

**SITUACIÓN DE INDÍGENAS PRIVADOS DE
LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS:
PROPUESTAS PARA UN PLURALISMO IGUALITARIO**



SITUACIÓN DE INDÍGENAS PRIVADOS DE LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS: PROPUESTAS PARA UN PLURALISMO IGUALITARIO

ISBN: 978-958-58605-7-5



INFORME FINAL

Autores

Santiago Medina Villarreal,
Asesor Asistencia Técnica Internacional Proyecto FORSISPEN

Marcela Gutiérrez Quevedo
Consultora

Lina María Forero
Consultora

Consultoría

Sistematización e implementación de talleres para el diálogo de saberes interculturales con autoridades indígenas, con el objeto de reconocer y fortalecer capacidades en la administración de justicia indígena.

Ejecución:

Agosto de 2015 a Abril de 2016.

Coordinación general y metodología

Astrid Bosch, Jefa Asistencia Técnica Internacional al proyecto FORSISPEN

CONTENIDO

Resumen ejecutivo	5
Introducción	6
Situación actual de indígenas privados de la libertad en Colombia	7
Derechos de miembros de pueblos indígenas privados de libertad: referentes nacionales e internacionales en la relación especial de sujeción	9
El Estado de Cosas Inconstitucional y la situación de indígenas privados de la libertad en las cárceles	13
Soluciones construidas en el proceso participativo	23
Conclusiones: Justicias restaurativas y Pluralismo Igualitario	28
Recomendaciones al Ministerio de Justicia y del Derecho de acuerdo a sus funciones	33
Recomendaciones generales	33
Recomendaciones a implementar por parte del Ministerio de Justicia respecto a los indígenas privados de libertad	37
Recomendaciones acerca de los denominados centros de armonización	39

RESUMEN EJECUTIVO

El punto focal de este documento es la situación actual de miembros de pueblos indígenas que se encuentran recluidos en establecimientos penitenciarios en el país. En relación a los 120.736 reclusos en Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional (ERON), en enero de 2016, los 984 reclusos que son identificados como indígenas representan el 0,8% de la población.

A pesar de ser una cifra no significativa, el impacto del encarcelamiento de miembros de pueblos indígenas sobre sus propias comunidades es altamente negativo. Según la Corte Constitucional, la violación de derechos humanos, el hacinamiento y la ausencia de procesos resocializadores contribuyen determinadamente al debilitamiento de la identidad indígena, sus prácticas culturales y sus mecanismos propios de resolución de conflictos.

La ausencia de acciones institucionales que protejan efectivamente las prácticas culturales y sociales propias de la población indígena es un denominador común en los establecimientos penitenciarios del país. De esta manera, los internos miembros de pueblos indígenas se ven enfrentados a procesos de aculturación y desarraigo sin mayor capacidad de reacción y que a su vez afectan a las comunidades y regiones a las cuales ellos pertenecen, situación que contribuye a su extinción como pueblos.

De esta manera este documento surge como respuesta a qué acciones se deben adelantar frente a esta problemática y cómo identificarlas. Para abordar esta tarea, es clave el trabajo mancomunado con las comunidades indígenas, sus organizaciones así como los reclusos indígenas. Por otra parte, la confluencia de académicos, organizaciones internacionales e instituciones del Gobierno es fundamental para entender esta situación y plantear posibles soluciones.

Las soluciones están orientadas a dos líneas de acción, en primer lugar, a la garantía de derechos individuales y colectivos de miembros de pueblos indígenas en establecimientos penitenciarios, en la cual es importante sensibilizar a todos los actores involucrados sobre la importancia del respeto a los derechos humanos y la pervivencia cultural de los pueblos indígenas. Segundo, al ejercicio de la justicia y de las justicias propias, el cual demanda un fortalecimiento en las capacidades sociales, políticas y organizativas para abordar esta situación. De esta manera, este documento es un aporte al reconocimiento de la diversidad y el pluralismo en el país y busca contribuir en la construcción de una sociedad más respetuosa de los derechos humanos y de sus ciudadanos.

INTRODUCCIÓN

En el marco del proyecto de Apoyo Institucional al Sistema Penal en Colombia FORSISPEN, financiado por la Unión Europea, y a partir de la alianza realizada entre el Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia y la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, GIZ, que implementa la Asistencia Técnica Internacional al proyecto, se presenta este informe, como un insumo técnico, en materia de Política Criminal y Penitenciaria, enfocado en particular en la situación problemática de internos indígenas en las distintas cárceles en Colombia. Por medio de este informe se generan insumos técnicos para la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, con el fin de coadyuvar en la formulación de prácticas penitenciarias respetuosas de los derechos humanos de grupos étnicamente diferenciados en establecimientos penitenciarios, así como reconocer y fortalecer el ejercicio de la jurisdicción indígena como factor determinante en la consolidación de la Política Criminal y Penitenciaria en Colombia.

A partir de talleres realizados con autoridades y líderes indígenas pertenecientes a los pueblos indígenas Arhuaco, Chimila, Yukpa, Kögui, y Nasa, en los departamentos de Cesar y Cauca, así como Kamentsás e Ingas en el departamento de Putumayo, se presentan los resultados y las recomendaciones producto de las sesiones de trabajo de campo. Dichos talleres tuvieron como objetivo identificar participativamente soluciones a la situación que enfrenta la población indígena interna en cárceles colombianas, así como el fortalecimiento de las justicias propias¹ frente a esta problemática.

En este contexto, los insumos que se generan en el siguiente documento son un resultado del Proyecto Apoyo Institucional al Sistema Penal en Colombia, el cual dentro de sus objetivos pretende 1) la armonización de estrategias dentro del sistema penal (coordinación), 2) el fortalecimiento de capacidades de investigación criminal, y 3) el impulso de mecanismos de reinserción de internos y educación de adolescentes sancionados. Esta asistencia técnica se enfoca en impulsar mecanismos de reinserción respetuosos de parámetros culturales diversos y desde el reconocimiento de la diversidad multicultural que se expresa en la administración de justicia propia.

De esta manera, este documento consta de tres partes. En la primera parte se presentará la situación problema: violación de derechos humanos de miembros de pueblos indígenas en establecimientos carcelarios (1), seguido de la presentación de alternativas a la prisionalización de indígenas, resultado del proceso participativo (2) y finalizando con las recomendaciones al Ministerio de Justicia y del Derecho enfocadas en el fortalecimiento de las justicias restaurativas indígenas y el pluralismo igualitario² en Colombia.

1 Por justicias propias se entiende el ejercicio jurisdiccional indígena en los diversos sistemas de justicia indígena que existen en Colombia.

2 Se entiende por pluralismo igualitario cuando el derecho estatal [...] no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos, sino que, por el contrario, acepta que los ordenamientos jurídicos son la manifestación de una comunidad que forma parte esencial de la sociedad y que por ello están en pie de igualdad con el derecho oficial. (Hoekema citado en Ariza, 2012)

SITUACIÓN ACTUAL DE INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA

Para enero de 2016, según el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), el número de personas privadas de libertad que se auto-reconocen como indígenas asciende a 984³. Este representa el 0,82% de los 120.736 internos en Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional, ERON. Población que está distribuida en las diferentes regionales de la siguiente manera:

Regional	Número	Porcentaje
Central	187	19%
Occidente	458	46,54%
Norte	133	13,52%
Oriente	27	2,74%
Noreste	54	5,49%
Viejo Caldas	125	12,7%
Total	984	100%

De acuerdo al documento Caracterización de la población reclusa indígena y afrodescendiente a cargo del INPEC, el cual está basado en datos estadísticos con corte al 25 de junio de 2015⁴, se reseña la información disponible, abordando las variables sociodemográficas de esta población, así como las variables de aspecto jurídico.

Datos sociodemográficos

- El 95,4% de los reclusos indígenas son hombres, mientras que el 4,6% son mujeres.
- El 62,7% de los reclusos indígenas están en un rango de edad entre los 30 y los 54 años.
- El 29% de los reclusos indígenas provienen del departamento del Cauca, así como el 8,3% procedentes de Nariño y el 7,5% provenientes de La Guajira.
- El 27,5% de los reclusos indígenas pertenecen al pueblo Nasa, mientras el 8,9% al pueblo Wayúu y el 7,6 al pueblo Embera.
- El 64,6% de los reclusos indígenas pertenecen a los niveles educativos más bajos⁵.

Aspectos jurídicos

- El 77,9% de los reclusos indígenas han sido condenados, mientras que el 22,1% se encuentra sindicado.
- El 72,3% de los reclusos sindicados indígenas lleva más de 1 año en detención.
- El 40,9% de los reclusos condenados indígenas cumple una pena privativa de la libertad mayor a 16 años.
- El 10,3% de los reclusos condenados indígenas cumple una pena privativa de la libertad mayor a 36 años.
- Los delitos más frecuentes cometidos por reclusos indígenas son homicidio; tráfico, fabricación y porte ilegal de estupefacientes y hurto.

3 En el Informe Estadístico Enero 2016 realizado por el INPEC se refieren a este grupo poblacional como reclusos que manifiesta una condición excepcional relacionada con su etnia.

4 Para ese momento el número de reclusos indígenas era de 1059.

5 Niveles: Ninguno: 6,5%; Primaria incompleta: 41%; Primario completa: 17,1%.

No obstante se destaca que en la diversidad de reportes acerca de personas privadas de libertad en el sistema penitenciario se encuentran inconsistencias y existe un subregistro⁶ que imposibilita la concreción de datos ciertos y por tanto se pueden hallar datos disímiles en la información que reposa en las instituciones del Estado.⁷ Aun así, se puede caracterizar que la población privada de la libertad indígena es en su mayoría masculina, en edad productiva y que provienen de departamentos afectados por el conflicto armado interno. Asimismo, la mayoría de miembros de comunidades indígenas privados de libertad son originarios de pueblos que han sido socialmente discriminados como los Nasas⁸ y los Wayúu⁹ y los niveles educativos¹⁰ que poseen son relativamente bajos como primaria incompleta, frente al resto de la población interna en las cárceles. En cuanto a su situación jurídica, los internos indígenas que han sido condenados están cumpliendo penas largas y aquellos que están en condición de sindicados deben esperar un periodo de tiempo considerable para que se resuelva su situación.

Como se abordará más adelante, algunos de estos reclusos indígenas se encuentran en condición de guardados, es decir que han sido enviados por sus propias autoridades indígenas, de acuerdo a los procesos propios de la jurisdicción indígena. Dicho número representa por lo menos el 30% de los internos indígenas en establecimientos penitenciarios.

Relación entre población indígena interna por justicia ordinaria y por justicia propia



6 El subregistro acontece dado que existen diversos centros de detención, en particular cárceles departamentales y municipales que no envían datos al INPEC que no articulan su información al Sistema Nacional Penitenciario. Ver: Ministerio de Justicia y del Derecho. 2014. Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia. Pág. 82.

7 En algunos casos por falta de censos y/o desconocimiento de la identidad del recluso.

8 "Los nasa o paeces están entre los más victimizados, especialmente a partir de 1999".

9 "Si bien históricamente la proporción de violencia en contra de los Wayúu ha sido baja, esta aumenta en lo que va del siglo".

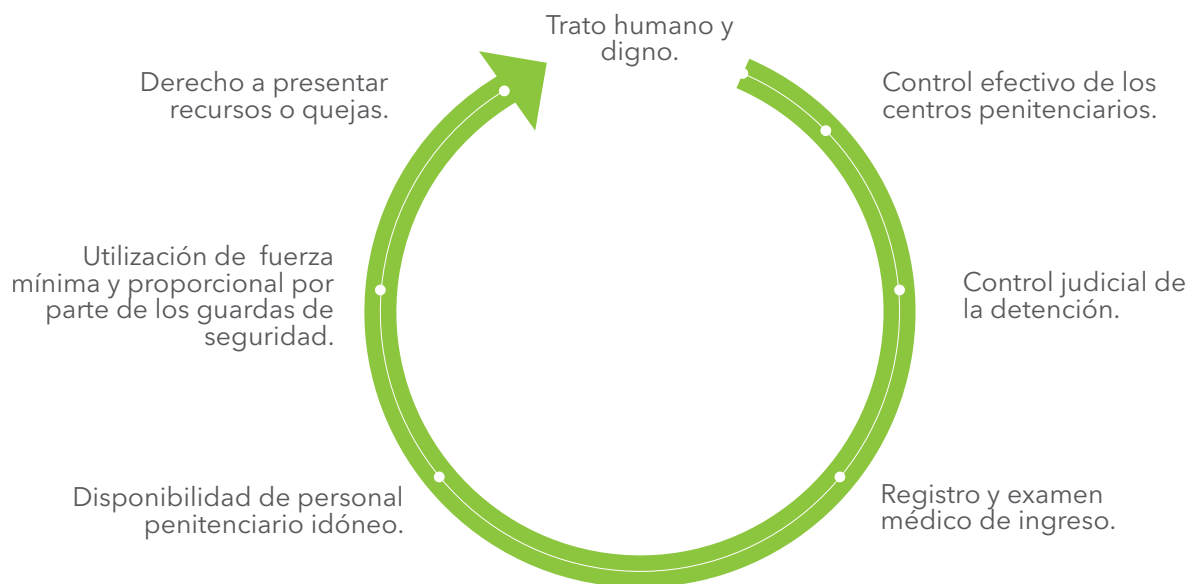
10 Ver Apartado de Nivel Educativo en Caracterización de la Población Reclusa Indígena y Afrodescendiente a Cargo del INPEC.

