**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**

****

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

**Bogotá D. C., nueve (9) de octubre de 2014**

**Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO**

**Radicación No. 110011102000201403012 01**

**Registro proyecto: 25 de septiembre de 2014**

**Aprobado según Acta N° 86 de 9 de octubre de 2014**

1. **ASUNTO**

Aceptados los impedimentos propuestos por los magistrados Wilson Ruiz Orejuela, José Ovidio Claros Polanco, Julia Emma Garzón de Gómez, Angelino Lizcano Rivera y María Mercedes López Mora, procede esta Sala a resolver la impugnación presentada por Juan de Jesús Álvarez Acero en su calidad de representante del Resguardo Escopetera y Pirza, contra el fallo de primera instancia del 27 de junio de 2014, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá[[1]](#footnote-1), el cual decidió “*declarar improcedente la acción de tutela*” promovida contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

1. **ANTECEDENTES**

En escrito radicado el 18 de junio de 2014, Reinel García Ladino, en calidad de gobernador del Resguardo Escopetera y Pirza, interpuso acción de tutela contra la autoridad mencionada, por considerar que vulneró los derechos fundamentales del comunero Ramón Elías Delgado Morales al debido proceso, la igualdad, la diversidad étnica, la autonomía, la jurisdicción *“propia”,* entre otros, al asignarle a la justicia penal ordinaria la investigación y juzgamiento del presunto delito de actos sexuales con menor de catorce años, en perjuicio de la niña J.A.D.L.

Así, en sentencia del 22 de enero de 2014 (expediente No. 110010102000201400011 00), la Sala accionada dirimió el conflicto de competencias tejido entre justicia indígena del Resguardo de Escopetera y Pirza y la justicia penal ordinaria, a propósito del mencionado delito de acto sexual con menor de catorce años.

En dicha oportunidad, la Sala accionada consideró que si bien se configuraban los elementos personal y territorial, es decir, el señor Ramón Elías Delegado Morales reunía la calidad de indígena y los hechos materia de investigación ocurrieron al interior del resguardo, no era posible asignar la investigación y juzgamiento del caso a la jurisdicción indígena dada la naturaleza del delito imputado, así como, las características especiales de la víctima.

Ahora bien, el accionante Reinel García Ladino en calidad de gobernador del Resguardo Escopetera y Pirza, representado por el abogado Juan de Jesús Álvarez Acero argumentó que la providencia reseñada vulneró los derechos fundamentales del señor Ramón Elías Delegado Morales por cuanto, desconoció que en el citado caso se reunían los 4 elementos establecidos por la jurisprudencia constitucional para asignar el caso a la jurisdicción especial indígena (estos son, personal, territorial, institucional y objetivo).

Adicionalmente, alegó que la providencia acusada adolece de defecto sustantivo por interpretación errónea del artículo 246 al *“desatender sin justificación y argumentación alguna, el derecho a la diversidad étnica cultural, a la jurisdicción indígena que tiene carácter colectivo fundamental u los precedentes de la Honorable Corte Constitucional”.*

Finalmente, solicitó que se ampararan los derechos fundamentales del señor Ramón Elías Delegado Morales y, en consecuencia, se dejara sin efectos la providencia proferida el 22 de enero de 2014 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura por medio de la cual se dirimió a favor de la Jurisdicción Ordinaria el Conflicto de competencia, así como, lo adelantado por dicha jurisdicción frente al caso.

1. **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante auto del 19 de junio de 2014[[2]](#footnote-2), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la entidad accionada. Igualmente, ordenó vincular al trámite en calidad de terceros con interés legítimo a:

* Juzgado Penal del Circuito de Anserma (Caldas)
* Juzgado Penal del Circuito de Riosucio (Caldas)
* Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Riosucio (Caldas)
* Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales
* Gobernadora del Resguardo Indígena
1. Mediante el oficio número 551 del 19 de junio de 2014, el Juzgado Único Penal del Circuito de Anserma (Caldas) remitió copia de la sentencia condenatoria de primera instancia dictada en contra de Ramón Elías Delegado Morales por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, al interior del proceso tramitado bajo el radicado número 2010-00235, en la cual se sancionó al señor Delgado Morales con pena privativa de 4 años, 10 meses y 15 días de prisión e inhabilitación por el mismo término para el ejercicio de derechos y funciones públicas.
2. A su vez, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Riosucio (Caldas) remitió escrito de contestación el 27 de junio de 2014. En este señaló que en audiencia del 27 de diciembre de 2013 el apoderado del Gobernado del Resguardo Escopetera y Pirza solicitó el cambio de jurisdicción para la investigación y juzgamiento de la conducta adelantada por el señor Ramón Elías Delegado Morales.

No obstante, dado que el Fiscal a cargo de la investigación manifestó su oposición frente al cambio de jurisdicción, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Riosucio (Caldas) declaró entablado el conflicto de competencia y remitió el caso a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para lo pertinente.

1. El 24 de junio de 2014, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura argumentó que en la providencia proferida el 22 de enero de 2014 se expusieron ampliamente las razones por las cuales se asignó la competencia para investigar y juzgar la conducta del señor Ramón Elías Delegado Morales a la jurisdicción penal ordinaria.

Adicionalmente, señaló que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha acogido los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional para la resolución de conflictos de jurisdicciones.

Así, manifestó que para la resolución del mencionado conflicto de competencia se estudiaron los siguientes elementos: humano, orgánico, normativo, geográfico, teleológico y el factor de congruencia.

Al respecto, la Sala accionada consideró que no se configuró el *elemento objetivo*, dado que el delito que se le imputó al señor Ramón Elías Delegado Morales atentaba contra la libertad, la integridad y la formación sexual, bienes jurídicos de especial relevancia, más aun cuando la conducta recayó sobre una mujer, menor de edad.

La accionada agregó que en lo relacionado con el *elemento normativo* la constitución colombiana, así como, los tratados y la jurisprudencia internacional contemplan una protección especial para los niños y niñas *“dada su particular vulnerabilidad al ser personas que se encuentran en situación de indefensión y que por ello requieren una especial atención por parte de la familia, sociedad y del Estado”.*

Finalmente, señaló que no se vulneraron los derechos fundamentales del señor Ramón Elías Delegado Morales y solicitó que se declarara improcedente la presente acción por cuanto, no reúne el requisito de inmediatez ya que el accionante dejó transcurrir casi 5 meses entre la adopción de la decisión acusada y la interposición de la tutela.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 27 de junio de 2014[[3]](#footnote-3), el *a quo* declaró “*improcedente*” la solicitud de tutela elevada por el señor Reinel García Ladino en su calidad de gobernador del Resguardo Escopetera y Pirza.

La Sala de primera instancia consideró que la acción no cumplía con el requisito de inmediatez, toda vez que la decisión acusada se profirió el 22 de enero de 2014, en tanto que el amparo fue promovido el 18 de junio de mismo año. Es decir, transcurridos 5 meses desde que se adoptó la decisión supuestamente irregular.

