

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

¿Que alcance tiene la ley penal colombiana, en las personas que hacen parte de una comunidad indígena y como las categoriza?

Se escogió la pregunta por ser de debate, por cuanto no son muy claras las razones por las cuales la ley penal colombiana no rige a este tipo de personas. De igual forma es necesario saber que jurisdicción tienen estas comunidades indígenas y como es sancionado los delitos que este tipo de personas cometen.

Por otro lado, tener conocimiento de cómo categoriza la ley penal a este tipo de personas y que se ha hecho para poderlas cobijar en un futuro y hacer cumplimiento al ART 13 de la constitución política que dice: ¹“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

¹ Constitución política de Colombia art: 13

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

Resumen

Desde un estudio jurídico, este artículo se propone analizar con una perspectiva diferente la norma, de manera tal que se pueda llegar a saber a ciencia cierta preguntas importantes que pueden surgir para el legislador como son: el alcance de la ley penal colombiana en los grupos indígenas y como la ley categoriza a este grupo de personas, cuando cometieren un delito o una acción que vaya en contra de las normas penales. Para ello es necesario tener en cuenta los límites constitucionales que la ley establece con el trato a dichas personas, especialmente cuando estos regulan "delitos", procesos y sanciones de naturaleza penal.

De igual forma Analizar si la jurisdicción indígena es autónoma y hacer una pequeña disyunción entre ésta y la ley penal, para dar un ejemplo y llegar a una reflexión de la problemática planteada.

Abstract

From a legal study, this article analyzes a different perspective the norm, so you can get to know for certain important questions that can arise for legislators such as: the scope of Colombian criminal law in the groups indigenous and as the law categorizes this group of people when commit a crime or an action that goes against the criminal law. For this it is necessary to consider the constitutional limits established by law to the treatment of these people, especially when they regulate "crimes " prosecutions and sanctions of a criminal nature.

Similarly Tests whether the indigenous jurisdiction is autonomous and makes a small disjunction between this and the criminal law, to give an example and come to a reflection of the issues raised.

Palabras clave

Jurisdicción; comunidad indígena; límites constitucionales; sanción legal; alcance penal; acceso a la justicia.

Key words

Jurisdiction; indigenous community; constitutional limits; legal sanction; criminal scope; access to justice.

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

INTRODUCCIÓN

Este ensayo tiene como propósito describir y analizar las vicisitudes por las que ha atravesado la ley penal y la jurisdicción indígena, y a que acuerdos han llegado para saber los límites que tiene la norma penal al interior de los grupos o comunidades indígenas para penalizar un delito y cumplir a cabalidad las normas. Se comenzará con las razones conceptuales acerca de que es una jurisdicción y que es una etnia indígena.

Por otro lado, tener conocimiento de cómo categoriza la ley penal a este tipo de personas y que ha hecho para poderlas cobijar en un futuro y hacer cumplimiento al ART 13 de la constitución política que dice: ²“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

De esta forma lo que se pretende con este artículo es ver las soluciones que surgen de la necesidad del conflicto de competencia jurisdiccional por la injusticia e impotencia de las autoridades indígenas de no poder juzgar a sus miembros, cuando incurrían en “delitos”

Para dar inicio al tema, debemos tener en cuenta tres aspectos de gran importancia para entender la problemática a tratar, dichos aspectos se harán partiendo del concepto de jurisdicción, indígena y alcance de la ley penal. Estos tres nos darán un panorama acerca de la pregunta que va a desarrollar este artículo para llegar a un punto de vista acerca de esta problemática.

Por lo anterior, en ese orden de ideas el concepto de jurisdicción según algunos estudios del derecho y partiendo de su historia viene del latín **ius dictio** que

² Constitución política de Colombia art: 13

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

significa: ³“decir o declarar el derecho a su propio gobierno. La jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”. De esta manera diría que la jurisdicción es la potestad de acceder a la función pública y por ende el encargado de garantizar la jurisdicción es el estado, Es decir el estado tiene la potestad de velar y garantizar derechos que son esenciales así como lo establece la constitución en su artículo 2 que dice: ⁴“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Por esta razón el estado y la ley penal deberían brindar un cuidado al interior de la comunidad indígena para brindarles las mismas garantías, sanciones y penas a estas personas. Pero para ello es necesario hacernos la siguiente pregunta ¿que son o quiénes son los indígenas? ¿ Porque tienen jurisdicción propia?. Partiendo de esas dos preguntas, según la historia colombiana los indígenas son ⁵“aquellas personas que estaban viviendo en sus tierras antes de que llegaran los colonizadores de otros lugares, los cuales al convertirse en el grupo dominante, mediante la conquista, la ocupación, la colonización o por otros medios segregan o discriminan a los pobladores originarios. Cada vez que los pueblos vecinos dominadores han ampliado sus territorios o llegan colonizadores de tierras lejanas, las culturas y el sustento de los indígenas han estado en peligro. Estas amenazas han evolucionado a través de los años, sin embargo no han desaparecido por lo que las poblaciones autóctonas son consideradas como uno de los grupos más desfavorecidos en el mundo”.

