

Las penas del silencio

La población indígena procesada en el marco del sistema penal acusatorio y privada de la libertad en los establecimientos carcelarios colombianos, conforma una de las comunidades más afectadas por el sistema judicial, producto de su condición y de sus características socioculturales particulares.

Con el propósito de ahondar en esta realidad a lo largo del territorio nacional, desde la perspectiva de las disciplinas del derecho y de la antropología criminal, el documento desarrolla un análisis de los indígenas que se encuentran bajo custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, desde un enfoque exploratorio y constructivo.

De la labor realizada se vislumbra el abandono del Estado colombiano y en ciertos casos de las mismas autoridades indígenas para con sus congéneres privados de la libertad; así como un desconocimiento y/o desinterés de un amplio sector de los actores del sistema judicial ordinario con esta problemática, la existencia de conexiones entre el territorio y la comisión de ciertos delitos cometidos por representantes de las comunidades indígenas y una recurrente pérdida parcial de sus usos y costumbres en el medio carcelario.



Carrera 5 no. 15-80 piso 16
Bogotá, D.C., Colombia
PBX: (1) 587 8750 Ext: 11672, 11621
www.procuraduria.gov.co/iemp



Las penas del silencio

Las penas del silencio

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD
EN EL SISTEMA PENAL ORDINARIO:

CRIMINALIDAD, ASPECTOS JUDICIALES,
CULTURALES Y JURISDICCIÓN ESPECIAL

Miguel Álvarez-Correa G.
Jairo Ignacio Acosta A.



PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

PROCURADURÍA DELEGADA
PARA EL MINISTERIO PÚBLICO
EN ASUNTOS PENALES



Instituto de Estudios
del Ministerio Público

Las penas del silencio



Indígenas privados de la libertad
en el sistema penal ordinario:
criminalidad, aspectos judiciales, culturales
y jurisdicción especial

*Miguel Álvarez-Correa G.
Jairo Ignacio Acosta A.*

Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales
OSPA - Proyecto Libertad
2020





**PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN**



**Instituto de Estudios
del Ministerio Público**

Las penas del silencio.

Indígenas privados de la libertad en el sistema penal ordinario:
criminalidad, aspectos judiciales, culturales y jurisdicción especial

© Procuraduría General de la Nación, 2020

© Instituto de Estudios del Ministerio Público-IEMP, 2020

Primera edición: 2020

Autores

E. Miguel Álvarez-Correa G.
Jairo Ignacio Acosta A.

Colaboradores

Estefanía Muñoz C.
Carlos Mauricio Medina F.
Sandra L. Vargas C.

Prólogo

Carmen Maritza González M.

Institución colaboradora

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

Evaluadores

Esther Sánchez B.
Guillermo Cadena M.
Samuel Serrano G.

Diseño de portada

Hernan Hel Huertas Olaya

Cordinador editorial

Carlos Mauricio Medina Fajardo-IEMP

Corrección de estilo

Mónica Vega Solano-IEMP

Diseño gráfico, diagramación

Natalia del Pilar Cerón Franco-IEMP

Impresión

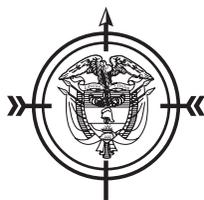
Imprenta Nacional de Colombia

ISBN: 978-958-734-263-5

Dirección postal

Instituto de Estudios del Ministerio Público
Cra 5 # 15-80. Piso 16.
Bogotá D. C., Colombia.
PBX: (1) 587 8750 Ext: 11672, 11621
www.procuraduria.gov.co/iemp

*La información suministrada en este libro es exclusiva responsabilidad
de los autores y no compromete a la Procuraduría General de la Nación
ni al Instituto de Estudios del Ministerio Público.*



**PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN**

Procurador general de la nación

Dr. Fernando Carrillo Flórez

Viceprocuradora general de la nación

Dr. Adriana Herrera Beltrán

Procuradora delegada para el ministerio público en asuntos penales

Dra. Carmen Maritza González Manrique

Directora Instituto de Estudios del Ministerio Público

Dra. Diana María Dajer Barguil



Índice

Resumen	5
Prólogo	7
Agradecimientos	9
Introducción	10
Metodología y alcances	13
Las intervenciones.....	19
Indígenas y sistema carcelario	21
Antecedentes poblacionales y jurídicos	24
Los sistemas de justicia indígenas y el Estado	30
Dónde, quiénes, por qué	36
Responsabilidad	42
Edad y delitos	46
Educación y familia.....	48
Dinámicas institucionales.....	52
La delincuencia	62
Los delitos sexuales.....	70
Comunidades pijao e infracciones a la ley penal, un reflejo de la generalidad	82
Los sistemas de justicia indígenas y la justicia	90
Desde la jurisprudencia	98
Reflexiones finales	116
Referencias bibliográficas.....	120
Los autores.....	134



Resumen



RESUMEN. Por medio del Proyecto Libertad, la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales viene impulsando un acompañamiento jurídico y psicosocial a las personas privadas de la libertad, al cuidado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y de las cárceles municipales.

Dentro de ese marco, la población indígena constituye uno de los grupos de individuos de interés que se establecieron en el proyecto, mediante el cual se ha propugnado motivar el respeto por sus derechos en los procesos de juzgamiento en el sistema penal acusatorio, impulsar la remisión de sus situaciones a la jurisdicción especial indígena para ser juzgadas o cumplir las sanciones impuestas en el sistema penal ordinario, en sus respectivos resguardos, y promover la generación de los espacios propios a su condición, en los establecimientos carcelarios.

En aras de tener mayor claridad de la problemática social y personal de los indígenas, y de disponer de elementos de juicio en búsqueda de posibles soluciones, se desarrolló, de forma paralela a la labor judicial, un trabajo de investigación–acción, caracterizando la población desde una perspectiva sociocultural y/o criminal, y documentando las acciones implementadas en su favor.

