

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE A
LOS MECANISMOS DE CASTIGO VIOLATORIOS DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES**

DANIEL FERNANDO BOLÍVAR ECHEVERRI
PEDRO NEL VARELA RUIZ
CARLOS MARIO ÁLVAREZ ESCOBAR

Asesor temático:
JUAN CAMILO RESTREPO
Político

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MEDELLÍN
2010

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN _____	4
INTRODUCCIÓN _____	5
1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA _____	12
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS _____	12
<i>1.1.1 Cultura indígena: Propiedad colectiva y especial vínculo con la tierra.</i> _____	14
<i>1.1.2 Fuero indígena.</i> _____	15
<i>1.1.3 Indígenas como destinatarios de ley disciplinaria.</i> _____	16
<i>1.1.4 Otros temas: Sentencia SU-039 de 1997.</i> _____	17
1.2 MARCO JURÍDICO _____	18
<i>1.2.1 Constitución Política de 1991.</i> _____	18
<i>1.2.2 Ley 89 de 1890.</i> _____	21
<i>1.2.3 Ley 21 de 1991.</i> _____	24
<i>1.2.4 Decreto 2164 de 1995.</i> _____	25
<i>1.2.5 Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.</i>	28
<i>1.2.6 Declaración universal de los derechos humanos de la ONU, 1948.</i>	30
<i>1.2.7 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, 1992.</i> _____	30
<i>1.2.8 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2006.</i> _____	31
<i>1.2.9 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes de la OIT No. 169, 1989.</i> _____	31

1.2.10 Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, ONU, 1965 (Ratificado por Colombia el 2 de Septiembre de 1981).	32
1.2.11 Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ONU, 1966 (Adoptado por Colombia mediante la ley 74 de 1968).	32
2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	33
2.1 ELABORACIÓN DEL NICHOS CITACIONAL	36
2.2 IDENTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS HITO	38
2.3 BÚSQUEDA DEL PRECEDENTE	39
2.3.1 Sentencia T-254 de 1994 (mayo 30).	39
2.3.2 Sentencia C-139 de 1996 (abril 9).	41
2.3.3 Sentencia T- 349 de 1996 (agosto 8).	41
2.3.4 Sentencia T- 496 de 1996 (26 de septiembre).	43
2.3.5 Sentencia T-523 de 1997 (octubre 15).	44
2.3.6 Sentencia T-266 de 1999 (abril 27).	46
2.3.7 Sentencia T-239 de 2002 (abril 5).	47
2.3.8 Sentencia C-370 de 2002 (mayo 14).	48
2.3.9 Sentencia T- 811 de 2004 (agosto 27).	50
2.3.10 Sentencia T-1294 de 2005 (diciembre).	52
2.3.11 Sentencia T- 549 de 2007 (julio 19).	54
2.3.12 Sentencia T-1026 de 2008 (octubre 17).	55
2.4 ANÁLISIS E INTEGRACIÓN DE LOS PRECEDENTES IDENTIFICADOS	57
2.5 REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LAS SENTENCIAS HITO	63
3. CONCLUSIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	67
ANEXO	71

RESUMEN

A pesar de la existencia del principio de autodeterminación de los pueblos, de claro reconocimiento constitucional en el artículo 246, en el cual se consagran conceptos como la diversidad étnica y cultural y el principio del fuero indígena, la jurisdicción especial indígena posee unos alcances y limitantes. Es posible, por tanto, conocer las fronteras de la jurisdicción indígena, no sólo con el ánimo de desarrollar un discurso jurídico, sino con el propósito de evaluar los vacíos existentes de la jurisdicción indígena frente a la jurisdicción ordinaria.

Palabras Claves: Derecho Constitucional, Jurisprudencia, Jurisdicción Indígena, Jurisdicción Ordinaria, Autodeterminación de los Pueblos, derechos.

ABSTRACT

Despite of the existence of the principle of self-determination of the nations, of evident constitutional recognition in the article 246, which enclose concepts as the ethnic and cultural diversity and the indigenous jurisdiction principle, The indigenous jurisdiction hold a few scopes and boundings. It is possible to know the borders of the indigenous jurisdiction, not only with the intention of developing a juridical speech, but with the intention of evaluate the contradictions between indigenous jurisdiction and ordinary jurisdiction.

Key Words: Constitutional Law, Jurisprudence Law, Indigenous Jurisdiction, Ordinary Jurisdiction, Self-determination of the Nations, Rights.

INTRODUCCIÓN

En lo referente al tema en estudio, para la búsqueda de la línea de precedentes emanados de la Corte Constitucional, se procedió a seguir la metodología planteada por Diego López Medina en su texto “El Derecho de los Jueces”¹. Igualmente fue utilizado para este mismo fin el texto “El Derecho de los Derechos”² de Carlos Bernal Pulido en lo referente a la construcción de líneas jurisprudenciales y análisis de precedentes.

Para el desarrollo de una línea, entonces, se parte de un problema jurídico previamente determinado: a dicho problema se le asignan dos posibles respuestas polar o diametralmente opuestas. El espacio entre las respuestas permite la identificación del lugar relativo que le corresponde a la jurisprudencia, por tanto, cada sentencia se ubica de acuerdo a la semejanza, aplicabilidad o relación que tenga con las posibles respuestas. También son posibles los puntos medios o, inclusive, las posiciones no necesariamente radicales; todas estas posiciones da lugar a la identificación de un patrón de cambio decisional a lo largo de la jurisprudencia.

A la vez, la línea jurisprudencial facilita la identificación de la subregla vigente en un momento determinado y esta subregla (que puede variar en el tiempo por lo que la intención de la línea sólo es la de establecer la subregla vigente en el momento inmediato) se refiere a la tendencia actual del tribunal constitucional, respecto a la opinión, intención o inclinación que éste posea sobre un tema de derecho en específico.

¹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

² BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los Derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. 417 p.

Con el análisis dinámico de precedentes también se puede identificar el lugar del balance constitucional en dos extremos, es decir, entre dos posibles respuestas, estableciendo con dicho balance la tendencia del tribunal constitucional hacia una u otra posición.

Así las cosas, el concepto de línea jurisprudencial es una idea abstracta, que no es otra cosa que una estrategia conveniente para ordenar las soluciones que la jurisprudencia ha dado a un problema y reconocer un patrón de desarrollo decisonal. La línea debe estar encabezada por el planteamiento de un problema jurídico que se debe tratar de resolver mediante la estructuración de las sentencias y su relación con las normas.

Ahora bien, hacia la década de los 60, 70 y 80, diferentes grupos sociales demandaron el reconocimiento de su particularidad y el establecimiento de sus derechos a la par de las sociedades mayoritarias. Antes de la Constitución de 1991, a Colombia se le consideraba bajo una visión universal como un cuerpo organizado y homogéneo. Uno de los más importantes rompimientos en relación con la Constitución anterior es la instauración del principio fundamental del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, en el sentido en que se abandona la visión homogénea y universal de un cuerpo social organizado, para dar paso a una concepción heterogénea, diversa y fracturada de la realidad.

Según el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia de 1991, 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. Al respecto, dos principios trajo consigo la Constitución de 1991: el

principio de la diversidad étnica y cultural y el principio de fuero indígena, contemplados en el artículo 246.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento jurisdiccional que la Carta Política le garantiza a las diferentes etnias de Colombia, ello no significa que dicha jurisdicción y su respectivo fuero no tengan límites. Dichos límites no sólo los contempla el artículo anteriormente mencionado, sino también la misma Corte Constitucional, la cual ha fijado su posición para determinados casos, según circunstancias especiales.

Precisamente, en virtud de lo anteriormente mencionado, resulta pertinente indagar por los límites de la jurisdicción especial indígena, límites que no quedan bien determinados en la Carta Política de 1991 y que en muchas situaciones y casos específicos dan lugar a divergencias entre los gobernantes de estas comunidades, sus cabildos y la jurisdicción ordinaria.

Y es que las comunidades indígenas no sólo se caracterizan por rasgos de carácter cultural, territorial o racial; ante todo, son grupos claramente diferenciados del resto de la sociedad, ya que poseen unas condiciones, costumbres y hábitos específicos que, en virtud de razones culturales, comparten una serie de valores, usos, costumbres, formas de gobierno, mecanismos de control social y sistemas normativos que, si bien por fuera de la comunidad no gozan de acreditación legal, externamente son reconocidos como pueblos autónomos que se identifican como tales en una nación.

Al respecto, la tratadista Esther Sánchez establece lo siguiente:

La identidad étnica no es el producto de la alteridad es decir de la conciencia de las diferencias sino de la asignación de significados sociales

particulares a un limitado conjunto de actos. Las identidades étnicas, de esta manera, funcionan como categorías de inclusión y exclusión y de interacción, y por ende deben ir de acuerdo con las conductas adquiridas en un momento dado: tanto las señales de identidad como el reconocimiento de un individuo dentro de una categoría implican que será juzgado de acuerdo con un conjunto de valores que es característico o que, de alguna manera, es interpretado característicamente³.

Desde los mismos tiempos de la conquista y la colonia, los pueblos indígenas han gozado de un trato especial; vale la pena aclarar que estos pueblos siempre fueron objeto de los múltiples atropellos de los conquistadores, de los colonos, de los misioneros católicos, y en general, del hombre blanco que buscaba apoderarse de sus tierras y sus tesoros. Sin embargo, conquistadores y colonos, una vez hecho su trabajo, establecieron las bases para la creación de resguardos⁴, bajo el supuesto de conservar la identidad y cultura de los pueblos indígenas.

Históricamente, las comunidades indígenas siempre desempeñaron un papel marginal; el reconocimiento por parte de la ley de su autonomía y autodeterminación fue bastante tardío. Por ejemplo, la ley 81 de 1958 consideraba estos pueblos como sectores atrasados del campesinado⁵, tal como lo señala Benítez⁶, en la década del setenta, el Estado trató de forzarlos a conformar el sector campesino; pero a finales de esa misma década, el Estado les proporcionó grandes extensiones de tierra constituyéndolas en resguardos. Poco a poco, se fue estableciendo un marco legal que, apoyado en gran parte

³ SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unijus, 2004. p. 142.

⁴ El resguardo es un mecanismo de repartición territorial que se estableció como una forma de preservación de las actividades económicas y de las tradiciones de los pueblos indígenas. Tomado de: ÁNGEL GUTIÉRREZ, Rubiela Inés. La jurisdicción especial indígena en el sistema jurídico colombiano. Medellín: Universidad de Antioquia, 2009.

⁵ BENÍTEZ NARANJO, Hernán Darío. Tratamiento Jurídico del Indígena Colombiano ¿Inimputabilidad o Inculpabilidad? Bogotá: Editorial Temis, 1988.

⁶ Cfr. Artículos 171, 246, 286, 321, 329, 330 y 356 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

por la presión de la comunidad internacional, permitió la garantía de derechos territoriales, y luego, se les reconoció el derecho a la autonomía y a la participación en actividades políticas, legales, económicas, sociales y culturales del país.

Es claro pues que las comunidades indígenas adquirieron un gran protagonismo a partir de la Constitución de 1991. En virtud de la interpretación de la Carta Política, la Corte Constitucional, a través de diversos pronunciamientos, ha venido reconociéndoles toda una serie de derechos fundamentales a las comunidades indígenas: derecho a la supervivencia como grupo (derecho a la vida), derecho a la igualdad, derecho a la participación política, derecho a la propiedad colectiva de sus tierras y derecho a la autonomía.

En razón de ese principio de autonomía se estableció precisamente el artículo 246 de la Constitución Política, el cual establece que:

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.

A partir de dicho artículo se ha visto la necesidad de crear canales de comunicación entre la jurisdicción de las comunidades indígenas y la jurisdicción nacional ordinaria; sin embargo, determinar los límites de ambas jurisdicciones ha sido una labor casi titánica, debido a la multiplicidad de etnias existentes en Colombia, pues cada una de ellas posee unos desarrollos legislativos particulares, que se diferencian los unos de los otros.

Por ejemplo, en el caso específico de las comunidades indígenas de la región de Tierradentro (Departamento del Cauca) pueden observarse cuatro componentes básicos de dicha jurisdicción: la existencia de autoridades judiciales propias del pueblo Paez, la competencia de esta comunidad para establecer normas y procedimientos propios de investigación y juicio, la sujeción de la jurisdicción de los paezes a la Constitución y la Ley, y por último, el reconocimiento que estos pueblos realizan a la Constitución y a la Ley nacional⁷.

Quizás uno de los puntos más álgidos en todo este tema jurisdiccional tiene que ver con los mecanismos que emplean algunas comunidades indígenas, entre ellas, el pueblo Paez, para impartir justicia o para castigar a sus miembros por actos por ellos considerados delictivos. A pesar de que la Constitución Política Colombiana prohíbe la tortura y cualquier trato cruel e inhumano, en estas comunidades es muy común el uso de los conocidos cepos⁸, instrumentos estos de tortura en los que se amarra al condenado y en ocasiones es sometido a latigazos, cuando no, a días y meses enteros a la intemperie.

El problema por tanto es que el Estado colombiano debe permanecer al margen de este tipo de situaciones, por cuanto el principio de autonomía judicial cobija a las comunidades indígenas.

La discusión sobre los límites y alcances de la jurisdicción especial indígena, si bien se ha tratado de resolver dentro del contexto del debate jurídico, exige un análisis social, cultural, territorial y étnico desde las ciencias sociales que

⁷ RÚA MUÑOZ, Ángela Milena. Informe salida de campo Valle del Cauca y Cauca. Medellín: Facultad de Educación, Universidad de Antioquia, 2010. p. 7.

⁸ Ibid.

permita comprender, desde una posición objetiva las características y particularidades de estas comunidades.

Por tanto, partiendo del estudio específico de la Sentencia T-549 de 2007, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Jaime Araujo Rentería, se hace necesario el análisis de las diferentes formas de castigo que emplean algunas comunidades indígenas para impartir justicia, mecanismos que, muchas veces, chocan con derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política de 1991 debido a que se trata de actos crueles e inhumanos que atentan contra la integridad de ciudadanos colombianos, sujetos de derechos que a pesar de sus faltas a la ley, no dejan de ser beneficiarios de la protección del Estado, aún cuando su procedencia socio-cultural sea distinta.

La problemática, por tanto, se reduce a dar respuesta mediante un rastreo jurisprudencial al interrogante que permita identificar la línea que ha seguido la Corte Constitucional para resolver este dilema jurídico: ¿CUÁLES SON LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE A LOS MECANISMOS DE CASTIGO QUE SON CLARAMENTE VIOLATORIOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COLOMBIA?