La población indígena privada de libertad en centros penitenciarios del Estado se encuentra inmersa dentro de una problemática más amplia, denominada por la Corte Constitucional como el Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario¹¹, en la cual la violación de derechos humanos, el hacinamiento¹² y la ausencia de procesos resocializadores contribuyen determinantemente al debilitamiento de la identidad cultural propia de los pueblos indígenas, sus prácticas culturales y sus mecanismos propios de resolución de conflictos que se encuentran reconocidos y amparados constitucionalmente (Art. 7 y 246 de la Constitución Política de 1991).

DERECHOS DE MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS PRIVADOS DE LIBERTAD: REFERENTES NACIONALES E INTERNACIONALES EN LA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN

La relación especial de sujeción

El derecho internacional ha establecido que la relación especial de sujeción debe ser instaurada por un Estado democrático sin restricción alguna. En otras palabras, la dignidad humana y los derechos humanos deben respetarse y en esta medida el Estado debe proteger a los internos en establecimientos carcelarios y garantizar sus derechos e incluso los derechos de sus familiares¹³.



Así, un Estado garantista tomará como punto de partida los siguientes elementos en el desarrollo de la relación especial de sujeción:

11 Sentencias 153 de 1998, T-388 de 2013, T-762 de 2015 y T-195 de 2015

12 El índice de hacinamiento a nivel nacional alcanza un 54.9%, con un nivel de sobrepoblación de 42.783 personas a nivel nacional para Enero de 2016. Página 22 de 50.

13 Sentencia T-388 de 2013, M.P María Victoria Calle Correa: "Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc." Párrafo 4.1.4

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴ se identifican los siguientes elementos característicos de la relación especial de sujeción:

- (i) La subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado).
- (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial.
- (iii) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización).
- (iv) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales relacionados con las condiciones materiales de existencia (e.g. alimentación, habitación, servicios públicos) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado.
- (v) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).¹⁵

De esta manera se establecen los siguientes derechos¹⁶ que tienen las personas privadas de libertad dentro de los establecimientos penitenciarios:

14 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-023 de 2010

15 Sentencia 324 de 2011, T690 de 2010, T-793 de 2008 y T-881 de 2002. Allí se menciona que el desarrollo de conductas activas, hace referencia al deber positivo en cabeza del Estado, de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación, cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos.

16 La Corte Constitucional ha recogido el análisis realizado por la Corte Interamericana en cuanto a unos mínimos en materia de política penitenciaria, que al no ser cumplidos, representaría un incumplimiento de las obligaciones del estado de respetar y garantizar los derechos para la población privada de libertad. En particular, se identificaron once criterios sintetizados en la sentencia de 27 de abril de 2012, en el Caso Pachecho Turuel y otros vs Honduras, totalmente aplicables al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario colombiano:

- i) "El hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal"; asimismo, "obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios";
- ii) "La separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;
- iii) Todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;
- iv) La alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente;
- v) La atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario;
- vi) La educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;
- vii) Las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;
- viii) Todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;
- ix) Los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;
- x) Los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y
- xi) Las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas

Derechos Fundamentales en el contexto penitenciario en Colombia

- Dar y recibir un trato humano.
- Debe existir un respeto categórico al derecho a la vida.
- Debe existir un respeto categórico al derecho a la integridad personal.
- El sitio de reclusión debe respetar estándares mínimos de un hábitat digno.
- Derecho al acceso y disfrute de salud e higiene.
- Derecho al acceso y disfrute de alimentación sana.
- Derecho al acceso y disfrute de agua potable.
- Derecho a la atención médica adecuada y oportuna.
- Derecho a mantener relaciones con la familia.

Derechos Procedimentales en el contexto penitenciario en Colombia

- Ejercer un control efectivo sobre los centros penitenciarios.
- Debe existir un personal penitenciario idóneo, técnico y capacitado.
- Existencia de un registro de ingreso y un examen médico (ingreso/egreso).
- El personal médico debe ser independiente en su ejercicio.
- Los internos tienen derecho a presentar recursos y quejas.
- A recibir comunicación y al control judicial respecto a la detención.
- El régimen disciplinario existente debe ser digno y respetuoso de los derechos fundamentales.
- Las requisas deben darse en términos proporcionales, razonables y de conformidad con estándares de derechos humanos que garanticen el derecho a la privacidad.

Derechos de miembros de pueblos indígenas en relación a su permanencia en establecimientos penitenciarios. Existe un marco jurídico sólido de protección de los derechos humanos de miembros de pueblos indígenas, fundamentado en el derecho internacional y nacional que es útil para comprender sus derechos cuando miembros de sus comunidades se ven expuestos al sistema penal y penitenciario. El marco jurídico que se desarrolla se enfoca en el reconocimiento de los derechos humanos, el acceso a la justicia, su articulación con la política criminal y su interacción con los pueblos indígenas.

En el contexto de Estados multiculturales, los pueblos indígenas tienen derecho a promover sus estructuras, procedimientos, costumbres y a practicar sus sistemas de responsabilidad de los individuos frente a sus faltas, lo cual implica la facultad de administrar justicia propia¹⁷. Colombia, en particular, ha desarrollado un régimen especial para el funcionamiento de los territorios indígenas, incluyendo la interrelación de los sistemas jurídicos¹⁸.

17 Ver Constitución Política de Colombia: Artículos 7 y 8: Como Estado reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7) y está en deber de protegerlas (art. 8), -Artículo 246: Jurisdicción Especial Indígena: autoridades indígenas se encuentran facultadas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio de conformidad con sus usos y costumbres, y aplicando sus propias normas y procedimientos y ONU. Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Artículo 34: Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

-Artículo 35: Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

18 -Ver. Decreto 1953 de 2014.

Artículo 95. Reconocimiento, respeto y Alcance de la Jurisdicción Especial Indígena. Los operadores jurídicos deben reconocer y respetar

Los miembros de comunidades indígenas, como cualquier otra persona, observan restringidos sus derechos a la libertad personal, libertad de circulación, derechos políticos, entre otros derechos, cuando se encuentran en prisión. No obstante, de acuerdo a los tratados ratificados por Colombia, tienen una protección especial y reforzada, por ejemplo, el mandato contenido en el Convenio 169 de OIT¹⁹ por el cual debe tenerse en cuenta sus condiciones económicas, sociales culturales, y darse de preferencia sanciones distintas a la cárcel²⁰.

De esta manera, los miembros de comunidades indígenas tienen derecho irrestricto a que se respete su integridad personal²¹, incluso cuando están privados de libertad²², a evitar que se den procesos que desconozcan su cultura e identidad, y a que no se les discrimine²³.

Si bien existe un amplio desarrollo jurisprudencial constitucional relacionada con esta temática²⁴, la fijación de los límites y la resolución de los conflictos de competencia se ha hecho y deberá hacerse caso a caso por parte de los jueces del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Constitucional. En dicho ejercicio de determinación de competencias para la justicia propia y la articulación con la justicia indígena, es necesario reconocer la perspectiva de derechos fundamentales (individuales y colectivos) y un pluralismo jurídico y cultural para hacer efectiva la garantía del derecho a la identidad cultural propia de estas comunidades. Como se verá a continuación, más de 20 años han pasado y no existe una coordinación entre jurisdicciones regulada y efectiva, por lo tanto no existe un goce pleno por parte de autoridades y comunidades indígenas del derecho colectivo a ejercer su justicia propia, como ha sido reconocido en materia jurídica y constitucional en Colombia.

la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas dentro de su ámbito territorial para establecer sus propias normas jurídicas de conformidad con la ley de origen, el derecho mayor y el derecho propio, y para ejercer de manera preferente la propia jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política, la Ley, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

-Artículo 96. Deber de Apoyo. Dentro del marco de sus respectivas competencias, los cuerpos de investigación judicial de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Instituto Colombiano de Medicina Legal, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, y las autoridades civiles y políticas deberán brindar el apoyo necesario para que las autoridades indígenas puedan desempeñar las funciones propias de su Jurisdicción.

-Artículo 97. Fortalecimiento de la Jurisdicción Especial Indígena. El Gobierno Nacional podrá financiar los proyectos de inversión presentados por los Territorios Indígenas encaminados a fortalecer a su jurisdicción especial.

Artículo 98. Mecanismos de Apoyo a la Jurisdicción Especial Indígena. El Gobierno Nacional podrá coordinar con las autoridades de cada Territorio Indígena los mecanismos de apoyo para el funcionamiento, capacitación, formación, comunicación, visibilización, gestión, fortalecimiento y seguimiento de la Jurisdicción Especial Indígena.

19 El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es hasta la fecha el "único instrumento con obligatoriedad jurídica del derecho internacional que se ocupa exclusivamente de los derechos de los pueblos indígenas" (OIJ, 2009; p.30).

20 Convenio 160 de la OIT.

Artículo 10: Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento

21 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 5: toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, así como nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

22 Ver anexo decisiones a nivel internacional relevantes Corte Interamericana de Derechos Humanos casos: Retén de Catia vs. Venezuela, Pacheco Turuel y otros vs. Honduras, Velez Loor vs. Panamá.

23 Ver CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. "... Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de la libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual o cualquiera otra condición social. (...) No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de los pueblos indígenas, afrodescendientes y de minorías".

24 Ver Anexo de Jurisprudencia relacionada.

Los derechos colectivos de miembros de pueblos indígenas en Colombia

De acuerdo con el artículo 7 de la Constitución Nacional de Colombia, donde “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” por lo tanto es obligación del Estado enunciar medidas diferenciadas que reconozcan y afirmen los procesos identitarios de los colombianos, incluyendo, evidentemente los pueblos indígenas.

Dichos derechos se basan en la presunción de la participación y la inclusión de todos los colombianos en el proyecto democrático establecido a partir de la Constitución de 1991 en el cual, el reconocimiento de grupos étnicos con derechos particulares, tanto individuales y colectivos, es el punto de partida para consolidar una sociedad más incluyente y garante de la diversidad. Esta diversidad es expresada no solo en términos culturales sino en términos políticos y de justicia, donde el acercamiento a otras realidades juega un rol en el establecimiento de un Estado Social de Derecho como se instaura en la Carta Política.

De esta manera la existencia de unos derechos colectivos ostentados por distintos grupos poblacionales, en este caso los pueblos indígenas, se traduce en una interpretación del derecho abierta e igualitaria. El derecho a la vida para miembros de comunidades indígenas no solo implica el hecho de estar vivo, sino vivir en comunidad, en el territorio propio o ancestral, estas acepciones amplifican las cualidades del conjunto de derechos de las comunidades indígenas y así mismo agregan otros factores fundamentales para garantizar su cumplimiento. Su importancia radica en que en conjunto garantizan la pervivencia de los pueblos indígenas y enriquecen la construcción de una sociedad multicultural y pluralista como se ha planteado Colombia desde 1991.

EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y LA SITUACIÓN DE INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD EN LAS CÁRCELES²⁵

El Estado de Cosas Inconstitucional

La Corte Constitucional Colombiana mediante diversas acciones judiciales por vía de tutela presentadas por personas privadas de libertad, ha examinado la situación del sistema carcelario durante las últimas dos décadas, de cara a las obligaciones constitucionales que tiene el Estado en cuanto a su posición de garante respecto a las personas privadas de libertad. Al hacerlo, la Corte ha determinado que el sistema carcelario no respeta y garantiza adecuadamente los derechos de las personas privadas de libertad y ha declarado el estado de cosas inconstitucional. De este modo, el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria ha conllevado la expedición de las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, y T-762 de 2015.

En todas estas decisiones, la Corte Constitucional ha indicado que existe una violación estructural de derechos humanos en perjuicio de las personas privadas de libertad y ha ordenado que el Estado debe ajustar esta realidad a estándares que la Corte ha fijado. Lo anterior ha generado la creación de políticas públicas penitenciarias para resolver esta situación.