Por esta razón hay que realizar un estudio para saber acerca de los preceptos normativos que actualmente continúan considerando a los indígenas como destinatarios de la ley penal teniendo en cuenta que lo que tenemos es un

³ jorgemachicado.blogspot.co APUNTES JURIDICOS

⁴ Constitución política de Colombia art: 2

⁵ Documentos para la historia del movimiento indígena colombiano contemporáneo

Fecha de publicación: 2010-08

Editorial: Bogotá : Ministerio de Cultura

Parte de: Biblioteca básica de los pueblos indígenas de Colombia

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

conflicto de competencias jurisdiccionales para las personas que hacen parte de esta etnia.

Ahora bien entraremos a analizarlo teniendo en cuenta el alcance de la ley penal y más específicamente en cuanto a lo que establece el sistema penal acusatorio respecto a esta problemática, ya que si bien es cierto, Para resolver el planteamiento del problema, tanto el Código de Procedimiento Penal y la misma jurisdicción Indígena, el legislador no previó todas las eventualidades y los muchos problemas que afronta el juez en jurisdicciones donde aún existen comunidades ancestrales y no tener en cuenta la autonomía de los pueblos.

De esta forma surge una pregunta acerca de; ¿qué es la autonomía de los pueblos? Y será el primer tema a tratar en los siguientes párrafos de este artículo.

Autonomía de los pueblos en el sistema penal acusatorio

Según estudios jurídicos, la autonomía de los pueblos ⁶“se origina para administrar su propia justicia, conforme a sus normas y procedimientos, inexplicablemente la designa como “Especial”, posiblemente para diferenciarla de otras, suficiente era referirse como jurisdicción indígena, en iguales condiciones que la ordinaria, como consecuencia del deber de reconocimiento y protección que tiene el Estado”.

Entonces, ¿cómo se puede resolver esta problemática que afecta a ambas partes? Teniendo en cuenta que afecta a los indígenas; por cuanto, no se les garantiza regulaciones normativas de la ley penal y afecta en el sistema penal acusatorio (SPA), por cuanto, no es claro como sancionar o penalizar a una persona que haga parte de esta comunidad cuando ésta, cometiere algún tipo de delito. El objetivo de la investigación, es descubrir el procedimiento para determinar el tipo de confrontación, y para el caso específico de las infracciones del Derecho Penal. Para tal fin según: **Jorge Enrique Benavides Ascuntar** ⁷“es importante y definitivo encontrar el procedimiento a aplicar en el (SPA). Para este propósito las autoridades aborígenes deben aprovisionarse, tomar las pautas que correspondan y emprender el camino para llegar al fin y evitar desde el comienzo la confrontación con quien le corresponde la jurisdicción y la discusión entre derechos sustantivos de sistemas diferentes”.

Por lo anterior debemos mirar que establece la ley 906 de 2004 al respecto de esta problemática que podría suceder en un juicio y de la posición que tomaría el

⁶ La jurisdicción indígena en el sistema penal acusatorio vol. 7 No.2 de 2011 (Julio-Diciembre).

Jorge Enrique Benavides Ascuntar

⁷ Libro: La jurisdicción indígena en el sistema penal acusatorio vol. 7 No.2 de 2011 (Julio-Diciembre).

Jorge Enrique Benavides Ascuntar

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

juez cuando se encuentre en un juicio con este tipo de personas que hagan parte de una comunidad indígena, porque debería solucionarse de manera complementaria o residual, no solamente desde las audiencias preliminares cuando el juez de control de garantías conoce de este tipo de conductas, sino también después, cuando a la luz del art. 339 establece: “*Trámite*. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

De esta forma se estaría en virtud de saber si estaría, bajo el amparo de la normativa nacional vigente, ya que siendo así debería establecerse en cada caso concreto, frente a la trasgresión de una norma penal nacional o indígena, por parte de un individuo perteneciente a estas comunidades, si tal sujeto podría ser considerado como destinatario de las normas penales o si, por el contrario su conducta delictiva debe ser juzgada por las respectivas autoridades tradicionales de acuerdo a sus costumbres.

Ahora bien si esto es cierto y existe una auto determinación de los pueblos debemos empezar a mirar como regula la ley a estas personas y si son imputables o inimputables según el derecho y las normas penales y a si empezar a desarrollar la primera problemática de nuestro artículo acerca de cómo categoriza las normas penales a los indígenas.

Imputabilidad e inimputabilidad

Para ello me permito citar a la doctora **CARMEN ANDREA BECERRA BECERRA** parte del supuesto de que⁸ “desde los antecedentes de la consagración normativa de las figuras de la imputabilidad y la inimputabilidad hasta el actual ordenamiento penal la legislación colombiana ha regulado la situación jurídica del indígena bajo el supuesto según el cual la justicia es competente, por regla general, para juzgar a los miembros de las comunidades indígenas. Dicho supuesto ha sido más una imposición legal, que un verdadero factor de competencia presente en las relaciones entre el sistema penal y el indígena”. Es aquí donde vemos el factor de competencia y jurisdicción al cual

⁸ La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: Entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa

CARMEN ANDREA BECERRA BECERRA

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

quiero ser reiterativo de manera tal que podamos analizar, si esto aún no se ha podido solucionar al pasar de los tiempos por el legislador o si se está dando cumplimiento a las disposiciones legales vigentes.

