

10

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., ---- (---) de --- de dos mil trece (2013)
Magistrado Ponente JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicación No. 110010102000201301300 00/1991C
Aprobado según Acta No. ---- de esta misma fecha

ASUNTO A TRATAR

Se pronuncia la Sala en relación con el conflicto positivo de jurisdicciones suscitado entre las Jurisdicciones Penal Ordinaria representada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de san Juan del Cesar -La Guajira- y la Jurisdicción Indígena, por el Cabildo del resguardo indígena WAYUU de LOMA MATO, COMUNIDAD DE Guamachito del Departamento de la Guajira (*constituida legalmente según resolución N° 0081 del 2 de diciembre de 1987; según constancia obrante a fl. 87 del c.o.*) para conocer de la investigación adelantada en contra del señor JUAN CARLOS PLAZA IPUANA por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años, con fundamento en el artículo 256 numeral 6 de la Carta Política y el 112 numeral 2 de la Ley 270 de 1996.

HECHOS

El 14 de febrero de 2012 se pone en conocimiento del *Fiscal Seccional 001 de Fonseca, Departamento de la Guajira*, el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años, donde a través de la denuncia hecha por la señora ALADIS MEJIA IPUANA, madre del menor agredido, se acusó al señor JUAN CARLOS PLAZA IPUANA, de haber trasgredido los derechos del menor.

no al delito.

casos hechos



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

Manifestó la madre del infante, que el día 11 de febrero del año 2012, fue su hijo abusado sexualmente en su casa, que se enteró de tal situación días después porque su hijo estuvo desaparecido desde el día de los hechos y cuando fue encontrado, el mismo joven relató lo sucedido, *-que su primo Juan Carlos había abusado de él, y lo tenía amenazado de muerte si contaba lo que había sucedido, también adujo que su menor hijo había sido víctima de este delito desde que tenía 7 años de edad-*.

ACTUACIÓN PROCESAL

- (i) En virtud de los hechos manifestados por la señora ALADIS MEJIA IPUANA, se remitió al menor al Hospital San Agustín de Fonseca, para la valoración médico legal, dictamen que arrojó *"SE OBSERVA AREA DE DESGARRO Y LACERACIONES ANTIGUAS Y EN CONCLUSIÓN SEÑALA: "POR LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS SE PUEDE CONCLUIR QUE HA HABIDO PENETRACIÓN ANAL, SE DESCARTA ENFERMEDAD DE TRASMISION SEXUAL AL EXAMEN FISICO"* (sic para lo transcrito).
- (ii) Mediante oficio ULCTI 7-000033, fue remitido el joven al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que se realizara la entrevista psicológica con respecto a los hechos ocurridos, donde el 15 de febrero del año 2012, la psicóloga del ICFB, manifestó: el menor *"IDENTIFICA AL SEÑOR JUAN CARLOS PLAZA IPUANA COMO LA PERSONA QUE ABUSO SEXUALMENTE DE ÉL, EL SABADO 11 DE FEBRERO DE 2012, QUE LA PRIMERA VEZ QUE OCURRIO ESO FUE CUANDO TENIA SIETE (7) AÑOS"* (sic para lo transcrito)..
- (iii) Como consecuencia de la denuncia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas, del Departamento de la Guajira, emitió orden de captura en contra del señor *JUAN CARLOS PLAZA IPUANA* el día 16 de febrero de 2012, suscribiendo para tal fin el acta de derechos del imputado. El 17 de febrero de 2012, se elaboró y presentó la solicitud de audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, audiencia llevada a cabo ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Fonseca, donde se decretó legal la captura del indiciado, se le imputaron los cargos de acceso carnal violento y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, declarándose el imputado



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

inocente de los mismos; imputándole finalmente medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario de la ciudad de Riohacha, formulándole imputación de acusación, ya que el comportamiento del imputado se enmarcó en el tipo penal contemplado en el título IV, capítulo primero, artículo 205, acceso carnal violento, capítulo segundo, artículo 208 acceso carnal abusivo con menor de 14 años y artículo 211 numeral octavo, toda vez que se pudo afirmar con probabilidad de verdad que tal conducta delictiva, existió y que el acusado es el responsable.