En este contexto, el documento desarrolla un análisis de los indígenas privados de la libertad, en distintas ciudades del territorio nacional, desde un enfoque exploratorio constructivo, desarrollando un acercamiento criminal, con un ejercicio ilustrativo puntual en la etnia pijao en el Tolima, puntualizando ciertas características con respecto a los delitos

contra la libertad, integridad y formación sexuales.

De la labor realizada se vislumbra, entre otros aspectos, el abandono del Gobierno colombiano y de las autoridades indígenas, ante sus congéneres privados de la libertad, un desconocimiento y/o desinterés de un amplio sector de los actores del sistema judicial ordinario, una significativa conexión entre ciertos delitos cometidos por los individuos judicializados y problemáticas de interés nacional, y una recurrente pérdida parcial de sus usos y costumbres. El elevado número absoluto de personas pertenecientes a esta categoría sociocultural en el medio carcelario, y la naturaleza de las infracciones cometidas, conforman una alarma que ojalá impulse un cambio en las dinámicas de atención judiciales y sociales de ese fenómeno.¹

PALABRAS CLAVES.

Amerindio, delincuencia, justicia, cultura, sentencia judicial, defensa, juicio, juez, prisión, comunidad, territorio, autogestión.



1 En los inicios del Proyecto Libertad colaboró Carlos Mauricio Medina, abogado del Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP) de la Procuraduría General de la Nación.



Prólogo

«No permita que el ayer abuse demasiado del hoy» (proverbio Cherokee²)

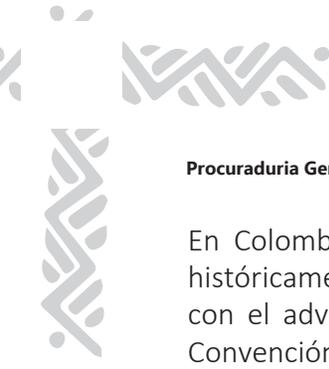
Desde el ámbito de la formalidad, no podemos omitir recordar que la Procuraduría General, como máxima expresión del Ministerio Público, tiene por mandato legal y constitucional, velar por las garantías y la protección de los derechos colectivos e individuales de la sociedad, desde los ámbitos tanto judiciales como administrativos.

Dichas funciones conformaron la motivación y el motor que permitieron el desarrollo y la elaboración del presente texto, enmarcado en el contexto del Proyecto Libertad —liderado por la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales— que busca fortalecer y documentar las intervenciones del Ministerio Público implementadas para el beneficio de las personas privadas de la libertad en el sistema carcelario, sin importar el momento procesal en el cual se encuentran, ni la naturaleza del delito.

Las penas del silencio conforma uno de los productos del proyecto, elaborado con la pretensión de ahondar en la caracterización socioantropológica, criminal y judicial de los indígenas procesados en el sistema penal ordinario, y privados de la libertad en los establecimientos carcelarios del Estado colombiano; también ofrece un diagnóstico científico articulado con un debate sociojurídico sobre la jurisdicción especial indígena.

Históricamente, desde los años ochenta, la mayoría de los Estados latinoamericanos han pretendido tomar en consideración los derechos de los pueblos indígenas, dentro del marco de sus respectivos territorios. Según el país, y sus organizaciones políticas y sociales, estos han tenido distintas aceptaciones y reconocimientos, siendo una de las principales reivindicaciones los límites de la autonomía indígena.

2 Grupo indígena de Norteamérica, hoy día principalmente concentrados en los Estados de Oklahoma y Carolina del Norte. Cuentan con alrededor de 300.000 representantes. Sus representantes hablan inglés y cherokee (Sturtevant, 2004).



Procuraduría General de la Nación

En Colombia la problemática indígena, en términos generales, si bien históricamente no ha conformado un tema central de la agenda política, con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, se adoptó la Convención 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, por medio de la Ley 21 de 1991, y sus regulaciones pasaron a formar un bloque de constitucionalidad (Semper, 2006). Uno de los ejes de esta nueva normativa está consignado en el artículo séptimo de la carta, el cual reza que «el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana», que habrá de regir en los distintos estamentos del país.

Desde el ámbito penal, la delincuencia indígena, además de poco estudiada, no conforma hoy día un ítem de relevancia a ojos de la política criminal del país, pese a las preocupantes características que viene adquiriendo.

Sin ánimo mesiánico, pero sí con un interés propositivo y discursivo, el presente texto busca abrir nuevas perspectivas en pro de optimizar las labores tanto de intervención como de prevención en beneficio de esta población.

Aunque el documento está construido de forma lineal, su lectura puede realizarse en el orden que cada lector escoja, sin que con ello se altere el producto de los factores, ni afecte su comprensión. Claro está que los apartes «Dónde, quiénes, porqué» y «Los sistemas de justicia indígenas y la justicia», representan los ejes del debate, por medio de los cuales se busca ofrecer una visión panorámica de la actual situación.

Las soluciones se construyen con datos, con análisis, se elaboran por medio de debates, de consultas, se aplican con convicción, con constancia y dedicación.

Bienvenidos.

Carmen Maritza González Manrique

Procuradora delegada para el Ministerio Público en asuntos penales



Agradecimientos

«Es mejor tener menos truenos en la boca
y más rayos en la mano» (proverbio Apache³)

El desarrollo del Proyecto Libertad, y la concreción de una de sus líneas, entre otras por medio de la realización del presente trabajo, fue posible gracias al apoyo de la procuradora delegada para el Ministerio Público en asuntos penales, la Dra. Carmen Maritza González, y de todos aquellos funcionarios comprometidos con dicha tarea, a saber, los procuradores judiciales Mercedes Estupiñán, Carlos Efrén Estupiñán, Feisar Fernando Castro, Germán Javier Álvarez, Claudia Lorena Salgado, Neider José Fayad, Ivonne Rocío Vallejo, entre otros.