25 Para el desarrollo de este acápite se toma en cuenta la situación de las cárceles colombianas a partir de las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015, así como a las cárceles visitadas durante el proyecto: Tramacúa en Valledupar, San Isidro, Reclusión de Mujeres La Magdalena en Popayán, Cárcel Mixta de Santander de Quilichao, Cauca, Establecimiento Penitenciario Mixto, de Mocoa.

A partir de la Sentencia T-153 de 1998, la primera proferida, la Corte Constitucional declaró que en Colombia el sistema penitenciario estaba violando de forma masiva y estructural los derechos fundamentales de los reclusos del país.

En esta sentencia se instó al Estado colombiano a dar solución al Estado de Cosas Inconstitucional, por lo que se dispuso la elaboración de un plan de construcción y refacción carcelaria, el cual pretendía garantizar unas condiciones de vida digna para la población reclusa en los penales del país basados en un plan de ampliación de cupos en sitios de reclusión. No obstante en la actualidad, ninguno de estos planes y acciones realizadas han contribuido sustancialmente a la garantía efectiva de condiciones dignas o procesos efectivos de resocialización y mantenimiento de un Estado Social de Derecho en los establecimientos penitenciarios y el país.

La evidencia fáctica, muestra que, nuevamente examinado, el sistema penitenciario y carcelario colombiano continúa en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente, como se menciona en la Sentencia T-388 de 2013 y la T 762 de 2015, que conllevan el desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho.

En este sentido, las cárceles y penitenciarias están en un estado de cosas, que las ha convertido en vertederos o depósitos de seres humanos, antes que instituciones respetuosas de la dignidad, de los derechos fundamentales de las personas y orientadas a resocializarlas. La compleja vulneración de derechos humanos de las personas privadas de libertad constituye una grave amenaza para la igualdad y para el principio de la dignidad humana como se expresa en la Sentencia T-388 de 2013.

El actual estado de cosas da cuenta de una crisis en el sistema penitenciario y carcelario donde se destacan los siguientes problemas: hacinamiento, inseguridad y criminalidad; tratos crueles, inhumanos e indignos; así como una vulneración grave y sistemática del derecho a la salud²⁶. La población indígena reclusa en dichos centros no está exenta de las mismas vulneraciones.

Los elementos para declarar el Estado de Cosas Inconstitucional en 2013 fueron:

1. Los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada.
2. Las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada.
3. El sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano.
4. Existe una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia.
5. La solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas
6. Si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo.

²⁶ El Sistema penitenciario y carcelario que desprotege el derecho a la salud, al dejar de tomar acciones y medidas orientadas a superar las afecciones a la salud de las personas privadas de la libertad; pero a la vez lo irrespeto, por cuanto emprende acciones (recluir a una persona en condiciones extremas, insalubres y no higiénicas) que privan del grado de salud que tenían. Sentencia T-388 de 2013.

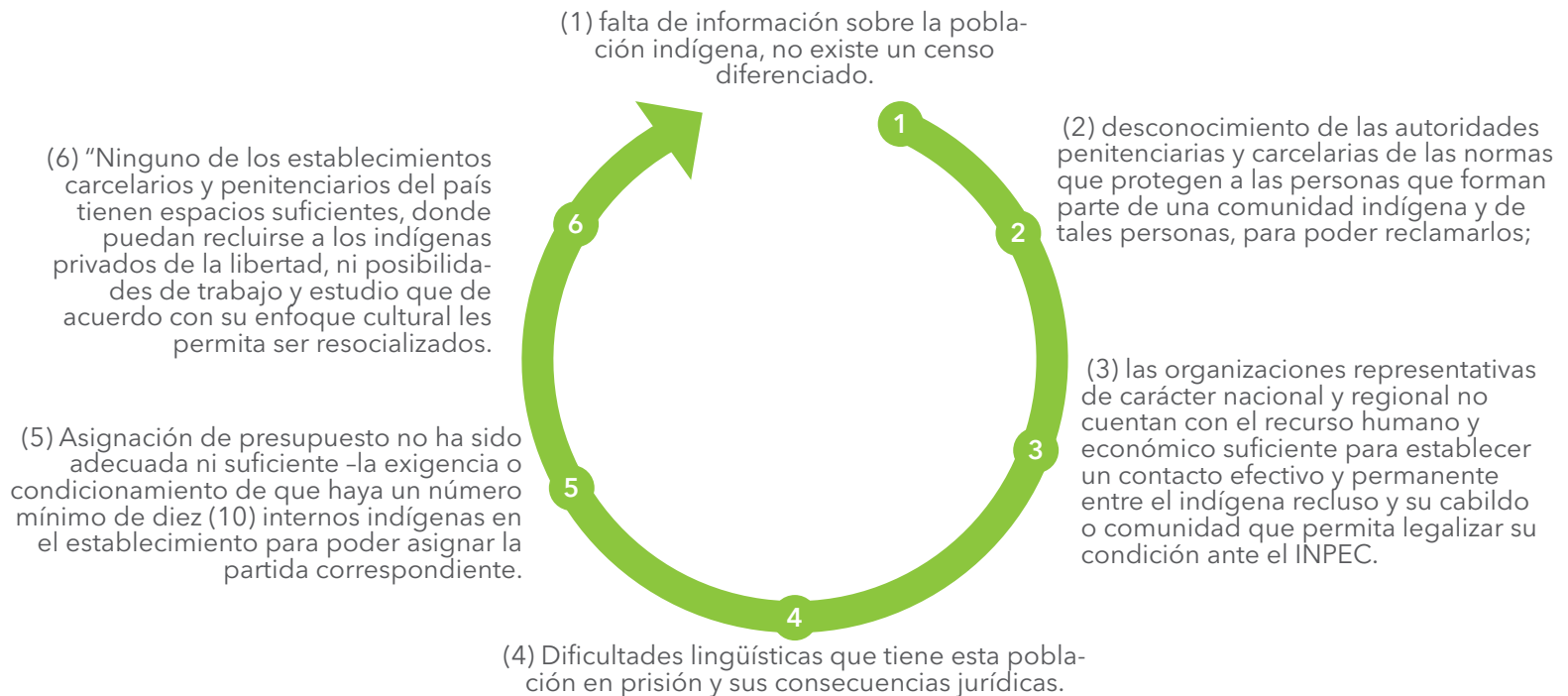
Estos hechos han sido reiterados en la Sentencia T-195 de 2015, en relación con otros establecimientos carcelarios no contemplados en la Sentencia T-388 de 2013.

Miembros de pueblos indígenas y su relación con el Estado de Cosas Inconstitucional

Los miembros de pueblos indígenas internos en establecimientos penitenciarios no están exentos de esta problemática y se enfrentan a otro conjunto de problemas derivados de esa relación conflictiva entre ambas jurisdicciones ordinaria e indígena. La ausencia de acciones institucionales que protejan efectivamente las prácticas culturales y sociales propias de la población indígena es un denominador común en los establecimientos penitenciarios del país. De esta manera, los internos miembros de pueblos indígenas se ven enfrentados a procesos de aculturación y desarraigo sin mayor capacidad de reacción y que a su vez afectan a las comunidades y regiones a las cuales ellos pertenecen.

Respecto a la temática indígena, la Sentencia T-388 de 2013 hace alusión a una visita realizada por la Defensoría del Pueblo a la Cárcel de San Isidro en Popayán, una de las cárceles con mayor población indígena privada de libertad en el país y en dicho informe menciona que, "los medios de comunicación han dado cuenta de las dificultades que tienen, por ejemplo, las interacciones de la justicia indígena con el sistema carcelario y penitenciario general de la nación que se dan cuando una persona es condenada por su comunidad, pero la condena la debe pagar en una cárcel ordinaria". Nuevamente, la Cárcel de San Isidro ha sido un escenario de este tipo de conflictos.

La Sentencia T-388 toma referencia del informe realizado por la Defensoría del Pueblo²⁷ para caracterizar la problemática de los miembros de pueblos indígenas en las cárceles, a saber:



27 Defensoría del Pueblo. 2014. Informe: Indígenas privados de libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC. Disponible en <http://www.defensoria.gov.co/es/public/Informesdefensoriales/796/Ind%C3%ADgenas-privados-de-la-libertad-en-establecimientos-penitenciarios-y-carcelarios-del-INPEC-Infomes-defensoriales---C%C3%A1rceles-Infomes-defensoriales---Discriminaci%C3%B3n-Infomes-defensoriales---Minor%C3%ADas-%C3%89tnicas.htm>

Asimismo, la Corte Constitucional indica que *“igualmente, la pena privativa de la libertad desarraiga a los internos indígenas de su comunidad, ya que a estos el INPEC los ubica en centros carcelarios sin tener en cuenta el criterio de cercanía de su comunidad o resguardo, con detrimento de la conservación de su cultura y diversidad étnica. El distanciamiento de sus familiares y resguardos o comunidades es la queja más frecuente que se registró durante la visita a los diferentes establecimientos de reclusión”*²⁸.

En cuanto al deber de preservar los valores culturales y la identidad de los miembros de comunidades indígenas, así como evitar procesos de aculturación en centros de reclusión estatales, la Corte Constitucional recientemente ha indicado que:

La diversidad cultural de los indígenas privados de la libertad debe protegerse independientemente de que se aplique en el caso concreto el fuero indígena, lo cual deberá ser tenido en cuenta desde la propia imposición de la medida de aseguramiento y deberá extenderse también a la condena. En este sentido, la figura constitucional del fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura²⁹.

La Corte Constitucional ha establecido algunas reglas para la privación de libertad, en el contexto del procesamiento de miembros de comunidades indígenas en la justicia ordinaria, con el fin de evitar que se desconozca su derecho a la identidad en los establecimientos carcelarios, a saber:

- (i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.
- (ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.
- (iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediata-

28 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-388 de 2013. Página 73.

29 Corte Constitucional Sentencia T-921 de 2013. En igual sentido Sentencias de la Corte Constitucional T-239 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1294 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-549 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1026 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-097 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

mente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.



Lo más importante de dicha decisión es que la Corte Constitucional decidió que, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, este procedimiento también será aplicable a todos los indígenas que se encuentren en la actualidad privados de la libertad, quienes con autorización de la máxima autoridad de su comunidad podrán cumplir la pena privativa de la libertad al interior de su resguardo, siempre y cuando el mismo cuente con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de ésta. La solicitud para la aplicación de esta medida puede ser presentada ante el juez que vigile el cumplimiento de la medida o sentencia. Además, se ordenó que la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación hicieran un seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

Situación de miembros de pueblos indígenas constatadas en el marco del proyecto

En relación con la situación manifiesta en las sentencias previamente mencionadas y partir de los talleres realizados en este proyecto se reseñan las condiciones en materia de derechos y trato diferencial en las cuales se encontró a la población indígena privada de la libertad en los establecimientos penitenciarios visitados:

PLURALISMO CULTURAL

Cárcel	Descripción general brindada por los internos e internas indígenas.	Intervenciones relacionadas hechas por internos e internas
Tramacúa	-Prohibición de uso de elementos culturales y rituales como el poporo.	"El poporo es un elemento importante de la identidad indígena, para nosotros es símbolo de reflexión y conocimiento, pero aquí en la cárcel no nos permiten usarlo" Indígena interno en Tramacúa.
San Isidro Santander de Quilichao	-Prohibición de acceso y uso a plantas medicinales. -Corte de pelo en contra de costumbres arraigadas entre los miembros de pueblos indígenas. -Pérdida o limitación del uso de trajes tradicionales. -Bajo o nulo contacto con sus comunidades. -Olvido de prácticas culturales propias de sus pueblos.	"Para hacer esos ritos, toca entrar aguardiente, coca, tabaco y acá está prohibido. No nos dejan tener las ruanas, si viene las autoridades ni siquiera pueden entrar los bastones o los sombreros". Indígena interno de San Isidro "El encerramiento va encaminado exclusivamente a la pérdida de la identidad cultural" Indígena interno de San Isidro.
La Magdalena	-Desarraigo del entorno cultural	"Básicamente el dibujo que hice es una relación completa de la naturaleza, los elementos que son importantes en nuestra cosmovisión. Cuando se llega a estos espacios hay una ruptura total con ese mundo en el que es nuestra realidad" Indígena interna en La Magdalena.
Mocoa	-Privación del disfrute de tradiciones y de alimentación propia	"Acá adentro no podemos celebrar nuestras tradiciones, sería bueno que en el carnaval nos permitieran entrar los alimentos de nuestra cultura" Indígena Interna en Mocoa.