1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

De acuerdo con Érika Guzmán Hartmann⁹, el desarrollo histórico de la legislación penal indígena en Colombia ha sido bastante precario y, a su vez, ha contado con muchas limitaciones, en especial porque el derecho colombiano, específicamente el penal, se ha establecido como una copia de la legislación europea. Vale la pena tener en cuenta que al ser el derecho penal colombiano una copia del derecho penal europeo, no hubo en Colombia, en un principio, ningún tipo de inclusión del indígena como sujeto especial del derecho; esto se debió a que en Europa, al no haber grupos indígenas, no hubo un desarrollo legislativo en esta materia, problema que llevó al legislador colombiano a que tardara en poder desarrollar una legislación penal de carácter especial que tuviera en cuenta las necesidades particulares de los indígenas.

De esta manera, lo que la autora se propone con este texto es poner en evidencia el parco desarrollo legislativo penal indígena en Colombia, especialmente en la constitución de 1886; para ello pone como referentes algunos hechos históricos en materia penal. Se destaca, por ejemplo, cómo durante la época de la Nueva Granada los españoles procuraron, por lo menos legalmente, cuidar de los indígenas asignándole a las autoridades eclesiásticas la función de castigar por faltas a la moral, mientras que en manos de la Real Audiencia quedaba la administración de éstos.

⁹ GUZMÁN HARTMANN, Erika. Legislación Penal Indígena desde la colonia hasta 1980: ¿Imputabilidad o Inimputabilidad? Bogotá: Universidad de Los Andes, 1992. p. 63.

Ya durante el periodo republicano, si bien se deja de lado el derecho colectivo propio del periodo colonial para adoptarse un derecho individual, la influencia norteamericana y francesa dio lugar a un primer proyecto de código penal en 1823 que equiparó los derechos de los indígenas al del resto de los ciudadanos: allí no hubo cláusulas especiales para los indígenas; sin embargo, estas consideraciones se van disipando a medida que se va considerando una legislación especial para el indígena, como es el caso del artículo 320 de la Ley 153 de 1887 que contaría con un amplio desarrollo en las leyes de 1890 y 1892, la cual permitía penas corporales y rebajas de penas por el hecho de ser católico. Llama la atención la manera como el gobierno y la autoridad eclesial se refieren a estos grupos, los cuales son considerados como incipientes sociedades, que se catalogaban en tres tipos de indígenas: salvajes, semisalvajes y civilizados, a los cuales sólo a los últimos se les aplicaba la ley.

En 1912 el nuevo proyecto de código penal deja de lado nuevamente los estatutos especiales para los indígenas y sólo coincide en calificarlos como carentes de libre albedrío; en 1924 los delitos comunes cometidos por indígenas son asignados a los jueces ordinarios y las faltas a la moral a alcaldes, gobernadores y cabildos. En 1931 se estipulan penas de trabajo correccional suave.

Pero sólo hasta 1936, de acuerdo a los convenios internacionales firmados por la OIT, se comienza a dar un trato especial a los indígenas; en 1955 se anulan las sanciones penales por incumplimiento del contrato de trabajo, e inclusive se les reconoce el derecho a acudir a una defensa que cuide de sus derechos fundamentales.

Recientemente, entre la década del setenta y el ochenta, la discusión se centró sobre el tema de la imputabilidad: incapacidad del indígena para comprender la

ilicitud de su acto, grado de integración a la colectividad nacional e influencia del derecho internacional fueron condiciones que llevaron a determinar el carácter de imputable o inimputable que se le podía asignar al indígena cuando de sanción penal se tratara.

1.1.1 Cultura indígena: Propiedad colectiva y especial vínculo con la tierra.

De acuerdo con Vera Lugo¹⁰, las Sentencias T-188/93 y T-257/93 son las primeras que abordan la relación entre cultura indígena y territorio. Esta relación conforma el primer paso en el proceso de formalización desarrollado sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

En la sentencia T-188 de 1993, la Corte acoge el principio de diversidad étnica y cultural aludiendo al estatus constitucional especial de las comunidades indígenas. La Corte afirma que el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural está lejos de ser una declaración puramente retórica y sostiene que dicho principio proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado. Así, entra a definir lo que entiende por comunidades indígenas a partir del Decreto 2001 de 1988, en el que las comunidades indígenas son entendidas como “un conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales que gozan de estatus constitucional especial”.

La sentencia T-257 de 1993 es paradigmática al respecto ya que a través del concepto de propiedad colectiva de los resguardos se otorga «personería

¹⁰ VERA LUGO, Juan Pablo. La jurisprudencia como campo de reflexión de la diversidad cultural: apropiación jurídica de nociones culturales. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2006.

sustantiva» a la comunidad indígena. Uno de los razonamientos jurídicos más importantes que la Corte desarrolla corresponde a este periodo. El establecimiento de los procedimientos para la constitución de resguardos y la definición de sus clases, hace que éstos se proyecten en el plano jurídico. Es decir, que son estos los elementos de la cultura indígena que el Derecho entrará a regular, siendo dicha proyección al plano conceptual la que da sentido a los elementos del Derecho que regulan la experiencia social de quienes practican una cultura diversa. En dicha sentencia, se señala el carácter de propiedad colectiva que las comunidades indígenas poseen sobre el territorio que habitan¹¹.

1.1.2 Fuero indígena.

Sobre este tema se puede citar la sentencia T-496 de 1996, que al respecto señaló: “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”¹².

En la sentencia T-667A de 1998 se establece que:

La Constitución de 1991 al reconocer la diversidad étnica y cultural, protege expresamente los derechos de los miembros de las comunidades indígenas; en virtud de dicha protección también reconoce en su artículo 246 funciones jurisdiccionales en cabeza de las autoridades de los pueblos indígenas, con el fin de que sus miembros sean juzgados de acuerdo con sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución, ni a la ley. Este reconocimiento constitucional, trae implícitamente el derecho a los miembros de estas comunidades a obtener un fuero; fuero que como lo ha expresado esta Corporación en múltiples

¹¹ Ibid.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-496 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

pronunciamientos, contiene límites que se fijan atendido las circunstancias especiales del caso¹³.

En la sentencia T-811 de 2004, se afirma a su vez que:

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 distintas¹⁴.

1.1.3 Indígenas como destinatarios de ley disciplinaria.

En la sentencia C-127 de 2003 la Corte sostiene que:

Conforme a la Constitución Política la inclusión como destinatarios de la ley disciplinaria de los indígenas que administren recursos del Estado, no vulnera el artículo 246 de la Carta Política, ni tampoco su artículo 1 como lo sostiene el actor. La norma contenida en el artículo 25 de la Ley 754 de 2002, por este aspecto, coloca a quienes siendo indígenas administren recursos públicos en la misma situación de cualquier colombiano que se encuentre en esa hipótesis, sin que ser destinatarios de la ley disciplinaria signifique decisión anticipada sobre responsabilidad alguna de carácter disciplinario, pues ella se rige por los principios y las reglas establecidas en el código disciplinario, y muy especialmente en su artículo 28¹⁵.

Se agrega en la sentencia T-151 de 2003, que con el propósito de velar por el respeto de la diversidad cultural de las comunidades indígenas, la Corte¹⁶ concluyó que es deber del Estado otorgar la capacitación y asesoría necesaria

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-667A de 1998. M.P. Antonio Becerra Carbonell.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-811 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-151 de 2003. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

para que las autoridades indígenas tengan pleno conocimiento del contenido de las normas disciplinarias.

1.1.4 Otros temas: Sentencia SU-039 de 1997.

Respecto a la titularidad derechos fundamentales de comunidad indígena, la Corte había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace "a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana"¹⁷.

Con relación a la preservación de los recursos de las comunidades indígenas, se estableció que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones¹⁸.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁸ Ibid.

Por último, y con relación al tema de la consulta de comunidad indígena, la Corte determinó que dicha institución, puede resultar afectada con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe. Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena¹⁹.

1.2 MARCO JURÍDICO

1.2.1 Constitución Política de 1991.

La Carta Constitucional de 1991, a diferencia de las constituciones anteriores, representa el instrumento jurídico de mayor relevancia en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, pues es en ella donde éstos obtuvieron un reconocimiento expreso de sus derechos, costumbres, y autonomía para aplicar su derecho ancestral, siempre y cuando las normas y procedimientos de éste último, no sean contrarios a la Constitución.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991, consagra en su artículo 1° que Colombia es una República democrática, participativa y pluralista y además fundada en la dignidad humana. Se infiere entonces, que ese establecimiento de principios abrió el camino para la participación de las comunidades indígenas en el devenir político del país, además de reconocer que el pluralismo enunciado en su preámbulo identifica la existencia de otros órdenes jurídicos

¹⁹ Ibid.

paralelos que rigen la vida de los pueblos indígenas asentados en el territorio colombiano, este reconocimiento trae de suyo que el orden jurídico estatal no es único ni suficiente para regular la infinidad de relaciones sociales al interior del territorio nacional, y a la vez proyecta la posibilidad de que estas interrelaciones puedan ventilarse a nivel internacional.

Pero no sólo el artículo 1° de la Carta de 1991 con sagra reconocimientos a los indígenas, sino que éste se extiende más allá, pues el artículo 2° que establece los fines del Estado, declara que uno de esos fines es el de garantizar la efectividad de los derechos, principios y deberes que la Constitución establece, además de facilitar la participación de todos en las decisiones políticas, económicas, administrativas y culturales de la nación. Quiere esto decir que los pueblos indígenas también entran en esos “todos” y que, además, deben y pueden participar activamente en la construcción y mantenimiento de una sociedad justa, que reconoce y garantiza los derechos de todos por igual aún en el marco de la diferencia.

Por su parte el artículo 7° reconoce que en Colombia existe la diversidad étnica y cultural y compromete al Estado en su protección para garantizar la supervivencia de los diferentes (negros, indígenas, etc.) dentro de la dinámica social existente, dicho reconocimiento y protección se fundamenta en el principio de dignidad humana que orienta el Estado Social y Democrático de Derecho.

El artículo 8° establece la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, de donde se puede colegir que el Estado y todos los colombianos estamos obligados a respetar y proteger a las comunidades indígenas, a respetar su cosmovisión como una de las mayores riquezas culturales con que cuenta nuestro país, pues además de su diversidad

en flora y fauna, es uno de los países donde existe mayor número de pueblos indígenas, los cuales claman por una vida justa y en armonía con la naturaleza, de ahí que sus luchas vayan dirigidas a reclamar protección de los recursos naturales y la tierra como fundamento de su cultura comunitaria.

Los artículos 9 y 10 por su parte juegan un papel importante en la vida de los aborígenes colombianos como grupos diferentes pero insertos dentro de sociedad colombiana y, por tanto, parte importante de la nación; pues al reconocer la autodeterminación de los pueblos y permitir que las comunidades indígenas conserven su lengua materna, que además se enseñe en las escuelas donde tiene acceso los indígenas, es avanzar en la construcción de una Colombia multicultural y multiétnica, tal como lo exige la conformación social del país.

Como refuerzo del objetivo protector de los artículos anteriores, el artículo 63 constitucionalizó la existencia de los resguardos, los cuales representan la integridad de los territorios indígenas y con ello la supervivencia de estos pueblos.

Sin embargo, existen en el texto constitucional tres artículos fundamentales para el desarrollo de la vida jurídica de los pueblos indígenas: uno de ellos el artículo 13, el cual establece la igualdad ante la ley y las autoridades y prohíbe la discriminación racial, pero a la vez este principio establece que a pesar de la igualdad ante la ley existen diferencias concretas que exigen un trato diferenciado pero no discriminatorio, y, si se acepta la existencia del indígena como diferente, se debe aceptar para éste un trato diferenciado ante la ley. En concordancia con este principio, el artículo 246 establece la Jurisdicción Especial Indígena, lo que significa que si el indígena es diferente, la jurisdicción ordinaria no puede regular un diferencia que desconoce y se hace necesario

entonces que sus conflictos y relaciones se ventilen ante una jurisdicción también diferente y especial: la indígena.

Por su parte, el artículo 330 consagra la organización de los territorios indígenas y dentro de las funciones que les asigna encontramos en el número 7, la de colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las disposiciones del gobierno nacional. De la lectura de este artículo se puede concluir que se reconoce que las autoridades indígenas ejercen jurisdicción dentro de su territorio y, por tanto, ayudan al mantenimiento del orden público.

Sin embargo, se presenta una contradicción al exigir que dicho orden público, se debe llevar a cabo de acuerdo al orden jurídico mayoritario, pues cada autoridad debe tener autonomía para dirimir sus conflictos de acuerdo a sus normas y procedimientos, de aquí que al hablar de autonomía indígena sólo pueda hacer alusión a una autonomía relativa, toda vez que establece una libertad de actuación pero condicionada a un orden desconocido y diferente para las comunidades indígenas, pues no es claro que se den derechos y funciones que deben cumplir sometidos al imperio de una ley que en todo regula situaciones de hecho disímiles y diferentes a las suyas propias.

1.2.2 Ley 89 de 1890.

La ley 89 de 1890 ha sido denominada como el Estatuto indígena, pues fue en esta ley en donde se trató la forma de gobernar a los indígenas, reconociendo en algo su diferencia. Sin embargo, por tratarse de una norma que data de tanto tiempo atrás, varios de sus artículos han sido declarados inexecutable, pues al entrar en vigencia la Constitución de 1991, el contenido de dichos artículos, resultaba contrario a la Carta Constitucional, toda vez que plasmaban formas discriminatorias y excluyentes en el trato y reconocimiento de los indígenas y

además dejaba muchas de las situaciones a regular bajo el manto de tutela de la Iglesia Católica, con sus ya consabidas consecuencias.

En este sentido, la Corte Constitucional²⁰ hizo un análisis profundo del trato discriminatorio que se establecía en los artículos 1, 5 y 40 y en Sentencia C-139 de 1996 declaró su inexecutableidad.

A pesar de lo anterior la ley 89 de 1890, tiene vigentes varios de sus artículos y en ellos se regula la forma de gobierno de las comunidades indígenas en lo relacionado con el territorio, elemento de máxima importancia para la supervivencia de las comunidades aborígenes o parcialidades como las denomina esta norma; es por esa importancia que en el presente trabajo se hizo alusión a los artículos 3, 4,10 y 11.

Se considera que los artículos 3° y 4° de la ley en mención son relevantes en el presente trabajo, pues hacen un reconocimiento de los usos y costumbres de las comunidades indígenas como base de su autonomía político-administrativa y económica. Para ilustrar lo anterior se citan parcialmente así: Artículo 3°:

En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme á sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1°. De Enero a 31 de Diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo e otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y á presencia del Alcalde del Distrito (...)²¹.