(iv) Se fijó fecha para la Audiencia de formulación de acusación los días *27 de junio de 2012, 9 de julio de 2012, 21 de agosto de 2012, 17 de octubre de 2012, 24 de enero de 2013, 30 de enero de 2013, 26 de febrero de 2013, 4 de abril de 2013*, para que finalmente el *10 de abril de 2013* se llevara a cabo la misma, en donde se recibió memorial suscrito por el señor **JUAN CARLOS PLAZA IPUANA**, detenido en el establecimiento penitenciario y carcelario de Riohacha, quien manifestó renunciar a su derecho a asistir a la audiencia de formulación de acusación, declarando su deseo de ser representado por su apoderado de confianza.

Encontrándose dentro de la precitada diligencia, se hizo claridad por parte de la Fiscalía que el delito por el cual se investiga al denunciado es el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, pues esta subsume la otra conducta a él endilgada en el escrito de acusación de fecha *9 de mayo de 2012*, por otro lado, se reconoció al doctor Claro José Cotes como el apoderado del señor **JUAN CARLOS PLAZA IPUANA**, quien luego de manifestar estar enterado del escrito de acusación, solicitó, amparado en el Cacique Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo Lomaltó, señor José Gilberto Duarte Pushaina y las demás Autoridades Indígenas del Pueblo WAYUU, la declaración de incompetencia de la *Jurisdicción Ordinaria*, por considerar que conforme a la sentencia T-009 de 2007, se han configurado los elementos subjetivos y territoriales, para que el proceso en donde su prohijado está siendo investigado sea de conocimiento de la *Jurisdicción Penal Indígena*, pues además de que la conducta endilgada tuvo ocurrencia en el ámbito territorial del resguardo, las partes en conflicto pertenecen a la Cabildo del resguardo indígena



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

WAYUU de LOMA MATO, COMUNIDAD DE Guamachito del Departamento de la Guajira.

Frente a la incompetencia deprecada por el defensor de confianza del señor *JUAN CARLOS PLAZA IPUANA*, el Procurador Judicial Penal 265 de la Ciudad de San Juan del Cesar, doctor Iván José Brito Parodi; como el Fiscal Seccional 001 de Fonseca de la misma ciudad, doctor Alcides Elías Pimienta Rosado, coincidieron en que para la asignación de la jurisdicción competente deben darse ciertos requisitos de orden legal y factico, donde se demuestre que ninguno de los involucrados tenga acceso directo con la cultura mayoritaria, donde en el caso propuesto, el investigado se comporta y acatar los lineamientos culturales del sector mayoritario, como también se comunica de manera fluida y coherente en el idioma español; por otro lado, acudieron a la gravedad de la conducta investigada y a la prevalencia de los derechos de los menores, en razón a que la madre del menor acudió a los Órganos Gubernamentales, para acceder a la protección de los derechos de su menor hijo.

Por su parte el Juez Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar de la Guajira, luego de relacionar las pruebas referentes a las certificaciones provenientes del cabildo indígena, ordeno remitir el conocimiento del asunto a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que resolviera la definición de competencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 54 del C.P.P.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Es competente esta Corporación para dirimir el conflicto planteado por expresa autorización de los artículos 256, numeral 6., de la Constitución Política y 112, numeral 2., de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

2. Colisiones de competencia.

En el presente caso se presenta una disputa entre dos autoridades, reclamando ambas la competencia para dirimir un litigio. Para la configuración del conflicto positivo de jurisdicciones es preciso que se los siguientes presupuestos:

1. Que el funcionario judicial esté tramitando determinado proceso.
2. Que el proceso se halle en trámite, esto es que no haya sido fallado.
3. Que los funcionarios entre quienes se disputan formen parte de distinta jurisdicción.