La Sala Seccional agregó que no era procedente anular la sentencia que resolvió el conflicto de competencia y menos aún aquella que resolvió el asunto penal en primera instancia. Agregó que para controvertir la validez de la sentencia condenatoria, el accionante contaba con otras vías judiciales expeditas como lo eran la apelación que se encontraba en curso en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Manizales o el recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1. **LA IMPUGNACIÓN**

El 9 de julio de 2014, el abogado Juan de Jesús Álvarez Acero en su calidad de representante del Resguardo Escopetera y Pirza interpuso recurso de apelación contra el falló proferido el 27 de junio de 2014. En su escrito manifestó que el requisito de inmediatez debía valorarse en cada caso concreto y que en el presente asunto la providencia que resolvió el conflicto de competencia fue conocida por el resguardo “*muchos meses después de proferida*”. Adicionalmente, manifestó que el análisis de la decisión igualmente implicaba un tiempo razonable.

Finalmente, señaló que persistía la violación de los derechos fundamentales del Resguardo Escopetera y Pirza y del señor Ramón Elías Delegado Morales al debido proceso, la diversidad étnica y cultural, la autonomía, la jurisdicción especial y el fuero indígena tanto del procesado como de la víctima.

1. **CONSIDERACIONES**

**COMPETENCIA**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 y 116 de la Constitución Política, en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, y en el Decreto 1382 de 2000, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer de la segunda instancia de los fallos que resuelven acciones de tutela, proferidos por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Con el fin de resolver el caso concreto, la Sala procederá a reiterar el precedente constitucional en torno a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES**

La acción de tutela es un mecanismo constitucional dispuesto para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Si bien la Constitución Política en su artículo 86 previó la posibilidad de utilizarla para controvertir “en todo momento y lugar” cualquier acto u omisión proveniente de una autoridad pública que lesione o ponga en riesgo el disfrute efectivo de derechos de aquella naturaleza, desde su entrada en funcionamiento la Corte Constitucional advirtió que no podría convertirse en un remedio judicial que obrara en detrimento del buen funcionamiento del sistema jurídico al desplazar la utilización de las acciones y los recursos ordinarios.

En ese orden de ideas, cuando tuvo la oportunidad de estudiar la compatibilidad del Decreto ley 2591 de 1991, reglamentario de tal acción, con la Constitución, dicho Tribunal declaró inexequible la interpretación de su artículo 11 según la cual la tutela procedía *en general* contra decisiones judiciales.

Una lectura de este tipo, según la Corte Constitucional, afectaría el buen funcionamiento del ordenamiento jurídico al introducir instancias de litigo adicionales, teóricamente ilimitadas, en todos los asuntos sometidos a la judicatura. De esta manera, se afectarían los principios de la seguridad jurídica y la cosa juzgada y, en últimas, se convalidarían omisiones e indiligencias de los sujetos procesales que en el desarrollo del trámite ordinario no defendieron sus intereses o lo hicieron de forma deficiente. Así, partiendo del carácter subsidiario o residual de la tutela, la Corte destaca su improcedencia *prima facie* cuando existe una vía de controversia ordinaria al alcance del interesado:

“[C]uando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho”[[4]](#footnote-4).

Así las cosas, la mera inconformidad del individuo que acude en tutela frente a la decisión ordinaria, proferida con respeto al debido proceso, no habilita la reapertura de un debate cerrado, amparado por la institución de la cosa juzgada y protegido por los principios de autonomía e independencia judicial:

“[N]adie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obedecimiento a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”[[5]](#footnote-5) (énfasis de la Sala).

Con todo, en ocasiones la actuación judicial ordinaria fue adelantada al margen del debido proceso. Eventos en los cuales el trámite surtido por el juez natural adolece de graves irregularidades que impiden atribuirle entidad de cosa juzgada a lo decidido por su conducto.

Según lo establecen los artículos 29 Constitucional y 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona tiene el derecho fundamental a que sus derechos y obligaciones se definan con apego a las formalidades y las normas sustanciales previstas en la ley. Se trata de una garantía individual encaminada a evitar que el desempeño de la actividad judicial adolezca de falencias con efectos sobre los resultados del proceso. Según la Corte Constitucional, el derecho a un debido proceso reúne una serie de garantías aplicables a toda controversia judicial, orientadas a salvaguardar los derechos e intereses de las partes en un litigio[[6]](#footnote-6)*.* El debido proceso también asegura la justicia material de las decisiones jurisdiccionales y, por esa vía, se vincula con el cumplimiento de las finalidades del Estado consignadas en la Constitución Política, tales como la consecución de un orden social, económico y político “justo” (Preámbulo), el respeto de la dignidad humana (artículo 1º) y la “efectividad de los principios, derechos y deberes” de las personas (artículo 2º)[[7]](#footnote-7).

Corolario de lo anterior es que una decisión emitida en abierto desconocimiento del debido proceso, ostenta la apariencia de providencia judicial pero constituye en realidad una actuación arbitraria y subjetiva de la autoridad emisora. En estos eventos, el juez de conocimiento incurre en una violación del régimen procesal o se aparta del marco legal aplicable y con ello impone su voluntad por encima del derecho. Esta situación genera, de contera, una lesión tanto a los derechos sustanciales en debate como a la expectativa legítima de participar en un trámite encausado según las normas adjetivas preexistentes.

Así las cosas, la intangibilidad general de las providencias judiciales, cede ocasionalmente a favor de la vigencia de un orden justo, cimentado en la prevalencia de la justicia material sobre el principio de seguridad jurídica y el respeto por los derechos fundamentales.

En este sentido, el precedente constitucional vigente enseña que la acción de tutela sirve como mecanismo de defensa ante actuaciones judiciales contrarias al debido proceso. Cuando se emplea con tal finalidad, le corresponde al juez de tutela analizar caso por caso, para determinar si realmente se enfrenta a una decisión arbitraria con efectos nocivos en los derechos de su destinatario. Así, en ciertas hipótesis la tutela es el único remedio judicial disponible para las víctimas de violaciones al debido proceso, de allí que su procedibilidad no deba descartarse en abstracto, en aras de favorecer su empleo cuando exista mérito y se observe un flagrante yerro judicial.

Con todo, la misma jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales y específicos que facilitan la identificación de aquellos eventos en los cuales resulta legítimo interponer una acción de tutela en contra de una sentencia judicial. A partir de la sentencia C-590 de 2005 especialmente, se fijaron los parámetros mínimos que deben satisfacerse en este sentido. Así, con respecto a los requisitos *generales* se tienen los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (...)

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela”[[8]](#footnote-8).

Por su parte, las causales *específicas* de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, que aluden a los vicios concretos de la decisión, fueron agrupadas bajo las siguientes categorías:

“(i) defecto orgánico[[9]](#footnote-9), (ii) sustantivo[[10]](#footnote-10), (iii) procedimental[[11]](#footnote-11), (iv) fáctico[[12]](#footnote-12); (v) error inducido[[13]](#footnote-13); (vi) decisión sin motivación[[14]](#footnote-14); (vii) desconocimiento del precedente constitucional[[15]](#footnote-15); y, (viii) violación directa de la Constitución[[16]](#footnote-16).”[[17]](#footnote-17).

Los anteriores criterios jurisprudenciales orientan la labor del juez de tutela y contribuyen a lograr cierta previsibilidad en torno a los eventos en los cuales aquel es competente para estudiar las posibles irregularidades en las cuales incurrió el juez de conocimiento.