También hacemos un especial reconocimiento al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), institución que siempre estuvo dispuesta a colaborar con el Ministerio Público, en los distintos establecimientos carcelarios regularmente visitados.

En ese sentido, nuestra gratitud al Dr. Carlos Alberto Hincapié, director de la cárcel La Modelo de Bogotá, por su apertura y apoyo al tema; a la Dra. Sandra Vargas, funcionaria del área psicosocial del mismo establecimiento, por su compromiso y dedicación; a los trabajadores sociales Lucero Moreno y Pedro Moncada de la cárcel Modelo de Cúcuta (Norte de Santander), quienes estuvieron siempre prestos a enriquecer con acciones y sugerencias las labores emprendidas; a Javier Alberto González, director de la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad (CPMS) de Fusagasugá (Cundinamarca), por su disposición; al mayor Wilson Leal, director de la Reclusión de Mujeres de Bogotá; a Adalberto Berdugo, director de la cárcel distrital El Bosque de Barranquilla (Atlántico), y a Esther Sánchez por sus aportes, antropóloga jurídica abanderada de los indígenas, entre otros.

Finalmente, un reconocimiento por la confianza y la colaboración de los indígenas procesados, quienes, independientemente del resultado, vienen siendo receptivos a la labor del Ministerio Público.

3 Indígenas hoy día ubicados en los Estados norteamericanos de Arizona, Nuevo México, Texas y Oklahoma; oriundo de Canadá. Se denominaban a sí mismos *indé*, que quiere decir «la gente». Actualmente subsisten unos 6000 apaches. Fueron famosos por ser una tribu poderosa y guerrera.



Introducción



RESUMEN. Se exponen los principales propósitos del documento y los aspectos metodológicos relacionados con su desarrollo, ambos enmarcados en el contexto del Proyecto Libertad. La población objeto de estudio está representada por los indígenas privados de la libertad, dentro del marco de la justicia penal ordinaria colombiana, distinguida por la comisión de un delito y por su condición étnica.



«Todos los sueños provienen
del mismo lugar» (proverbio Hopi⁴)

El tema de la jurisdicción especial indígena consagrada en el artículo 246 constitucional,⁵ y las dinámicas que la relacionan con el sistema penal ordinario colombiano (Ley 906, 2004), han sido objeto de amplios debates por parte de la academia y de los actores del sistema judicial,⁶ polémicas que se repiten a lo largo del continente americano, con grandes similitudes.

4 Pueblo nativo americano vivo más antiguo del continente, acreedor de una cultura milenaria, con 10 000 individuos de habla uto-azteca; hoy día se encuentran ubicados en los Estados de Arizona, Nuevo México, Utah y Colorado, en Estados Unidos. (Oficina del Censo de EE. UU., 2011).]

5 «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». (Const., 1991, art. 246).

6 En Colombia, la Ley 270 de 1996 estableció la Estatutaria de la Administración de Justicia. En el artículo 12 contempló la jurisdicción indígena como jurisdicción especial, igual que la penal militar y la justicia de paz. El Decreto 1088 de 1993 reguló la creación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas para viabilizar la participación y fortalecer el desarrollo cultural, social y económico de estos pueblos, instaurando la naturaleza jurídica de las asociaciones como entidades de derecho público de carácter especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (DO, Decreto 1088, 1993). También se ha desarrollado jurisprudencia al respecto; entre otras, las sentencias de tutela de la Corte Constitucional T-254 de 1994, T-349 de 1996, T-496 de 1996 y T-523 de 1997, que reconocen las facultades de las autoridades indígenas, la vigencia de los sistemas normativos y procedimentales propios de la tradición cultural de cada pueblo indígena, y la potestad de sus autoridades para asumir la competencia en la resolución de todo tipo de problemas relacionados con su población.



Algunos reflejos de las inconformidades y de las discrepancias existentes, se vislumbran en la jurisprudencia producida por la Corte Constitucional colombiana y en los pronunciamientos que regularmente la Corte Suprema de Justicia ha estado realizando al respecto.

En estas intervenciones, se ha pretendido resolver las dudas relacionadas sobre los alcances de las competencias de ambas jurisdicciones, en caso de colisión, así como aquellas relacionadas con la esfera de ejecución de las sanciones. Estas controversias, en las cuales ahondaremos más adelante, son determinantes en la medida que evidencian los alcances del estatus de la llamada «justicia propia», y su aplicabilidad, con sus contradicciones y aciertos.

Además de incorporar complejidades de índole social, cultural, jurídica e institucional, el conflicto de competencias no siempre es analizado y/o aplicado desde un marco holístico, considerando los distintos aspectos atinentes a la naturaleza de los pueblos indígenas, y aquellos relacionados con los demás integrantes de la sociedad mayoritaria. Esta situación evidencia diferencias entre comunidades y Estado, en constante evolución, entre las cuales se pueden resaltar las siguientes inquietudes:

- Cuando un individuo pertenece oficialmente⁷ a una etnia⁸ indígena y comete un delito, ¿cuál es la jurisdicción que se le debe aplicar? ¿Cuáles son los parámetros determinantes a considerar ante ese dilema?
- Al haber sido juzgado y procesado un indígena en el marco del sistema penal ordinario, ¿puede purgar su sanción en un resguardo indígena,⁹ y bajo cuáles criterios?; o de haber sido juzgado en la jurisdicción especial indígena (en adelante JEI), ¿resulta pertinente que cumpla su