El artículo 4°: “En todo lo relativo al Gobierno e económico de las parcialidades tienen los pequeños Cabildos todas las facultades que les hayan transmitido

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-139 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²¹ LEY 89 DE 1890. Citado por: ÁNGEL GUTIÉRREZ, Rubiela Inés. Op. Cit. p. 39.

sus usos y estatutos particulares, con tal que no se opongan a lo que previenen las leyes, ni violen las garantías de que disfrutaban los miembros de la parcialidad en su calidad de ciudadanos”²².

Como puede colegirse del texto de estos artículos, la ley 89 les proporciona a las comunidades indígenas un cierto rango de autonomía, pero ésta es solo de carácter relativo, pues limita su gobierno a las leyes nacionales, criterio éste que no desapareció con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

Los artículos 10 y 11 reglamentan la forma de dirimir los conflictos dentro de las parcialidades indígenas, sean que estos se presenten con otras comunidades indígenas o con una no indígena a su tenor literal establecen: Artículo 10. “Las controversias de una parcialidad con otra o de una comunidad con individuos o asociaciones que no pertenezcan a la clase indígena, serán decididas por la autoridad judicial, haciendo para ello uso de las acciones o excepciones detalladas en el Código Judicial de la República”.

Artículo 11. “Las controversias entre indígenas de una misma comunidad, o de éstos contra los Cabildos, por razón de uso de los resguardos o de los límites de las porciones de que gocen, serán resueltas por el Alcalde del Distrito Municipal a que pertenezcan, quien los oirá en juicio de policía en la forma que lo indiquen las disposiciones de la materia; cuyas resoluciones serán apelables ante los Prefectos de las Provincias, y las de éstos ante los Gobernadores de Departamento”.

²² Ibid.

1.2.3 Ley 21 de 1991.

Mediante esta ley el país aprobó el Convenio No. 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, la cual fue adoptada por la Conferencia General del OIT en su reunión No. 76.

Para el desarrollo de esta investigación jurisprudencial en concreto se hará mención solo de aquellos artículos que se relacionan con los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. A este tenor podemos hacer mención del artículo 2° que establece la responsabilidad del gobierno en el desarrollo de acciones coordinadas y sistemáticas en las cuales deben participar los pueblos indígenas interesados, con miras a proteger y garantizar los derechos que se han reconocido a dichos pueblos y su integridad, es así como el literal a) de dicho artículo establece que se debe asegurar a estos pueblos gozar en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población.

En el literal b, se recomienda incluir medidas que promuevan la efectividad plena de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos, pero respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones y sus instituciones.

Por su parte el artículo 3° establece el derecho de los pueblos indígenas interesados en este convenio, a gozar plenamente de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, además prohíbe cualquier tipo de discriminación. El artículo 4 de esta ley en su numeral 1 establece que se deben adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

Consagra el artículo 8.1 que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberá tomarse debidamente en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario. En el numeral 2 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que esas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio; en su artículo 9, esta ley preceptúa, que en la medida en que sean compatibles con el ordenamiento jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos y costumbres que tradicionalmente usan los pueblos indígenas para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

En su artículo 10, esta ley ordena que al aplicar sanciones de tipo penal a los indígenas deberán tenerse en cuenta sus características socioeconómicas y culturales y darse preferencia a sanciones distintas del encarcelamiento.

Esta ley en su artículo 13.1 advierte: “Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con la tierra o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en especial los aspectos colectivos de esa relación”.

1.2.4 Decreto 2164 de 1995.

Este Decreto reglamenta parcialmente el capítulo XIV de la ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional. Para el presente trabajo solo

se hará alusión a aquellos artículos relacionados con la temática planteada, es así que de este decreto sólo se analizarán los artículos 2, 21 y 25.

El artículo 2° del Decreto 2164 de 1995 es de gran importancia para el entendimiento de la problemática indígena, pues presenta la definición de las categorías que es necesario estudiar a la hora de enfrentar el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural que se manifiesta en nuestro territorio nacional. Estas definiciones serán las utilizadas dentro de este trabajo para llegar al entendimiento del conflicto presente entre las jurisdicciones indígena y penal ordinaria. Estas categorías son:

- Territorios Indígenas. Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.
- Comunidad o parcialidad indígena. Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.
- Reserva indígena. Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.

- Autoridad tradicional. Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

Por su parte el artículo 21 establece la naturaleza jurídica de los resguardos de la siguiente manera: Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecarios terrenos que constituyen el resguardo.

El artículo 25 de este Decreto Reglamentario regula las obligaciones tanto legales como constitucionales que los indígenas deben cumplir respecto de sus territorios o resguardos, el cual a su tenor reza: “Los resguardos indígenas quedan sujetos al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de la comunidad. Así mismo, con

arreglo a dichos usos, costumbres y cultura, quedan sometidos a todas las disposiciones sobre protección y preservación de los recursos naturales”.

Como se puede observar, los artículos 21 y 25 del Decreto en análisis reconocen unos derechos especialísimos a los pueblos indígenas tales como tener un territorio propio y la aceptación de su cultura, usos y costumbres para la administración de sus resguardos. Sin embargo, a nuestra forma de ver, estos artículos desconocen la autonomía de esos pueblos indígenas pues los sigue tratando como inhábiles, debido a que limita su desarrollo al prohibir su enajenación, pues de nada sirve ser dueño de un territorio que no puede administrar y explotar de acuerdo a sus necesidades e intereses, lo que se ha justificado desde la Constitución Política como medida de protección a los pueblos indígenas, pues se supone que al consagrar la inembargabilidad, imprescriptibilidad y la prohibición de la enajenación de las tierras de resguardo se garantiza la supervivencia de los pueblos indígenas.

De otro lado la consagración del cumplimiento de la función social de la propiedad sobre los territorios de resguardo, no es más que la advertencia de que en cualquier momento pueden ser desalojados de sus tierras para dar cabida a macro proyectos de explotación de recursos que en poco o nada benefician a las comunidades indígenas. Es paradójico entonces, reconocer la autonomía de los pueblos indígenas y unos derechos que tienden a ser cada vez más limitados.

1.2.5 Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

La ley 270 de 1996, tiene una importancia fundamental en el desarrollo del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en el territorio colombiano, pues es a través de esta ley que se consagra la existencia de la jurisdicción

especial indígena con todo lo que para el ordenamiento jurídico colombiano representa.

Es así como mediante el artículo 246 de la Constitución Política se consagra el derecho a la autonomía jurídica, gubernativa y administrativa de los pueblos indígenas y establece que su marco es la Constitución Nacional, esta autonomía también se encuentra establecida en la ley 270 de 1996 o ley estatutaria de la administración de justicia, la cual establece los niveles de dependencia al sistema jurídico nacional.

El artículo 1º, declara que: “La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”. Por su parte en su artículo 2º consagra el acceso a la justicia y establece: “El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia”.

El artículo 5º de esta ley, establece la autonomía e independencia de la rama judicial en los siguientes términos: “La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia”. Es decir, que se señala en esta norma la libertad y autonomía que tiene dicha Rama para tomar las decisiones que conlleven a una real administración de justicia, lo cual está en armonía con el principio democrático, que en esencia plantea la división de poderes y su colaboración armónica en procura de concretar los fines del Estado.

En el artículo 11, modificado por el artículo 4º de la ley 1285 de 2009, donde se señalan los órganos que constituyen la Rama Judicial del Poder Público no

hace mención expresa de la Jurisdicción especial indígena, sin embargo en el artículo 12 de esa ley se hace un mención tangencial de las jurisdicciones especiales entre ellas la indígena así:

La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria. Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

1.2.6 Declaración universal de los derechos humanos de la ONU, 1948.

Esta Declaración en el artículo 2 proscribe toda discriminación fundada en la raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole. Por su parte el artículo 7, además de consagrar para todas las personas el principio de igualdad, establece para éstas el derecho a igual protección de la ley.

1.2.7 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, 1992.

En su artículo 1° se señala que las minorías étnicas deben ser protegidas por los Estados. En el artículo 4° se conmina a los Estados a adoptar medidas que favorezcan el desarrollo de estas minorías en lo referente a su cultura, idioma, religión y costumbres, siempre que no sean contrarias a las normas internacionales.

1.2.8 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2006.

Esta Declaración en lo pertinente al tema de estudio establece lo siguiente: los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno del catálogo de derechos reconocidos por las Naciones Unidas, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por el Derecho Internacional relativo a los Derechos Humanos.

En el artículo 3, se reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la libre determinación, que implica autonomía en sus asuntos internos y locales. Por su parte el artículo 4, establece el derecho de estos pueblos a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, socioeconómicas y culturales dentro de un contexto de participación garantizado por el Estado.

El artículo 33 indica que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, entre las cuales están las referentes a su propios sistemas jurídicos, siempre que estén en consonancia con las normas internacionales de los derechos humanos. El artículo 34 agrega que estos pueblos tienen el derecho de determinar la responsabilidad de sus miembros de acuerdo a sus costumbres y tradiciones jurídicas.

1.2.9 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes de la OIT No. 169, 1989.

Este convenio fue adoptado por Colombia mediante la ley 21 de 1991, la cual fue reseñada anteriormente en lo pertinente al tema que nos ocupa, razón por la cual no haremos mención en este apartado del antes mencionado Convenio.

1.2.10 Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, ONU, 1965 (Ratificado por Colombia el 2 de Septiembre de 1981).

Esta convención en su artículo 2, indica la condena de los Estados partes a todo tipo de discriminación racial, comprometiéndose a eliminarla en todas sus formas, promoviendo así el entendimiento entre las razas. En su artículo 5 los Estados partes se comprometen a propiciar el derecho de igualdad de tratamiento en los tribunales de todos los grupos étnicos coexistentes en su territorio, protegiéndolos igualmente contra todo tipo de violencia que atente contra la integridad personal de sus miembros, ejercida ya sea por particulares o por funcionarios del Estado.

1.2.11 Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ONU, 1966 (Adoptado por Colombia mediante la ley 74 de 1968).

Este Pacto en su artículo 9. 1. establece el derecho a la libertad y seguridad personal de todo individuo, proscribiendo todo tipo de detención o prisión arbitraria. Igualmente se consagra el principio de legalidad cuando señala que: “Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta (...)”.

Por otro lado, en el artículo 14.1, se consagra el derecho de igualdad ante la ley de todas las personas, el cual es ampliado en el artículo 26 donde se establece que las leyes de los Estados partes, en la aplicación de justicia, deben prohibir toda discriminación fundada en la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo.

2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Partiendo del escenario constitucional, consistente en el conflicto que se presenta respecto a los límites de la jurisdicción indígena frente a los mecanismos de castigo violatorios de los derechos fundamentales, conflicto éste de competencias que se presenta en aquellas situaciones fácticas donde las autoridades jurisdiccionales indígenas son cuestionadas, mediante fallos de tutela por supuestamente desconocer en sus directivas y resoluciones derechos fundamentales de las personas sometidas a castigos dentro de su jurisdicción , o caso contrario cuando los reclamos de protección se hacen porque la jurisdicción nacional juzgó a un indígena desconociendo su juez natural, se buscó en diferentes índices de sentencias emanadas de Corte Constitucional, la sentencia de fecha más reciente que en sus hechos relevantes tuviera “*el mismo patrón fáctico (o al menos el más cercano posible) con relación al caso sometido a investigación*”²³, que sirviera como punto arquimédico de apoyo para desentrañar la línea.

De las sentencias consultadas y analizadas se pudo concluir que la sentencia T-1026 de 2008, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; cumplía con los requisitos para ser declarada como la sentencia arquimédica o punto arquimédico de apoyo para el presente trabajo; sentencia ésta a partir de la cual se implementó el segundo paso metodológico o ingeniería reversa, que condujera al nicho citacional.

Siguiendo a López Medina es necesario aplicar las técnicas de investigación de la línea jurisprudencial. Sugiere una metodología basada en tres pasos: el

²³ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Op. Cit. p. 168.

primero de ellos es el punto arquimédico de apoyo, que corresponde a una sentencia con la que el investigador tratará de dar solución a las relaciones estructurales entre varias sentencias. Ésta debe ser lo más reciente posible y que en sus hechos tenga el mismo patrón fáctico con relación al caso sometido a investigación.

El segundo paso es el de la ingeniería reversa, en el cual se estudia la estructura de citas del punto arquimédico, lo que implica un análisis rápido de nuevas sentencias, las cuales son sometidas a un proceso de depuración que sólo nos deja un pequeño número de jurisprudencias que permitirán continuar con el análisis.

Y el tercer paso tiene que ver con el estudio del nicho citacional, el cual está constituido mediante el análisis de las sentencias y termina subrayando la existencia de unos puntos nodales que estructurarían la “telaraña” que configura la línea jurisprudencial.

Siguiendo a López Medina²⁴, una vez identificada la sentencia arquimédica se procedió al análisis estructural de citas, para lo cual se planearon tres niveles de análisis citacional así:

I. Primer nivel de análisis: La sentencia T-1026 de 2008, o sentencia arquimédica, cita las siguientes sentencias: T-549 de 2007, T-254 de 1994, T-239 de 2002, T- 496 de 1996, T-523 de 1997, C-1 39 de 1996, C-1 07 de 2004, T-349 DE 1996 y la T-1 294 de 2005.

²⁴ Ibid. p. 170.