Por tal motivo se debe tener en cuenta sí Son objeto de análisis previo, la constitucionalidad de la Jurisdicción indígena, las expresiones de poder ejercer su propia justicia y que la misma no deben contrariar la Constitución y las leyes de la república, limitación amplia y compleja, que en la práctica niega el verdadero sentido de la facultad de los pueblos de administrar su propia justicia. Es por esta razón que cuando hablamos; de donde surge todo, tenemos que decir que hay que basarnos en la naturaleza constitucional, ya que la constitución es norma de normas y prima sobre las demás. Por eso La naturaleza constitucional de la jurisdicción indígena establece como facultad discrecional la autonomía de los pueblos originarios para administrar su propia justicia, conforme a sus normas y procedimientos, inexplicablemente la designa como “Especial”, posiblemente para diferenciarla de otras, como consecuencia del deber de reconocimiento y protección que tiene el Estado.

Pero según los juristas hay que tener en cuenta que cada caso en particular también sería diferente para regular la conducta de la persona perteneciente a esta comunidad ya que como afirma Carmen Becerra; ⁹“el debate para solucionarlo depende de la clase de sistema de cada pueblo, con la advertencia de la posible inconstitucionalidad del artículo 246 de la Constitución Nacional como facultad discrecional para establecer su propia jurisdicción, porque no puede existir disposición tan absurda al considerar que puedan o no disponer de sus propias y especiales formas de juzgamiento”, en tratándose de un tema que le atañe al derecho penal.

Sin embargo el punto de partida es el siguiente, si hay leyes consideradas por este tipo de comunidades étnicas, ¿cuáles son? Esta pregunta es la que vamos a empezar a desarrollar para dar más entendimiento a este artículo de investigación, porque es necesario saber de igual forma si este tipo de normas o costumbres de los indígenas, son similares a las leyes penales o si por el contrario, pueden estar vulnerando los derechos de las personas pertenecientes a esta etnia, en razón a sus penas o sanciones cuando se viola una ley indígena. De esta forma empezaremos a hablar de las diferentes leyes indígenas que hay en sus costumbres y la forma como ellos penalizan sus delitos.

⁹ La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: Entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

Costumbres y leyes indígenas

Partiendo de lo que se está debatiendo en este artículo que es en torno a los derechos colectivos de los pueblos indígenas la idea de un sistema jurídico indígena o derecho indígena es abordada de manera confusa, de modo que se precisa dilucidar los diversos términos que se emplean para referirse a esta idea. Igualmente, la precisión de este concepto resulta imprescindible para la configuración de un efectivo sistema de autonomía de los pueblos indígenas con relación a la administración y procuración de justicia. La importancia de ello radica en la interpretación y validez que de estos conceptos puedan hacer tanto autoridades indígenas como las estatales ¹⁰“(jueces, magistrados, ministerios públicos, etc.)”.

Por lo anterior, ¿en qué forma es comprendida la ley indígena? Para ello quiero citar al doctor Epifanio Díaz Sarabia que nos habla en su libro: ¿SISTEMAS NORMATIVOS, USOS Y COSTUMBRES, O DERECHO INDÍGENA? Establece que: ¹¹“La interpretación del derecho indígena como sistemas normativos, creemos que es demasiado extenso, toda vez que bajo este concepto podemos agrupar una gran variedad de normas que no necesariamente son jurídicas. Por ejemplo, las normas morales, religiosas o sociales que rigen en el interior de las comunidades indígenas”. En este sentido si le damos el nombre de sistemas normativos al derecho indígena, resulta pertinente si lo que se quiere demostrar es el carácter jurídico de las normas que los pueblos y comunidades indígenas aplican en sus jurisdicciones territoriales. En otras palabras, identificar el derecho indígena con los sistemas normativos, en un sentido amplio, puede llevarnos a confundir las normas jurídicas de los otros tipos de normas, que sin ser jurídicas se conjugan con la misma intensidad en el interior de las comunidades indígenas.

De esta forma las normas de comunidades indígenas se refieren más, de carácter religioso y social. En todo caso, la figura jurídica que más se asemeja a los usos y costumbres como fuente de derecho, pero no la noción conjunta de usos y costumbres como un concepto jurídico en sí. De ahí que identificar este concepto con el derecho indígena equivale a negarle existencia y validez a este último.

Por lo anterior es necesario analizar un poco, al interior de la comunidad indígena, acerca de cómo hacen ellos de las normas su cumplimiento y que clase de leyes especiales indígenas tienen. Por tal razón investigando en el libro **Jurisdicción**

¹⁰LIBRO: ¿SISTEMAS NORMATIVOS, USOS Y COSTUMBRES, O DERECHO INDÍGENA?