TRATO DIFERENCIAL DE ACUERDO A SU ORIGEN INDÍGENA

Cárcel	Descripción general brindada por los internos e internas indígenas	Intervenciones relacionadas hechas por internos e internas
Tramacúa	-Desvinculación con las estructuras sociales y autoridades propias	"Aquí estamos solos, nuestras autoridades indígenas, en muchos casos, ni si quiera saben que estamos acá, se han olvidado de nosotros" Interno indígena en Tramacúa.
San Isidro ³⁰ Santander de Quilichao	-Ausencia de trato diferencial.	"-Acá no hay un trato diferente por pertenecer a un grupo indígena. A todos nos tratan por igual". Indígena interno en San Isidro.
La Magdalena		"El recuperar, el reformarse, el corregir tus errores no está en venirte a encerrar y como alguna vez lo decía, escuchar un pito para formar, escuchar un pito para desayunar, escuchar un pito para volver a que nos cuenten, eso no reforma a una indígena" Indígena interna en La Magdalena.
Mocoa	-Ausencia de una asistencia letrada adecuada a la condición diferencial.	"Así nuestros delitos sean de la justicia ordinaria, quisiéramos que nos defendiera un abogado que nos represente desde nuestra cultura y nuestra cosmovisión. El castigo que recibimos aquí no tiene que ver con nuestra ley natural" Indígena interno en Mocoa.

30 El Establecimiento Penitenciario de San Isidro es el establecimiento con mayor presencia de internos indígenas. En la entrevista con el director y comunicaciones escritas, se identificó que en este establecimiento no existe un enfoque diferencial, si bien la mayoría de indígenas están en un patio, no quiere decir que no hayan indígenas en otros patios o que en dicho patio exista un trato diferencial. Así mismo considerar un patio único para la población indígena estaría homogenizando un grupo poblacional que reúne a por lo menos 102 pueblos distintos y quienes no necesariamente quieren pertenecer a una misma categoría o grupo poblacional. Por lo que se hace necesario abordar de manera crítica esta categoría de indígena sin recaer en prácticas que contribuyan a su aculturización y pérdida de sus tradiciones.

DERECHO A LA SALUD³¹

Cárcel	Descripción general brindada por los internos e internas indígenas	Intervenciones relacionadas hechas por internos e internas
Tramacúa ³²	<ul style="list-style-type: none"> -La atención en salud deficiente y tardía. -El acceso al derecho está mediado por la discrecionalidad de los guardias. -Enfermedades propias de las malas condiciones de reclusión: problemas intestinales y visuales, espasmos, cefalea, rinitis y micosis, gripas. -No existe tratamiento acorde a la cultura 	<p>"No tenemos agua para bañarnos ni para tomar, en el resguardo hay ríos y el agua es riqueza fundamental, al entrar aquí perdimos todo eso y al no tener agua nos enfermamos más, sufrimos más" Indígena interno en Tramacúa</p>
San Isidro	<ul style="list-style-type: none"> -La atención médica se niega a los internos en condición de guardados. -No existe tratamiento diferencial. 	<p>"Acá llega un listado, de diez personas, uno lo hacen anotar para salir al médico, para que hagan al menos un chequeo, pero nunca lo atienden porque nos dicen: "ustedes están condenados por la jurisdicción especial indígena y las autoridades cuando los trajeron acá, se comprometieron en dar salud, todo eso le toca a sus autoridades. Y nos niegan la atención médica" Indígena interno en San Isidro.</p>
La Magdalena	<ul style="list-style-type: none"> -No existe tratamiento diferencial. 	<p>"El uso de la medicina tradicional es parte fundamental de la cultura, por ejemplo que a usted no le den un acetaminofén y le permitan consumir plantas tradicionales, para un indígena es mejor" Indígena interna en La Magdalena.</p>
Santander de Quilichao	<ul style="list-style-type: none"> -La atención médica es inexistente. -No existe tratamiento diferencial. 	<p>Sin mención.</p>
Mocoa	<ul style="list-style-type: none"> -La atención médica es inexistente. -No existe tratamiento diferencial. -No existe atención psicológica. 	<p>"Cuando nos enfermamos vamos donde el Taita y tomamos yagé, que es la medicina del Putumayo, en la cárcel no tenemos nada de eso, no tenemos cómo curarnos" Indígena Interna en Mocoa.</p>

De manera reiterativa, se evidencia la precaria situación en la que se encuentra la población privada de libertad de origen indígena en los establecimientos penitenciarios. La violación de derechos individuales y colectivos es manifiesta, por lo que es necesario que el Ministerio de Justicia y del Derecho identifique correctamente las causas y efectos de este problema.

Uso de la cárcel y su relación con la población indígena

La presencia de indígenas en los establecimientos carcelarios obedece a procesos judiciales tanto de la justicia ordinaria como la justicia propia de las comunidades indígenas. La cárcel como institución hace parte de la sociedad mayoritaria, el recurso de la cárcel como castigo dentro de las comunidades indígenas es una práctica prestada, así como lo es la escuela. Al tomar prestada esta práctica, también se toman los conceptos que la hacen funcional.

Al indagar por los fines de la cárcel dentro del ejercicio de justicia propia, los asistentes a los talleres identificaron a priori que la cárcel es un medio para castigar a quien cometió un acto que a ojos de la comunidad es reprobable. Algunos asistentes a los talleres indicaron que “el indígena debe aprender/reflexionar en la cárcel que su acto fue reprobable y esta acción disuadirá a quienes pretenden cometer otros actos susceptibles de ser reprobados”.

No obstante, la idea de que la cárcel resocializa contrasta con la realidad que perciben las mismas comunidades. En los talleres, por ejemplo, indicaron que “un muchacho que mandamos [a la cárcel] no se está resocializando, antes se está perdiendo y cuando venga el gobernador a llevárselo, ese muchacho no se ha resocializado, antes ha empeorado” (Interno indígena en San Isidro), Así mismo, algunos líderes reflexionaron posteriormente y mencionaron que “cuando un indio llega a una cárcel no se muere físicamente, se muere lentamente y esa es una muerte gota a gota, cuando el indio sale de la cárcel, salen vivos, pero como indígenas están muertos. Veinte o treinta años en una cárcel es la muerte para el indio” (Líder indígena en taller en Gualanday, Cauca).

Los motivos por los que indígenas envían a la cárcel a otros indígenas se asientan, regularmente, en conceptos occidentales, como “la gravedad del hecho”, “la peligrosidad del individuo” o la “reincidencia”³³. Esta “occidentalización” de sus juicios se traduce en una clasificación de “delitos mayores y delitos menores” donde las autoridades indígenas se abstienen de solucionar una disputa catalogada como “delito mayor” para recurrir a la cárcel. La generalización y aceptación como natural de estas distinciones y prácticas representa un peligro para la comunidad, pues debilitan el mandato de sus autoridades.

31 En comunicaciones oficiales generadas por EPS Caprecom se menciona que: las afiliaciones son efectuadas de acuerdo a la información y datos aportados a través del Grupo de Aseguramiento en Salud de la Subdirección de Atención en Salud de la Sede Central del INPEC, de acuerdo a las novedades que modifican el listado censal de la población reclusa a cargo del mismo instituto, datos que son reportados ante el FOSYGA, para realizar el proceso respectivo de afiliación aclarando que dentro de los datos del listado censal no se hace referencia o especificación a población indígena, todos los internos son afiliados como “población especial INPEC” y de acuerdo a la Resolución 412 de 2000 la única diferenciación que se hace es por género y grupo étnico.

32 Respecto al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, en comunicaciones oficiales se menciona que: a las COMUNIDADES INDÍGENAS especialmente no se les tiene un tratamiento diferente al que les cubre la ley como internos del establecimiento, se le da la atención médica y especializada que necesitan. Así mismo se menciona que “según las historias clínicas de los internos mencionados en el oficio, estos (internos) son los únicos que consultaron por laguna afección en salud y cómo podemos observar son diagnósticos no relevantes, ni de mayor complejidad o sea se encuentran en un primer nivel de atención”. No obstante se debe mencionar que estas aseveraciones se hacen desde una perspectiva institucional y occidental y que no tiene en cuenta la escala de valores terapéuticos y de tratamiento de la enfermedad propio de las diversas comunidades indígenas a las que pertenecen los internos mencionados.

33 Ver anexo Memorias de talleres realizados.

De otra parte, cuando la persona actúa en contra de las leyes colombianas, es susceptible de ser juzgado por la justicia ordinaria. Al enfrentar este proceso legal, la persona como miembro de comunidad indígena se enfrenta a un conjunto de obstáculos en los cuales su identidad es negada e invisibilizada³⁴. Así mismo esta persona está en capacidad de renunciar al fuero indígena³⁵.

Existencia de indígenas privados de la libertad en establecimientos carcelarios y sus implicaciones generales

Como problema central se identifica que en los establecimientos penitenciarios colombianos existe una violación de derechos individuales y colectivos a miembros de población indígena, la cual afecta negativamente no solo a esta población, sino al Estado de Derecho y al conjunto democrático en el que se construye la nación colombiana.

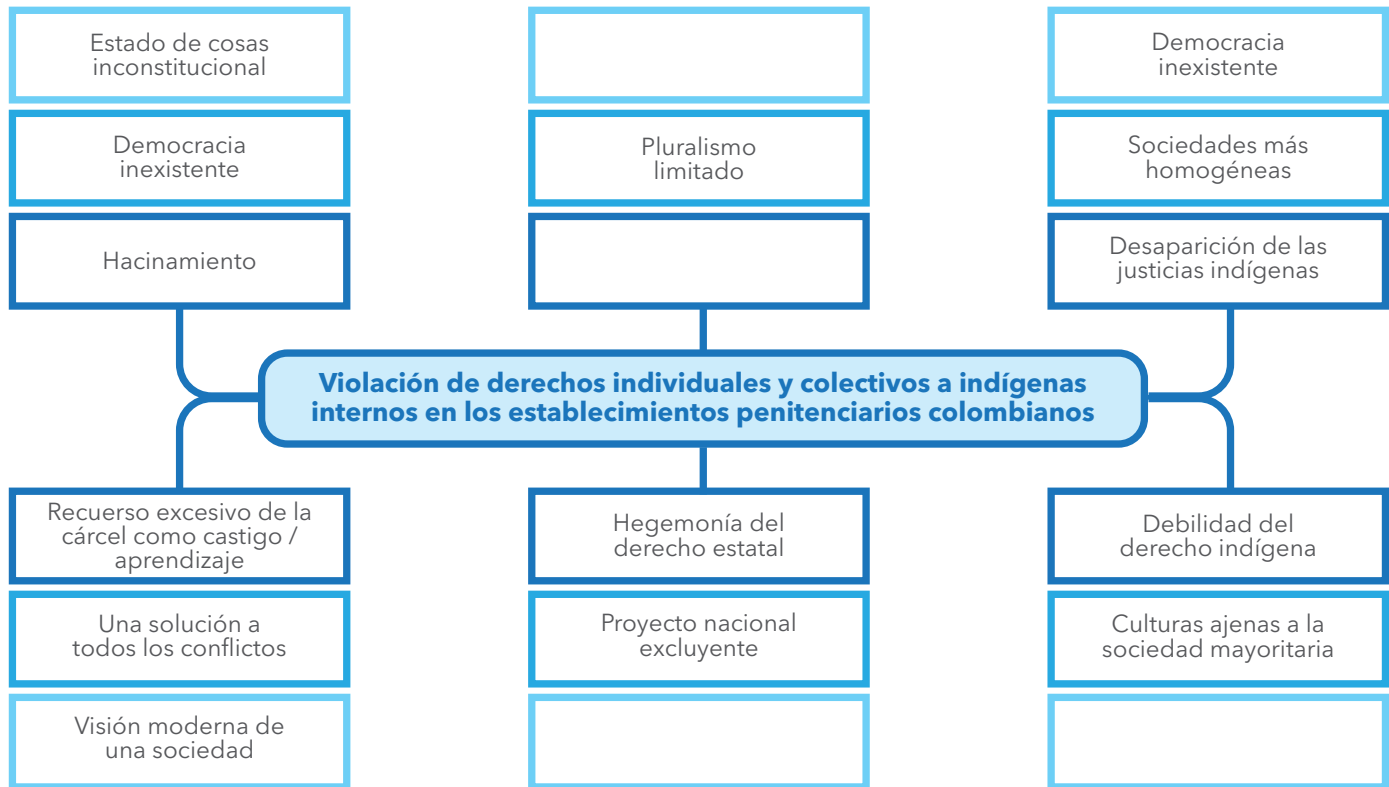
Siendo los miembros de pueblos indígenas sujetos de derechos individuales y colectivos, las acciones que perjudiquen su forma de vida y atenten contra sus derechos y que sucedan dentro de los establecimientos penitenciarios afectan a sus comunidades y contribuyen al desarraigo y la desaparición de sus pueblos y, con ello, sus conocimientos y prácticas socio-culturales. Así lo ha indicado también la Corte Constitucional en Sentencia T-791 de 2013.