II. Segundo nivel de análisis: La sentencia T-239 de 2002 cita las sentencias: T-254 de 1994 y T-349 de 1996.

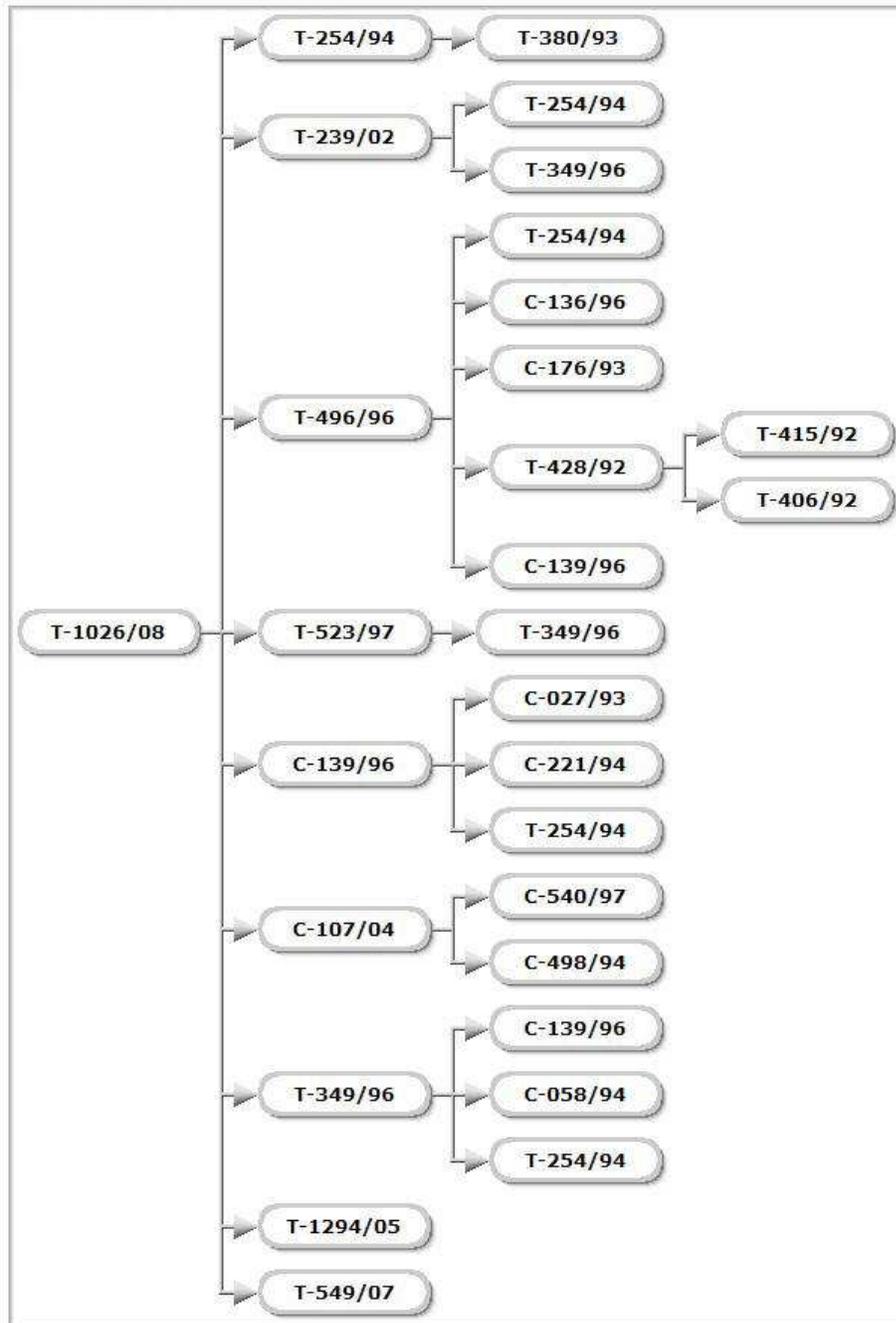
- La sentencia T-496 de 1996 cita a su vez las siguientes: T-254 de 1994, C-136 de 1996, C-179 de 1993, T-428 de 1992 y la C-139 de 1996.
- La sentencia T-523 de 1997 cita la siguiente sentencia: T-349 de 1996.
- La sentencia C-139 de 1996 cita las sentencias siguientes: C-027 de 1993, C-221 de 1994 y la T-254 de 1994.
- La sentencia C-107 de 2004 cita las sentencias C-540 de 1997 y la C-948 de 2002.
- La sentencia T-1294 de 2005 cita a su vez las siguientes: T-349 de 1996, T-266 de 1999, T-606 de 2001, C-139 de 1996, T-523 de 1997, SU-039 de 1997, T-1070 de 2005, T-496 de 1996, C-127 de 2003 y la T-728 de 2002.

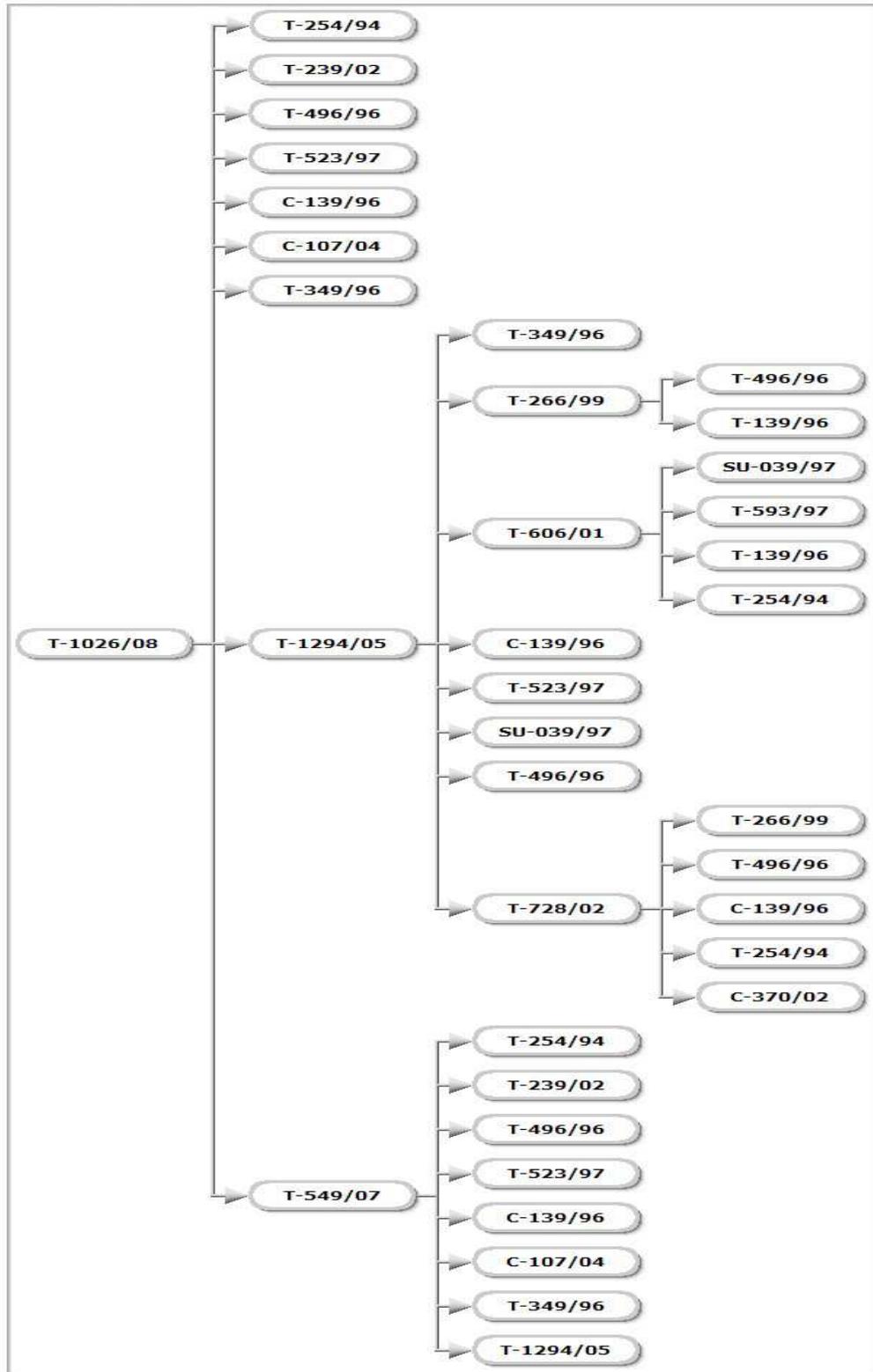
III. Tercer nivel de análisis: La sentencia T-428 de 1997 cita las sentencias T-415 de 1992 y T-406 de 1992.

- La sentencia T-266 de 1999 cita las siguientes: C-543 de 1992, T-488 de 1996, T-039 de 1996, T-496 de 1996, C-139 de 1996 y T-428 de 1992.
- La sentencia T-606 de 2001 cita a su vez las siguientes: T-325 de 1998, T-567 de 1998, SU-039 de 1997, T-428 de 1992, T-523 de 1997, T-634 de 1999, T-188 de 1993, C-139 de 1996, T-254 de 1994, C-543 de 1992 y T-424 de 1993.
- Por último, la sentencia T-728 de 2002 cita las siguientes: T-496 de 1996, T-266 de 1999, C-139 de 1996, C-370 de 2002, T-254 de 1994, T-608 de 1998, T-492 de 1995 y SU-429 de 1998.

2.1 ELABORACIÓN DEL NICHO CITACIONAL

Gráficamente estos tres niveles estructurales de análisis se puede observar en el apartado siguiente:





2.2 IDENTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS HITO

Son sentencias hito de la línea jurisprudencial objeto de estudio las siguientes:

- Sentencia T-254 de 1994
- Sentencia C-139 de 1996
- Sentencia T-496 de 1996
- Sentencia T-349 de 1996
- Sentencia T-523 de 1997
- Sentencia T-266 de 1999
- Sentencia T-239 de 2002
- Sentencia C-370 de 2002
- Sentencia T-81 1 de 2004
- Sentencia T-1 294 de 2005
- Sentencia T-549 de 2007
- Sentencia T-1026 de 2008

Para seleccionarlas se tuvieron en cuenta los criterios metodológicos que señala Diego López Medina²⁵ en el texto antes referenciado, los cuales son: tener en cuenta las más frecuentemente citadas dentro del patrón fáctico y que introdujeran cambios significativos en el desarrollo del pensamiento de la Corte sobre el tema, además de aquellas que sin ser citadas con frecuencia caen en el patrón fáctico tocando aspectos nuevos dentro del mismo escenario constitucional.

²⁵ Ibid. p. 172.

2.3 BÚSQUEDA DEL PRECEDENTE

La Constitución Política de Colombia consagró en su artículo 246, la Jurisdicción Especial Indígena, lo que se traduce en la facultad de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de un ámbito territorial específico, y conforme a unas normas y procedimientos propios de las respectivas comunidades. Así mismo impuso a su ejercicio limitaciones propias de un Estado Social de Derecho, pues sujetó su ejercicio al cumplimiento de la Constitución y las leyes y por último, reservó para el legislador, la función de establecer las formas de coordinación entre la Jurisdicción Especial indígena y el Sistema Judicial Nacional.

Sin embargo, ante la falta de voluntad política del legislativo y ante la complejidad del contenido y significado del reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, ha tenido que intervenir la Corte Constitucional para dirimir los reclamos de autonomía frente a los conflictos que se presentan entre las funciones jurisdiccionales ejercidas por las comunidades indígenas y el sistema judicial nacional.

A continuación se presenta el análisis de aquellas sentencias que tienen relevancia para el caso en estudio, es decir, de aquellas que tratan el problema del conflicto de jurisdicciones, y más específicamente aquellas relacionadas con los reclamos vía acción de tutela o demanda de inconstitucionalidad, frente al juzgamiento y condena de indígenas infractores de la ley penal.

2.3.1 Sentencia T-254 de 1994 (mayo 30).

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Asunto: Revisión de tutela: En esta Sentencia la Corte Constitucional revisa los fallos de tutela adoptados por el Tribunal Superior del Tolima y la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Ananías Narváez a través de apoderado judicial contra la directiva de la comunidad indígena del Tambo, municipio de Coyaima en el departamento del Tolima, por haberlo expulsado de la comunidad junto con su familia por la supuesta comisión del delito de hurto.

Como sustento de la acción de tutela, el peticionario aduce que la decisión de la directiva del cabildo indígena, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la honra y el buen nombre y a la vida, aduce además que la directiva desconoció la prohibición constitucional de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

Decisión de la Corte: Después de revisar el caso, y frente al problema jurídico de determinar si en el caso en estudio era o no procedente la acción de tutela y establecer si la decisión adoptada por la comunidad indígena representada por el Cabildo de indígena del Tambo, es un acto susceptible de control judicial que haya vulnerado los derechos fundamentales del peticionario, la Corte Constitucional tomó la decisión de revocar las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, es decir, concedió la tutela al debido proceso al petente y ordenó su reincorporación a la comunidad, con el condicionamiento a que se lleve a cabo un juicio donde se adopte una decisión de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad, pero sin desbordar los límites establecidos en la Constitución y ordena además no involucrar a la familia del tutelante en la decisión.

2.3.2 Sentencia C-139 de 1996 (abril 9).

Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Asunto: Acción de inconstitucionalidad: La corte constitucional resolvió demanda de inconstitucionalidad, instaurada contra los artículos 1,5 y 40 de la ley 89 de 1890. “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.

Decisión de la Corte: Después de hacer el análisis del caso presentado para estudio, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las normas demandadas. Para tomar la decisión de declarar inexecutable las normas demandadas. La Corte Constitucional se fundamentó en la siguiente subregla: la Constitución reconoce dentro de sus principios fundamentales el respeto y protección a la diversidad étnica y cultural de la nación (art. 7 CP) Igualmente reconoce como uno de los principios fundamentales del Estado, el respeto a la dignidad humana de toda persona, sin distinción alguna por ser un derecho inherente a ella y base de la igualdad entre individuos.

En conclusión, la Corte no encuentra una justificación razonable para las limitaciones a la diversidad étnica impuestas por el artículo 5 de la Ley 89 de 1890, en relación con la autoridad competente y el contenido de la sanción, motivo por el cual declarará la inconstitucionalidad de dicha disposición.

2.3.3 Sentencia T- 349 de 1996 (agosto 8).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Asunto: Revisión de tutela En esta ocasión se revisa la tutela interpuesta por el indígena Ovidio González Waserna contra la Asamblea General de Cabildos indígenas, región —Chami y Cabildo Mayor Único (CRIR). Considera el tutelante que los demandados vulneraron su derecho al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la integridad física, consagrados en los artículos 29, 11, 12 de la Constitución. Al momento de tutelar purgaba pena de prisión por homicidio de un compañero de su propia etnia. Argumenta el actor que las normas bajo las cuales fue juzgado no era preexistentes al caso; igualmente aduce que fue juzgado dos veces por el mismo hecho; no dándosele la oportunidad para estar en un juicio, además, los jueces fueron los familiares de la víctima. Afirma finalmente que el objetivo de condenarlo no fue sancionar su conducta sino evitar una guerra entre familias.

Decisión de la Corte: Correspondió en esta caso a la Corte Constitucional decidir sobre los dos problemas jurídicos siguientes: ¿Cuáles son concretamente los límites que la Constitución impone al ejercicio de facultades jurisdiccionales por las autoridades de las comunidades indígenas, específicamente en el caso del juzgamiento de la conducta de uno de sus miembros contra otro, cuando ésta ha tenido lugar dentro del territorio de la comunidad respectiva? ¿Fueron rebasados estos límites en el caso objeto de la revisión?