Epifanio Díaz Sarabia, Lic. en Derecho (UNAM) Encargado del Programa de Pre liberación de Presos Indígenas en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte

¹¹ LIBRO: ¿SISTEMAS NORMATIVOS, USOS Y COSTUMBRES, O DERECHO INDÍGENA? Epifanio Díaz Sarabia, Lic. en Derecho (UNAM) Encargado del Programa de Pre liberación de Presos Indígenas en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

Especial Indígena: Doce años de experiencia en el Resguardo Karmata Rua Cristianía **Publicación** (Gobernación de Antioquia Gerencia Indígena de Antioquia Universidad de Antioquia - Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia Luis Alfredo Ramos Botero) el cual nos da una mejor perspectiva de normas aplicables a estas comunidades y como se ha ido efectuando el cumplimiento de las leyes al interior de una etnia indígena.

En primer lugar hablaremos de un aparte general de como se establece una clase de marco jurídico al interior de estas comunidades para poder llevar a cabo un orden en el marco legal y normativo si bien es cierto todo nace con base en la constitución de 1886 y para esto me permito citar el libro mencionado en el párrafo anterior, que dice: con la Constitución de 1886, se promulgó la Ley 89 de 1890,¹²“Por la cual se determina la manera cómo deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, tal ley compendia la normatividad que tradicionalmente ha constituido el eje central de la legislación indígena en Colombia, la cual denota una subvaloración de las culturas de los pueblos nativos”.

Y con esto debemos tener en cuenta que anteriormente el indígena era considerado como un menor de edad, un salvaje que por su clara posición de inferioridad ante el hombre blanco debía ser civilizado y sometido a la legislación que tenemos ahora en día. Pero en la constitución de 1991 según este artículo investigativo¹³“el Estado reconoce la existencia de rasgos diferenciales y particulares de las personas, no de manera despectiva o discriminatoria, sino dentro del marco de una sociedad multiétnica y multicultural, donde el reconocimiento de las diferencias contribuye al desarrollo de los principios de dignidad humana, al pluralismo y a la protección de las minorías. Colombia se constituye entonces en una nación que reconoce la diversidad cultural, de tal manera que ninguna visión del mundo puede primar sobre otra y menos tratar de imponerse.

Lo anterior ha sido el argumento reiterado de la Corte Constitucional para fundamentar el desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena por vía jurisprudencial, dado que a la fecha aún el Congreso de la República no lo hace por la vía legal en los términos señalados por la misma Carta Política”.

¹² **Jurisdicción Especial Indígena: Doce años de experiencia en el Resguardo Karmata Rua Cristianía** **Publicación** (Gobernación de Antioquia Gerencia Indígena de Antioquia Universidad de Antioquia - Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia Luis Alfredo Ramos Botero)

¹³ **Jurisdicción Especial Indígena: Doce años de experiencia en el Resguardo Karmata Rua Cristianía** **Publicación** (Gobernación de Antioquia Gerencia Indígena de Antioquia Universidad de Antioquia - Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia Luis Alfredo Ramos Botero)

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

De esta forma el próximo tema a tratar es relacionado con, como la legislación colombiana ha intervenido en dichas comunidades para ejercer las normas al interior de estos grupos indígenas. Tema en el cual veremos aspectos importantes; desde, como determina la ley, la facultad que le otorga la constitución política a estas personas para ejercer funciones jurisdiccionales y llegar a saber que alcances o límites que tienen estas normas aplicables a sanciones y penas al interior de las etnias indígenas y sus consecuencias al interior del derecho penal colombiano.

Aspectos importantes de la Jurisdicción indígena

En primer lugar nace la necesidad de hablar acerca de cómo determina nuestra constitución la facultad que le otorga a estas comunidades para tener una jurisdicción especial propia, y nace de la siguiente premisa de que nos habla (Luis Alfredo Ramos Botero) acerca de que es **jei**, y según la comunidad indígena es: ¹⁴“la facultad otorgada por la Constitución Política, para ejercer funciones jurisdiccionales dentro del ámbito de su territorio y en relación con su población. La JEI se desarrolla en el marco de la autonomía de los pueblos indígenas, entendida como el reconocimiento de los mismos como sujetos colectivos dotados de capacidad legal, y potestad para autogobernarse, administrar recursos, emitir normas y sancionar dentro de su jurisdicción”.

Es así como la misma constitución otorga a estas personas, facultades para poder alcanzar la cobertura de la norma y dar oportunidad a los indígenas a autogobernarse, pero también tener la facultad de elegir el derecho a un debido proceso, si hablamos en materia del derecho penal, así como dice el artículo séptimo de la constitución política que establece: ¹⁵“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Es así, como se evidencia que cambió el trato a estas personas, pasando de ser reconocidos como “salvajes” y considerarlos ahora según la constitución, como comunidades culturales, que a mi punto de vista varían solamente en cuanto al tipo de costumbres que tienen, por cuanto hay que tener en cuenta que se tratan de personas como cualquiera de nosotros.

¹⁴ Jurisdicción Especial Indígena: Doce años de experiencia en el Resguardo Karmata Rúa Cristianía

¹⁵ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

No obstante al parecer la Constitución consagra el reconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena en su artículo 246, ¹⁶“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 a las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial, con el Sistema Judicial Nacional”.

Por lo anterior estas personas también rinden informe a nuestra legislación actual, por cuanto sus leyes no pueden ir en contra de la norma de normas. Pero ¿qué leyes conforman este marco normativo llamado Jei? Es de lo que me encargare de hacerle entender al lector en los siguientes párrafos de este corto artículo, basado en la publicación de **(Luis Alfredo Ramos Botero gobernador de Antioquia)**.