Tales conflictos que según la definición pueden ser positivos o negativos, bien pueden darse al interior de una misma jurisdicción o entre distintas jurisdicciones, aspecto este que sólo es determinante para fijar la competencia de quien debe solucionarlos.

De acuerdo al concepto anterior, puede configurarse un conflicto de competencias, cuando las autoridades involucradas en el mismo emiten un concepto coincidente sobre la posibilidad o imposibilidad para conocer de un determinado proceso.

2.1. Jurisdicción indígena.

Pues bien, esta Sala de tiempo atrás ha expresado en diversos pronunciamientos los alcances de la jurisdicción indígena de la siguiente manera:

"Conforme con el artículo 246 de la Constitución Nacional, "...Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional." (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, por mandato constitucional los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer funciones jurisdiccionales y, precisamente ello obedece al interés del Estado



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

en garantizar la existencia, conservación, respeto y reconocimiento de las comunidades indígenas, protegiendo la diversidad cultural aceptando su autonomía para que, ante la existencia de unos requisitos mínimos para reconocer el fuero, las autoridades indígenas puedan investigar y juzgar, según sus principios, usos y costumbres a los miembros que integran su comunidad.

Y es que el derecho a la integridad étnica, cultural y social de los pueblos indígenas se ha erigido en uno de los derechos fundamentales de estas colectividades, así lo ha indicado en varios pronunciamientos la Corte Constitucional:

"...los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1 y 7) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P., artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63, 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios..." (subrayas y negrillas fuera de texto).

Es innegable que los diversos grupos indígenas que aún se conservan en el país tienen una especial cosmovisión, una forma particular de apreciación, raciocinio y percepción del individuo, del mundo que los rodea, así como de algunos acontecimientos, los que los hace diferentes, y por ello es indispensable, ante la presencia de una trasgresión a la normatividad penal por parte de un integrante de estas comunidades, entrar a analizar, en cada caso en particular, el sentido de pertenencia del individuo con la comunidad de la cual hace parte así como su conocimiento y familiaridad con la cultura mayoritaria, para establecer si tiene la suficiente capacidad de comprender que su conducta es considerada ilícita en el derecho interno.

Con relación a este punto la Corte Constitucional manifestó:

"...Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental, factores que utiliza el Código Penal para caracterizar a los inimputables.² De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: 'retraso mental cultural'.³..."

¹ T-380/93-MP. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; C-058/94-M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; T-349/96 M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ; T-496/96 M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ; SU-039/97 M. ANTONIO BARRERA CARBONELL; T-552/03 MP. RODRIGO ESCOBAR GIL.

² En este mismo sentido ya se había pronunciado La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de septiembre 20 de 1984.

³ Hernán Darío Benítez. Tratamiento Jurídico penal del Indígena Colombiano. ¿Inimputabilidad o inculpabilidad?. Temis. Bogotá, 1988, pg 119.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO

Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

*".../ No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. Por el contrario, de lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, ya no fundada en un concepto de inmadurez psicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una **DIFERENCIA** valorativa y no de una **INFERIORIDAD** en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades..."⁴ (subrayas y negrillas fuera de texto).*

Y en sentencia de constitucionalidad respecto del artículo 33 del Código Penal, consideró:

"...la inimputabilidad por diversidad sociocultural no deriva de una incapacidad de la persona sino exclusivamente de su cosmovisión diferente, entonces es posible eliminar los posibles efectos peyorativos y sancionadores de la figura, conservando sus virtudes en términos de protección y tutela de quienes son culturalmente diversos..."⁵.