La Corte, después de analizar el caso concreto alrededor de los problemas jurídicos planteados, tomó la decisión de conceder la tutela solicitada, solamente por el hecho de haberse violado el principio de legalidad de la pena, consecuentemente, dejar sin efectos la decisión de la Asamblea de Cabildos de condenar al petente a 20 años de prisión; consultar a la comunidad indígena sobre la disponibilidad para juzgar nuevamente al sindicado, conforme a sus

prácticas tradicionales, o si por el contrario consideran que deben ser los jueces ordinarios los encargados de juzgarlo.

Para decidir la Corte elaboró la siguiente subregla: No obstante la jurisdicción indígena gozar de autonomía para aplicar en el juzgamiento de los miembros de las mismas y procedimientos ancestrales y socialmente compartidos, dicha autonomía no es absoluta, es decir, tiene límites. Esos límites son el respeto a la vida, la prohibición de la esclavitud y de la tortura y una legalidad mínima, entendida fundamentalmente como la existencia de reglas previas respecto a la autoridad competente, los procedimientos, las conductas, las sanciones, que permitan a los miembros de cada comunidad un mínimo de previsibilidad en cuanto a la actuación de sus autoridades.

2.3.4 Sentencia T- 496 de 1996 (26 de septiembre).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Asunto: Revisión de tutela: Correspondió en esta ocasión a la Corte Constitucional, hacer la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de La Plata, Huila, dentro del proceso de acción de tutela instaurado por el indígena Libardo Guamas Finscue, contra el juzgado tercero penal del circuito de la Plata Huila, el cual impuso al petente una pena de 20 años y 10 meses de prisión por el delito de homicidio en la persona de Gregorio Pumba Gutiérrez; al considerar que el indígena Libardo Guamas no era inimputable bajo el concepto de inmadurez psicológica, por lo tanto no podía ser regresado a su entorno cultural, para ser juzgado por las autoridades indígenas.

Decisión de la Corte: En el presente caso la Corte se enfrentó al problema jurídico de analizar cuál es la jurisdicción competente para juzgar a un indígena, que ha cometido un homicidio contra un miembro de otro pueblo indígena, por fuera del territorio de su comunidad y en segundo lugar determinar si los jueces penales incurrieron en vías de hecho al valorar las pruebas aportadas al proceso, luego de lo cual tomó la decisión de confirmar el fallo proferido por los jueces de instancia.

En este caso concreto la Corte Constitucional ha construido la siguiente subregla como fundamento de su decisión de la siguiente manera: el reconocimiento del fuero indígena y la facultad jurisdiccional otorgada a la jurisdicción especial indígena, no significa que cada vez que un indígena se halle involucrado en una conducta reprochable, sea la jurisdicción indígena la competente para conocer del caso, toda vez que el fuero indígena tiene unos elementos constitutivos, los cuales deben tenerse en cuenta en cada caso concreto, al igual que su alcance como derecho constitucional otorgado a las comunidades indígenas, un alcance y unos límites.

2.3.5 Sentencia T-523 de 1997 (octubre 15).

Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Asunto: Revisión de tutela: Corresponde en esta oportunidad a la Corte Constitucional, revisar los fallos de tutela proferidos por como respuesta a la acción de tutela interpuesta por el indígena Francisco Gambuel Pechene, contra el gobernador del cabildo indígena de Jambaló y el presidente de la Asociación de Cabildos de la zona Norte del departamento del Cauca, por considerar que éstos violaron sus derechos a la igualdad, la vida y el debido proceso, al ser

considerado culpable del delito de homicidio en la persona del Alcalde del municipio de Jambaló señor Marden Arnulfo Betancur. A raíz de la declaración de culpabilidad le fueron impuestas las siguientes sanciones: 60 fuetazos (2 por cada cabildo), expulsión y pérdida del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos y comunitarios.

Decisión de la Corte: La Corte debió resolver básicamente dos problemas jurídicos, el primero consistente en determinar si el procedimiento adelantado por las autoridades indígenas de los cabildos indígenas del norte del Cauca, corresponde a las características del ordenamiento jurídico Páez de Jambaló. En el segundo correspondió a esa corporación determinar si las penas impuestas al actor por la Asamblea General rebasan los límites impuestos al ejercicio de las facultades jurisdiccionales, por parte de las autoridades indígenas, después de lo cual decidió revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, es decir, negar el amparo solicitado por el petente.

La jurisdicción especial indígena en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, encuentra en el derecho al debido proceso un límite, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

En cuanto a la utilización de la pena del fueite, es claro que ésta corresponde a una costumbre Páez, y contrario a representar un trato humillante o degradante de la dignidad humana, constituye para los paeces la forma simbólica de purificar el cuerpo del infractor y por tanto prepararlo para su regreso a la comunidad; pena esta que significa el reencuentro con el equilibrio y armonía necesarios para la vida colectiva de los paeces como comunidad que conserva muy arraigadas sus costumbres.

2.3.6 Sentencia T-266 de 1999 (abril 27).

Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Asunto: Revisión de tutela: En esta ocasión correspondió a la Corte conocer en sede de revisión de la acción de tutela instaurada por José de la Cruz Suárez Álvarez coadyuvado por los mamos de la comunidad Arhuaca de Jewrwa, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, por presunta violación de los derechos al debido proceso y a la defensa del actor, por haberlo condenado a 18 años de prisión por el homicidio de su anterior cónyuge, ocurrido en el territorio indígena de Jewrwa, sin habersele notificado del proceso en su contra, no obstante haber permanecido en el territorio de su comunidad y ésta contar con los medios idóneos para hacerlo. Los mamos de la comunidad indígena Jewrwa a la cual pertenece el sentenciado, reclaman a su vez el derecho constitucional de acuerdo a sus usos y costumbres, tal como lo estableció el artículo 246 superior.

Decisión de la Corte: Corresponde a la Corte en este caso decidir sobre el siguiente problema jurídico: 1. Determinar si en este caso se violaron los derechos fundamentales al debido proceso cuando el juzgado 3° penal del circuito lo declaró reo ausente y lo condeno a 18 años de prisión por homicidio a

pesar de conocerse su lugar de residencia y de trabajo, sin pruebas sobre su imputabilidad, la sala penal del Tribunal de Valledupar, revisó el proceso adelantado, pero no se pronunció sobre la violación a los derechos arriba mencionados y reclamados en la acción de tutela. 2. Determinar si se vulneró el derecho fundamental de la comunidad Arhuaca de Jewrwa al ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

La Corte fundamentó su decisión en la siguiente subregla constitucional: la Constitución Política en su artículo 246 establece la Jurisdicción Especial Indígena, como un derecho fundamental de las comunidades aborígenes de ejercer la investigación y juzgamiento de sus miembros de acuerdo a sus usos y costumbres, siempre que éstos no sean contrarios a la Carta. Esta jurisdicción a veces del postulado anterior no es competente siempre y en todos los casos en que esté involucrado un indígena en hechos jurídicamente reprochables.

Cuando está claro que tanto victimario como víctima son indígenas de la misma comunidad y los hechos ocurrieron dentro de su territorio, la competencia para investigar y juzgar corresponde a las autoridades de esa comunidad.

2.3.7 Sentencia T-239 de 2002 (abril 5).

Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Asunto: Revisión de tutela: En esta ocasión correspondió a la Corte Constitucional conocer en sede de revisión de la acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Niaza Panchi contra el Consejo de Conciliación y Justicia Indígena y el director de la cárcel de Andes Antioquia.

Decisión de la Corte: Ante el problema jurídico de determinar si la reclusión del señor Niaza Panchi, en el centro carcelario de Andes, establecimiento de la justicia ordinaria, viola el derecho fundamental al debido proceso, fue necesario de parte de la Corte plantear el siguiente interrogante: ¿Puede la jurisdicción indígena, que impuso a uno de los suyos una condena consistente en privación de la libertad, disponer que ésta se purgue en un establecimiento de la justicia ordinaria? Después de dar respuesta a este interrogante, la Corte decidió confirmar la sentencia emitida en segunda instancia, esto es, denegar el amparo solicitado.

Plantea la Corte como fundamento de su decisión la siguiente subregla constitucional: la jurisdicción especial indígena, reconocida por la Constitución de 1991 en su artículo 246, está en proceso de construcción. Sin embargo a juicio de la Corte, el resguardo Embera- Chami de Cristianía es uno de los que más ha avanzado en este proceso de construcción, tan es así, que cuenta con un documento denominado “Constitución Embera”. Documento este que contiene aspectos relevantes para la administración de justicia por parte de ese resguardo, como lo son, el hecho de haber compilado de forma escrita aquellos aspectos relacionados con la justicia propia, tales como: la competencia de las jurisdicción, los delitos y las penas y la forma de purgarlas, además de la autonomía de las autoridades indígenas para celebrar convenios tendientes a dar cumplimiento a los deberes de coordinación entre la jurisdicción indígena y la justicia ordinaria.

2.3.8 Sentencia C-370 de 2002 (mayo 14).

Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad: La Corte Constitucional resolvió demanda de inconstitucionalidad, instaurada contra los artículos 33 (parcial), 69 (parcial) y 73 de la ley 599 de 2000 o Código Penal, acción que fue insaturada por la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango. Respecto del artículo 33 se demandó la expresión “diversidad sociocultural”, en cuanto al artículo 69 se demanda la frase “La reintegración al medio cultural propio” y el artículo 73 es demandado en su totalidad.

Decisión de la Corte: El problema jurídico que se plantea a la Corte para que entre a decidir es el siguiente: si se desconoció o no el pluralismo y el reconocimiento de la autonomía de la jurisdicción indígena por el hecho de que las normas acusadas hayan previsto la diversidad cultural como factor de inimputabilidad y consagrado la reintegración al medio cultural como medida de seguridad apropiada para esos eventos. En caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea afirmativa, surge una segunda cuestión y es la siguiente: ¿debe entonces la Corte declarar la inexecutable de esas disposiciones, como lo solicita la actora y otros intervinientes? o, ¿la solución consiste en recurrir a una sentencia condicionada, que prive a la inimputabilidad por diversidad cultural de toda connotación peyorativa y punitiva, como lo sugieren el Procurador y otro participante en este debate constitucional?

Después de una amplia discusión sobre esta problemática, la Corte tomó la decisión de declarar executable la expresión “diversidad sociocultural” de que trata el artículo 33 de la ley 599 de 2000, bajo el entendido de que la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente; que en casos de error invencible de perturbación proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inexecutable. Así mismo, declarar inexecutable el numeral 4° del artículo 69 y el artículo 73 de

la ley 599 de 2000 al igual que el artículo 378 de la ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal.

Razones de la decisión: La Corte en este caso fundó su decisión en la siguiente subregla constitucional: En un Estado Social de Derecho, como lo es Colombia, fundado en la dignidad humana y en el reconocimiento y promoción del pluralismo y el multiculturalismo, la diversidad cultural no puede ser criminalizada.

Como consecuencia del anterior postulado se colige que la conducta típica y antijurídica cometida por miembros de las comunidades indígenas en razón a su particular cosmovisión, debe estar a salvo de la acción penal, para lo cual la figura de la inimputabilidad por diversidad cultural es un mecanismo de protección del pluralismo y del multiculturalismo. En efecto, declarar la inexecutable de la inimputabilidad originada en la diversidad cultural abrirá la puerta para que ciertos comportamientos de miembros de comunidades indígenas, originadas en un error invencible de prohibición, proveniente de esa diversidad cultural que hoy no son penalizados, comiencen a serlo.

2.3.9 Sentencia T- 811 de 2004 (agosto 27).

Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Asunto: Revisión de tutela: En esta ocasión le corresponde a la Corte Constitucional revisar los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia Cauca, y el Tribunal Superior de Popayán dentro de la acción de tutela instaurada por Ramón Libardo Pillimúé contra la Asamblea General de Cabildos y el Cabildo Indígena de Quizgó. Alega el actor que la conducta “por la cual fue sancionado consistió en una riña que sostuvo con el

comunero Ramón Villano, con la cual, según las autoridades indígenas, se desencadenó la discusión entre otros miembros de la comunidad, que terminó con la muerte de Gilberto Pechené a manos de Arcadio Lecon”. Por esta conducta fue sancionado inicialmente por el Cabildo de Quizgó y posteriormente la Asamblea General de Cabildos, revocó la primera decisión y adoptó otra aumentado la pena.

Decisión de la Corte: Corresponde en este caso decidir a la Corte Constitucional sobre el problema jurídico siguiente: Determinar en primer lugar la legitimidad de la sanción penal impuesta al actor por la muerte de Gilberto Pechené, en cuanto se alega que su conducta no constituye delito en el código penal, ni está prevista como tal según los usos y costumbres de su comunidad; y, en segundo lugar, si en el segundo proceso adelantado en su contra, se vulneró la garantía constitucional del *non bis in idem*²⁶.

Como resultado de la discusión alrededor de este problema jurídico la Corte tomó la decisión de “amparar el derecho al debido proceso del petente y en consecuencia, revocarlas sentencias proferidas en el proceso de la referencia por el juzgado promiscuo del circuito de Silvia Cauca y el Tribunal Superior de Popayán” y “ordenar a las autoridades indígenas del Resguardo de Quizgó que dejen sin efecto alguno la pena impuesta al accionante y adelantar las actuaciones indispensables para que éste recupere de manera inmediata su libertad”.

²⁶ Non bis in idem (Latín: No dos veces por lo mismo), establece el derecho a la debida defensa. Aunque la Constitución únicamente hace expresa la obligatoriedad de aplicación del non bis in idem para violaciones al régimen penal, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia lo ha hecho extensible a todo tipo de actuación administrativa, incluyendo los procedimientos sancionatorios por violación al régimen cambiario, financiero, fiscal, y, en general, a todo tipo de actos en donde el Estado tiene la facultad de imponer sanciones a los administrados.

Finalmente exhorta a las autoridades del resguardo de Quizgó, que en razón a las consideraciones expuestas (razón de la decisión) y en aplicación al derecho a la igualdad, dispensar al señor Ramón Villano el mismo tratamiento decretado a favor de Ramón Pillimué.

Para fundamentar su decisión el Alto Tribunal Constitucional determinó que la jurisdicción especial indígena, establecida en el artículo 245 superior, consagra la autonomía de las comunidades aborígenes para investigar y juzgar a sus miembros de acuerdo con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. Sin embargo esa autonomía tiene sus límites, puesto que las comunidades indígenas no pueden aplicar sus normas y procedimientos a sus miembros desconociéndoles el derecho fundamental consagrado en el texto constitucional.