7 De acuerdo al censo de cada comunidad, y el correspondiente reconocimiento del Ministerio del Interior.

8 Conjunto de personas que pertenecen a una comunidad lingüística y cultural.

9 Institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por comunidades indígenas; disfruta de un título de propiedad colectiva y se rige por una organización autónoma amparada por el fuero indígena (Decreto 2164, 95, art.21). Al igual que los departamentos, los distritos y los municipios, los territorios indígenas son considerados entidades territoriales (Const., 1991, art. 286), los cuales están siendo gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades (Const., 1991, art. 330). Tienen, adicionalmente, por funciones: «1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4. Percibir y distribuir sus recursos. 5. Velar por la preservación de los recursos naturales. 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y 9. Las que les señalen la Constitución y la ley». (Const., 1991, art. 330).

sanción en los establecimientos carcelarios del Estado?¹⁰

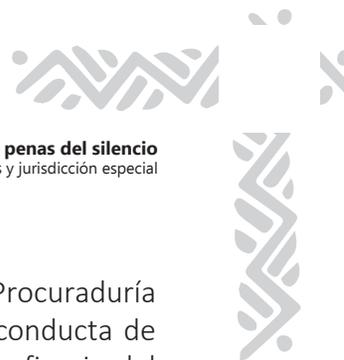
- ¿Cuál es el real papel que cumplen las organizaciones indígenas con respecto a sus compatriotas privados de la libertad? ¿Conforman estas un apoyo verdadero y tangible, con impactos medibles?
- ¿Cuáles es el real alcance de los programas de apoyo a la población indígena que se encuentra confinada en los establecimientos carcelarios? ¿Son estos acordes a sus tradiciones y a su derecho constitucional?
- ¿Son merecedores todos los sujetos de origen indígena del reconocimiento de esta calificación con fines jurídicos?
- ¿Tienen los sistemas jurídicos indígenas capacidad de adaptación en el tiempo?
- ¿En qué aspectos afecta la jurisdicción especial indígena la migración de estos hacia las ciudades?
- ¿La pérdida de patrimonio cultural por parte de ciertas comunidades, conforma un aspecto insalvable para la aplicación de una «justicia indígena», propia a su condición étnica? ¿Qué tanta relación existe entre esta condición y la comisión de delitos?
- ¿Podría haber «igualdad» entre los sistemas jurídicos indígenas y estatales?, ¿cuál es el nivel de subordinación que la jurisdicción indígena ha de tener con respecto a la justicia de Estado?

El otro referente de obligatoria mención, en ese debate relacionado con las distintas «justicias», nos remite a la criminalidad indígena, desafortunadamente poco estudiada a lo largo del continente americano. El conocimiento de sus características y de sus causas son determinantes, no solamente en el proceso de construcción de posibles respuestas legales y/o culturales, para con los sujetos infractores, sino también de apoyo a sus comunidades, en un marco preventivo.¹¹

Es de esperar que, así como su naturaleza es coincidente en ciertos aspectos con la población nacional infractora de la ley penal, también difiere en otros tantos, por sus condiciones socioculturales, geográficas e históricas particulares.

10 En el caso colombiano, el 98 % de las personas privadas de la libertad se encuentran bajo la responsabilidad del Inpec, y el 2 % está a cargo de los municipios. (Álvarez-Correa *et. al.*, 2017).

11 En ausencia de registros oficiales sobre los conflictos internos de cada etnia, centraremos la atención sobre aquellos que fueron reportados ante el sistema penal colombiano.



Metodología y alcances

Producto de sus competencias constitucionales y legales, la Procuraduría General de la Nación ejerce la función de control sobre la conducta de todos los servidores públicos, con el fin de salvaguardar la eficacia del orden jurídico, los derechos humanos y los intereses de la sociedad.

Esta potestad se extiende al pleito penal en el cual, además de conformarse en parte procesal, «como representante de la sociedad», de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal-CPP (Ley 906, 2004, art. 111), el Ministerio Público puede realizar solicitudes e intervenciones de distinta naturaleza,¹² impulsar apelaciones en las diferentes etapas procesales e instancias, o presentar acciones de revisión¹³ ante la Corte Suprema de justicia.

Haciendo acopio de dichas funciones se creó el Proyecto Libertad, el cual, en armonía con lo anteriormente mencionado, pretende brindar acompañamiento a las personas privadas de la libertad (en adelante PPL), en sus solicitudes y necesidades de justicia, desde la función de intervención de la Procuraduría General de la Nación. El marco de acción de dicha propuesta pretende abarcar las problemáticas asociadas a la justicia penal militar, a la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), a la justicia transicional, a la Ley 600 de 2000 y a la Ley 906 de 2004, siendo las tres últimas el principal contexto del presente escrito.

El Proyecto Libertad conllevó, por ende, a la creación de varias líneas de trabajo, siendo una de estas aquella dedicada a los sujetos procedentes de pueblos indígenas, y confinados en las cárceles colombianas.

Dicha propuesta, por originarse en una función institucional del Ministerio Público,¹⁴ no posee en sí «fechas de cierre», no obstante, ante la importancia de estar en condiciones de establecer observaciones, análisis puntuales y recomendaciones de política criminal, en el presente documento la

12 El Ministerio Público podrá intervenir «en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. (...)». (CPP, 2004, art. 109). Esto es motivar acciones, intervenciones, etc.

13 La acción de revisión materializa la idea de la búsqueda de un orden social justo, conformando una excepción a la cosa juzgada (*res iudicata*) —momento **procesal** en que una **resolución judicial** se encuentre en firme—. Sus causales han sido establecidas con el propósito de corregir decisiones injustas (CPP, 2004, art. 109). Desde la Ley 600 de 2000 (CPP), se le dio validez a la acción de revisión (Ley 906, 2004, art. 192 num. 4, art. 194; Corte Constitucional Sentencias C-590, 2009; C-680, 1998; T-039, 1996). Las causales de revisión contempladas son siete (7).