El marco normativo de la JEI lo complementan las siguientes disposiciones:

¹⁷“El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 21 de 1991. En especial los artículos 8 y 10. La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, Artículo 12.

Hasta la fecha el Congreso de la República no ha adoptado la ley de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción Especial Indígena JEI, por ello la jurisprudencia de la Corte Constitucional es el referente más importante para entender su campo de aplicación”.

Pero hay que tener en cuenta aspectos importantes que el indígena no puede desconocer, para que sus leyes no sean contradictorias o vayan en contra de la constitución nacional colombiana. Estos serían a mí parecer los límites o alcances de dichas leyes en cuanto a las sanciones que esta comunidad imponga.

Los límites que no pueden dejar de reconocer las autoridades indígenas, al momento de imponer una sanción son:¹⁸“Los derechos fundamentales constituyen un límite al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las comunidades indígenas. Numero uno Específicamente se ha

¹⁶ **Jurisdicción Especial Indígena: Doce años de experiencia en el Resguardo Karmata Rua Cristianía**
Publicación (Gobernación de Antioquia Gerencia Indígena de Antioquia Universidad de Antioquia - Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia Luis Alfredo Ramos Botero)

¹⁷ **Jurisdicción Especial Indígena: Doce años de experiencia en el Resguardo Karmata Rua Cristianía**
Publicación (Gobernación de Antioquia Gerencia Indígena de Antioquia Universidad de Antioquia - Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia Luis Alfredo Ramos Botero)

¹⁸ **Jurisdicción Especial Indígena: Doce años de experiencia en el Resguardo Karmata Rua Cristianía**
Publicación (Gobernación de Antioquia Gerencia Indígena de Antioquia Universidad de Antioquia - Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia Luis Alfredo Ramos Botero)

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

referido la Corte, a los siguientes casos, en materia de prevalencia de los derechos fundamentales:

Existe consenso frente a la intangibilidad, es decir desde ninguna circunstancia es posible contravenir o desconocer ninguna autoridad los siguientes derechos desde ninguna circunstancia, aún en caso de conflicto armado o guerra: El derecho a la vida inherente a la persona humana, El derecho a no ser sometido a torturas, ni a penas, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, El derecho a no ser sometido a esclavitud, ni a ningún tipo de servidumbre, A no ser condenado por actos u omisiones que previamente, al momento de cometerse no hayan sido descritos como delitos.²

De igual forma Las autoridades indígenas deben garantizar el derecho al Debido Proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, mediante este derecho se materializa el respeto a los principios de ¹⁹“legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia, y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción”.

Está prohibido a las autoridades indígenas sancionar con la imposición de penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, según el artículo 38 de la Constitución Política.

Establece esta ley que En caso de violación de derechos fundamentales y no existiendo otro medio de defensa judicial, procede la acción de tutela contra las decisiones tomadas por las autoridades indígenas. La Corte Constitucional puede revisar las decisiones tomadas por las autoridades indígenas.

La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas, no puede contravenir lo establecido por la Constitución y la ley, ya que prevalece la finalidad de preservar la unidad nacional.

Las leyes imperativas, tales como las de orden público, prevalecen sobre los usos y costumbres o normas propias de las comunidades indígenas ²⁰“siempre que protejan directamente un valor constitucional, superior al principio de diversidad étnica y cultural”.

Entonces, teniendo en cuenta que prevalecen leyes imperativas, como las de orden público, surge la pregunta respecto de ¿qué procedimientos emplean para aplicar justicia estas comunidades?, pregunta que resolveremos a continuación para tener un amplio conocimiento acerca de la aplicación de la jurisdicción

¹⁹ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA art 29

²⁰ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA art 38

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

especial indígena, su procedimiento y aplicabilidad como leyes imperativas para garantizar el orden público en estas etnias.

De lo anterior según la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia, en su estudio “jurisdicción especial indígena” comenta que: para los procedimientos judiciales, al igual que en nuestro sistema penal, todo comienza por una denuncia o queja. Sin embargo esta va dirigida ante el Consejo de Conciliación y de Justicia. Afirma que ²¹“El mecanismo más inmediato para restablecer el orden, el respeto entre el denunciante y denunciado o entre los vecinos, es la conciliación. Al respecto dice el Gobernador: “Antes de imponer sanciones, el Consejo debe procurar que haya una reconciliación entre las partes y sus familias, para llegar a unos compromisos y a unas condiciones de cumplimiento. Pero si incumplen los compromisos y la falta que se concilió es motivo para sanción de cárcel, el responsable debe permanecer detenido hasta cuando cumpla lo convenido”.

El procedimiento que se sigue usualmente para una investigación se lleva de manera oral, pero la decisión que frente a los hechos tome el Consejo de Conciliación y Justicia se consigna en un acta que, suscriben los consejeros y las partes implicadas.

Una vez resuelta la responsabilidad del investigado, sin que haya sido posible conciliar por la gravedad del hecho o cualquier otra causa, o en caso de que se incumplan los compromisos de la conciliación, se imponen las sanciones o penas definidas por el Consejo. Si el comportamiento se reitera, se aplican sanciones cada vez más drásticas. Las sanciones pueden ser: Multas, trabajo comunitario o privación de la libertad”.