Por lo demás, se trata de subreglas constitucionales elaboradas por el órgano judicial encargado de velar por la eficacia de la Carta Política, acogidas en su integridad por esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria en múltiples oportunidades[[18]](#footnote-18).

1. **CASO CONCRETO**

***Satisfacción de los requisitos generales de procedibilidad***

Expuestos de la anterior manera los requisitos necesarios para que la acción de tutela pueda promoverse en contra de una sentencia judicial, procede la Sala a verificar su lleno en el asunto bajo estudio:

1. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional:* los alegatos del actor aluden a la supuesta vulneración del derecho fundamental a la jurisdicción indígena, a la diversidad cultural y al debido proceso, entre otros, los cuales representan intereses de evidente relevancia constitucional, que tornan procedente el análisis de la sentencia objetada en sede de tutela.
2. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable:* en el presente caso, no procede recurso alguno contra la decisión del 22 de enero de 2014, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. De esta manera, se encuentra satisfecho el requisito de agotar los medios judiciales de defensa al alcance del accionante.
3. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración:* la presente acción de tutela se interpuso el 18 de junio de 2014, mientras la sentencia objetada se emitió el 22 de enero del mismo año, es decir, transcurrieron casi 5 meses desde la adopción de la decisión supuestamente irregular y la interposición del amparo.

Adicionalmente, el apoderado del resguardo indígena señaló que si bien la decisión fue adoptada el 22 de enero de 2014, dicha comunidad conoció el contenido de la decisión “muchos meses después”.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de sujetos de especial protección a las comunidades indígenas y la imposibilidad de establecer plazos inflexibles con el fin de valorar el respeto de los accionantes por el principio de inmediatez. Conforme a lo anterior, esta Superioridad considera que la presente acción cumple con el presente requisito de procedibilidad.

1. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora*: la posible carencia absoluta de competencia de la justicia ordinaria para conocer del delito de acto sexual con menor de 14 años, supuestamente cometido por el señor Ramón Elías Delegado Morales, podría constituir un error superlativo, que desconoce el debido proceso y la garantía del juez natural, por lo cual frente a dicha irregularidad procesal, no es menester argumentar o demostrar su trascendencia o efecto decisivo en las resultas del procedimiento.
2. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible:* el accionante señaló que la decisión acusada adolece de defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 246 al *“desatender sin justificación y argumentación alguna, el derecho a la diversidad étnica cultural, a la jurisdicción indígena que tiene carácter colectivo fundamental u los precedentes de la Honorable Corte Constitucional”.* Así, la Sala considera que el actor identifica los hechos que generaron la supuesta vulneración a los derechos fundamentales del señor Ramón Elías Delegado Morales.
3. *Que no se trate de sentencias de tutela*: en el presente caso, se discute la constitucionalidad de una sentencia que resolvió una solicitud de definición de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena.

Por las anteriores razones, la Sala considera que la presente acción reúne los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. En consecuencia, se delimitará el marco fáctico que subyace al presente litigio y se estudiara el contenido de la decisión controvertida

El accionante considera que la decisión adoptada el 22 de enero de 2014 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, desconoció los derechos fundamentales del señor Ramón Elías Delegado Morales al no asignar la investigación y juzgamiento del delito de acto sexual con menor de 14 años que se le imputa al señor Delgado, a la autoridades indígenas del Resguardo Escopetera y Pirza.

Como sustento de lo anterior, en primer lugar, el accionante señaló que en el caso objeto de estudio se reunían los elementos previstos por la jurisprudencia constitucional y de esta corporación para asignar el conocimiento del proceso a la mencionada jurisdicción especial.

En segundo lugar, consideró que se configuró un defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 246 de la Constitución Política. Así, en el sentir del accionante, la hermenéutica adoptada por la Sala accionada, desconoció el precedente jurisprudencial en la materia.

Frente a los anteriores alegatos deben efectuarse las siguientes precisiones. Si bien en el caso objeto de estudio se acreditó la concurrencia de los elementos subjetivo y territorial, tales circunstancias no alteran en lo sustancial, la manera en la cual debía resolverse el conflicto suscitado con la justicia penal ordinaria.

En efecto, esta Sala considera que la conducta delictiva por la cual se investigó y juzgó al señor Ramón Elías Delegado Morales representa una grave afectación a la libertad, integridad y formación sexual de los niños y niñas, y lesiona de manera especial la integridad de la mujer, por lo que su investigación y juzgamiento desborda la competencias constitucionales reconocidas a las comunidades indígenas.

Para comprender mejor este aserto, es menester advertir que la delegación constitucional en las autoridades indígenas de la potestad de aplicar de justicia se efectuó en el marco del respeto por los derechos fundamentales y las normas legales. Al respecto, el artículo 246 de la Constitución establece lo siguiente:

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

Al igual que el artículo 246, los compromisos adquiridos a nivel internacional por el Estado colombiano en materia de respeto y protección de los grupos indígenas condicionan la aplicación de la justicia propia a su correspondencia con las normas superiores internas. En especial, los inmersos en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[[19]](#footnote-19), el cual le ordena a los Estados parte asegurar la conservación de las instituciones y costumbres propias de los pueblos indígenas, junto con la aplicación de su derecho consuetudinario (artículo 8), siempre y cuando no contradigan el ordenamiento jurídico nacional.

Así, con respecto al ámbito jurídico penal, el artículo 9 de aquel instrumento ordena respetar sus sistemas tradicionales de control social: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos […]”.

Otro instrumento internacional que ordena proteger las prácticas jurídicas tradicionales es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada el 10 de septiembre de 2007 por la Asamblea General de esta organización[[20]](#footnote-20). Su artículo 5º reconoce el derecho colectivo a conservar y reforzar las instituciones jurídicas de tipo ancestral; y el artículo 34 contiene el derecho de “promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres […] o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (énfasis agregado).

Como se observa, tanto el artículo 246 superior como las disposiciones internacionales citadas defienden la aplicación y preservación de las tradiciones jurídicas indígenas, siempre y cuando se sujeten a las normas constitucionales y al marco internacional de los derechos humanos. En consecuencia, no autorizan la existencia y el funcionamiento de cualquier tipo de sistema judicial con raíces etno-culturales diversas al derecho “mayoritario”, ni habilitan de manera indeterminada a la impartición de todo tipo de justicia por parte de estos pueblos. Tan sólo amparan aquellos que compartan los valores y principios característicos del sistema internacional de los derechos humanos y el derecho interno constitucional.

Empero, la Corte Constitucional ha establecido que no todas las normas sobre derechos humanos y derechos fundamentales son *“parámetros de restricción”*[[21]](#footnote-21) de la jurisdicción indígena. Pensar de esta manera vaciaría de contenido práctico campo de acción. Solamente limitan su ámbito de aplicación material, aquellas que reflejen consensos interculturales amplios[[22]](#footnote-22), sobre los mínimos de convivencia necesarios para disfrutar de una vida digna[[23]](#footnote-23). En palabras de la Corte, estas restricciones solo tienen cabida:

 “[S]obre la base de un consenso en torno a lo verdaderamente inaceptable desde la óptica de los derechos humanos, tratando siempre de que el mencionado consenso sea lo más incluyente posible respecto de todas las culturas existentes en el territorio[[24]](#footnote-24)”[[25]](#footnote-25).