14 Aunque creado a instancias de los autores del presente documento, el Proyecto Libertad se limita a concatenar y potencializar competencias ya establecidas, en pro de optimizar su implementación.

información recopilada se limitó a una muestra de los casos atendidos en los años 2019 y 2020, y a los datos institucionales disponibles para este período.

Desde el ámbito práctico de su desarrollo, y en lo que atañe a la población indígena privada de la libertad, el Proyecto Libertad busca entonces concentrar su actuar en tres aspectos, a saber:

- Cumplir con las funciones del Ministerio Público en asuntos penales.
- Promover acciones para el beneficio de los indígenas privados de la libertad, con el objetivo de impulsar la salvaguarda de sus derechos.

Tabla. Datos sobre salud, fallecimientos y egresos de las PPL indígenas retenidas en los establecimientos del Inpec, años 2019-2020, según población directamente atendida por el Ministerio Público para asuntos penales

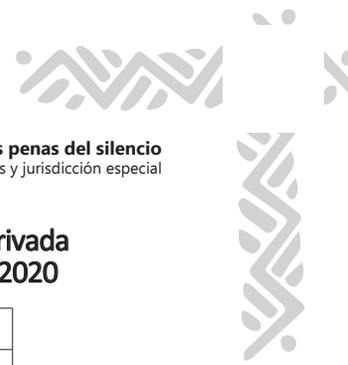
<i>Datos sobre población indígena PPL. Muestra Procuraduría General de la Nación</i>			<i>(%) (*)</i>
Afectaciones de la salud mental diagnosticada (esquizofrenia, depresión, etc.).			9.5
Adicto (abuso) sustancias psicoactivas (SPA)			4
Fallecimientos	Por enfermedad	2	4
	Por suicidio	2	
No habla Castellano			4
Egresaron de los establecimientos carcelarios, producto del acompañamiento de la Procuraduría, o en el transcurso del mismo			6
Estado de salud deficiente (virus de inmunodeficiencia humana-VIH, cáncer, lesiones físicas, cálculo renal, etc.)			7.5

(*) Los porcentajes reportados no suman el 100%, por cuanto ilustran fenómenos distintos con respecto a la muestra total cualitativa de la Procuraduría General de la Nación.

Fuente. Elaboración propia.

Documentar y sistematizar las dinámicas generadas dentro del marco del proyecto, cumpliendo simultáneamente las funciones institucionales, y el desarrollo de investigación-acción, por cuyo medio se busca brindar elementos para la implementación de la política pública criminal.

El presente documento busca entonces caracterizar y analizar las «realidades criminales, judiciales y culturales» de los indígenas privados de la libertad, en el sistema carcelario colombiano, procurando resaltar aquellos elementos que den una nueva dimensión al ejercicio de la justicia indígena, y/o a la justicia penal ordinaria, y al respeto de sus derechos.

**Tabla. Muestras seleccionadas de la población indígena privada de la libertad en el sistema carcelario colombiano, 2019-2020**

<i>Ítems</i>	<i>Q. Total</i>
Muestra cualitativa	101 ¹⁵
Población total analizada	1899

Fuente. Elaboración propia; Inpec 2019, 2020.

SEXO DE LAS PPL INDÍGENAS EN EL SISTEMA CARCELARIO

Desde el punto de vista poblacional, se observa en las PPL (indígenas y no indígenas), una repartición del género similar, con una proporción de los representantes del sexo femenino oscilante en un rango de 6% a 7%, y del sexo masculino en un margen de 93% a 94%. Ello nos podría inducir a concluir erróneamente que las causas criminológicas, culturales y poblacionales asociadas a este fenómeno, sean las mismas en ambas situaciones, en particular en lo que atañe a la baja participación de las mujeres en el registro criminal.

Tabla. Género de los indígenas privados de la libertad en los centros carcelarios Colombianos vs. género de la totalidad de la población carcelaria, años 2009 y 2019

<i>Género</i>	<i>Indígenas privados de la libertad (2009) (%)</i>	<i>Indígenas privados de la libertad (2019) (%)</i>	<i>Total población carcelaria (2019) (%)</i>	<i>Indígenas privados de la libertad-Muestra Procuraduría (2019 -2020) (%)</i>
Femenino	6	7	7.1	8
Masculino	94	93	92.9	92
Total	100	100	100	100

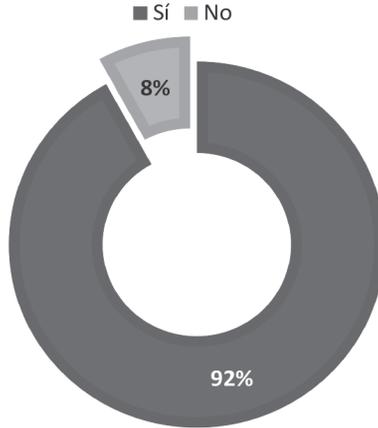
Fuente. Inpec 2019; Ariza, Zambrano (2012). Elaboración propia.

En el abordaje cotidiano a todos los indígenas atendidos privados de la libertad, se les aplica al menos una entrevista forense,¹⁶ con la finalidad de determinar la esencia de su situación legal, y demás factores asociados a la comisión del delito por los cuales están siendo juzgados o fueron condenados.

15 Desarrollada en ocho establecimientos carcelarios; fueron abordadas 19 etnias: familia emberá (4%) <emberá katio, emberá chamí, emberá siapidara>, kankuamo (2%), koreguaje (2%), kubeo (2%), matapí (1%), muisca (8%), nasa (19%), nukak makú (1%), pasto (4%), pijao (23%), sikuaní (2%), uitoto (2%), wayuu (9%), yanacóna (6%), zenú (10%), mokaneá (2%), kofán (2%) y guaraní (1%) <Bolivia>, oriundos de 16 departamentos (de los 32 que tiene el país) <Antioquia, Atlántico, Caldas, Caquetá, Cauca, Cesar, Córdoba, La Guajira, Guaviare, Huila, Meta, Nariño, Putumayo, Sucre, Tolima, Vichada>, y de la ciudad capital <Bogotá D. C.>

16 «Forense» (del latino forensis), remite a la Administración de Justicia; también, se relaciona con aquello vinculado al «foro», lugar en el cual los tribunales escuchan y definen causas.