Por lo anterior, la diferencia con la legislación penal nacional es exigua, en razón, a que su procedencia es similar, si tenemos como punto de partida, que todo nace de una denuncia o en el caso específico de una queja. De la anterior afirmación, se puede destacar que siendo de esta forma el procedimiento judicial indígena, tiene que verse apoyado por nuestro actual sistema penal nacional, teniendo en cuenta factores de competencia. Que como se habló anteriormente en este artículo, la ley penal colombiana es competente para llevar a cabo situaciones jurídicas de los indígenas en casos específicos.

Problemática que es denominada como “conflicto de competencias” tema del que nos centraremos a continuación para dar una respuesta a la problemática inicial,

²¹ **Jurisdicción Especial Indígena: Doce años de experiencia en el Resguardo Karmata Rúa Cristianía**
Publicación (Gobernación de Antioquia Gerencia Indígena de Antioquia Universidad de Antioquia - Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de Antioquia Luis Alfredo Ramos Botero)

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

respecto del ¿alcance que tiene la ley penal colombiana, en las personas que hacen parte de una comunidad indígena? Y es con dicho conflicto que podemos aclarar varias posturas como lo son la indígena y la de nuestro sistema penal acusatorio actual con forme a la ley 906 de 2004.

Para este tema me permito citar a **CARMEN ANDREA BECERRA BECERRA** con su escrito; La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: Entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa. Que a párrafo seguido expresa, el deber que tiene el estado para garantizar la solución de conflictos, por razón de competencia al cual deben llegar los dos sistemas jurídicos mencionados, (la jurisdicción indígena y el sistema penal acusatorio) de tal forma que se evidencie una solución aplicable a esta problemática.

Comenzare con los siguientes argumentos según la autora mencionada en el párrafo anterior de este artículo, que a párrafo seguido habla de la siguiente solución a problemática: ²²“Para destrabar este conflicto de jurisdicciones en el Sistema Penal Acusatorio y saber qué autoridad corresponde conocer conjuntamente con el análisis de la infracción a la norma por el “delito”, en el escenario de la hegemónica facultad constitucional del derecho ordinario donde los jueces aplican la cláusula general de competencia, remite inescindiblemente al deber ser de interpretación del análisis constitucional conforme a las normas orgánicas y a los fundamentos principiales ontológicos que inspiran el carácter vinculante del preámbulo constitucional que dispone a los pueblos étnicos como facultad para defender su Derecho Mayor y edificar su propio tramado normativo.

Los insumos constitucionales, normativos y legales de los derechos y reglas de culturas diferentes e iguales se desarrollan en cada una de sus propias culturas o franja de competencia jurisdiccional” (Benavides, 2009, pp.74-75), no solamente para la solución de la controversia procedimental, como el caso del SPA, sino también de todos los conflictos. En ese sentido los aborígenes disponen de su propio Derecho Mayor que nace, crece y se reproduce en sus territorios y lo aplican las autoridades indígenas, como los sabedores, palabreros, ancianos, etc.; derecho que es el referente principal para adecuar las decisiones de los jueces y producir normas positivas por quienes tienen la competencia. Por omisión legislativa, desafortunadamente, los aborígenes no disponen de suficientes leyes, si acaso de precarias leyes cuestionadas, resaltando por supuesto la fluida y prominente jurisprudencia nacional, sin embargo con el aporte importante del derecho jurisprudencial, se debe dar paso al nuevo Derecho Mayor Constitucional,

²² La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: Entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa
CARMEN ANDREA BECERRA BECERRA

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

que es el que aplica el juez cuando de manera excepcional conoce un asunto de este carácter, dando paso a nuevas expresiones interculturales como consecuencia inevitable de la interacción de culturas, que en la práctica se manifiestan a través de un nuevo derecho sincrético”.

No obstante la razón de este escrito es poder determinar la pregunta inicial o dar una breve idea al lector, respecto de las leyes aplicables para con los indígenas en un caso determinado, que tenga que ver con una situación delictiva, de esta forma hay que tener en cuenta que para poder dar solución es necesario“ que las autoridades aborígenes deben aprovisionarse, tomar las pautas que correspondan y emprender el camino para llegar al fin y evitar desde el comienzo la confrontación con quien le corresponde la jurisdicción y la discusión entre derechos sustantivos de sistemas diferentes; ²³“este es un compromiso y obligación de las escuelas de derecho propio y los centros de investigación de antropología normativa o jurídica; sin embargo en aplicación a los principios fundacionales del deber de protección y reconocimiento constitucional, el juez o magistrado que excepcionalmente conoce asuntos de este carácter, debe aplicar las reglas de la Ley 906 de 2004 y que el legislador no previó de manera específica para solucionar la competencia jurisdiccional”.

De esta forma, teniendo en cuenta las anteriores afirmaciones de la doctora CARMEN ANDREA BECERRA BECERRA en su artículo (La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: Entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa) nos hace inferir que para tal solución a dicho problema, hay que tener en cuenta aspectos importantes tanto de la jurisdicción indígena como del sistema penal acusatorio (spa) y estos dos mencionados, en concordancia con la constitución política de Colombia, como se ha venido desarrollando en este escrito.