Como causas identificadas a este problema central podemos enunciar tres elementos principales: el uso excesivo del recurso de la cárcel, la hegemonía del derecho estatal y la debilidad de las justicias indígenas. De esta manera, la cárcel se plantea como un mecanismo de resolución de conflictos y su uso generalizado obedece a una visión moderna de la sociedad donde prevalece la justicia punitiva sobre otras justicias. Así mismo, la hegemonía del derecho estatal obedece a un proyecto nacional que en efectos prácticos es excluyente y que deviene del proyecto mismo de Estado Nación, que en sus inicios se planteaba único y monista. Por su parte, la debilidad del derecho indígena obedece a que las culturas indígenas son ajenas a la sociedad mayoritaria y, por lo tanto, se desenvuelven en condiciones de marginalidad.

En consecuencia, los efectos identificados son: el hacinamiento, la negación del pluralismo jurídico y la desaparición paulatina de las justicias indígenas. Los cuales, a su vez, generan procesos de deshumanización, límites en la aplicación del pluralismo jurídico y sociedades más homogéneas y por ende, desencadenan problemas estructurales más amplios como el Estado de Cosas Inconstitucional, la existencia de un Estado fallido y la inexistencia de una democracia efectiva.

34 Ver Anexo Presentación Vías de entrada.

35 Sentencia T-921 de 2013.



SOLUCIONES CONSTRUIDAS EN EL PROCESO PARTICIPATIVO³⁶

Como es previsible la materialización de un enfoque diferencial, y a largo plazo de un pluralismo jurídico, basado en el respeto a la autonomía para la población indígena dentro del sistema penitenciario, no es una tarea fácilmente realizable. Esta requiere una posición crítica y ética desde un enfoque de derechos y un respeto inalienable por dignidad y el derecho a los proyectos de vida colectiva. No obstante, es en espacios participativos donde las propuestas para su materialización pueden acercarse en mayor medida a las propias necesidades de los grupos socialmente diferenciados y en este caso, a las necesidades de los grupos indígenas frente a la situación penitenciaria de los internos indígenas.

A continuación se sistematiza los aportes realizados por los diversos participantes en los talleres que se realizaron en tres regiones en el país, estos aportes muestran sus percepciones y las propuestas de solución a la problemática.

36 A continuación se presentan las propuestas hechas por reclusos indígenas que participaron en los talleres, así como por autoridades y líderes indígenas pertenecientes a los departamentos de Cauca, Cesar y Putumayo.

SITUACIÓN: PERMANENCIA DE INDÍGENAS EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

PROPUESTAS

¿Cuáles son las necesidades que manifiestan los internos indígenas en los establecimientos visitados?

1. Revisión de sus condenas por parte de autoridades indígenas y ordinarias.
2. Procesos de resocialización intra y extramural con enfoque diferencial.
3. Acceso a medicina tradicional y procesos de armonización cultural.
4. Alternativas productivas de acuerdo a sus usos y costumbres.
5. Acceso a objetos de uso tradicional dentro de sus comunidades.
6. Uso de trajes tradicionales.
7. Comunicación efectiva con sus autoridades indígenas.
8. Respeto a sus derechos individuales y colectivos.

¿Qué puede hacer el Ministerio de Justicia y del Derecho por los que están ahí?

1. La Rama Judicial dispone de jueces de ejecución de penas con conocimientos específicos en derechos indígenas.
2. En los ámbitos de seguimiento de la política criminal existe una comisión técnica que monitoree y haga propuestas sobre prácticas exitosas de colisión de competencias entre justicia ordinaria e indígena.
3. Directores de ECP ERON disponen de procedimientos sencillos para permitir la práctica de medicina indígena.
4. Reconocer el trabajo indígena en las cárceles como parte del proceso de tratamiento penitenciario para reducción de sanción y facilitar a través de funcionarios penitenciarios el ingreso de materiales para producción de artesanías.
5. La Defensoría del Pueblo debe disponer de personal especializado para velar por derechos de internos indígenas
6. Concertar con los pueblos indígenas formas de fortalecimiento de capacidades de las autoridades indígenas para la resolución de conflictos y decisiones adoptadas (Privación de Libertad con y sin beneficios).
7. Que el Estado facilite la logística para que Pueblos indígenas generen un sistema con el fin de que autoridades indígenas cumplan la función de jueces de ejecuciones de pena [Sentencia T-791 de 2013.
8. Directores ECPN a generan/ estandarizan un procedimiento de fácil ingreso a autoridades indígenas. Generar mecanismos que garanticen la entrada expedita de autoridades indígenas a los establecimientos penitenciarios.
9. Apoyo psicosocial especializado para indígenas en cárceles. Promover acciones para que internos reciban apoyo psicológico.

SITUACIÓN: ALTERNATIVAS A LA CÁRCEL

¿Cómo pueden prepararse las comunidades para una posible salida de los miembros indígenas privados de libertad?

1. Generar espacios de concertación en los que se evalúe políticamente la viabilidad de sacar a reclusos indígenas de establecimientos penitenciarios. El Estado cumple la Sentencia T- 791 de 2013 para que los miembros de pueblos indígenas tengan la posibilidad de convalidación y cumplimiento de pena en las comunidades.
2. Generar mecanismos para la reintegración a la comunidad que incluyan compromisos de no repetición por parte de los internos.
3. Fortalecer el ejercicio de la justicia indígena frente al procedimiento de casos entendidos como graves y de alta peligrosidad.
4. En el tratamiento pos-penitenciario contemplar procedimientos con enfoque diferencial de reintegración a la comunidad y familia indígena.
5. Mecanismos de encuentro y de acuerdos entre Justicia Ordinaria y Justicia Especial Indígena para acordar procedimientos.
6. Sensibilizar a las comunidades en el trato a personas que han estado privadas de libertad en establecimientos carcelarios.
7. Reevaluar en conjunto el recurso de la cárcel como castigo útil a la sociedad.
8. Reevaluar la utilización de la sanción privativa de libertad como una práctica de venganza o aplicación de justicia retributiva en las comunidades.
9. Delegar un equipo de trabajo que lidere el proceso de sensibilización en la comunidad. Informar a la comunidad de los procesos que se están adelantando y así asegurar su continuidad.
10. Acordar con la comunidad mecanismos de reparación y restauración a víctimas de internos indígenas en Establecimientos carcelarios.

¿Qué hacer con las personas que salen del sistema penitenciario?

1. Retomar tratamientos basados en la medicina tradicional como escenario que se articula con la justicia propia, con el fin de armonizar a las personas y a las comunidades.
2. Concertar con pueblos indígenas la promoción de trabajos tradicionales para la redención de pena.
3. Promover procesos de acompañamiento a internos que regresan a comunidades por parte de autoridades indígenas o sus delegados.
4. Que la coordinación entre justicias contemple el cumplimiento de pena en comunidad (trabajos comunitarios). Promover la equivalencia de penas de privación de la libertad por trabajo en las comunidades.

SITUACIÓN: PREVENCIÓN DE ENTRADA DE MÁS INDÍGENAS A PRISIÓN

PROPUESTAS

¿Cómo evitar que entren a la cárcel por Justicia Propia?	¿Cómo evitar que entren a la cárcel por Justicia Ordinaria?	¿Cómo fortalecer la justicia propia frente a esta problemática?
<ol style="list-style-type: none"> 1. Re-instaurar Comisiones de Justicia de Pueblos Indígenas 2. Que el Estado construya unos lineamientos para la existencia de "Centros de reflexión/armonización" reconocidos y garantizados por el Estado. Que tengan un enfoque de supervaloración del enfoque restaurativo y no de medidas privativas de libertad. Que cumpla con espacios vitales mínimos y la garantía de derechos de la relación especial de sujeción (Luz, agua, cama, kit, salud). Responsabilidad legal sobre la salud, integridad física. 3. Que tenga una viabilidad económica. 4. Que existan instituciones o mecanismos de supervisión de vigencia de derechos con enfoque diferencial. Asegurar que los principios del centro de armonización sean acordes a la cultura de los internos. 5. Que el Estado asegure la sostenibilidad de estos centros. 6. Tratamiento preventivo de problemas que afectan a la vida diaria tales como la violencia intrafamiliar. 7. Trabajar la espiritualidad con mamos, Thé Wala, Taitas, etc en la medida en que ellos están en capacidad de "arreglar los pensamientos" del indígena. 8. Incidencia en la formación académica y aplicada como abogados: 	<ol style="list-style-type: none"> 1. La Rama Judicial dispone de jueces de control de garantías y fiscales con conocimientos especiales de derechos de los pueblos indígenas. 2. Analizar si en la ley de coordinación pueden existir instancias regionales de justicia mixta (Tribunal Ad-Hoc) para analizar las colisiones de competencia. Crear un tribunal intercultural ad-hoc a nivel regional a través de un proceso de concertación con las autoridades de ambas jurisdicciones que sea imparcial, que los jueces hayan sido seleccionados de manera pública y pluriétnica. 3. Proponer mecanismos de comunicación de casos indígenas. 4. Visibilización de la condición indígena en el proceso jurídico. 5. Adelantarse a los actos punibles. (Prevención). 6. Creación de un mecanismo de identificación y alerta rápida de casos jurídicos con población indígena que involucre a la policía judicial, a los fiscales y jueces de garantía. [De acuerdo a los lineamientos de la Sentencia T 971 de 2013] 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fortalecimiento de la mujer en su liderazgo comunitario. 2. Participación de mujeres en Comisión de Justicia y estructuras de la comunidad, dado su rol edificante en la estructura social. 3. Promover el cuidado de los adultos y su buen trato, teniendo en cuenta que ellos poseen el saber ancestral que mantiene el orden social de cada comunidad. 4. Afianzar la familia y su rol cohesivo en la sociedad. 5. Desarrollo de capacidades a través del diálogo y la concertación. 6. Replicar sistema de coordinación judicial nacional entre pueblos de la región. 7. Sensibilizar a todos los actores involucrados en este proceso sobre la importancia de la justicia indígena. 8. Incorporar estos procesos en los planes de vida de grupo étnico. 9. Generar procesos de investigación académica que contribuyan al ejercicio de las justicias propias. 10. Formación política para la justicia de armonía. 11. Generar mecanismos de apropiación del ejercicio de la

inclusión de conceptos y casos de jurisdicción indígena en los currículos universitarios.
9. Generar mecanismos de justicia propia en igualdad para todos los comuneros.
10. Discutir la necesidad de un reglamento interno del pueblo.

justicia propia.
12. Generar mecanismo de sostenibilidad económica de las justicias propias.
13. Creación de una política de respeto a la Justicia Propia.
15. Discutir políticamente los centros de armonización en la Mesa Permanente.
16. Generar estudios de los problemas criminales por cada pueblo. Identificar la tipología de hechos criminales.
17. Crear programas de prevención de hechos criminales bajo la justicia propia.
18. Fortalecer los procesos educativos orientados a la enseñanza de justicia propia.
19. Crear programas de prevención del alcoholismo y otras adicciones.

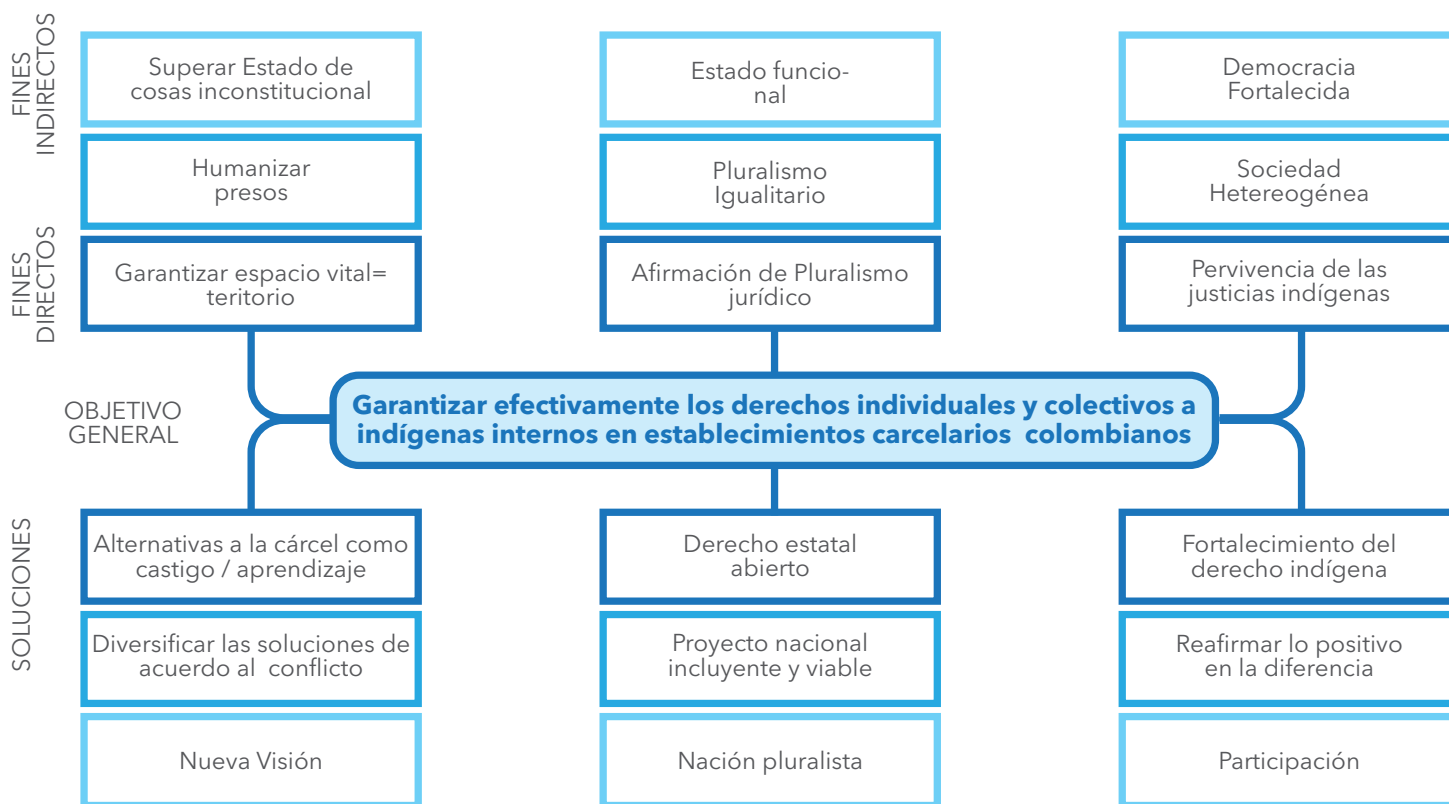
CONCLUSIONES: JUSTICIAS RESTAURATIVAS Y PLURALISMO IGUALITARIO