Así las cosas y como quiera que los integrantes de las comunidades indígenas gozan de un fuero especial, resulta relevante indicar que éste consiste en el derecho que tienen las personas pertenecientes a una de estas comunidades a ser investigadas y juzgadas por miembros de la misma según sus usos, costumbres, y de acuerdo con sus normas y procedimientos, teniendo en cuenta la particular cosmovisión que tienen del mundo y del individuo.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-811 de 2004⁶, expuso:

"...Así, pues, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero, en aplicación del cual serán juzgados por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial y en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo"⁷.

"El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al "ser" más que al "deber ser", apoyados en una concepción

⁴ C-496/96. MP. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2002. MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

⁶ M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

⁷ Ver sentencias T-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-552/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas.

“El fuero indígena comprende tres elementos esenciales, a saber: i) el personal “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad”⁸; ii) el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”⁹ y iii) el objetivo, “referido a la calidad del sujeto o del objeto sobre los que recae la conducta delictiva”¹⁰. Siendo así, las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena...”. (Negritas fuera de texto).

De lo anterior se concluye que es indispensable estudiar cada caso en particular para establecer si se dan o no todos los presupuestos que son necesarios para reconocer el fuero indígena, llamando especialmente la atención en que el factor territorial, como quedó visto, tiene una relevancia absoluta para determinar la competencia dentro de estos asuntos, puesto que es indispensable establecer aún si el delito fue cometido por fuera del territorio indígena, si el indígena implicado estaba en capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento conforme al ordenamiento nacional, o si por el contrario por su especial cosmovisión no comprendía esta ilicitud y por tanto sería posible asignar el conocimiento del asunto a la jurisdicción especial.

Y es que éste ha sido uno de los aspectos que más dificultad han presentado para resolver esta clase de conflictos por cuanto no se ha encontrado una solución satisfactoria al respecto y ha sido y sigue siendo tema de permanente discusión y debate.

No obstante, sobre lo que sí se tiene claridad es que la jurisdicción indígena por ser especial, detenta el carácter de excepcional frente a la jurisdicción ordinaria que es la general, y que no todo individuo por ser indígena se encuentra cobijado por dicho fuero porque para ello es indispensable determinar la existencia de los otros dos elementos.

De esta manera es menester entrar a establecer si en el presente asunto existe prueba que ofrezca certeza sobre la existencia de los elementos que determinan la jurisdicción indígena, o si por el contrario no la hay, y entonces resulte imperativa la aplicación del

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-496/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-552/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

principio general que, como vimos, consiste en que la jurisdicción ordinaria conoce de todos los asuntos que no corresponda conocer a otra jurisdicción.

Pero antes es necesario señalar que según criterio de la Corte Constitucional esbozado en sentencia C-139 de 1996, cuatro son los elementos centrales de la jurisdicción indígena:

"... (i) La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, (ii) la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, (iii) la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos forman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de "normas y procedimientos"-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional" (numeración fuera del texto).

2.2. Del caso en estudio.

Pues bien, de acuerdo con los lineamientos establecidos y la jurisprudencia transcrita, entrando en el análisis del caso en estudio, se habrá de resaltar que para determinar la competencia predicable de las autoridades indígenas para conocer de conductas punibles, es indispensable analizar si se encuentran reunidos los requisitos personal, territorial y el objetivo.

Así las cosas, en lo que se refiere a la calidad de indígenas del señor JUAN CARLOS PLAZA IPUANA, investigado en el asunto penal y el menor agredido, conforme lo manifiesta la autoridad indígena, no parece existir ninguna duda, pues así mismo lo señalan las probanzas allegadas por el defensor y expedidas por el resguardo Cabildo Indígena WAYUU de LOMAMATO de la Comunidad de GUAMACHITO, del Clan IPUANA (fls. 82, 86, 90 del c. o.).