Gráfica. ¿Son todos los PPL reconocidos como indígenas en los establecimientos carcelarios del Inpec, de padres indígenas?



(*) El 7% de sujetos que aparece reportado como indígena, hace referencia a individuos no indígenas casados con indígenas, que gozan del reconocimiento formal de las respectivas comunidades, a sujetos que tienen tan solo un abuelo indígena, o que han logrado obtener su certificación por medio de una negociación interna con los gobernadores de cabildo.

Fuente. Elaboración propia.

Así mismo, se implementa una entrevista semiestructurada orientada a recoger elementos relacionados con aspectos personales, familiares y étnicos, los cuales permiten evaluar el arraigo de los individuos con su comunidad de origen, criterio de importancia a la hora de impulsar intervenciones judiciales en su beneficio, impulsadas desde la perspectiva de la doble condición de indígena y de ciudadanos colombianos.¹⁷

A estos primeros acercamientos le siguen usualmente múltiples encuentros, que permiten fortalecer la confianza y perfeccionar el conocimiento sobre la situación de cada quien. También, los diálogos con los respectivos gobernadores, capitanes o curacas¹⁸ de cabildos, y con familiares de los interesados, permiten tener claridad con respecto a las posiciones institucionales de cada resguardo, el grado de organización y los compromisos para con sus integrantes, y de las dinámicas de interacción de las familias con los procesados.

17 En ciertas situaciones, se desarrollaron peritaciones (o contraperitaciones) relacionadas con aspectos del delito imputado o con las condiciones socioculturales conexas con la etnia de origen, solicitudes o intervenciones puntuales ante jueces penales de circuito, penales especializados, tribunales, o ante la Corte Suprema de Justicia, o búsqueda de pruebas nuevas para promover la acción de revisión.

18 Cacique[... El término «curaca» deriva del quechua «kuraq» (el de mayor edad),[] que significa el primero o el mayor entre todos los de su comunidad. Muy utilizado en Perú y en las comunidades amazónicas, particularmente.

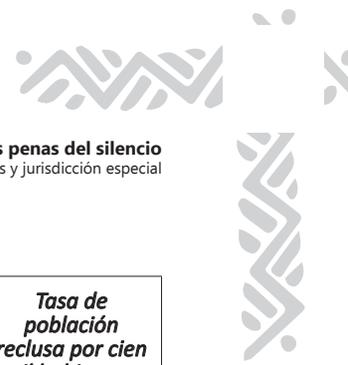


Tabla. Total de PPL a cargo del Inpec, año 2019

<i>Año</i>	<i>Población colombiana</i>	<i>PPL Inpec (*)</i>	<i>Participación PPL vs. total población (%)</i>	<i>PPL intramuros</i>	<i>Participación PPL intramuros (%)</i>	<i>Tasa de población reclusa por cien mil habitantes</i>
2019	48258 494	191672	0.4	124725	0.26	397

(*) Incluye la totalidad de la PPL intramuros, condicional, domiciliaria, etc.

Fuente. Inpec 2019, DANE 2018. Elaboración propia.

A ello se le suma una revisión de los respectivos procesos judiciales con, ocasionalmente, la aplicación de pruebas psicotécnicas de apoyo, dependiendo de las pretensiones buscadas, y de la etapa procesal en la cual se encuentra cada caso.

Tabla. Delitos, cometidos por indígenas, relacionados con los fallos de la Corte Constitucional y del Concejo Superior de la Judicatura, la JEI y la comisión de delitos, período 1991-2019

<i>N.º</i>	<i>(*)Delitos</i>	<i>%</i>
1	Delitos contra la vida y la integridad personal	17.14
2	Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales	62.86
3	Delitos contra la salud pública (**)	8.57
4	Delitos contra el patrimonio económico	5.71
5	Delitos contra la libertad individual y otras garantías	2.86
6	N. A. (***)	2.86
	<i>Totales</i>	<i>100</i>

(*) JEI.

(**) En el 95% de los casos, se trata de *tráfico*, fabricación o porte de *estupefacientes*.

(***) No aplica.

Fuente. Jurisdicción Especial Indígena. Revisión de fallos de la Corte Constitucional y del Concejo Superior de la Judicatura, período 1991-2019. Elaboración propia.

También se impulsó al diálogo con organizaciones tales como la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), o de organizaciones no gubernamentales (ONG), en pro de hacerles partícipes de la solución y facilitar el acercamiento a las comunidades y a sus integrantes privados de la libertad, dinámica que no siempre tuvo el eco esperado.

Desde otra perspectiva, y con la colaboración del Inpec, se logró en determinados centros carcelarios (en concordancia con la Resolución

006349 de 2016 del Inpec), agrupar los representantes de las comunidades indígenas privados de la libertad en unos pabellones dentro de ciertos patios, con la asignación de un representante elegido por ellos y reconocido por el establecimiento. Ello permitió el desarrollo de actividades en su beneficio, dentro del marco de la búsqueda de una reivindicación por sus derechos, usos y costumbres.

Todas las actuaciones (judiciales y no judiciales), y la información recopilada, fueron documentadas y analizadas, desde una perspectiva integradora, a la que se sumó una revisión exhaustiva de los 217 fallos de la Corte Constitucional y del Concejo Superior de la Judicatura, relacionados con el tema de la aplicación de la JEI, en el período 1991¹⁹–2019. Ello permitió dejar plasmadas las líneas jurisprudenciales en esa materia e implementar un análisis contextual y jurídico.