En consonancia con esta situación, la Corte Constitucional en la sentencia T-349 de 1996 estableció un conjunto de “derechos intangibles”, como *la vida*, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y el debido proceso, *cuyo disfrute debe garantizarse incluso por encima de la protección a la potestad de autogobierno reconocida por el constituyente a los puebles indígenas y tribales*. Al respecto indicó lo siguiente:

“La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos”[[26]](#footnote-26) (Destaca la Sala).

Esto significa que la autonomía y la jurisdicción indígena se encuentran sometidas o limitadas por el respeto de aquellos derechos fundamentales.

Por otra parte, numerosas decisiones de la Corte Constitucional y de esta Sala han desarrollado pautas útiles para resolver conflictos de competencia entre la justicia penal ordinaria y la justicia indígena. En general, ambas corporaciones coinciden en la existencia de al menos cuatro elementos o factores que configuran la jurisdicción especial indígena[[27]](#footnote-27): personal, territorial, objetivo e institucional.

El primero de ellos alude a la pertenencia del sujeto sindicado a una comunidad indígena y las repercusiones individuales y sociales que de ello se derivan (p. ej., su identidad étnica y consecuente falta de comprensión de la ilicitud de la conducta castigada por el derecho penal nacional[[28]](#footnote-28)). El segundo elemento se refiere a la ocurrencia de los hechos dentro del “ámbito territorial” de la comunidad indígena, el cual no necesariamente coincide con el espacio geográfico del respectivo cabildo o resguardo[[29]](#footnote-29).

El tercer elemento, a su vez, aborda el tipo de bien jurídico lesionado en el caso concreto, es decir, si se trata de un interés exclusivo ya sea para la comunidad indígena o para la llamada “sociedad mayoritaria”, o si en ambas es apreciado como un valor digno de protección. La regla prevista alrededor de este elemento puede sintetizarse en la siguiente máxima: *a mayor impacto social y consenso intercultural alrededor de la gravedad de la conducta delictiva, menor probabilidad de delegarse su investigación y castigo en la justicia tradicional indígena*[[30]](#footnote-30).

Por último, el aspecto institucional busca dotar de mayor autonomía a las comunidades ancestrales que: (i) ostenten altos grados formalización en sus instituciones judiciales, (ii) demuestren razonable nivel de coerción sobre sus integrantes, (iii) respeten el debido proceso y el principio de legalidad, o de “previsibilidad”, de los delitos y las penas; y (iv) garanticen los derechos de las víctimas.

En aplicación de estos criterios, la Corte Constitucional ha descartado la aplicación de la justicia indígena en algunos casos, cuando observa que puede desconocer mínimos de convivencia necesarios en la sociedad, cuya protección es prevalente a la garantía de autogobierno reconocida a los pueblos indígenas, o al observar que el bien jurídico lesionado en el caso concreto reviste la mayor importancia social.

Por ejemplo, en la sentencia T-254 de 1994, con ocasión del análisis de un caso en el cual un indígena había sido condenado por las autoridades del cabildo El Tambo (Coyaima - Tolima) a la expulsión de su comunidad, la Corte advirtió que la protección a la diversidad cultural y a sus manifestaciones jurisdiccionales solo tiene cabida en el ámbito de lo permitido o lo lícito a la luz del texto constitucional. Con ello se busca asegurar un principio de *coherencia* entre los sistemas jurídicos locales y las normas de la República. En palabras de la Corte:

“La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: **de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley** (CP arts. 246, 330) de forma que se asegure la unidad nacional” (negrilla del original).

De lo anterior se colige el carácter *restrictivo* de la interpretación que debe dársele a la jurisdicción indígena. Según la Corte, la autonomía jurídica deberá ejercerse “*dentro de los estrictos parámetros del texto constitucional*” de lo cual se infiere su carácter *excepcional*[[31]](#footnote-31) y el deber de armonizar sus alcances con los demás mandatos superiores.

Adicionalmente, aquel Alto Tribunal estableció algunos parámetros útiles para resolver los conflictos entre la justicia ordinaria y la indígena, a saber:

*i)* La comunidad indígena deberá gozar de mayor autonomía para juzgar a sus integrantes si exhibe un alto grado de conservación de sus usos y costumbres ancestrales.

*ii)* En ningún caso la aplicación de la jurisdicción indígena justifica violaciones a los derechos fundamentales. En palabras de la Corte, el sistema de derechos contenido en la norma superior constituye “un *límite material* al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional”[[32]](#footnote-32).

*iii)* El derecho de orden público prima sobre el derecho propio de las comunidades indígenas, “siempre y cuando [proteja] un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural”[[33]](#footnote-33); y,

*iv)* El derecho indígena prevalece sobre las normas con naturaleza dispositiva del ordenamiento jurídico nacional (p. ej., las regulaciones comerciales privadas).

Así las cosas, existen límites materiales para la actuación de la justicia indígena, como el derecho de orden público y los derechos fundamentales, y necesario restringir su campo de acción cuando repercute negativamente en valores, principios y derechos de estirpe superior al respeto por la diversidad cultural.

Por ejemplo, en la misma providencia T-254 de 1994 la Corte Constitucional dejó sin efectos la pena de destierro impuesta al indígena demandante por las autoridades de su cabildo, al encontrar que desconocía ostensiblemente la prohibición del artículo 34 superior. De igual forma, en la sentencia T-349 de 1996 revocó un castigo de prisión impuesto por la Asamblea General de Cabildos de la Región Embera-Chamí tras declarar que representó un “*exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales*” de las comunidades indígenas, pues se adoptó en abierta contradicción del derecho fundamental a un debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Posteriormente, en la sentencia T-811 de 2004 anuló una sanción decretada por el Resguardo Indígena de Quizgó en contra de uno de sus comuneros, al haberse fundado en una responsabilidad de carácter objetivo, proscrita en el derecho penal contemporáneo. Y, en la sentencia T-1294 de 2005 la Corte confirmó una sanción de privación de la libertad durante 40 años, impuesta por la Asamblea General de los Cabildos de Pioyá y la Aguada de Caldono, al considerar que era *coherente* con la legislación criminal ordinaria que establece *“una pena máxima de la misma cuantía”* para el mismo tipo de delito (en este caso, el homicidio agravado).

Estos ejemplos demuestran que la jurisdicción especial indígena no significa la coexistencia de múltiples sistemas judiciales desarticulados al interior del Estado colombiano. Por el contrario, comprueban la vigencia de un solo orden constitucional que opera como punto de encuentro entre las diferentes modalidades de justicia, y ratifican la existencia de normas mínimas de convivencia que permean por completo a los estatutos étnicos locales (a saber, los derechos fundamentales).

Este carácter restringido de la justicia y el fuero indígena favorece el diálogo intercultural, pues obliga a la compresión y al respeto recíproco entre los diferentes valores y racionalidades presentes en una sociedad. Así mismo, evita que el disfrute de los derechos fundamentales se libre por completo a las tradiciones y convicciones de cada comunidad, como ocurre en los llamados sistemas “multijurídicos”, ejemplos extremos del Estado pluralista.