Se advierte en la Ley 906 de 2004 la omisión legislativa, porque no se determinó qué tipo de procedimiento se aplica en el conflicto jurisdiccional de competencias, puesto que no debe solucionarse de manera complementaria o residual, no solamente desde las audiencias preliminares cuando el juez de control de garantía conoce de este tipo de conductas, sino también después, cuando a luces del art. 339 establece:

²⁴“ordenará el traslado del escrito de acusación; a la Fiscalía, el Ministerio Público y la Entramado Vol.7 No. 2, 2011 (Julio - Diciembre)103 Benavides ,La jurisdicción indígena en el Sistema Penal Acusatorio defensa para que expresen, incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, requisitos establecidos en

²³ Ley 906 de 2004

²⁴ Ley 906 de 2004, art. 337 y 339

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato, inciso tercero. “También podrán recurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte su validez” (Ley 906 de 2004, art. 339).

El trámite para la solución del conflicto jurisdiccional de competencia es de carácter supra legal afirma Carmen Becerra, por cuanto comporta necesariamente aplicar un procedimiento sui géneris, no corresponde al tratamiento complementario, residual o subsidiario como regularmente lo vienen aplicando los jueces de la república cuando excepcionalmente tienen que solucionar asuntos de este carácter. La regla general y por principio constitucional, tanto los derechos y el procedimiento aplicable para dirimir el conflicto puede provocarse en cualquier etapa del proceso, y como no existe norma específica, que regule este tipo de asuntos se propone un procedimiento especial, que debe reglarse a través del Congreso de la República, en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa, sin embargo la ausencia de esta reglamentación legal no impide que el conflicto se solucione en las audiencias preliminares por el juez de control de garantías, con la presencia y actuación de todos los sujetos procesales e intervinientes, incluidas las autoridades del cabildo, de conformidad con su procedimiento propio en un encuentro dialógico de autoridades para determinar en primer lugar a qué jurisdicción corresponde la que debe llevar ínsita la naturaleza del problema, dependiendo de las circunstancias de modo, tiempo y lugar”²⁵.

De este forma, si bien es cierto, para el trámite del conflictivo de competencias hay que tener en cuenta factores relevantes como lo son: territoriales, jurisdiccionales y que determinen la naturaleza del problema. Para ello es necesario citar los pronunciamientos que ha hecho la corte constitucional al respecto de este tema y así darle un sustento jurídico a este tema de investigación.

Es así como hablamos de la ley 89 de 1890 que habla de los cabildos indígenas, que determina el proceso de gobernación de estas comunidades donde habla respecto del cabildo, pero es necesario citar la norma para tener una idea respecto, de que es el cabildo y que funciones cumple esta ley para dar cumplimiento a la jurisdicción indígena.

²⁵ La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: Entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

Marco normativo

La ley 89 de 1890 en su artículo 7 establece lo concerniente al cabildo, sus objetivos y temas a defender en las comunidades indígenas que van en vías a la civilización actual. Para tal fin solo citare el artículo 11 de esta ley, que habla lo concerniente al procedimiento que se le da a la jurisdicción indígena en caso de controversias o conflictos entre personas de la misma comunidad o de terceros intervinientes en estos resguardos. El texto a párrafo seguido dice lo siguiente:

Artículo 11. ²⁶“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”.

Estas normas y las que citare a continuación, nos muestran un referente constitucional, por el cual se respeta la autodeterminación de los pueblos art 287 “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

Gobernarse por autoridades propias, Ejercer las competencias que les correspondan, Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, Participar en las rentas nacionales”²⁷. Teniendo en cuenta que si bien decíamos anterior mente, hay un conflicto de competencias, porque hay leyes especiales de por medio, que en mi opinión serán cambiantes toda vez que estas comunidades sean en un futuro más civilizadas.

Hasta el momento, en cuanto a nuestro sistema nacional, decidió regular una serie de leyes para estas comunidades y teniendo en cuenta la constitución política de 1991. Por lo anterior me permito citar el siguiente marco normativo en el cual el DANE tiene injerencia “a partir de la cual se ha consolida un marco constitucional, jurídico y normativo vigente, donde se hace referencia a los derechos de los grupos étnicos de Colombia y reconoce al país como pluricultural y multilingüe, se han venido desarrollando y reglamentando diversas leyes y decretos en los cuales el DANE tiene injerencia directa o indirecta, sobresalen en orden cronológico las siguientes:

²⁶ ley 89 de 1890

²⁷ Constitución política de Colombia art. 287

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

Nombre de la Ley o	Decreto	Materia Legislativa o Decreta
Ley 89 de 1890	Ley decretada por el Congreso que dice: "Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada"	²⁸ Por el cual se normatiza la organización de cabildos, resguardos, de los protectores indígenas, las ventas, la división de los terrenos de los Resguardos.
Ley 21 de 1991	Por la cual el Estado colombiano ratifica el Convenio 169 de la OIT de 1989, sobre pueblos indígenas y tribales en países Independientes.	Al ratificar dicho convenio, el Estado colombiano se compromete entre otras, a adecuar la legislación nacional, y a desarrollar acciones necesarias de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Convenio. Las premisas son la participación y el respeto a la identidad cultural. Tanto el gobierno, como las comunidades de los grupos étnicos asumen la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el derecho a su identidad, a través de medidas concretas que permitan