Según el Inpec, para los años 2019 y 2020, se reportó en sus establecimientos una población que osciló entre 1270 y 1380 indígenas. Esta cifra fue ampliada a una medida más realista, desarrollando un cruce de información de las bases de datos, con una labor de búsqueda de internos de raíces indígenas, hallándose 1899 sujetos, los cuales, a nuestro juicio, aún no conforman la totalidad existente.

Es de aclarar que no todos estos individuos son poseedores del debido reconocimiento de tal condición por parte de sus respectivas comunidades, ni del Ministerio del Interior. Un sector no posee un real arraigo con sus raíces;²⁰ otros, que sí las tienen, optan por no declarar su condición. Dichas aclaraciones resultan importantes, ya que condicionarán algunos de los aspectos que en el documento se expondrán y se analizarán.

Los sujetos privados de la libertad, con orígenes indígenas, que no manifiestan su condición al ingresar al establecimiento, lo suelen hacer por el temor a la estigmatización,²¹ asociada a la desconfianza, al desconocimiento de las implicaciones legales de su estatus, y/o por la irrelevancia a sus ojos de esta condición en el ámbito carcelario.

19 Fecha de promulgación de la carta política colombiana, vigente a la fecha.

20 La mayoría posee un padre o una madre, o un abuelo, con raíces indígenas; no todos han sido, a pesar de ello, educados en el marco de sus comunidades de origen, y/o dentro de un resguardo. También están aquellos que se «acuerdan» de su pasado étnico en busca de algún hipotético beneficio.

21 En particular, en los establecimientos donde hay poca presencia de indígenas.



Las intervenciones

Desde la praxis cotidiana, las distintas problemáticas merecedoras de atención relacionadas con los privados de la libertad, suelen arrojar un elevado índice de interdependencia, de ahí la dificultad de separarlos en el momento de elaborar los registros. Sin embargo, en aras de darle claridad al desarrollo de las acciones emprendidas, se diferencian las gestiones impulsadas en el ambiente judicial, de aquellas que se promocionan en el ámbito administrativo.

En el marco de las primeras, las solicitudes de acompañamiento al proceso, y las respectivas intervenciones que se impulsan, recibieron una calificación establecida en función de su efectiva implementación, o de la imposibilidad de la misma, de forma independiente a sus alcances.

En ese orden de ideas, la puntuación de 92% de la categoría «acompañamiento», apunta a limitaciones que afloraron en un 8% de casos correspondiente a la Ley de Justicia y Paz (Ley 975, 2005) y de la Ley 600 de 2000,²² los cuales a la fecha no han prosperado. Por otro lado, las apelaciones fueron exitosas en un 25% de los casos, las solicitudes de ejecución de las sanciones en el resguardo se alcanzaron en un 30% de las situaciones, y una de cinco peticiones de juzgamiento por la JEI se lograron (20%).

Estas cifras, más allá de demostrar la factibilidad de escoltar exitosamente a las minorías étnicas en el ámbito judicial, también evidencia las dificultades que el tema conlleva, producto de la resistencia a la problemática y/o del desconocimiento de la misma, por parte de operadores judiciales, a lo cual se suman otras limitaciones propias del sistema de justicia en términos generales, y de las mismas comunidades.

22 Sistema penal inquisitivo.

Tabla. Naturaleza y alcances de las intervenciones realizadas en el sistema carcelario con los indígenas privados de la libertad

<i>Ítems</i>	<i>Naturaleza de las intervenciones del Ministerio Público-Procuraduría con los PPL indígenas</i>			
	Intervención de naturaleza judicial (%)	Logros (%) (**)	Intervención de naturaleza administrativa (%)	Logros (%) (**)
Solicitud JEI para juzgamiento	14	20	-	-
Solicitud de ejecución de la sanción en el resguardo	28	30	-	-
Intervenciones ante juez de ejecución de penas y medidas y seguridad (*)	12	100	-	-
Acompañamiento procesal en el sistema penal, ante Justicia y Paz (juicio oral, etc.).	34	92	-	-
Apelaciones (tribunal, casación, acción de revisión).	11	25	-	-
Traslado de centro penitenciario	-	-	21	45
Cambio de patio	-	-	23	70
Atención en salud y seguridad	-	-	11	70
Vinculación de autoridades de la comunidad (gobernador)	-	-	28	75
Vinculación de familia del procesado	-	-	15	70
Ninguna intervención	1	-	2	-
Total	100	-	100	-

(*) Libertad condicional, detención domiciliaria, beneficio de 72 horas, etc.

(**) Cada ítem se contabiliza de manera independiente, no suman, por ende, un 100%.

Fuente. Elaboración propia.

Con respecto al segundo ámbito de abordaje, los traslados de centros de reclusión se obtuvieron en un 45% de las situaciones, los cambios



de patios en un 70%, la atención en salud en un 70%, se pudo vincular parientes de los procesados en 70% de los casos y las autoridades de sus comunidades en 75%.

Las limitaciones del primer aspecto se deben, principalmente, a la falta de cupos de los establecimientos, y el ítem de salud no recibió la máxima calificación, debido a las demoras observadas en situaciones complejas de salud, ante las cuales el sistema resulta deficiente.²³

Indígenas y sistema carcelario

«Se perjudica en vez de sanar»
(comentario de taita²⁴)

Tras múltiples cambios y ajustes en el tiempo, el Inpec promulgó el 19 de diciembre de 2016 la Resolución 006349, por medio de la cual expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON), a su cargo.