Según la Corte Europea de Derechos Humanos[[34]](#footnote-34), un sistema de aquel tipo conlleva riesgos para los derechos y las libertades individuales, pues, por un lado, suprime el papel del Estado como garante y *“organizador imparcial del ejercicio de las diversas convicciones”* y las tradiciones presentes en su territorio, y, por otro, vulnera el principio de no discriminación en el goce de los derechos fundamentales, ya que el ejercicio de los mismos dependerá de la comunidad o la agrupación en la cual se nació o habita.

Al respecto, la Carta Política de 1991 optó por una postura intermedia entre el “relativismo cultural incondicional” y el “universalismo extremo”[[35]](#footnote-35), en virtud de la cual no avala cualquier clase de regulación autonómica con raíces culturales, ni impone un marco normativo general o *indiferente a la diferencia*. Por el contrario, defiende un grupo mínimo de valores y principios que facilitan la convivencia entre diversos grupos étnicos, razas, religiones, clases sociales, partidos políticos, entre otras colectividades, el cual coincide con el catálogo vigente de derechos fundamentales.

En suma, el carácter excepcional y restringido de la jurisdicción indígena o la certeza de límites materiales en su aplicación, *evita espacios vedados a los derechos fundamentales dentro del territorio colombiano*.

Por otro lado, a primera vista la estipulación simultánea del derecho colectivo a la diversidad étnica y cultural y los demás derechos fundamentales en la
Constitución, genera tensiones difíciles de resolver en casos concretos. Para responder a estos dilemas y, por en lo pertinente, definir la jurisdicción competente para investigar los delitos cometido por indígenas, la Corte Constitucional ha recurrido en ocasiones al juicio de ponderación entre los derechos en contienda[[36]](#footnote-36).

Sin embargo, esta manera de proceder, a juicio de esta Sala, se funda en un supuesto discutible desde el punto de vista del derecho constitucional e internacional en vigor: que el derecho colectivo de las comunidades indígenas a ejercer su jurisdicción se encuentra *siempre* en un plano de igualdad jurídica con respecto de los principios y derechos constitucionales ubicados en el otro extremo de la balanza.

No obstante, como lo ha reconocido la propia jurisprudencia constitucional, algunos derechos fundamentales e intereses colectivos poseen entidad superior o jerarquía mayor que el derecho a la jurisdicción indígena y, por consiguiente, podrían eliminar *a priori* la necesidad de realizar ejercicios de ponderación y estudios específicos sobre el individuo indígena y su comunidad (de índole antropológica, etnográfica o psicosociales, por citar ejemplos recurrentes en la materia), como requisitos para definir la autoridad judicial competente en la investigación de un determinado hecho delictivo.

Como se mencionó en el acápite anterior, el grupo mínimo de derechos fundamentales que limitan la jurisdicción indígena, según la jurisprudencia constitucional vigente, son: el debido proceso, la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Adicionalmente, el precedente constitucional reconoce al “seguridad interna”, como un interés colectivo de “superior jerarquía” que la jurisdicción indígena[[37]](#footnote-37).

Con todo, la definición de este “núcleo duro”[[38]](#footnote-38) de derechos humanos e interés colectivo con mayor peso que la jurisdicción indígena, se efectuó en los años 1994 y 1996[[39]](#footnote-39), y permanece *inmutable* hasta la actualidad[[40]](#footnote-40). En esa época, los fundamentos dados por la Corte para atribuirles calidad de límites a la jurisdicción indígena fueron:

- Doctrina externa y nacional que coincidía en sostener la existencia de ciertas conductas reprochables tanto a nivel global como al interior de algunas comunidades indígenas colombianas[[41]](#footnote-41), y,

- Un elemento común en cinco tratados internacionales sobre derechos humanos: la prohibición de limitar o suspender el ejercicio de ciertos derechos aún en situaciones excepcionales[[42]](#footnote-42) como la guerra[[43]](#footnote-43), o el conflicto interno, que ocasionen inestabilidad política interna , graves alteraciones del orden público o que amenacen la seguridad o independencia del Estado[[44]](#footnote-44).

Ahora bien, el derecho tanto interno como internacional de los derechos humanos ha mutado desde los años noventa, y su comprensión sobre la existencia de mínimos de conducta exigibles a todas las naciones bajo cualquier circunstancia ha evolucionado a favor de la persona. El consenso jurídico supranacional en torno a los límites de la conducta humana se ha actualizado para hacerlo comprender un mayor número de situaciones que lesionan los bienes más preciados del individuo.

Así, al igual que sucede en el ámbito local, el derecho internacional es elástico y evoluciona constantemente[[45]](#footnote-45). De este modo, en línea con el avance de la “conciencia jurídica universal”[[46]](#footnote-46) y el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, cada vez son más las libertades y los derechos que imponen obligaciones *erga omnes* de respeto, protección y garantía a los Estados y a favor de sus habitantes.

Algunos nuevos integrantes de este núcleo duro de derechos fundamentales e intereses colectivos, superiores *prima facie* al derecho colectivo de la jurisdicción indígena, son:

**i. *Los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes*.** Tanto la Convención de los Derechos de los Niños de 1989[[47]](#footnote-47), “*la más amplia y rápidamente ratificada en la historia*”[[48]](#footnote-48), como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[[49]](#footnote-49) y, a nivel local, el artículo 44 de nuestra Constitución, establecen la prevalencia de los derechos en cabeza de la niñez y la adolescencia, con respecto de otros intereses o bienes tutelados por el ordenamiento jurídico.

**ii. *La autonomía reproductiva e integridad sexual de las mujeres*.** La inclusión en 1998 de los crímenes sexuales contra las mujeres como parte de las conductas más atroces que puedan cometerse en contra de la humanidad[[50]](#footnote-50), según lo dispone el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, constituye un indicio confiable de su rechazo *unánime* por parte de la comunidad internacional, así como de la existencia de **un deber general e inaplazable, de combatir, investigar, castigar y reparar la ocurrencia de los mismos al interior de su territorio con la mayor severidad y compromiso posible[[51]](#footnote-51).**

**iii. *El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación*.** Los artículos 13 constitucional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, consagran el principio de igualdad como un límite infranqueable a la conducta del Estado y de los particulares, al punto de atribuirle entidad de norma de “ius cogens” o perteneciente al ámbito del derecho imperativo internacional[[52]](#footnote-52). Los pueblos indígenas también son titulares de este derecho y no pueden ser objeto de “ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas”, según lo prevé el artículo 2º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007. La Corte Constitucional colombiana también ha reconocido que la prohibición de discriminación “parece evidenciarse no sólo como propia al discurso constitucional de algunos Estados, sino poco a poco, como norma del *ius cogens*, [es decir] aceptada y reconocida por la comunidad internacional como un todo en tanto normas perentorias o imperativas respecto de las que no se permiten derogaciones”[[53]](#footnote-53).