Alternativas a la prisionalización: Pasos a seguir

Al revisar las normas internacionales se observa un mandato normativo orientado a usar otro tipo de sanciones cuando se trata de población indígena. El uso de la cárcel es entonces sugerida como ultima ratio. Este debería ser el punto de partida en el abordaje de esta problemática. Teniendo en cuenta que el uso de la cárcel como castigo, constituye una práctica prestada de occidente y reconociendo la dimensión de los impactos negativos que esta acarrea a las comunidades indígenas y a la sociedad en general.

En el ámbito nacional, el reconocimiento de la diversidad cultural y el pluralismo como principios constitucionales, a partir de la Constitución de 1991, plantea un reto para todas las instituciones estatales, las organizaciones internacionales y la sociedad civil: la construcción de una sociedad más igualitaria y pacífica, que está cimentada en el reto del respeto a la diferencia. El ejercicio de las justicias y la garantía de derechos individuales y colectivos hacen parte de los múltiples desafíos en este objetivo común.

Soluciones generales a la existencia de indígenas privados de la libertad en establecimientos carcelarios



Recomendaciones a instituciones relacionadas con la privación de libertad de miembros de comunidades indígenas

A continuación se presentan las recomendaciones que, basadas en el marco normativo nacional e internacional, el desarrollo jurisprudencial y los talleres realizados, se formulan frente a esta problemática. Las mismas están orientadas a identificar mecanismos que subsanen la tensión entre la relación especial de sujeción y el respeto de la identidad cultural indígena³⁷.

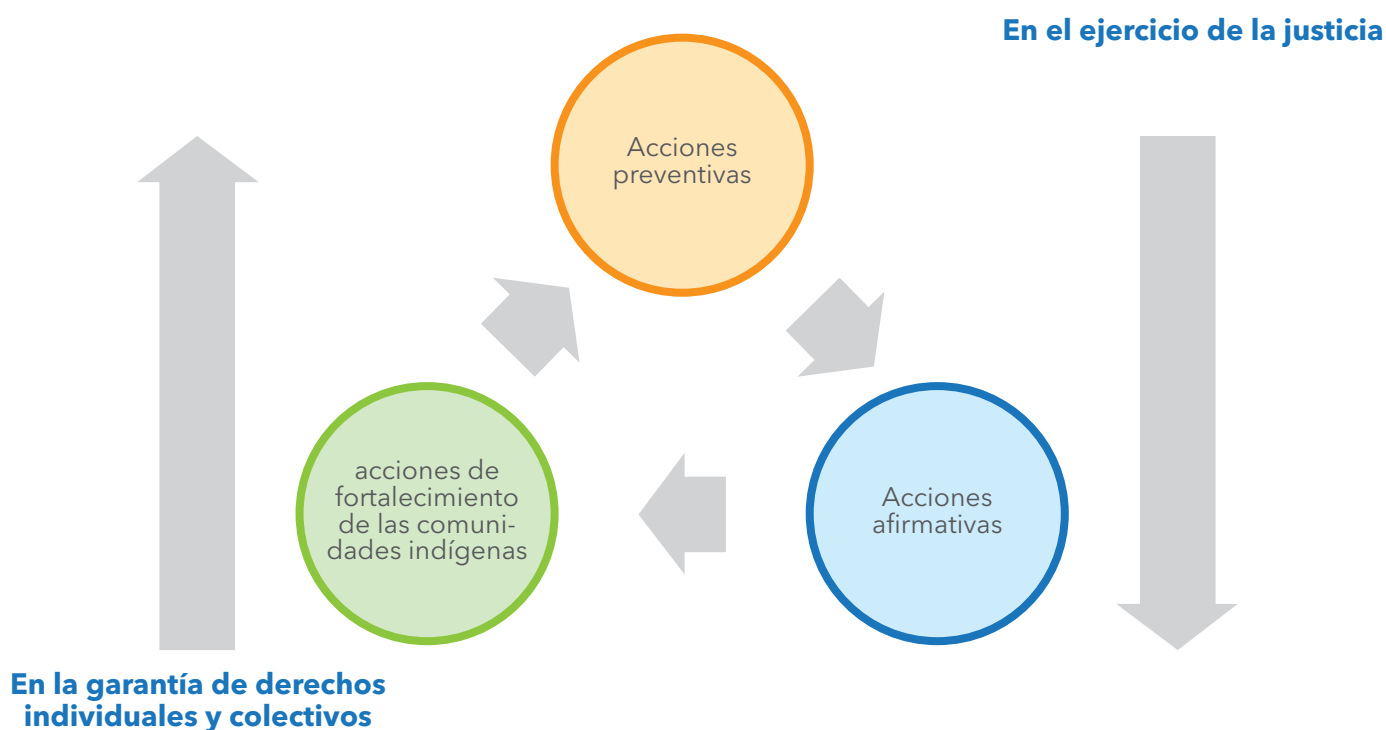
Para abordar estas recomendaciones es importante mencionar que los actores involucrados obedecen a un rango variado de instituciones tanto indígenas como no indígenas, de todos los niveles (familiar, comunitario, regional, estatal, nacional) y que los límites en su accionar no son claros. No obstante, el siguiente gráfico nos permite sistematizar las soluciones construidas en el proceso participativo con cabildos y autoridades de las comunidades indígenas de los Pueblos Arhuaco, Kogui, Yukpa, Chimila, Nasa, Kamentsá e Inga y de este modo reflexionar sobre las posibles rutas de acción frente al desconocimiento de los derechos individuales y colectivos en torno a la justicia propia y la identidad cultural de los pueblos indígenas en Colombia.

Actores involucrados en la situación de indígenas privados de la libertad en establecimientos carcelarios



37 Se denominará como Derecho a ser indígena al conjunto de derechos, principios constitucionales y normativa nacional e internacional que en su conjunto le brinda la posibilidad a un grupo de personas étnicamente diferenciadas a ser reconocidas como tal y que se les garantice su condición dentro de la sociedad.

Para identificar estas posibles rutas de acción fue útil mantener una línea de intervención enmarcada en el principio de Acción Sin Daño, es decir, buscando que las soluciones al problema de los indígenas privados de libertad no sean peores que la situación que enfrentan actualmente o que desconozcan el valor y respeto de la diversidad cultural como principio esencial. De esta manera, nos enfocamos en minimizar los impactos negativos en las tradiciones, prácticas culturales y ejercicios de justicia indígenas, así como en el reconocimiento de derechos individuales y colectivos.

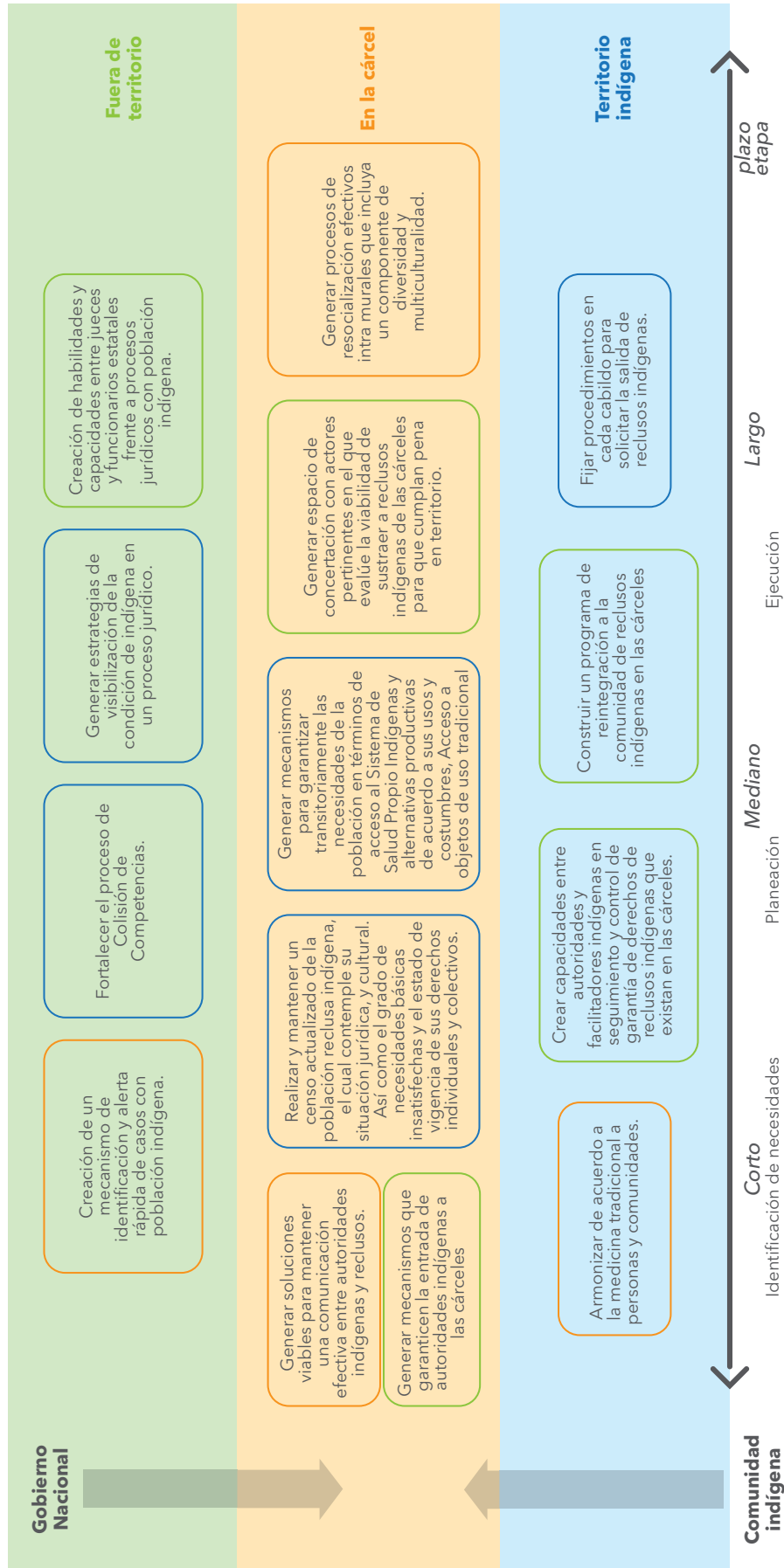


Se mencionan a continuación 4 presupuestos que deben darse para que sea posible un proceso de cambio hacia el ejercicio del pluralismo igualitario, a saber:

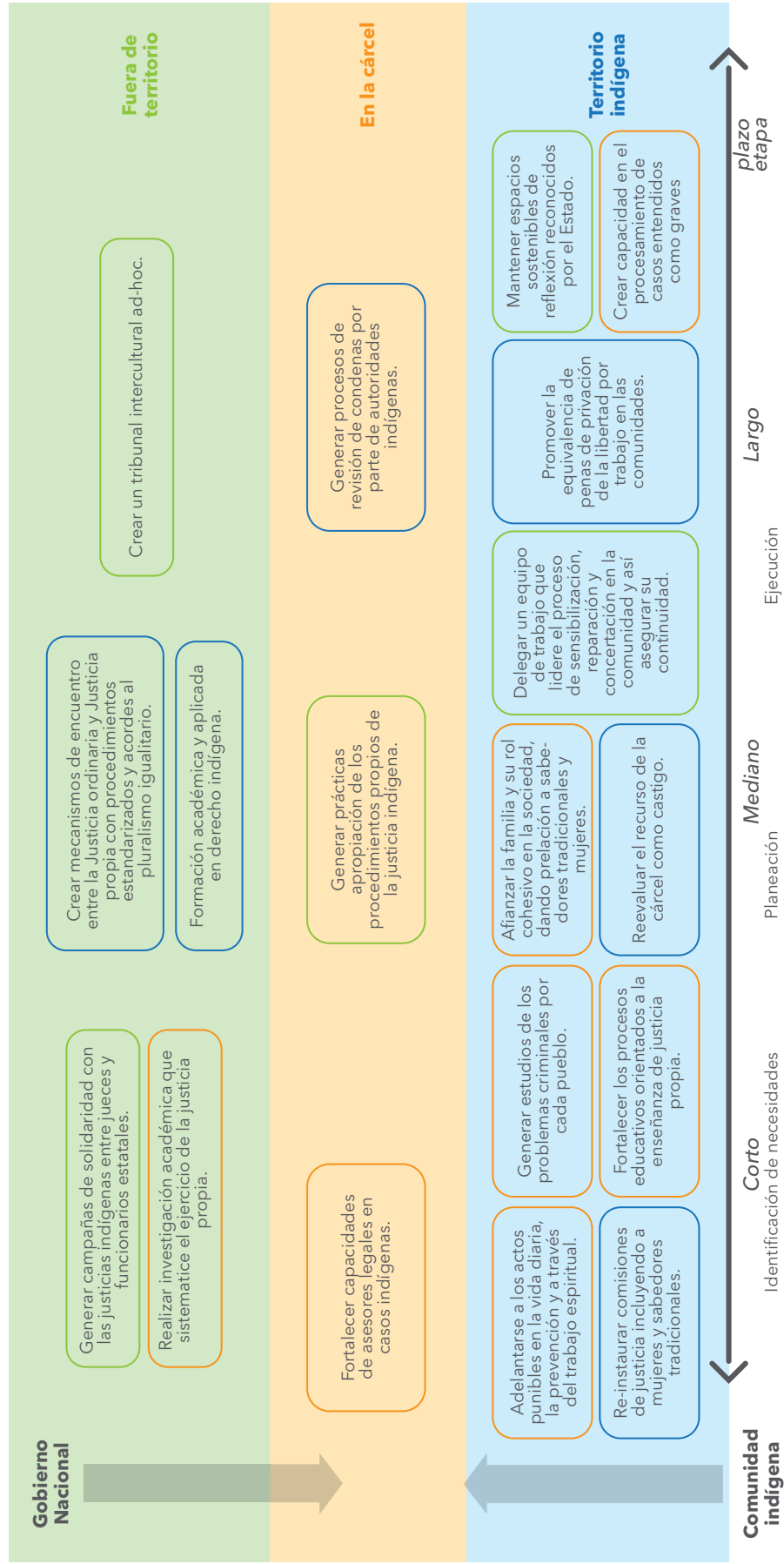
1. El manejo de la información respecto a las personas privadas de libertad, debe ser responsable y eficaz. Sin datos contextualizados, actualizados y veraces es imposible tomar buenas decisiones.
2. El fortalecimiento de las capacidades de administración de justicia por parte de autoridades indígenas debe darse a través del diálogo y la concertación.
3. La sostenibilidad económica de las justicias propias debe ser prioridad en la agenda de discusión.
4. El reconocimiento del conocimiento tradicional en materia de justicia y resolución de conflictos es fundamental para la generación de acuerdos entre las jurisdicciones.

A continuación se presentan dos rutas de acción, una referida a la garantía de derechos individuales y colectivos y, otra, al ejercicio de la justicia propia.

En la garantía de derechos individuales y colectivos



En el ejercicio de justicia



RECOMENDACIONES AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO DE ACUERDO A SUS FUNCIONES

primero, es importante recordar que el objetivo del Ministerio es, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo.

Así mismo, el Ministerio de Justicia y del Derecho debe coordinar las relaciones entre la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público, los organismos de control y demás entidades públicas y privadas, para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2897 de 2011, además de las funciones definidas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Justicia y del Derecho está en obligación de cumplir una serie de funciones que se incluyen en la columna de la siguiente tabla. En este documento se generan recomendaciones específicas que pueden ser acogidas en función de intervenir en la problemática identificada:

RECOMENDACIONES GENERALES

Función	Recomendaciones
1. Articular la formulación, adopción, ejecución y evaluación de la política pública del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.	<p>Creación de habilidades y capacidades entre jueces y funcionarios estatales frente a procesos jurídicos con población indígena, a través de un programa de formación continuo enfocado al logro del pluralismo igualitario. Particularmente, en aquellos escenarios geográficos donde existan mayor número de indígenas privados de la libertad.</p> <p>Generar campañas de trabajo mancomunado entre autoridades tradicionales [jueces naturales] y funcionarios estatales, tales como jornadas de sensibilización orientadas al fin de reconocimiento y respeto de los derechos individuales y colectivos en las administraciones de justicias ordinarias y propias.</p> <p>Organizar encuentros interculturales dirigidos a quienes administran o aplican la ley y a las autoridades relacionadas con el cumplimiento y supervisión de la pena, orientados a la garantía efectiva de derechos, basados en el concepto de constitución multicultural, que protege tanto derechos individuales como colectivos de la población indígena.</p>

2. Coordinar las relaciones entre la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público y los organismos de control para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho.

3. Formular, adoptar, promover y coordinar las políticas y estrategias en: racionalización, reforma y defensa del ordenamiento jurídico; gestión jurídica pública del derecho; ejercicio de la profesión de abogado; socialización de la información jurídica; justicia transicional y restaurativa; y las que faciliten el acceso a la justicia formal y a la alternativa, en el marco del mandato contenido en las normas vigentes, al igual que las de lucha contra las drogas ilícitas, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, financiamiento del terrorismo, administración de bienes incautados y acciones de extinción de dominio.

Crear mecanismos de encuentro sobre sistemas jurídicos entre la Justicia ordinaria y Justicia propia, con procedimientos estandarizados y acordes al pluralismo igualitario.

Fortalecer el proceso de colisión de competencias a través de encuentros entre jueces de ambas jurisdicciones, así como funcionarios encargados de la defensa penal como la Defensoría Pública, y los análisis de caso a caso, con el fin de generar gestión de conocimiento sobre casos exitosos.

Promover la formación académica y aplicada en diversidad cultural, justicias restaurativas y derecho indígena así como las prácticas criminales tanto en universidades como instituciones de educación básica y secundaria.

Incentivar la investigación académica (centros de investigación acreditados por Colciencias) que sistematicen el ejercicio de la justicia propia indígena y su relación con la justicia ordinaria.

Promover estrategias para el reconocimiento de los saberes tradicionales indígenas en materia de justicia y resolución de conflictos entre las instituciones educativas y gubernamentales que están relacionadas con el ejercicio de las justicias propias indígenas.

Promover alianzas gana/gana con universidades, organizaciones internacionales y otras instituciones gubernamentales en función de la garantía de derechos individuales y colectivos de la población reclusa indígena.

Diagnóstico de capacidades entre actores que trabajan en función de la garantía de derechos individuales y colectivos de la población reclusa indígena. Esto permitirá realizar un mapa de actores, y saber qué hacen o podrían hacer mejor en esta temática. Fortalecer la articulación entre universidades y formación de abogados e instituciones penitenciarias frente al tema de la justicia indígena.

Acompañar a autoridades indígenas y organizaciones en la formulación de proyectos y estrategias para el fortalecimiento del ejercicio de las justicias propias.

Evaluar con los actores implicados la viabilidad de la asignación presupuestal para el funcionamiento jurisdicción especial indígena.

4. Diseñar y coordinar las políticas para el ejercicio de la función jurisdiccional a cargo de autoridades administrativas y particulares, de conformidad con lo que disponga la ley, orientar la presentación de resultados y proponer el mejoramiento de las mismas.

5. Diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria, en la prevención del delito y las acciones contra la criminalidad organizada.

Facilitar el acceso y resolución de casos con enfoque étnico, en la justicia ordinaria, por parte de integrantes de comunidades indígenas creando mecanismos de comunicación y reconocimiento de identidad étnica durante el proceso judicial y en el cumplimiento de sanción.

Fortalecer capacidades de asesores legales a través de intercambios de experiencias en casos indígenas teniendo en cuenta los siguientes aspectos temáticos:

- Análisis crítico del lenguaje del derecho positivo y su impacto en casos indígenas: ej. gravedad, peligrosidad,
- Mito de la resocialización a través de la prisión
- Criminología crítica frente al delito y el delincuente.
- Sociología del castigo.

Designar instituciones que acompañen en el proceso de revisión de cumplimiento de condenas solicitado por las autoridades indígenas.

Generar estrategias de difusión de la condición de indígena en un proceso jurídico a través de bases de datos actualizadas, confiables y accesibles.

Discutir las líneas de acción relacionadas con la resolución de conflicto de competencias, en el Consejo Superior de la Judicatura, o la institución que haga su veces.

Generar una estrategia efectiva para mantener una comunicación efectiva entre autoridades indígenas e internos.

Creación de un mecanismo de identificación y alerta rápida de casos jurídicos con población indígena que involucre a la policía judicial, a los fiscales y jueces de garantía. [De acuerdo a los lineamientos de la Sentencia T- 971 de 2013]

Realizar un censo, en conjunto con autoridades indígenas, y mantenerlo actualizado con la cifra de población indígena privada de libertad, el cual contemple su situación jurídica, y cultural. Así como el grado de necesidades básicas insatisfechas y el estado de vigencia de sus derechos individuales y colectivos.

Generar mecanismos para garantizar transitoriamente las necesidades de la población en términos de acceso al Sistema de Salud Propio Indígena y alternativas productivas de acuerdo a sus usos y costumbres, Acceso a objetos de uso tradicional,

definiendo claramente las responsabilidades y compromisos del sistema judicial, el sistema penitenciario y las autoridades indígenas.

Acompañar espacios de concertación con el juez de ejecución de pena y autoridades indígenas en el que se evalúe la viabilidad de sustraer a internos indígenas de las cárceles para que cumplan pena en territorio. [De acuerdo a los lineamientos de la Sentencia T971 de 2013]

Generar procesos de resocialización efectivos intramurales que incluya un componente de diversidad y multiculturalidad siempre y cuando estén orientados a la preparación del cumplimiento de pena en territorio.

RECOMENDACIONES A IMPLEMENTAR POR PARTE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA RESPECTO A LOS INDÍGENAS PRIVADOS DE LIBERTAD

¿QUÉ HACER CON LOS PRESOS INDÍGENAS?

RECOMENDACIÓN	DISTINCIONES	¿QUÉ HACER?	¿CON QUIÉN?	ÁMBITO
Jueces de ejecución conocen derechos de indígenas internos	Justicia Ordinaria/ Justicia Propia Condenados/ Procesados	<ul style="list-style-type: none"> • Capacitación de Jueces • Definición del estatus jurídico de "guardados" • Regulación de funciones de jueces s/indígenas • Protocolo de atención específica. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Consejo de la judicatura /Escuela Lara Bonilla 2.Indígenas Legislativo Ejecutivo + Judicial 3. Consejo de la Judicatura 	<p>Diálogos/ Articulación bilateral.</p> <p>Consulta previa/Ley de coordinación</p>
Creación de Comisión Técnica Monitoreo – Colisión de competencias		<p>Monitorear colisión de competencias. Caracterizar tipos de casos, en los que indígenas peticionarios pierde el fuero de su juzgamiento</p>	Consejo Superior de la Judicatura o su replazo	Ley de Coordinación
Establecimiento de Procedimientos Medicina Indígena	Con ley de coordinación	Incluir el tema en legislación (coordinación y penitenciaria). Manuales internos de INPEC adaptados.	INPEC Autoridades indígenas Ministerio de Justicia	Consulta Previa + Dcto. Ley Articulación con INPEC
	Sin Ley de Coordinación	Convenios INPEC-Autoridades indígenas Sensibilización al personal penitenciario		
Tratamiento penitenciario redención- trabajo indígena	Justicia ordinaria	<ul style="list-style-type: none"> • Iniciativas proyectos productivos "diferenciales". • Buscar que el INPEC reconozca el trabajo indígena en el tratamiento penitenciario. 	Congreso Poder Ejecutivo Pueblos Indígenas	Mesa Concertación sobre Justicia Bilateral
	Justicia Propia	<ul style="list-style-type: none"> • Informar a Pueblos Indígenas que el sistema de redención depende de ellos. • Una norma que reconozca potestad de autoridades indígenas sobre sistema de tratamiento propio . 		
Ingreso materiales artesanías		<ul style="list-style-type: none"> • Sistematización y seguimiento a derechos de petición para sistematizar respuesta del INPEC • Adaptar manuales internos de INPEC • Sensibilización a personal penitenciario. 	INPEC Autoridades propias	Bilateral

¿QUÉ HACER POR LOS PRESOS INDÍGENAS?