Ahora bien, en lo que hace referencia al factor territorial tenemos que del material probatorio obrante en el plenario, no fue clara la ubicación exacta del lugar donde ocurrieron los hechos, sin embargo, se tiene que la madre del menor acudió ante la autoridad Penal Ordinaria competente -*Fiscalía Seccional 001 de Fonseca, la Guajira*-



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

para poner en conocimiento de las autoridades competentes el injusto penal del que fue víctima su menor hijo, de tal suerte que existiendo duda referente al sitio donde ocurrieron los hechos no puede considerarse que ocurrieron en territorio indígena, se tiene que el segundo presupuesto territorial mencionado en precedencia no se cumple, esto es, el *“que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”*.

Por otro lado, en lo relacionado con el *elemento objetivo*, referido a la naturaleza del sujeto o el objeto sobre el que recae la conducta, que en nuestro criterio, en el caso en concreto radica sobre el bien jurídico vulnerado a la víctima del injusto, relacionado con su honra y el respeto de sus derechos sexuales, además de la protección que debe brindar el Estado a los menores de edad, con la finalidad de evitar abusos, maltratos, explotaciones y violencias contra ellos; encontrando que la víctima de la infracción penal es un menor que hace parte de la comunidad indígena, víctima del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años, además de la clase de comportamiento delictual por el cual está siendo investigado el señor **PLAZA IPUANA**, por mandato constitucional y legal está dado al conocimiento de la justicia ordinaria, más cuando se están debatiendo los derechos de los niños, los cuales prevalecen en el ámbito constitucional; pues el contenido del interés superior del menor, es prevalente y sus derechos deben determinarse en el marco de las circunstancias específicas de cada caso, en tal sentido, en las sentencias T-510 de 2003 y T-397 de 2004 estableció la Corte el alcance de las obligaciones relativas a la identificación y protección del interés superior del menor:

“Las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un menor de edad –incluyendo a las autoridades administrativas de Bienestar Familiar y a las autoridades judiciales, en especial los jueces de tutela- deben propender, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a (i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión.”



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

De suerte que el indígena implicado, al momento de la comisión de la conducta punible por la que se le formularon cargos –Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años–, vislumbró la ilicitud de su comportamiento conforme al ordenamiento nacional, conducta punible que, por su misma naturaleza, no puede tener ninguna protección fundada en la condición de indígena, habida cuenta que la jurisdicción especial fue erigida para mantener la identidad, costumbres y tradiciones de pueblos debidamente asentados, que exigen respeto a su forma de vida, siendo este un mecanismo legal para salvaguardar dichas minorías, en su propio territorio con la conservación de su acervo cultural.

Ahora bien, esta circunstancia plantea una situación jurídica particular, cuyo análisis, como se dijera, es necesario para determinar la aplicación o no del fuero indígena por cuando siendo evidente que el sujeto pasivo del supuesto injusto penal es indígena, de acuerdo a la certificación allegada por el resguardo y que además es un menor de edad, nos encontramos en presencia de una tensión entre los intereses que según la Constitución Política requiere especial protección, y los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas a mantener su singularidad y particular cosmovisión.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en sentencia T-811 del 27 de agosto de 2004¹¹, consignó lo siguiente:

“...En ocasión posterior la Corte volvió a pronunciarse sobre la tensión entre el principio de la diversidad étnica y cultural y el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución Política y luego de advertir que, si bien el Estado está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos y que el Estado, en esa labor de equilibrio, debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues atentaría contra el principio pluralista y contra la igualdad de todas las culturas, concluyó que “frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional” (Sentencia SU-510-98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). (negritas fuera de texto)

En efecto, de conformidad con el texto constitucional, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas está condicionado, en su

¹¹ M.P. DR. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

desarrollo y contenido, a que no sea contrario a la Constitución y las leyes de la República, dada la naturaleza del asunto objeto de disputa.

Lo anterior porque es deber dejar en claro que un fuero especial de juzgamiento, por ser privilegiado, debe ajustarse a estrictas normas garantes de una sana convivencia, para impedir de una forma idónea que el mismo se torne en mecanismo de impunidad, o de distorsión o falta de acatamiento del orden constitucional.