**iv. *La seguridad, la paz y la vigencia de un orden constitucional y democrático*.** La población colombiana, al igual que la mayoría naciones del mundo, es titular de los intereses colectivos a la seguridad, la paz, democracia y el disfrute de un orden social democrático y constitucional. Así se infiere de las normas sobre naturaleza y finalidades del Estado colombiano (por ejemplo, los artículos 1º y 2º de la Constitución Política), y de esa forma lo reconocen los principales instrumentos normativos que estructuran el sistema jurídico internacional, como la Carta de las Naciones Unidas de 1945[[54]](#footnote-54), la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 y, más recientemente la Carta Democrática Interamericana de 2001, según la cual, “los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”. Corolario de lo anterior, es el deber de asegurar “el mantenimiento de la paz y la seguridad”[[55]](#footnote-55), mediante la represión de todas aquellas conductas criminales con la aptitud para destruir, desestabilizar o lesionar la convivencia pacífica de la sociedad. Ahora bien, atendiendo el contexto actual y los desarrollos normativos recientes, parece razonable incluir preliminarmente dentro de este catálogo de de delitos, aquellos relacionados con el terrorismo[[56]](#footnote-56); las violaciones graves a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario[[57]](#footnote-57); el tráfico de estupefacientes[[58]](#footnote-58) y las afrentas contra el orden social, económico y financiero[[59]](#footnote-59). Todas estas conductas, por su gravedad intrínseca, la pluralidad de sujetos que afectan y la entidad y número de bienes jurídicos que lesionan, representan ejemplos claros de delitos contrarios a la paz, la estabilidad y el orden político democrático de cualquier país.

**v. *Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición*.** Instrumentos internacionales y mandatos constitucionales establecen derechos intangibles a favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos[[60]](#footnote-60). Su prevalencia, *prima facie*, sobre el conjunto de derechos, individuales y colectivos, pareciera haberse consumado en nuestro sistema jurídico en virtud de precedentes tales como los fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Caso Gelman contra Uruguay (2011). En efecto, mientras la primera corporación calificó como “pilar esencial” del Estado colombiano, entre otras cosas, la garantía del derecho de las víctimas a disfrutar de una investigación penal “seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación”[[61]](#footnote-61); la segunda aseguró que “la existencia de un verdadero régimen democrático”[[62]](#footnote-62) supone la garantía de los derechos de las víctimas a la investigación, sanción y reparación de los agravios que debieron soportar.

Como se aprecia, este conjunto de derechos e intereses jurídicos tutelados con normas penales de alcance internacional, constituyen límites sustanciales a la soberanía de los Estados y, por ese camino, restringen su discrecionalidad en lo relativo al *sí* y al *cómo* de la persecución penal. Ante su ocurrencia, las autoridades públicas siempre deberán efectuar una investigación coherente con los estándares nacionales e internacionales aplicables a cada una de esas modalidades delictivas.

Así, los derechos e intereses mencionados demandan acciones específicas de protección por parte de los Estados que disminuyen las posibilidades de que sus afrentas puedan investigarse y juzgarse por la jurisdicción indígena.

En lo anteriores términos, esta corporación reconoce la ampliación del repertorio mínimo de derechos humanos e intereses colectivos no susceptibles de limitación por la jurisdicción indígena y, por consiguiente, reitera la prevalencia *prima facie* del elemento objetivo de la misma, en lo referido a la definición de la jurisdicción competente para investigar y juzgar delitos contrarios a los derechos y principios mencionados.

Esta tesis parece haber sido acogida ya por la Corte Constitucional en sentencias como la T-449 de 2013, en donde conoció una acción de tutela promovida en contra de esta Sala por dirimir un conflicto entre las jurisdicciones penal ordinaria y la indígena, a favor de la primera. En tal ocasión, los hechos delictivos objeto de controversia aludían a la posible *desaparición forzada* cometida por indígenas, dentro del territorio ancestral y en contra de otros miembros de la comunidad. Ante la gravedad inusitada de este delito y la prohibición internacional de evadir la aplicación de justicia formal y Estatal en esta clase de eventos, **la Corte Constitucional avaló la interpretación adoptada por esta Sala en el sentido de que ese tipo de atentados graves contra los derechos humanos bajo ninguna hipótesis son susceptibles de investigarse y juzgarse por la justicia especial indígena.** En palabras del Alto Tribunal:

“No es necesario ahondar en el análisis de la circunstancia de que la víctima no sea indígena, pues incluso en el evento de serlo, si se trata de juzgar hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, el asunto corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, con exclusión de la jurisdicción especial indígena.

[…] Solamente la jurisdicción ordinaria puede juzgar a los presuntos responsables de hechos constitutivos de desaparición forzada, con exclusión de cualquier jurisdicción especial, sea la jurisdicción penal militar o sea la jurisdicción indígena” (Destaca la Sala).

Como se observa, la tesis de la **prevalencia general del elemento objetivo ante casos de violaciones graves a los derechos humanos pareciera encontrar respaldo en la jurisprudencia reciente el máximo intérprete de la Constitución Política.**

Ahora bien, así como el Estado colombiano se ha comprometido internacionalmente a investigar y sancionar el delito de desaparición forzada, igualmente ha adquirido la obligación de investigar y juzgar la violencia contra la mujer.

Al respecto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer *"Convención de Belem do Para"*, adoptada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981, establece en su artículo 7° que *“los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”* (énfasis agregado)*.*

En aplicación de dicha convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró internacionalmente responsable al Estado mexicano en el caso Rosendo Cantú y otra (2010). Como fundamento de su decisión, dicho tribunal señaló que el Estado fue indiligente en la investigación y sanción de los responsables de la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, quien era una mujer indígena, menor de edad, perteneciente a la comunidad indígena Me´phaa.

En dicha oportunidad, la Corte Interamericana estableció que la violencia contra la mujer *“no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases’”*[[63]](#footnote-63)(énfasis agregado).

Igualmente, argumentó que en casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará artículo 7.b.

De tal modo que, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de toda la sociedad (con independencia de su raza o grupo étnico) de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

Las consideraciones precedentes, aplicadas al caso concreto, conducen entonces a descartar el fundamento de la acción de tutela impetrada por el señor Reinel García Ladino, en representación del Resguardo Escopetera y Pirza.

En efecto, el carácter prevalente de los derechos de los niños y niñas en nuestro ordenamiento jurídico y la obligación del Estado de investigar y sancionar todas las formas de violencia contra la mujer, conducen a que la asignación de la competencia en este caso corresponda al aparato de justicia nacional.

En efecto, teniendo en cuenta el principio fijado por la Corte Constitucional, referido a que *“a mayor impacto social y consenso intercultural alrededor de la gravedad de la conducta delictiva, menor probabilidad de delegarse su investigación y castigo en la justicia tradicional indígena”*[[64]](#footnote-64), resulta innegable que en estado actual de desarrollo del derecho interno e internacional, existe un claro consenso intercultural en torno al reproche jurídico especial que merecen las conductas contrarias a la integridad sexual de las mujeres y las niñas; *situación que elimina cualquier posibilidad de que la investigación de esta clase de delitos se delegue en las autoridades indígenas*.

Adicionalmente, el derecho a la verdad de las víctimas de crímenes sexuales como mujeres y menores de edad, sólo se satisface con la realización de una investigación seria, técnica y eficaz que revele los autores y las circunstancias que rodearon la ocurrencia de los hechos. Dicha actividad de instrucción debe emprenderse por las autoridades estatales con la mayor seriedad y empleando todos los medios técnicos a su alcance de manera que se logre determinar tanto el responsable como las causas y consecuencias que rodearon la victimización, como se constató en los acápites precedentes.