2.3.10 Sentencia T-1294 de 2005 (diciembre).

Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Asunto: Revisión de tutela: En esta ocasión la Corte Constitucional entró a revisar los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal de Caldon y Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, en torno a la acción de tutela interpuesta por el señor Daniel Corpus Chilo en contra de los Cabildos de Pioyá y la Aguada San Antonio de Caldon, por considerar que el hecho de que las autoridades indígenas lo hayan condenado a una pena de prisión de 40 años como responsable del delito de homicidio en la persona de Luis Álvaro Ulcue Collazos, viola su derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad de los delitos y las penas.

Decisión de la Corte: En este caso concreto debe decidir la Corte, después de analizar el problema jurídico que le fue planteado como lo es el de determinar si la decisión adoptada por las autoridades indígenas de Pioyá y San Antonio La Aguada, violó los derechos fundamentales del petente al imponerle la pena de 40 años de prisión por el delito de homicidio, además de analizar la autonomía de las autoridades indígenas, como sus usos y costumbres en la imposición de las penas para el delito de homicidio. Luego de la realización de los análisis planteados la Corte decidió: Revocar la decisión proferida por el juez de segunda instancia y dejar en firme el fallo de primera instancia, es decir, denegar el amparo solicitado y consecuentemente dejar en firme la decisión de la asamblea general de los cabildos de Pioyá y La Aguada, pero dejando sin efecto la parte final de dicha decisión, pues consideró la Corte que al no permitir la rebaja de penas al condenado, se contrarían las leyes ordinarias nacionales, además porque del análisis probatorio efectuado, se pudo constatar que dentro de los usos y costumbres de la comunidad Paez, existe la figura de la rebaja de penas.

Como fundamento de su decisión la Corte Constitucional estableció la subregla siguiente: la Constitución Política, reconoce la diversidad étnica y cultural, como derecho de las comunidades indígenas a la conservación de sus costumbres y tradiciones, las cuales sirven de fundamento en el desarrollo de la autonomía jurisdiccional consagrada en el artículo 246 superior, el cual además de depositar en las comunidades indígenas la facultad de administrar justicia, también establece como límites de esa facultad, el respeto a los derechos fundamentales, la Constitución y las leyes. Sin embargo a juicio de la Corte no se puede exigir como criterio de delimitación de la autonomía jurisdiccional indígena el respeto absoluto a todas las normas constitucionales y legales, pues de aceptarlo así, el reconocimiento a la diversidad cultural, no tendría más que un significado retórico. Por lo que estima esa corporación que en aras de no

hacer nugatorio ese derecho a la diferencia en la administración de justicia, tendrá que tenerse en cuenta el criterio establecido en sentencias anteriores, caso concreto la sentencia T- 349 de 1996, frente a que para lograr la supervivencia de los pueblos indígenas, es necesario concederles un alto grado de autonomía, dando cabida a la maximización de la autonomía y minimización de las restricciones.

2.3.11 Sentencia T- 549 de 2007 (julio 19).

Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Asunto: Revisión de tutela: El señor Leónidas Acab Campo, instauró acción de tutela contra los cabildos de los resguardos indígenas de Caldon y Pioyá del departamento del Cauca. Aduce el tutelante que desde agosto de 2005, viene siendo objeto de una serie de imputaciones por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento en las personas de Lastenia Campo Piamba y Teresa Chocue Bastos, madres de familia indígenas, dado que el petente se desempeñaba como docente del Centro Educativo Rural Mixto de la vereda Villa Hermosa, perteneciente a los cabildos arriba mencionados. Las supuestas víctimas por medio de sus respectivos esposos, instauraron la denuncia ante las autoridades indígenas de dichos resguardos. Las autoridades indígenas que tuvieron conocimiento de la denuncia, impusieron al peticionario sanción penal consistente en 12 años de prisión y sanción disciplinaria consistente en suspensión provisional en el ejercicio del cargo y de su remuneración hasta por 90 días, mientras se resuelve la investigación disciplinaria.

Decisión de la Corte: El problema jurídico que se plantea en este caso a la Corte, es el de determinar si la decisión judicial proferida en contra del señor Acab por parte de las autoridades indígenas, representadas en los cabidos de

los resguardos de Pioya y Caldono, desconoció su derecho fundamental al debido proceso y consecuentemente los derechos al trabajo, a la vida digna y a la defensa. Después del análisis realizado a este problema jurídico, la Corte decidió confirmar la sentencia proferida en segunda instancia.

Frente al caso en estudio fue construida la siguiente subregla por parte de la Corte Constitucional en aras de dar solución al problema jurídico planteado: entre los límites que la Constitución señala a la jurisdicción indígena está el respeto al debido proceso, el cual debe surtirse en todas sus actuaciones jurisdiccionales, no importando la pena ni los rituales que tenga, siempre y cuando se apoye en una normatividad previa y en unos procedimientos contruidos por consenso intercultural y aceptado por la comunidad. Consecuencialmente no hay razón en cuestionar ante la jurisdicción constitucional las actuaciones surtidas en un proceso ante las autoridades indígenas argumentando que no se aplicó el debido proceso porque se desconocieron rituales o procedimientos propios de la justicia ordinaria.

2.3.12 Sentencia T-1026 de 2008 (octubre 17).

Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Asunto: Se conoce el caso del señor Hernando Chindoy Chindoy, en su condición de Gobernador del Territorio Indígena Inga de Aponte (Nariño), quien señaló que el Cabildo Mayor y el Consejo de Justicia del Pueblo Inga de Aponte, procedieron a juzgar y a sentenciar a los indígenas Carlos Eliécer Carlossama Chasoy y Julio Quinchua a la pena de seis años de prisión sin beneficio de excarcelación de conformidad con el Acta de Sentencia de Juzgamiento No. 023 de noviembre 20 de 2006.

El señor Carlos Eliécer Carlossama Chasoy es acusado, al parecer, de los delitos de violación a la Casa Pública del Cabildo, fuga de preso, ataque a autoridad y amenaza a personal técnico del Cabildo. Por su parte, el señor Julio Quinchoa fue condenado por los delitos de violencia intrafamiliar e intento de homicidio. Sin embargo, en el Acta de Juzgamiento se señaló que la pena impuesta sería cumplida en las cárceles del Estado colombiano.

En esta oportunidad, corresponde determinar a la Sala si la decisión del INPEC de no dar cumplimiento a una sentencia proferida por una autoridad tradicional desconoce la autonomía que la Constitución otorga a la jurisdicción indígena, y como consecuencia, produce un desconocimiento de su identidad cultural y étnica. Para tal fin se estudia, como una cuestión de procedibilidad, si las autoridades indígenas se encuentran legitimadas para la interposición de acciones de tutela a favor de sus comunidades. Posteriormente, se analiza la jurisprudencia relativa a la existencia y los límites de la jurisdicción indígena, con el objeto de determinar si una autoridad administrativa puede oponerse al cumplimiento de las decisiones obtenidas en el seno de la misma. En relación, con este último punto se reiterará la posición acogida por esta Corporación en la Sentencia T-239 de 2002.

Decisión de la Corte: a Corte decide levantar la suspensión de términos decretada, a fin de resolver el presente asunto; de igual forma, revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil Familia, del 7 de marzo de 2007, y, en su lugar, conceder la tutela a los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural del Resguardo Indígena Territorio Ancestral del Pueblo Inga de Aponte, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

La Corte reitera que las comunidades indígenas, como tales, son sujetos de derechos fundamentales, y por tanto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener la protección de sus derechos, en especial aquellos relacionados con el derecho a la subsistencia, el derecho a la integridad étnica, cultural y social, la prohibición de toda forma de desaparición forzada, el derecho a la propiedad colectiva y el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios, entre otros.

Considera la Sala que la consagración constitucional de la jurisdicción indígena tiene dos facetas que pueden identificarse de la siguiente manera: (i) el derecho de la comunidad indígena de juzgar a sus miembros por los delitos cometidos dentro de su comunidad, de acuerdo a sus usos y costumbres y (ii) el derecho de los miembros a un fuero especial que implica que, dadas ciertas circunstancias, están sometidos a la jurisdicción especial indígena y no al sistema judicial nacional. Es decir, en principio, siempre y cuando se atiendan los requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena, el juez natural de los miembros de estas comunidades, serán sus propias autoridades. Lo anterior, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto implica que dadas todas las condiciones para que opere la jurisdicción indígena, las autoridades tradicionales adquieren competencia en el juzgamiento de los miembros de su comunidad.

2.4 ANÁLISIS E INTEGRACIÓN DE LOS PRECEDENTES IDENTIFICADOS

Al abordar el estudio del conflicto de competencias suscitado entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria en lo penal, en las

distintas sentencias hito de la línea, podemos identificar dos aspectos centrales que aparecen de modo de constante en el pensamiento de la Corte sobre la materia: primero, la garantía al debido proceso, tal como es concebido desde el consenso intercultural alcanzado a nivel internacional, y en segundo lugar, el reconocimiento otorgado a la jurisdicción especial indígena como instrumento jurídico de rango constitucional para proteger el principio de diversidad étnica y cultural, como uno de los elementos fundantes de la nación colombiana.

La garantía del debido proceso a los indígenas que son juzgados, tanto en jurisdicción nacional como en la especial indígena, está concebido desde la Corte, no desde los particulares rituales o procedimientos propios de cada comunidad, sino desde el consenso intercultural de carácter internacional alcanzado frente a este derecho.

Como la Corte ha venido forjando su línea esencialmente a partir de fallos de tutela que trabaja con casos concretos, la proyección de este derecho en todas sus facetas ha sido fragmentada para poder entender su profundidad en los casos subjudice.

Así, en la sentencia T-254 de 1994, fundadora de la línea jurisprudencial, reconoce y protege el derecho al debido proceso, argumentando que se desconoció en el caso concreto el principio de proporcionalidad de la pena. Igualmente, la sentencia T-349 de 1996, protegió el debido proceso al petente por violación del mencionado principio, pero aclarando que éste implica una mínima previsibilidad del castigo de acuerdo con la naturaleza de la acción ilícita.

El derecho al debido proceso lo trata en otra faceta la Corte en la sentencia T-266 de 1999, al indicar que tal derecho se desconoce cuando la autoridad

nacional, en los casos en que opera el fuero indígena, juzga y sanciona al aborigen no obstante los reclamos que el implicado y su comunidad hacen para que sea la jurisdicción especial indígena quien lo investigue, juzgue y sancione. En este caso, la Corte reconoce y protege otra faceta del debido proceso: la faceta del juez natural.

En esta misma sentencia el Alto Tribunal profundizó en el debido proceso y señaló que, además, en el caso concreto se violó este derecho al accionante, porque desconoció que se había llevado a cabo una indebida declaración de ausencia, con lo que se vulnera el derecho de defensa como parte integrante del debido proceso.

Finalmente, en este segmento de análisis, es digno de resaltar el gran aporte de tipo conceptual que hizo la Corte en la sentencia T-811 de 2004, en lo referente al respeto que debe tenerse al debido proceso en las actuaciones jurídicas de la jurisdicción especial indígena, al precisar que este derecho se viola cuando se aplica en el juzgamiento el principio de responsabilidad objetiva, que está proscrito por la Constitución Política en su artículo 29. Señala en este punto al Alto Tribunal que de acuerdo a la Constitución y la ley, para sancionar es necesario determinar que se actuó con culpabilidad.

Indica que según nuestro ordenamiento constitucional, la exigencia de culpabilidad en la acción penal es un límite al poder punitivo del Estado, principio garantista éste que no puede ser desconocido por ninguna autoridad en el país, incluyendo la indígena.

El segundo aspecto, igualmente constante en esta línea de precedentes, es decir, el esfuerzo por darle a la jurisdicción especial indígena el status de órgano del poder judicial sin que medie ley alguna para regularlo, lo vemos en

las siguientes sentencias: sentencia C-139 de 1996, en la cual la Corte Constitucional señaló que el legislativo no puede imponer de antemano los tipos penales ni las autoridades que al interior de las comunidades indígenas deben aplicar las penas, lo mismo que la naturaleza y alcance de éstas. Reivindica así la autonomía de esta jurisdicción para aplicar su derecho, siempre que no contraríe la Constitución y las leyes.

Dentro de este esfuerzo sobresale la sentencia T-523 de 1997, al precisar que dentro de la autonomía de la jurisdicción especial indígena está la de adelantar sus actuaciones sin necesidad de recurrir a figuras y ritualidades traídas del derecho nacional. Por eso sentenció que no se viola el debido proceso al inculpado al no requerirse la presencia de abogados a la usanza del derecho estatal mayoritario, o cuando se usa el fuste como medida sancionatoria.

Igual propósito de darle fuerza a la jurisdicción indígena lo vemos en la sentencia T-239 de 2002, al sostener que los acuerdos interculturales alcanzados por consenso en la comunidad indígena forman parte de sus normas y se adscriben de su cuadro de costumbres, siendo así derecho aplicable al interior de ésta. Esos acuerdos intraculturales, como por ejemplo enviar a sus condenados a purgar prisión en las cárceles estatales, constituyen parte de sus procedimientos y competencias, y en consecuencia, en modo alguno violan derechos fundamentales.

Particularmente llamativa en esta línea es la sentencia T-1294 de 2005, donde la Corte al resolver la petición de un indígena de ser juzgado por la justicia ordinaria, por considerar que la pena impuesta de 40 años de prisión por la jurisdicción indígena, desbordó los límites legales, denegó la petición y, contrario a la petición, sentenció que si bien es cierto esa jurisdicción tiene sus límites en los derechos fundamentales, también lo es la diversidad cultural y

étnica, como principio constitucional debe respetarse y protegerse. Concreta su pensamiento afirmando que sería un contrasentido exigirle a la jurisdicción indígena, como criterio de delimitación de la autonomía jurisdiccional indígena el respeto absoluto a todas las normas constitucionales y legales, pues de hacerlo así, la diversidad étnica y cultural no tendría más que un significado retórico.

Por su parte, en la sentencia T-549 de 2007, después de reconocer que la jurisdicción especial indígena no es absoluta, reconoce que dentro de sus límites no se viola el derecho al debido proceso, cuando desconoce en sus actuaciones, los distintos jueces y autoridades propias del derecho nacional, siempre que ese desconocimiento no conlleve violación de valores superiores de la Constitución.