RECOMENDACIÓN	DISTINCIONES	¿QUÉ HACER?	¿CON QUIÉN?	ÁMBITO
Fortalecimiento de una Defensoría Penal Especializada	Durante el Proceso Tras la Condena	<ul style="list-style-type: none"> • Articular con la Defensoría del Pueblo para que tengan defensores especializados en temas de justicia indígena y la defensa de indígenas • Revisión de decisiones tanto de justicia ordinaria en cumplimiento de pena como de decisiones de sanción en la Justicia Propia 	<p>Autoridades Indígenas</p> <p>Defensoría del Pueblo</p> <p>Ejecutivo - Ministerio de Justicia</p>	<p>Diálogos/ Articulación bilateral.</p> <p>Consulta previa/Ley de coordinación</p>
Fortalecimiento de Capacidades de Autoridades Indígenas en la Resolución de Conflictos		<ul style="list-style-type: none"> • Ofrecer talleres de sensibilización y capacitación sobre prisión y situación carcelaria en Colombia 	<p>Autoridades Indígenas</p> <p>Pueblos Indígenas</p>	<p>Bilateral</p>
Generación de logística para que las Autoridades Indígenas ejerzan funciones de supervisión [Similar a jueces de ejecución de penas]		<ul style="list-style-type: none"> • Comprometer recursos públicos • Acordar con los pueblos indígenas financiamiento propio por interno 	<p>Autoridades Indígenas</p> <p>Legislativo</p> <p>Ejecutivo</p>	<p>Conpes Penitenciario</p> <p>Ley de coordinación</p> <p>Plan decenal.</p>
Garantizar Mecanismos de Entrada de Autoridades a establecimientos penitenciarios [INPEC]	Con Ley de Armonización Sin Ley de Armonización	<ul style="list-style-type: none"> • Sensibilización al personal penitenciario • Manuales Internos de Inpec Adaptados • Convenios de Centros del INPEC con Autoridades Indígenas • Acordar con INPEC un procedimiento de ingreso de autoridades 	<p>INPEC</p> <p>Autoridades Indígenas</p> <p>Ministerio de Justicia</p>	<p>Mesa de Concertación</p> <p>Ley de coordinación</p>
Instaurar un programa de apoyo psicológico y de medicina tradicional		<ul style="list-style-type: none"> • Discutir en mesa de Salud • Incluir el tema en el desarrollo de legislación - Ley de coordinación 	<p>USPEC</p> <p>INPEC</p>	<p>Emergencia Carcelaria</p>
Desarrollo de un tratamiento penitenciario diferencial enfocado en educación cultural apropiada y el fortalecimiento de las lenguas propias		<ul style="list-style-type: none"> • Reconocer en el modelo de Tratamiento penitenciario que la Educación indígena redime pena o sanción. 		

RECOMENDACIONES ACERCA DE LOS DENOMINADOS CENTROS DE ARMONIZACIÓN

Algunas comunidades y pueblos indígenas tienen en sus territorios espacios de armonización cultural para tramitar la resolución de los conflictos internos en su comunidad, e incluso para ubicar en ellos a personas que han sido sancionadas por sus autoridades o por la justicia ordinaria³⁸. Esto coincide con uno de los lineamientos desarrollados por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 971 de 2013, en el cual se establece que las autoridades ordinarias deberían observar si las autoridades tradicionales y las comunidades tienen lugares de reflexión y el procedimiento que deberían seguir para implementar las sanciones³⁹.

Además, varias organizaciones de comunidades indígenas han considerado importante desarrollar espacios para la armonización cultural y social, en el ejercicio de sus espacios de administración de justicia propia. Estos espacios se consideran como centros especiales para el cumplimiento de las sanciones impuestas en el ejercicio de su jurisdicción propia o incluso recibir a indígenas sancionados por la jurisdicción ordinaria, donde la integralidad de atención en las dimensiones culturales, espirituales y de rehabilitación social, buscan que quien sea sancionado pueda retomar los valores culturales y restaurar el daño causado, sin que la sanción conlleve el distanciamiento de los miembros de sus comunidades y procesos de aculturación en cárceles o centros de detención estatales.

Respecto, a la problemática de altas tasas de prisionización de miembros de comunidades indígenas y su interacción con sistemas penales, es relevante la experiencia de dicho fenómeno en Australia, en donde el 26% de las personas privadas de libertad son de origen indígena, y donde entre 2000 y 2010 hubo un incremento del 51% de medidas privativas de libertad aplicadas a miembros de comunidades indígenas⁴⁰. En el contexto australiano, las autoridades han considerado que el exceso de exposición de miembros de comunidades indígenas al sistema penal y penitenciario es un problema social grave. Por ello incluso han desarrollado un estudio sobre prevalencia y factores de riesgo para agresores de origen indígena⁴¹ y desde hace 15 años han estado reflexionando sobre la política criminal penitenciaria para aplicar a los indígenas que son sancionados por el sistema penal⁴². Algunos de los factores identificados en Australia respecto al incremento en las cifras de prisionización de indígenas son la fianza que impone el Estado, las pocas alternativas existentes para devolver a los individuos a su entorno cultural y el encarcelamiento de individuos indígenas por actos no graves. Algunos factores protectivos que se han identificado para reducir el contacto de miembros de comunidades indígenas con

38 Por ejemplo, en el Cauca se menciona que existen al menos 12 centros de armonización de los pueblos indígenas Nasa y Misak.

39 Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que: i) una vez se detiene a un comunero indígena por parte de las autoridades ordinarias, debe informarse a la máxima autoridad indígena de donde proviene la persona, ii) si el juez ordena una medida preventiva de privación de libertad debe consultar con la máxima autoridad indígena para determinar si hay compromiso de sus autoridades para que se cumpla la sanción en el territorio del comunero, si esto es así, el INPEC debe verificar las condiciones del lugar de privación de libertad y iii) si se emite sentencia condenatoria con medida de privación de libertad, se consultará a la máxima autoridad del cabildo al que pertenece el comunero y se verificara compromiso de supervisar por parte de sus autoridades tradicionales, el cumplimiento de la sanción, luego se verificarán la condiciones del centro de privación de libertad por parte del INPEC, para que finalmente el juez de conocimiento pueda ordenar y permitir que el indígena cumpla su pena en el territorio.

40 Ver Law Council of Australia. Indigenous Imprisonment Fact Sheet. Disponible en: https://www.lawcouncil.asn.au/lawcouncil/images/LCA-PDF/Indigenous_Imprisonment_Fact_Sheet.pdf

Australian Government. Australian Institute of Criminology. Wundersitz, Joy (2010). Indigenous perpetrators of violence: prevalence and risk factors for offending. Disponible en: http://www.aic.gov.au/media_library/publications/rpp/105/rpp105.pdf

42 Ver. Australian Government. Event: Best Practice Interventions in Corrections for Indigenous People Conference convened by the Australian Institute of Criminology and held in Sydney, 8-9 October 2001. Algunas de las ponencias pueden accederse en el siguiente link: <http://www.aic.gov.au/events/aic%20upcoming%20events/2001/indigenous2.html>

el sistema criminal en Australia son: la capacidad cultural para adaptarse o resiliencia cultural, las capacidades de acoplamiento personal para enfrentar los retos de los cambios en el sistema de valores, las interrelaciones familiares que fortalecen el entorno de los indígenas en el contexto social para solucionar sus conflictos⁴³.

En tal medida, Australia ha desarrollado en un Programa de Inmersión Indígena en los centros estatales de privación de libertad. Dicho programa pretende que los miembros de comunidades indígenas privados de libertad desarrollen la comprensión de su identidad cultural. Con ello se busca que el fortalecimiento de la identidad cultural haga posible la reducción del riesgo de reincidencia⁴⁴.

Respecto a los centros de armonización o centros con enfoque cultural diferenciado para miembros de comunidades indígenas, se encuentra una práctica de este tipo en Australia, donde tienen un plan de acción para indígenas que infringen la ley⁴⁵.

En tal medida, se presenta en el siguiente cuadro algunas recomendaciones, construidas conjuntamente con asesores del Ministerio de Justicia, para que se orienten y planifiquen las actividades necesarias en el ámbito del ejercicio de sus funciones con el fin de implementar algunos ejercicios pilotos de centros de armonización⁴⁶.

43 Australian Government. Australian Institute of Criminology. Wundersitz, Joy. 2010. Indigenous perpetrators of violence: Prevalence and risk factors for offending AIC Reports Research and Public Policy Series 105. Pág. 98.

44 Algunos ejemplos de necesidades y tratamiento basados en la especificidad cultural son:

1. La aculturación / desculturación
2. Separación, desplazamiento y abandono
3. Hacer frente a la discriminación
4. Los problemas de identidad y de ser bicultural
5. Volver a conectar con la espiritualidad y el patrimonio aborigen.

45 Este plan tiene cinco enfoques: i) involucramiento de miembros de comunidades en la planeación e implementación de las Políticas del Servicio Correccional, sus servicios y programas; ii) la reducción de la tasa de encarcelamiento de los indígenas y, cuando sea posible, la desviación de delincuentes indígenas desde el sistema de justicia penal; iii) un aumento en la representación de personal indígena en el Departamento de Servicios Correccionales; iv) la sensibilización de todo el personal de la cultura indígena y la eliminación de los comportamientos discriminatorios y racistas, y v) Satisfacer las necesidades especiales de los delincuentes indígenas.

46 Al respecto es importante indicar que sobre la implementación de proyectos piloto de este tipo surgen varios puntos a tener en consideración para evaluar su éxito. Por ejemplo, si se desea evaluar los términos de los programas piloto propuestos, es necesario saber desde un inicio cómo será el éxito medido, y si el piloto demuestra el éxito, ¿qué tipo de seguimiento o la expansión o ampliación del programa está previsto en un futuro?. Está financiando más allá de un piloto de éxito? Si es así, ¿está disponible de inmediato que una vez terminado, el programa piloto llega a su fin? ¿Qué pasa si el resultado de la prueba piloto es prometedor, pero hace parte de una estrategia más amplia, y por lo tanto abierto a la interpretación sobre el éxito? Es posible que un cambio de gobierno resulte en la pérdida repentina de la financiación del programa que fue garantizado con anterioridad? Cfr. Jones. Robin. Indigenous Programming in Correctional Settings: A National and International Literature Review. Department of Criminology, University of Melbourne and CORE – the Public Correctional Enterprise. Paper presented at the Best Practice Interventions in Corrections for Indigenous People Conference convened by the Australian Institute of Criminology and held in Sydney, 8-9 October 2001.

¿QUÉ HACER CON LOS ESPACIOS DE ARMONIZACIÓN?

DISTINCIONES	¿QUÉ HACER?	¿CON QUIÉN?	ÁMBITO
Lineamientos: espacios de reflexión	Política pública concertada Concertar el sentido	Mesa permanente de justicia - Comunidades	Pilotos consulta previa
Enfoque restaurativo	restaurativo de los espacios de armonización	Autoridades indígenas	Consulta previa / ley de coordinación
	Privación de la libertad es excepcional y tiene límites		Ley de coordinación jurisdiccional
Que cumpla con espacios vitales mínimos y la garantía de derechos de la relación especial de sujeción (energía, agua, ventilación, espacios adecuados, servicios básicos)	Concertar esquema de financiación Control/Uso de la fuerza Mecanismo de supervisión	Autoridades propias	Acuerdos especiales con INPEC Ley de Coordinación jurisdiccional
Responsabilidad legal, social, salud, integridad física y resocializadoras	Concertar y establecer responsabilidad jurídica (relación sujeción/capacitación)	Autoridades Órganos de Control	
Viabilidad económica	Mecanismos de Transparencia uso de fondos/ control / Adaptar Decreto Autonómico		Plan de Desarrollo Ley de Coordinación
Capacidades para la gestión de recursos	Capacitación en Gestión Recursos Públicos y Rendición de cuentas.	Contraloría	
Principios del centro de Armonización acorde a la Cultura	Desarrollar principios de armonización multiculturales que permitan hacer un ejercicio de rehabilitación y armonización cultural con miembros de diversas comunidades en un mismo centro	Ministerio de Justicia y Comunidades Indígenas	Ejercicios piloto de centros de armonización