Antes de finalizar, la Sala encuentra pertinente destacar que el señor Ramón Elías Delegado Morales en su calidad de comunero del Resguardo Escopetera y Pirza es titular del derecho a cumplir con su pena privativa de la libertad, en un establecimiento o en condiciones que respeten su diversidad cultural, y que tal solicitud podría ser elevada ante los jueces encargados de controlar la ejecución de aquella sanción.

Al respecto, vale la pena mencionar la sentencia T-097 de 2012, en donde la Corte Constitucional se refirió a esta temática señalando lo siguiente:

“En la sentencia C-394 de 1995, se analizó la constitucionalidad de algunas normas del Estatuto Carcelario, entre la cuales el artículo 29 sobre las condiciones especiales de reclusión para algunas personas como los indígenas. En aquella ocasión, esta Corporación consideró que los indígenas no debían ser recluidos en establecimientos penitenciarios corrientes si esto significaba un atentado contra sus valores culturales y desconocía el reconocimiento exigido por la Constitución. A propósito de la reclusión de los indígenas en centros especiales de reclusión, se expresó: […] Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales”.

En desarrollo de este precedente, aquella corporación manifestó que en casos como el *sub lite*, no existe una prohibición legal que impida ajustar el cumplimiento de la pena a las necesidades especiales de esta población:

“[N]o existe una prohibición para que los indígenas cumplan sus penas en establecimientos especiales de reclusión en otro tipo de centros a nivel nacional, que sean reconocidos por el INPEC como la entidad competente para crear, establecer y autorizar el lugar de los mismos. La interpretación de las normas carcelarias desde una perspectiva constitucional, llevaría a plantear en términos generales, la necesidad de que el cumplimiento de la pena, ya sea en los establecimientos del Estado, o en centros especiales de reclusión creados o reconocidos por el INPEC, se realice respetando los principios de diversidad étnica y cultural” (énfasis agregado).

Adicionalmente, la Sala insiste en que la valoración subjetiva de la conducta desplegada por el sindicado, así como la solicitud y el estudio de dictámenes antropológicos o socioculturales encaminados a determinar su responsabilidad penal*, no pueden efectuarse por el juez encargado de definir la jurisdicción aplicable al caso concreto*.

Como se aclaró previamente, el papel de la Sala en esa clase de controversias se limita a *definir* la autoridad judicial que deberá investigar y juzgar la conducta presuntamente ilícita, sin invadir la órbita de competencias de los jueces ordinarios ni abrogarse funciones totalmente ajenas a su rol institucional.

Por consiguiente, tales indagaciones y estudios extrajurídicos son actividades delegadas exclusivamente en los jueces penales, quienes por mandato legal y por su situación de cercanía e inmediación con los sujetos procesales, son los verdaderamente llamadas determinar la eventual incursión del señor Ramón Elías Delgado Morales en un error invencible de prohibición o en una causal de inimputabilidad penal por diversidad sociocultural, que lo exima de responder en condiciones de igualdad con cualquier otro ciudadano colombiano, por cometer la conducta delictiva por la que fue objeto de sanción de primera instancia.

Hecha la anterior acotación y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas con previamente, la Sala revocará la sentencia impugnada, por cuanto declaró improcedente el amparo incoado por el señor Reinel García Ladino, y, en su lugar, negará la correspondiente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el fallo impugnado, mediante el cual se declaró **IMPROCEDENTE** la acción de tutela formulada por Reinel García Ladino Restrepo, para en su lugar, **NEGAR** la protección deprecada, conforme a las motivaciones de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Una vez notificada esta decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

|  |  |
| --- | --- |
| **NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO****MAGISTRADO** | **ALFONSO GÓMEZ MÉNDEZ****CONJUEZ** |
| **SERGIO GONZÁLEZ REY****CONJUEZ** | **JESÚS ANTONIO GUARNIZO PALACIO****CONJUEZ** |
| **CARLOS MARIO ISAZA SERRANO****CONJUEZ** | **HUGO QUINTERO BERNATE****CONJUEZ** |
| **MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA****CONJUEZ****YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA** **SECRETARIA JUDICIAL** |