Y, por último, en la sentencia T-1026 de 2008 (sentencia arquimédica) se estima que los remedios que se utilizan para curar las enfermedades con las que un ser humano indígena afecta la espiritualidad, la sana convivencia individual, familiar y colectiva, son los siguientes: trabajo comunitario obligatorio el cual se cumple en las adjudicaciones del Cabildo Mayor. Azotes (fuate) en asamblea pública frente a toda la comunidad indígena, amonestaciones públicas, indemnizaciones y hasta la cárcel para personas que se consideran de alta peligrosidad de conformidad con sus antecedentes. En este caso, se destacan las penas impuestas por las autoridades indígenas del Territorio Inga de Aponte que no impliquen privación de la libertad de la persona juzgada se deben pagar en el Territorio Ancestral de conformidad a las tradiciones, usos y costumbres de cada etnia. Para las personas juzgadas por delitos más graves y que la autoridad indígena considere que su alta peligrosidad afecta la integridad y la convivencia del resto de la comunidad, el Consejo de Justicia del Pueblo Inga de Aponte determinó que las penas que contemplan privación de la

libertad, y por no contar con sitio propio y adecuado para recluir a sus juzgados, deben ser remitidos a las autoridades carcelarias del Estado Colombiano INPEC para que en aras de la coordinación y la colaboración que debe existir entre las jurisdicciones especial indígena y ordinaria se proceda a recluir a los reos de alta peligrosidad en los Centros Carcelarios del Estado Colombiano

Así pues, después de haber realizado el análisis de cada una de las sentencias que a nuestro parecer adquieren la categoría de sentencias hito dentro del tema en estudio, se procede en el apartado siguiente a mostrar gráficamente como ha sido tratado el problema jurídico planteado.

2.5 REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LAS SENTENCIAS HITO

<i>¿Cuáles son los límites de la jurisdicción indígena frente a los mecanismos de castigo que son claramente violatorios de los derechos fundamentales?</i>		
<p>Prevalece la jurisdicción especial indígena para el juzgamiento de indígenas infractores de la ley penal mediante mecanismos de castigo que pueden ser violatorios de los derechos fundamentales</p>	<p style="text-align: center;">◆ T- 254 /94</p> <p style="text-align: center;">◆ C-139/ 96</p> <p style="text-align: center;">◆ T-349/ 96</p> <p style="text-align: center;">◆ T-496/96</p> <p style="text-align: center;">◆ T-523/ 97</p> <p style="text-align: center;">◆ T- 266/99</p> <p style="text-align: center;">◆ T-239/02</p> <p style="text-align: center;">◆ C -370/02</p> <p style="text-align: center;">◆ T- 811/04</p> <p style="text-align: center;">◆ T-1294/05</p> <p style="text-align: center;">◆ T-549/07</p> <p style="text-align: center;">◆ T-1026/08</p>	<p>Prevalece la jurisdicción ordinaria para el juzgamiento de indígenas infractores de la ley penal mediante mecanismos de castigo que pueden ser violatorios de los derechos fundamentales</p>

Puede observarse que la línea jurisprudencial ha sido más o menos constante en el reconocimiento de la autonomía de las autoridades indígenas para el juzgamiento de los miembros de sus comunidades; sin embargo, es evidente que en los primeros años de jurisprudencia bajo el manto de la Constitución de 1991, las decisiones de la Corte fueron tímidas en ese reconocimiento, pero con el transcurrir de los años y bajo el influjo de los acuerdos interculturales logrados a nivel internacional, la jurisprudencia ha ido cediendo pequeños espacios en la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y el respeto por los principios de diversidad étnica y cultural con estricto cumplimiento del respeto al debido proceso.

De lo anterior se concluye que la presente línea jurisprudencial se mantiene constante, aunque con cambios significativos en lo que respecta al señalamiento de los distintos principios que informan el derecho al debido proceso, tal como se explicó antes, pues todas las decisiones caen dentro del mismo marco reconocido en la sentencia fundadora de línea, en este caso la Sentencia T-254/949, que aunque no corresponde al escenario constitucional escogido para este trabajo, si se ubica en el escenario próximo. Igual ocurre con la sentencia C-370, aunque esta línea muestra algunas variaciones leves, no alcanza a ser caótica, pues no se mueve en posiciones totalmente opuestas.

3. CONCLUSIONES

La jurisdicción especial indígena, se define como una institución, en virtud de la cual se reconoce la facultad constitucional que tiene las autoridades indígenas, para que con base en su autonomía administren justicia al interior de sus territorios, de conformidad a las normas y procedimientos propios, establecidos de acuerdo a sus usos y costumbres, teniendo como límite de esa autonomía, la Constitución, las leyes, los derechos fundamentales, los cuales en cada caso concreto se deben analizar de conformidad con el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural.

La consagración constitucional de la jurisdicción especial indígena, representa la voluntad del Estado de reconocer la existencia de formas alternativas de administración de justicia, como reflejo del principio de diversidad étnica y cultural que irradia el reconocimiento del carácter multicultural y multiétnico de la nación.

El conflicto de competencias entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria en materia penal, lo ha dirimido la Corte Constitucional acudiendo a los principios de maximización de la autonomía de las autoridades indígenas y minimización de las restricciones, con el objeto de proteger el principio de diversidad étnica y cultural.

La garantía del derecho a la jurisdicción especial indígena lo ha concebido la Corte como un medio idóneo para proteger el principio constitucional de diversidad étnica y cultural.

Le ha correspondido a la Corte Constitucional ante la evidente omisión legislativa del Congreso, crear derecho a través de su jurisprudencia, respecto a la regulación jurídica de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, en asuntos sustanciales y procedimentales en el área penal.

No se observan quiebres o cambios de trascendencia en el desarrollo de la línea jurisprudencial en estudio, toda vez que la Corte ha sido invariable en el propósito de dotar a la jurisdicción especial indígena de la fuerza y autonomía que le corresponde, no obstante la omisión del congreso para expedir la ley de coordinación de conformidad con lo estipulado en el artículo 246 superior.

BIBLIOGRAFÍA

ÁNGEL GUTIÉRREZ, Rubiela Inés. La jurisdicción especial indígena en el sistema jurídico colombiano. Medellín: Universidad de Antioquia, 2009.

BENÍTEZ NARANJO, Hernán Darío. Tratamiento Jurídico del Indígena Colombiano ¿Inimputabilidad o Inculpabilidad? Bogotá: Editorial Temis, 1988.

BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los Derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-107 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería.

_____. Sentencia C-127 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia C-139 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia C-370 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

_____. Sentencia SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

_____. Sentencia SU-154 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

_____. Sentencia SU-510 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia T-009 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

_____. Sentencia T-1022 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

_____. Sentencia T-1028 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

_____. Sentencia T-1294 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

_____. Sentencia T-151 de 2003. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

_____. Sentencia T-239 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia T-266 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia T-254 de 1994. Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia T-349 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia T-496 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia T-523 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia T-549 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

_____. Sentencia T-667A de 1998. M.P. Antonio Becerra Carbonell.

_____. Sentencia T-811 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CHARRY UREÑA, Juan Manuel. Sentencias tutelares indígenas, ejemplo de protección a minorías. En: Revista Credencial Historia. (Bogotá - Colombia). Edición 148. Abril de 2002.

FLÓREZ, Ana María. Situación Jurídica del Indígena Frente al Derecho Penal Colombiano. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 1992.

GIRALDO CASTAÑO. Jesael Antonio. Avances en la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena. En Internet: <http://www.ramajudicial.gov.co/csportal/assets/Intervencion%20Dr%20Giraldo.doc> [Fecha de consulta: mayo de 2010].

GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Crisis de la justicia y la jurisdicción indígena en Colombia. En: Convergencia: Revista de Ciencias Sociales (México). Vol. 06, No. 18 (Ene.-Abr. 1999). p. 285-308.

GUZMÁN HARTMANN, Erika. Legislación Penal Indígena desde la colonia hasta 1980: ¿Imputabilidad o Inimputabilidad? Bogotá: Universidad de Los Andes, 1992.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

MARÍN, Luis Carlos (editor). Nuevo Código Penal Colombiano. Bogotá: Ed. Pequeño Foro, 1980.

OCAMPO ARANGO, Gloria Isabel. Diversidad étnica, derechos fundamentales y jurisdicción indígena. S.C: S.E. 1999.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unijus, 2004.

SÁNCHEZ MOJICA, Beatriz Eugenia. Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia, No.330 de 2005, págs. 85 y ss.

TRIANA ANTORVEZA, Adolfo. Legislación Indígena Nacional. Bogotá: Editorial América Latina, 1980.

VERA LUGO, Juan Pablo. La jurisprudencia como campo de reflexión de la diversidad cultural: apropiación jurídica de nociones culturales. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Artículo de reflexión Recibido: 20 de julio de 2006. Aceptado: 10 de octubre de 2006.

ANEXO

Anexo A. Artículo de síntesis

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE A LOS MECANISMOS DE CASTIGO VIOLATORIOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Autores:

DANIEL FERNANDO BOLÍVAR ECHEVERRI
PEDRO NEL VARELA RUIZ
CARLOS MARIO ALVAREZ ESCOBAR

Resumen: A pesar de la existencia del principio de autodeterminación de los pueblos, de claro reconocimiento constitucional en el artículo 246, en el cual se consagran conceptos como la diversidad étnica y cultural y el principio del fuero indígena, la jurisdicción especial indígena posee unos alcances y limitantes. Es posible por tanto, conocer las fronteras jurisdiccionales, no tanto con el ánimo de desarrollar un discurso jurídico, sino con el propósito de evaluar cómo se desconocen dichas fronteras.

Estas fronteras jurisdiccionales no se encuentran claramente delimitadas en la legislación colombiana, más aún si se habla de derechos humanos, pues en el caso indígena pueden primar la tradición y las costumbres frente a estos derechos, mientras que en la legislación ordinaria, ocurre todo lo contrario. Esta situación, evidentemente ocasiona una problemática paradigmática que da lugar a una disyunción de posturas: por un lado, el Estado se encuentra en la obligación de proteger a todos y cada uno de sus ciudadanos, sin excepción, ante cualquier afectación de sus derechos humanos, fundamentales y constitucionales; y por el otro, el Estado mismo debe respetar la jurisdicción especial indígena, su autonomía, sus costumbres y sus creencias, aún cuando algunas de ellas resulten contradictorias de los derechos humanos, fundamentales y constitucionales contemplados por las leyes colombianas.

Desde esta óptica, la línea jurisprudencial se dirige a establecer los límites de la jurisdicción indígena frente a los mecanismos de castigo claramente violatorios de los derechos humanos, mediante un seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

1. INTRODUCCIÓN

Hacia la década de los 60, 70 y 80, diferentes grupos sociales demandaron el reconocimiento de su particularidad y el establecimiento de sus derechos a la par de las sociedades mayoritarias. Antes de la Constitución de 1991, a Colombia se le consideraba bajo una visión universal como

un cuerpo organizado y homogéneo. Uno de los más importantes rompimientos en relación con la Constitución anterior es la instauración del principio fundamental del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, en el sentido en que se abandona la visión homogénea y universal de un cuerpo social

organizado, para dar paso a una concepción heterogénea, diversa y fracturada de la realidad.

Según el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia de 1991, 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. Al respecto, dos principios trajo consigo la Constitución de 1991: el principio de la diversidad étnica y cultural y el principio de fuero indígena.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento jurisdiccional que la Carta Política le garantiza a las diferentes etnias de Colombia, ello no significa que dicha jurisdicción y su respectivo fuero no tengan límites. Dichos límites no sólo los contempla el artículo anteriormente mencionado, sino también la misma Corte Constitucional, la cual ha fijado su posición para determinados casos, según circunstancias especiales.

Precisamente, en virtud de lo anteriormente mencionado, resulta pertinente indagar en los límites de la jurisdicción especial indígena, límites que no quedan bien determinados en la Carta Política de 1991 y que en muchas situaciones y casos específicos dan lugar a divergencias entre los gobernantes de estas comunidades, sus cabildos y la jurisdicción ordinaria.

Y es que las comunidades indígenas no sólo se caracterizan por rasgos de carácter cultural, territorial o racial; ante todo, son grupos claramente diferenciados del resto de la sociedad, ya que poseen unas condiciones, costumbres y hábitos específicos que, en virtud de razones culturales, comparten una serie de valores, usos, costumbres, formas de gobierno, mecanismos de control social y sistemas normativos que, si bien por fuera la comunidad no gozan de acreditación legal, externamente son reconocidos como pueblos autónomos que se identifican como tales en una nación.

Al respecto, la tratadista Esther Sánchez establece que “la identidad étnica no es el producto de la alteridad es decir de la conciencia de las diferencias sino de la asignación de significados sociales particulares a un limitado conjunto de actos. Las identidades étnicas, de esta manera, funcionan como categorías de inclusión y exclusión y de interacción, y por ende deben ir de acuerdo con las conductas adquiridas en un momento dado: tanto las señales de identidad como el reconocimiento de un individuo dentro de una categoría implican que será juzgado de acuerdo con un conjunto de valores que es característico o que, de alguna manera, es interpretado característicamente”.

Desde los mismos tiempos de la conquista y la colonia, los pueblos indígenas han gozado de un trato especial; vale la pena aclarar que estos pueblos siempre fueron objeto de los múltiples atropellos de los conquistadores, de los colonos, de los misioneros católicos, y en general, del hombre blanco que buscaba apoderarse de sus tierras y sus tesoros. Sin embargo, conquistadores y colonos, una vez hecho su trabajo, establecieron las bases para la creación de resguardos, bajo el supuesto de conservar la identidad y cultura de los pueblos indígenas.

Históricamente, las comunidades indígenas siempre desempeñaron un papel marginal; el reconocimiento por parte de la ley de su autonomía y autodeterminación fue bastante tardío. Por ejemplo, la ley 81 de 1958 consideraba estos pueblos como sectores atrasados del campesinado; en la década del setenta, el Estado trató de forzarlos a conformar el sector campesino; pero a finales de esa misma década, el Estado les proporcionó grandes extensiones de tierra constituyéndolas en resguardos. Poco a poco, se fue estableciendo un marco legal que, apoyado en gran parte por la presión de la comunidad internacional, permitió la garantía de derechos territoriales, y luego, se les reconoció el derecho a la autonomía y a la participación en actividades políticas, legales, económicas, sociales y culturales del país.

Es claro pues que las comunidades indígenas adquirieron un gran protagonismo a partir de la Constitución de 1991. En virtud de la interpretación de la Carta Política, la Corte Constitucional, a través de diversos pronunciamientos, ha venido reconociéndoles toda una serie de derechos fundamentales a las comunidades indígenas: derecho a la supervivencia como grupo (derecho a la vida), derecho a la igualdad, derecho a la participación política, derecho a la propiedad colectiva de sus tierras y derecho a la autonomía.