Así, el fortalecimiento de las instituciones indígenas tiene como fin impartir justicia a los indígenas que violen las normas de equilibrio de dicha comunidad.

Al respecto, en la sentencia antes mencionada la Corte Constitucional argumentó lo siguiente:

"...la Corte Constitucional ha configurado las reglas de interpretación a ser aplicadas cuando se presenten diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos. Ellas son:

7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. *La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sostenimiento del orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres – los que deben ser, en principio, respetados-, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.*

7.2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. *Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en al Carta de derechos y deberes, particularmente de los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.*

7.3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. *La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, mutatis mutandis, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas...” (subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, como quiera que la víctima del delito investigado es un menor de edad, encontramos que la misma cuenta con protección especial según el mandato constitucional contenido en el artículo 44, que a la letra dice:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás...” (subrayas y negrillas fuera de texto).

Sobre los derechos fundamentales de los menores la Corte Constitucional ha efectuado diferentes pronunciamientos entre ellos los contenidos en las sentencias T-620 de 1995¹² y C-796 de 2004¹³, en los cuales se sostuvo respectivamente lo siguiente:

En el caso de los menores, la defensa de la moral no es para el Estado social de Derecho cuestión accidental, sino sustancial. Por ello la Carta Política dispone que los niños deben ser protegidos contra toda forma de violencia moral; y, por otra parte, señala que corresponde al Estado velar por la mejor formación moral de los educandos. Así, la moral, sobre todo en el caso de los menores, aparece como objeto jurídico protegido...”

...El principio universal de interés superior del niño, incorporado en nuestro orden constitucional a través del mandato que ordena su protección especial y el carácter prevalente y fundamental de sus derechos, está llamado a regir toda la acción del Estado y de la sociedad, de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en

¹² M.P. DR. VLADIMIRO NARANJO MESA

¹³ M.P. DR. RODRIGO ESCOBAR GIL.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad...".

Pero además, para abundar en razones, es indudable que el imputado ha tenido contacto permanente con la cultura mayoritaria, es una persona que puede diferenciar y comparar la particular cosmovisión de los indígenas, por lo tanto, es consiente de que realizar actos sexuales en menores es objeto de penalización.

Así las cosas, encuentra la Sala que atendiendo a los elementos cognoscitivos (conocimiento) y volitivo (voluntad) del implicado, así como a la naturaleza del delito investigado y los factores personales y territoriales, no es posible jurídicamente que el asunto sea conocido en la jurisdicción indígena, amén de que, reiterase el bien jurídico afectado por la conducta punible que se le imputa al señor **JUAN CARLOS PLAZA IPUANA**, rebasa ampliamente el ámbito de la cultura indígena y se encuentra muy lejos de los usos, costumbres, tradiciones y especial cosmovisión de esta clase de comunidades que es lo que el fuero pretende proteger.

En consecuencia, se puede afirmar que el conocimiento de la investigación en cuestión escapa de las competencias atribuidas constitucionalmente a las autoridades de los pueblos indígenas y, por consecuencia, el asunto objeto de colisión de competencias debe ser asignado a la jurisdicción ordinaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: ASIGNAR la competencia para conocer del presente asunto a la JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA representada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de san Juan del Cesar -La Guajira-, a la que se le remitirá de inmediato el expediente, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Radicado 110010102000201301300 00/1991C

Referencia: Conflicto de Jurisdicción

SEGUNDO: Envíese copia de esta providencia al Resguardo Indígena y la Jurisdicción Indígena, por el Cabildo del resguardo indígena WAYUU de LOMA MATO, COMUNIDAD DE Guamachito del Departamento de la Guajira, para su información.

TERCERO: Por la Secretaría Judicial de la Sala entérese de lo dispuesto en la presente providencia a los sujetos procesales.

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

WILSON RUÍZ OREJUELA
Presidente

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Vicepresidente

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ANGELINO LIZCANO RIVERA
Magistrado

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA
Magistrada

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Magistrado

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaría Judicial