1. Magistrado Ponente: Álvaro León Obando Moncayo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 41 a 43 cuaderno original (C.O.) [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 126 al 154 C.O. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, sentencia T-440 de 2013. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y T-118A de 2013, entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cuando existe una carencia absoluta de competencia por parte del funcionario judicial que profiere la sentencia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cuando la decisión judicial se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o, en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590 de 2005. [↑](#footnote-ref-10)
11. Surge cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el caso concreto. Al respecto ver sentencias SU- 159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006, T-508 de 2011. [↑](#footnote-ref-11)
12. Hace referencia a la producción, validez o apreciación de los elementos probatorios. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido. [↑](#footnote-ref-12)
13. Hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable del juez, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia, por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214 de 2001, T-1180 de 2001, y SU-846 de 2000. [↑](#footnote-ref-13)
14. Es deber de los funcionarios públicos, en razón de la necesidad de legitimidad de las decisiones adoptadas en un ordenamiento democrático, la motivación amplia y suficiente de las decisiones, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos frente a dichas disposiciones. Ver sentencia T-114 de 2002. [↑](#footnote-ref-14)
15. Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando su alcance. Ver sentencias SU-640/98 y SU-168/99. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ídem. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver, por ejemplo, las sentencias emitidas el 19 de febrero de 2014 en los expedientes 2013-2399 y 2013-8117. [↑](#footnote-ref-18)
19. Aprobado por la ley 21 de 1991. [↑](#footnote-ref-19)
20. Resolución No. 61/295 de la Asamblea General, 107a sesión plenaria. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia T-002 de 2012. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sentencia T-349 de 1996. [↑](#footnote-ref-22)
23. Sentencia T-002 de 2012. [↑](#footnote-ref-23)
24. El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre - "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”- representa el consenso al que los Estados han llegado en materia de Derechos Humanos en torno a la existencia de ciertos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. [↑](#footnote-ref-24)
25. Sentencia T-002 de 2012. [↑](#footnote-ref-25)
26. Sentencias T-254 de 1994 y T-811 de 2004. [↑](#footnote-ref-26)
27. *Cfr*., sentencia T-002 de 2012 de la Corte Constitucional y sentencia del 18 de diciembre de 2013 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Radicado No. 2013-03263. [↑](#footnote-ref-27)
28. Corte Constitucional, sentencia T-496 de 1996. [↑](#footnote-ref-28)
29. Corte Constitucional, sentencia T-1238 de 2004. [↑](#footnote-ref-29)
30. Corte Constitucional, sentencia T-552 de 2003. [↑](#footnote-ref-30)
31. Al respecto, en la sentencia T-1070 de 2005 la Corte Constitucional reconoció que la jurisdicción indígena reviste carácter excepcional y que con su existencia no se desconoce la unidad de jurisdicción que opera en el Estado: “Razones de naturaleza política, etno-culturales y de eficiencia en el servicio de administración de justicia, justifican que de forma excepcional la Constitución Nacional haya autorizado la existencia de jurisdicciones especiales, como ocurre por ejemplo en el caso de la jurisdicción indígena, sin que ello implique un rompimiento de la unidad ontológica de la jurisdicción del Estado”. [↑](#footnote-ref-31)
32. Sentencia T-254 de 1994. [↑](#footnote-ref-32)
33. Ídem. [↑](#footnote-ref-33)
34. Caso del Refah Partisi (The Welfare Party) y otros contra Turquía, sentencia del 31 de julio de 2001, párrafo 70. [↑](#footnote-ref-34)
35. Sentencia SU510 de 1998. [↑](#footnote-ref-35)
36. Ver, entre otras, la sentencia T-002 de 2012. [↑](#footnote-ref-36)
37. Vid., sentencia T-002 de 2012, que en este aspecto cita como apoyo a las sentencias “T-254 de 1994, T-349 de 1996 y SU-510 de 1998”. [↑](#footnote-ref-37)
38. Sentencias T-349 de 1996 y T-002 de 2012. [↑](#footnote-ref-38)
39. Mediantes sentencias como la T-254 de 1994, la C-139 de 1996 y T-349 del mismo año. [↑](#footnote-ref-39)
40. Cfr., sentencia T-921 del 5 de diciembre de 2013, de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-40)
41. Cfr., la sentencia T-349 de 1996 en donde se respalda la existencia del mencionado consenso intercultural en los siguientes tres estudios: “Abdullahi Ahmed An-na’im, ‘Toward a Cross Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment’ en Abdullahi Ahmed An-na’im (comp.), *Human Rigths in Cross-Cultural Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1991; y Richard Falk, ‘Cultural foundations for the International Protection of Human Rights’, ibid. La existencia de un consenso intercultural en torno a estos derechos también sería susceptible de verificación en el contexto colombiano. Por lo menos eso parecen sugerir los estudios relativos al tema, que demuestran que en las comunidades estudiadas se sanciona penalmente el homicidio y no se practican ni la esclavitud, ni la tortura por parte de las autoridades. Carlos César Perafán, *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayuu y Tule*, Instituto Colombiano de Antropología, 1995”. [↑](#footnote-ref-41)
42. Artículo 4º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (aprobado por la Ley 74 de 1968). [↑](#footnote-ref-42)
43. Artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950. [↑](#footnote-ref-43)
44. Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (aprobada por la Ley 16 de 1972). [↑](#footnote-ref-44)
45. *Vid*., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C No. 63, párrafos 192 a 193. Del mismo modo, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los instrumentos internacionales son textos vivos, cuyo contenido se actualiza de la evolución social y moral de los tiempos modernos. *Cfr*., Caso de E.B. v. Francia, sentencia del 22 de enero de 2008. [↑](#footnote-ref-45)
46. Este concepto alude a las manifestaciones de la comunidad internacional en torno a ciertos puntos de derecho que merecen la atención y respuesta de los Estados. *Cfr*. Voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de La Comunidad Moiwana vs. Suriname, Sentencia de 15 de junio de 2005, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 124. [↑](#footnote-ref-46)
47. Adoptada mediante ley 12 de 1991. [↑](#footnote-ref-47)
48. Human Rights Watch, 2009. [↑](#footnote-ref-48)
49. *Cfr*., Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. [↑](#footnote-ref-49)
50. De acuerdo con su preámbulo, una de las finalidades perseguidas con la aprobación del Estatuto de Roma por los Estados parte en la Organización de Naciones Unidas fue reafirmar *“que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”*. [↑](#footnote-ref-50)
51. Al respecto, debe recordarse que las penas previstas en dicho estatuto abarcan la prisión perpetua, razón por la cual, su ratificación por el Estado colombiano debió incluir una modificación de las garantías sustanciales previstas al respecto por la Constitución Política, a través del Acto legislativo 02 de 2001. [↑](#footnote-ref-51)
52. Así, en la opinión consultiva No. 18 de 2003, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó lo siguiente: “este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”, párrafo 101 (énfasis de la Sala). [↑](#footnote-ref-52)
53. Sentencia T-629 de 2010. [↑](#footnote-ref-53)
54. Adoptada en San Francisco (California, Estados Unidos), en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. [↑](#footnote-ref-54)
55. Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. [↑](#footnote-ref-55)
56. Al respecto, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha condenado sistemáticamente la realización de actividades terroristas, al considerar que entrañan actos criminales “injustificables dondequiera y por quienquiera que sea cometidos”. *Vid*., entre otras, la Resolución 60/105, titulada “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 2011. [↑](#footnote-ref-56)
57. Este grupo de acciones representan de lejos los peores ejemplos de violencia y agresión entre congéneres. De allí su castigo unánime por parte de la comunidad internacional y el establecimiento de garantías para su eficaz persecución, como su carácter imprescriptible. *Cfr*., Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. [↑](#footnote-ref-57)
58. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas también ha reprochado los delitos asociados al narcotráfico, por sus efectos nocivos sobre la generalidad de los Estados. Así, en 1998 destacó lo siguiente: “Las drogas afectan a todos los sectores de la sociedad en todos los países; sobre todo, el uso indebido de drogas afecta a la libertad y al desarrollo de los jóvenes, que son el patrimonio más preciado de la humanidad. Las drogas constituyen una grave amenaza para la salud y el bienestar de todo el género humano, para la independencia de los Estados, la democracia, la estabilidad de las naciones, la estructura de todas las sociedades y la dignidad y la esperanza de millones de personas y sus familias” (énfasis agregado). En, “Sesión Especial de la Asamblea General de Naciones Unidas, celebrada en Nueva York los días 8 a 10 de junio de 1998”, (Disponible en: www.pnsd.msc.es/Categoria3/coopera/onu/cooperanacio5.htm). [↑](#footnote-ref-58)
59. Sobre la incidencia de estos delitos en el funcionamiento de la sociedad y el Estado, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-083 de 1999, lo siguiente: “Los compromisos constitucionales que en materia económica y social le corresponde cumplir al Estado, exigen de éste la implementación de políticas institucionales y la obtención de los instrumentos idóneos para su realización material […] Esto explica por qué en el ordenamiento jurídico se consagran una serie de medidas administrativas y jurisdiccionales tendientes a proteger ese bien jurídico denominado ‘orden económico social’. Precisamente, el orden legal económico se constituye en objeto de tutela del derecho, particularmente del derecho punitivo, dado el interés que representa para el Estado su conservación. Ciertamente, resulta de singular importancia para la administración pública que el régimen económico establecido por la Constitución y la ley se desenvuelva en condiciones de normalidad, sin alteraciones, buscando asegurar la prestación de los servicios que de él se desprenden”. [↑](#footnote-ref-59)
60. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos los derechos de las víctimas se derivan de los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Cfr*., sentencia de fondo y reparaciones en el Caso Gelman vs. Uruguay, del 24 de febrero de 2011). Por su lado, la Corte Constitucional colombiana asegura que estos derechos encuentran fundamento jurídico positivo en el artículo 22 superior sobre el derecho a la paz (*Cfr*., sentencia T-821 de 2007). [↑](#footnote-ref-60)
61. Corte Constitucional, comunicado de prensa No. 34 del 28 de agosto de 2013. [↑](#footnote-ref-61)
62. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo y reparaciones en el Caso Gelman vs. Uruguay, del 24 de febrero de 2011, párrafo 239. [↑](#footnote-ref-62)
63. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Preámbulo. [↑](#footnote-ref-63)
64. Corte Constitucional, sentencia T-552 de 2003. [↑](#footnote-ref-64)