En razón de ese principio de autonomía se estableció precisamente el artículo 246 de la Constitución Política, el cual establece que: “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”.

A partir de dicho artículo se ha visto la necesidad de crear canales de comunicación entre la jurisdicción de las comunidades indígenas y la jurisdicción nacional ordinaria; sin embargo, determinar los límites de ambas jurisdicciones ha sido una labor casi titánica, debido a la multiplicidad de etnias existentes en Colombia, pues cada una de ellas posee unos desarrollos legislativos particulares, que se diferencian los unos de los otros.

Por ejemplo, en el caso específico de las comunidades indígenas de la región de Tierradentro (Departamento del Cauca) pueden observarse cuatro componentes básicos de dicha jurisdicción: la existencia de autoridades judiciales propias del pueblo Paez, la competencia de esta comunidad para establecer normas y procedimientos propios de investigación y juicio, la sujeción de la jurisdicción de los paezes a la Constitución y la Ley, y por último, el reconocimiento que estos pueblos realizan a la Constitución y a la Ley nacional.

Quizás uno de los puntos más álgidos en todo este tema jurisdiccional tiene que ver con los mecanismos que emplean algunas comunidades indígenas, entre ellas, el pueblo Paez, para impartir justicia o para castigar a sus miembros por actos por ellos considerados delictivos. A pesar de que la Constitución Política Colombiana prohíbe la tortura y cualquier trato cruel e inhumano, en estas comunidades es muy común el uso de los conocidos cepos, instrumentos estos de tortura en los que se amarra al condenado y en ocasiones es sometido a latigazos, cuando no, a días y meses enteros a la intemperie.

El problema por tanto es que el Estado colombiano debe permanecer al margen de este tipo de situaciones, por cuanto el principio de autonomía judicial cobija a las comunidades indígenas.

La discusión sobre los límites y alcances de la jurisdicción especial indígena, si bien se ha tratado de resolver dentro del contexto del debate jurídico, exige un análisis social, cultural, territorial y étnico desde las ciencias sociales que permita comprender, desde una posición objetiva las características y particularidades de estas comunidades.

Por tanto, partiendo del estudio específico de la Sentencia T-549 de 2007, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Jaime Araujo Rentería, se hace necesario el análisis de las diferentes formas de castigo que emplean algunas comunidades indígenas para impartir justicia, mecanismos que, muchas veces, chocan con derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política de 1991 debido a que se trata de actos crueles e inhumanos que atentan contra la integridad de ciudadanos colombianos, sujetos de derechos que a pesar de sus faltas a la ley, no dejan de ser beneficiarios de la protección del Estado, aún cuando su procedencia socio-cultural sea distinta.

La problemática, por tanto, se reduce a dar respuesta mediante un rastreo jurisprudencial al

interrogante que permita identificar la línea que ha seguido la Corte Constitucional para resolver este dilema jurídico: ¿CUÁLES SON LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE A LOS MECANISMOS DE CASTIGO QUE SON CLARAMENTE VIOLATORIOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

2. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Al abordar el estudio del conflicto de competencias suscitado entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria en lo penal, en las distintas sentencias hito de la línea, podemos identificar dos aspectos centrales que aparecen de modo de constante en el pensamiento de la Corte sobre la materia: 1) la garantía al debido proceso, tal como es concebido desde el consenso intercultural alcanzado a nivel internacional, y 2) el reconocimiento otorgado a la jurisdicción especial indígena como instrumento jurídico de rango constitucional para proteger el principio de diversidad étnica y cultural, como uno de los elementos fundantes de la nación colombiana.

La garantía del debido proceso a los indígenas que son juzgados, tanto en jurisdicción nacional como en la especial indígena, está concebido desde la Corte, no desde los particulares rituales o procedimientos propios de cada comunidad, sino desde el consenso intercultural de carácter internacional alcanzado frente a este derecho.

Como la Corte ha venido forjando su línea esencialmente a partir de fallos de tutela que trabaja con casos concretos, la proyección de este derecho en todas sus facetas ha sido fragmentada para poder entender su profundidad en los casos subjudice.

Así, en la sentencia T-254 de 1994, fundadora de la línea jurisprudencial, reconoce y protege el derecho al debido proceso, argumentando que se desconoció en el caso concreto el principio de proporcionalidad de la pena. Igualmente, la sentencia T-349 de 1996, protegió el debido

proceso al petente por violación del mencionado principio, pero aclarando que éste implica una mínima previsibilidad del castigo de acuerdo con la naturaleza de la acción ilícita.

El derecho al debido proceso lo trata en otra faceta la Corte en la sentencia T- 266 de 1999, al indicar que tal derecho se desconoce cuando la autoridad nacional, en los casos en que opera el fuero indígena, juzga y sanciona al aborigen no obstante los reclamos que el implicado y su comunidad hacen para que sea la jurisdicción especial indígena quien lo investigue, juzgue y sancione. En este caso, la Corte reconoce y protege otra faceta del debido proceso: la faceta del juez natural.

En esta misma sentencia el Alto Tribunal profundizó en el debido proceso y señaló que, además, en el caso concreto se violó este derecho al accionante, porque desconoció que se había llevado a cabo una indebida declaración de ausencia, con lo se vulnera el derecho de defensa como parte integrante del debido proceso.

Finalmente, en este segmento de análisis, es digno de resaltar el gran aporte de tipo conceptual que hizo la Corte en la sentencia T-811 de 2004, en lo referente al respeto que debe tenerse al debido proceso en las actuaciones jurídicas de la jurisdicción especial indígena, al precisar que este derecho se viola cuando se aplica en el juzgamiento el principio de responsabilidad objetiva, que está proscrito por la Constitución Política en su artículo 29. Señala en este punto al Alto Tribunal que de acuerdo a la Constitución y la ley, para sancionar es necesario determinar que se actuó con culpabilidad.

Indica que según nuestro ordenamiento constitucional, la exigencia de culpabilidad en la acción penal es un límite al poder punitivo del Estado, principio garantista éste que no puede ser desconocido por ninguna autoridad en el país, incluyendo la indígena.

El segundo aspecto, igualmente constante en esta línea de precedentes, es decir, el esfuerzo por darle a la jurisdicción especial indígena el status de órgano del poder judicial sin que medie ley alguna para regularlo, lo vemos en las siguientes sentencias: sentencia C-139 de 1996, en la cual la Corte Constitucional señaló que el legislativo no puede imponer de antemano los tipos penales ni las autoridades que al interior de las comunidades indígenas deben aplicar las penas, lo mismo que la naturaleza y alcance de éstas. Reivindica así la autonomía de esta jurisdicción para aplicar su derecho, siempre que no contraríe la Constitución y las leyes.

Dentro de este esfuerzo sobresale la sentencia T-523 de 1997, al precisar que dentro de la autonomía de la jurisdicción especial indígena está la de adelantar sus actuaciones sin necesidad de recurrir a figuras y ritualidades traídas del derecho nacional. Por eso sentenció que no se viola el debido proceso al inculpado al no requerirse la presencia de abogados a la usanza del derecho estatal mayoritario, o cuando se usa el fuete como medida sancionatoria.

Igual propósito de darle fuerza a la jurisdicción indígena lo vemos en la sentencia T-239 de 2002, al sostener que los acuerdos interculturales alcanzados por consenso en la comunidad indígena forman parte de sus normas y se adscriben de su cuadro de costumbres, siendo así derecho aplicable al interior de ésta. Esos acuerdos intraculturales, como por ejemplo enviar a sus condenados a purgar prisión en las cárceles estatales, constituyen parte de sus procedimientos y competencias, y en consecuencia, en modo alguno violan derechos fundamentales.

Particularmente llamativa en esta línea es la sentencia T-1294 de 2005, donde la Corte al resolver la petición de un indígena de ser juzgado por la justicia ordinaria, por considerar que la pena impuesta de 40 años de prisión por la jurisdicción indígena, desbordó los límites legales, denegó la petición y, contrario a la petición, sentenció que si bien es cierto esa jurisdicción tiene sus límites en los derechos

fundamentales, también lo es la diversidad cultural y étnica, como principio constitucional debe respetarse y protegerse. Concreta su pensamiento afirmando que sería un contrasentido exigirle a la jurisdicción indígena, como criterio de delimitación de la autonomía jurisdiccional indígena el respeto absoluto a todas las normas constitucionales y legales, pues de hacerlo así, la diversidad étnica y cultural no tendría más que un significado retórico.

Por su parte, en la sentencia T-549 de 2007, después de reconocer que la jurisdicción especial indígena no es absoluta, reconoce que dentro de sus límites no se viola el derecho al debido proceso, cuando desconoce en sus actuaciones, los distintos jueces y autoridades propias del derecho nacional, siempre que ese desconocimiento no conlleve violación de valores superiores de la Constitución.

Y, por último, en la sentencia T-1026 de 2008 (sentencia arquimédica) se estima que los remedios que se utilizan para curar las enfermedades con las que un ser humano indígena afecta la espiritualidad, la sana convivencia individual, familiar y colectiva, son los siguientes: trabajo comunitario obligatorio el cual se cumple en las adjudicaciones del Cabildo Mayor. Azotes (fuate) en asamblea pública frente a toda la comunidad indígena, amonestaciones públicas, indemnizaciones y hasta la cárcel para personas que se consideran de alta peligrosidad de conformidad con sus antecedentes. Las penas impuestas por las autoridades indígenas del Territorio Inga de Aponte que no impliquen privación de la libertad de la persona juzgada se deben pagar en nuestro Territorio Ancestral de conformidad a nuestras tradiciones, usos y costumbres. Para las personas juzgadas por delitos más graves y que la autoridad indígena considere que su alta peligrosidad afecta la integridad y la convivencia del resto de la comunidad, el Consejo de Justicia del Pueblo Inga de Aponte determinó que las penas que contemplan privación de la libertad y por no contar con sitio propio y adecuado para recluir a nuestros juzgados remitiremos a las autoridades

carcelarias del Estado Colombiano INPEC para que en aras de la coordinación y la colaboración que debe existir entre las jurisdicciones especial indígena y ordinaria se procede a recluir a nuestros reos de alta peligrosidad en los Centros Carcelarios del Estado Colombiano

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De la presente línea jurisprudencial se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La jurisdicción especial indígena, se define como una institución, en virtud de la cual se reconoce la facultad constitucional que tiene las autoridades indígenas, para que con base en su autonomía administren justicia al interior de sus territorios, de conformidad a las normas y procedimientos propios, establecidos de acuerdo a sus usos y costumbres, teniendo como límite de esa autonomía, la Constitución, las leyes, los derechos fundamentales, los cuales en cada caso concreto se deben analizar de conformidad con el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural.

2. La consagración constitucional de la jurisdicción especial indígena, representa la voluntad del Estado de reconocer la existencia de formas alternativas de administración de justicia, como reflejo del principio de diversidad étnica y cultural que irradia el reconocimiento

del carácter multicultural y multiétnico de la nación.

3. El conflicto de competencias entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria en materia penal, lo ha dirimido la Corte Constitucional acudiendo a los principios de maximización de la autonomía de las autoridades indígenas y minimización de las restricciones, con el objeto de proteger el principio de diversidad étnica y cultural.

4. La garantía del derecho a la jurisdicción especial indígena lo ha concebido la Corte como un medio idóneo para proteger el principio constitucional de diversidad étnica y cultural.

5. Le ha correspondido a la Corte Constitucional ante la evidente omisión legislativa del Congreso, crear derecho a través de su jurisprudencia, respecto a la regulación jurídica de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, en asuntos sustanciales y procedimentales en el área penal.

6. No se observan quiebres o cambios de trascendencia en el desarrollo de la línea jurisprudencial en estudio, toda vez que la Corte ha sido invariable en el propósito de dotar a la jurisdicción especial indígena de la fuerza y autonomía que le corresponde, no obstante la omisión del congreso para expedir la ley de coordinación de conformidad con lo estipulado en el artículo 246 superior.

REFERENCIAS

ÁNGEL GUTIÉRREZ, Rubiela Inés. La jurisdicción especial indígena en el sistema jurídico colombiano. Medellín: Universidad de Antioquia, 2009.

BENÍTEZ NARANJO, Hernán Darío. Tratamiento Jurídico del Indígena Colombiano ¿Inimputabilidad o Inculpabilidad? Bogotá: Editorial Temis, 1988.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

CHARRY UREÑA, Juan Manuel. Sentencias tutelares indígenas, ejemplo de protección a minorías. En: Revista Credencial Historia. (Bogotá - Colombia). Edición 148. Abril de 2002.

FLÓREZ, Ana María. Situación Jurídica del Indígena Frente al Derecho Penal Colombiano. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 1992.

GIRALDO CASTAÑO, Jesael Antonio. Avances en la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena. En Internet: http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/assets/Intervencion%20Dr%20Giraldo.doc

GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Crisis de la justicia y la jurisdicción indígena en Colombia. En: Convergencia: Revista de Ciencias Sociales (México). Vol. 06, No. 18, Ene.-Abr. 1999. p. 285-308.

GUZMÁN HARTMANN, Erika. Legislación Penal Indígena desde la colonia hasta 1980: ¿Imputabilidad o Inimputabilidad? Bogotá: Universidad de Los Andes, 1992.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-254 de 1994

Sentencia T-349 de 1996

Sentencia T-496 de 1996

Sentencia C-139 de 1996

Sentencia T-523 de 1997

Sentencia SU 510 de 1998

Sentencia T-1022 de 2001

Sentencia T-239 de 2002

Sentencia C-107 de 2004

Sentencia T-811 de 2004

Sentencia T-1294 de 2005

Sentencia SU-154 de 2006

Sentencia T-009 de 2007

Sentencia T-549 de 2007

MARÍN, Luis Carlos (editor). Nuevo Código Penal Colombiano. Bogotá: Ed. Pequeño Foro, 1980.

OCAMPO ARANGO, Gloria Isabel. Diversidad étnica, derechos fundamentales y jurisdicción indígena. S.C: S.E. 1999.

SÁNCHEZ MOJICA, Beatriz Eugenia. Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia, No.330 de 2005, págs. 85 y ss.

TRIANA ANTORVEZA, Adolfo. Legislación Indígena Nacional. Bogotá: Editorial América Latina, 1980.

VERA LUGO, Juan Pablo. La jurisprudencia como campo de reflexión de la diversidad cultural: apropiación jurídica de nociones culturales. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Artículo de reflexión Recibido: 20 de julio de 2006. Aceptado: 10 de octubre de 2006.