²⁸ Compendio de normatividad de los resguardos indígenas en Colombia en relación con la información estadística del DANE

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

		salvaguardar tanto a las personas, como sus Instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente.
Ley 715 de 2001 Que deroga a la Ley 60 de 1993	Sobre distribución de competencias y asignación de recursos a las entidades territoriales. Concebida bajo los principios de autonomía, descentralización y participación.	Art. 25, sobre transferencias de recursos PICN, a los resguardos indígenas

Sin embargo en casos específicos según la corte constitucional se ha pronunciado para la solución de competencias en derechos fundamentales, para poner límite a la autonomía indígena en casos particulares. En la sentencia C-463-14, donde se pronunció de la siguiente manera; “La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial sólida en relación con los criterios más relevantes para la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas y la solución de conflictos entre estos y los derechos individuales de sus miembros. En esta oportunidad, la exposición gira en torno a tres fallos en los que, recientemente, se han efectuado reiteraciones con ánimo sistemático de las subreglas desarrolladas por la Corporación. Estas sentencias son la T-514 de 2009, en la que se efectúa una actualización de la jurisprudencia unificada ya en la decisión SU-510 de 1998, T-617 de 2010, sobre los factores para decidir conflictos de competencia entre autoridades del sistema jurídico nacional y la jurisdicción indígena, y T-1253 de 2008, en la que se discutió la pertinencia de la intervención del juez de tutela en conflictos particularmente intensos, que amenazan con la división de las comunidades indígenas”²⁹.

²⁹ C-463de 2014

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

Conclusiones

En razón a la pregunta planteada inicialmente, acerca de ¿Que alcance tiene la ley penal colombiana, en las personas que hacen parte de una comunidad indígena y como las categoriza? Daré mi punto de vista al respecto teniendo como punto de partida el abordaje de los temas de que habla este escrito.

En primera medida si hablamos de un alcance puramente constitucional la corte se ha pronunciado como ya lo hablamos anteriormente en cuanto a sentencias proferidas por la misma, por temas de conflictos de competencia entre una ley y otra. Pero que a pesar de dichos problemas legislativos, la norma que siempre se ha aplicado como primacía de la constitución, es la ley que se les otorga a los indígenas de auto gobernanza, la también llamada jurisdicción especial indígena (JEI), por ser la constitución norma de normas y ser principal ante las demás.

No obstante podríamos decir que estaría condicionada al cambio, por cuanto dichas comunidades están siendo cambiadas, en tratándose de que sus costumbres modos de vivir se han convertido similares a los de la civilización actual siendo de esta manera determinantes para la ley penal, en casos específicos que se cometan en razón a su competencia por aspectos: territoriales, jurisdiccionales y/o por circunstancias de tiempo y lugar. Para que de esta forma, pueda llegar a ser competente la ley penal colombiana en tratándose de delitos en un futuro cometidos fuera de su territorio o comunidad. Por esta razón la cobertura de la norma tiene su alcance constitucional en defensa de la autodeterminación de los pueblos pero va en vías de cambio en un futuro.

En segunda medida, respecto a: ¿cómo los categoriza la ley? según el derecho penal serian imputables cuando estos cometieren delito en un caso específico, pero de igual manera en cuando a la jurisdicción especial indígena, se les categorizará de la misma forma, partiendo de que, dicha jurisdicción tiene similitud con nuestro sistema penal acusatorio y parte de sus bases. Es por ello que el derecho penal en la jurisdicción indígena tiene influencia por cuanto, parte de una misma base que es la constitución como norma de normas.

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

Bibliografía:

- Constitución política de Colombia art: 13
- C-463de 2014
- jorgemachicado.blogspot.co APUNTES JURIDICOS
- Constitución política de Colombia art: 2

Documentos para la historia del movimiento indígena colombiano contemporáneo
Fecha de publicación: 2010-08
Editorial: Bogotá: Ministerio de Cultura
Parte de: Biblioteca básica de los pueblos indígenas de Colombia

- La jurisdicción especial indígena y el derecho penal en Colombia: Entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa
Carmen Andrea becerra Becerra
- LIBRO: ¿SISTEMAS NORMATIVOS, USOS Y COSTUMBRES, O DERECHO INDÍGENA?
Epifanio Díaz Sarabia, Lic. En Derecho (UNAM) Encargado del Programa de Pre liberación de Presos Indígenas en el Reclusorio .Preventivo Varonil Norte
 - Ley 906 de 2004
 - ley 89 de 1890
 - Constitución política de Colombia art. 287
 - Compendio de normatividad de los resguardos indígenas en Colombia en relación con la información estadística del DANE

El derecho penal Colombiano en La jurisdicción indígena

Diplomado técnicas de juicio oral

Presentado por: Luis Carlos Ortiz Noreña

Cod. 6000821157

10 de Noviembre de 2014

Bogotá DC