A la luz de esta normativa, se manifiesta que son indígenas «los individuos que se auto reconozcan y sean reconocidos por su comunidad como poseedores de una identidad étnica diferenciada, sin importar el medio de prueba que se emplee para acreditar esta situación» (Inpec, Resolución 006349, 2016). Dicha condición «debe quedar establecida» en el registro de ingreso, con «el resguardo en el que se encuentra censado y si es parte del Consejo comunitario» (art. 26, par. 4).

La pretensión es clasificar cada nuevo sujeto a su ingreso en el establecimiento carcelario, con la finalidad de asignarle un patio específico de acuerdo con sus características personales. De esta manera, la categorización de «las personas privadas de la libertad incluirá los criterios de ley, decreto y/o demás normas que regulen la materia, y además, la consulta previa con los pueblos indígenas, (...) para regular lo relativo a la privación de la libertad con enfoque diferencial» (art. 36, par. 1).

23 La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec)–Consortio, tiene la obligación de atender la salida de los internos; una minoría mantiene una empresa promotora de salud (EPS) privada.

24 La palabra **taita** procede del latín *tata*, significa «padre». En comunidades indígenas amazónicas, en su mayoría inga, kamentsá, kofán, siona, etc., remite al «chamán», «curaca» o «hombre de conocimiento» (según la etnia), quien atiende, entre otras situaciones, los aspectos espirituales de la comunidad. En sus términos, el taita es «la persona sabia que conoce su medicina tradicional para comunicarse con los espíritus y así curar el alma, el espíritu, la mente y el cuerpo. Es la persona que orienta a un pueblo a vivir como hermanos».

En concordancia con ello, se les permitirán «objetos (...) en razón al enfoque diferencial. (...) elementos para el desarrollo de sus actividades lúdicas-culturales» (Inpec, Res. 006349, 2016, art. 49, par. 1), y «las autoridades espirituales y ancestrales de los pueblos indígenas, (...) podrán visitar a los comuneros indígenas y realizar los rituales que puedan ser llevados a cabo en los ERON, en consonancia con los reglamentos en materia de seguridad» (art. 83, par. 1). En el mismo orden de ideas, «los Directores de los Establecimientos en coordinación con las autoridades indígenas podrán realizar brigadas de salud tradicional para la atención de la población indígena recluida en las ERON» (art. 93, par. 1).

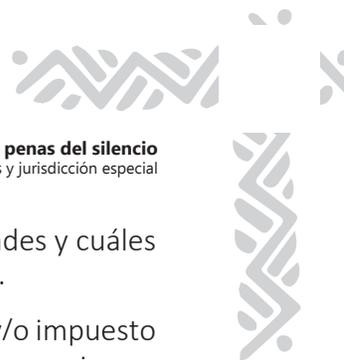
Es de anotar que desde el año 1996 la Corte Constitucional manifestaba lo siguiente:

(...) a pesar de la norma expresa del principio de favorabilidad penal para indígenas, contenido en el artículo 10º del Convenio 169 de la OIT, el sistema penitenciario sigue ocupándose del castigo de indígenas sin implementar un enfoque diferencial específico.

(...) por la debilidad de las autoridades propias, quienes se han visto abocadas a importar una de las instituciones más perversas del sistema oficial —la prisión, el encierro— para responder a las desviaciones criminales de sus miembros. En ese sentido, la prisión se extiende hasta el territorio ancestral y su crecimiento parece inevitable. (...) evidencia la urgencia de pensar formas distintas al encierro penitenciario para ejecutar la sanción del indígena en conflicto con el derecho penal colombiano. (Sentencia T-496, 1996).

Desde este entonces, a la fecha, la situación ha mejorado en algunos aspectos en ciertos centros carcelarios, no obstante, más allá de las concesiones mencionadas que se impulsan en el beneficio de los indígenas privados de la libertad, hay aspectos que resultan de compleja aplicación en la mayoría de los establecimientos, principalmente por ausencia de espacio y/o de personal.

Mientras ciertas autoridades y organizaciones propenden a mejorar la atención de los indígenas en el sistema penitenciario, en virtud de su condición étnica, y/o se logra su traslado a los respectivos resguardos, con el propósito de que ahí ejecuten sus sanciones, hay comunidades que tienden a implementar el proceso inverso, remitiendo sus coterráneos al sistema carcelario, una vez sancionados. En ciertas instancias administrativas, se ha incluso pensado elaborar un convenio para facilitar ese paso, aunque oficialmente el Inpec no registra en la información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sispec),



cuáles indígenas fueron entregados por las mismas comunidades y cuáles no, de tal manera que resulta complejo establecer dicha cifra.

El concepto occidental de castigo-cárcel ha sido incorporado y/o impuesto en un amplio abanico de etnias indígenas, desnaturalizando, en ocasiones, la esencia cultural del nativo, o imposibilitando la remisión del individuo cuando no se cumplen los requisitos que el Estado exige.

El procesamiento judicial de los indígenas conlleva también otra clase de dificultades, ligadas al desconocimiento del castellano, condición que, en ausencia de traductores, afecta su juzgamiento y/o su permanencia en el centro carcelario. En Colombia, aunque la necesidad en ese sentido no es tan marcada como en otras naciones, tales especialistas son escasos, y menos por parte del Estado (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas-CDI).

A título de ejemplo, en México con cerca de once millones de indígenas había, en el 2014, apenas 24 abogados públicos federales certificados que hablaban una lengua indígena, y que se encontraban en condición de defender a quienes desconocían el castellano, al verse involucrados en un conflicto con la ley²⁵ (Toribio, Reyes, 2016).

25 De acuerdo con el Instituto Federal de la Defensoría Pública, las lenguas, en las que están certificados los 24 defensores públicos, son maya, purépecha, náhuatl, rarámuri, huichol, chinanteco, mazateco, mixteco, mixe, tzeltal, tzotsil, triqui, otomí, yaqui, amuzgo, chol, zapoteco y zoque.