



CyP

Revista Cambios y Permanencias
Publicación académica e interdisciplinaria
orientada a los estudios sociales

Revista Cambios y Permanencias

Grupo de Investigación Historia, Archivística y Redes de Investigación

Vol.11, Núm. 2, pp. 319-365 - ISSN 2027-5528

Indígenas en prisión. La imposición estatal de la cárcel y el deber de respetar la justicia indígena en Colombia

Indigenous imprisonment. State imposition of prison and the duty to respect indigenous justice in Colombia

Michael Cruz Rodríguez
Universidad de Essex (Reino Unido)
orcid.org/0000-0003-3185-6381

Jennifer Andrea Montaña
Universidad Nacional de Colombia
orcid.org/0000-0001-7692-2456

Manuel Camilo Ayala
Universidad Industrial de Santander
orcid.org/0000-0002-1067-1321

Recibido: 4 de septiembre de 2020

Aceptado: 28 de octubre de 2020

HAREDES
Grupo de Investigación
Historia
Archivística y
Redes de
Investigación



Universidad
Industrial de
Santander

Universidad Industrial de Santander / cambiosypermanencias@uis.edu.co

Indígenas en prisión. La imposición estatal de la cárcel y el deber de respetar la justicia indígena en Colombia¹

Michael Cruz Rodríguez
Universidad de Essex (Reino Unido),
Essex Transitional Justice Network

Abogado. Investigador de la Universidad de Essex.
Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de
Colombia.

Correo electrónico: mcuzro@unal.edu.co

ORCID-ID: <https://orcid.org/0000-0003-3185-6381>

Jennifer Andrea Montaña Granados
Universidad Nacional de Colombia

Abogada y Magíster en Derecho Penal, Universidad
Nacional de Colombia.

Correo electrónico: jamontanog@unal.edu.co

ORCID-ID: <https://orcid.org/0000-0001-7692-2456>

Manuel Camilo Ayala Sandoval
Universidad Industrial de Santander

Abogado de la Universidad Industrial de Santander y
estudiante de la maestría en Derechos Humanos de la
misma institución.

Investigador del grupo de investigación Historia,
Archivística y Redes de Investigación – HARED,
UIS.

Correo electrónico: camilo7393@gmail.com

ORCID-ID: <https://orcid.org/0000-0002-1067-1321>

¹ El análisis y las opiniones manifestadas en el presente ensayo son responsabilidad única y exclusiva de los autores y no comprometen a las Organizaciones Indígenas ni al Gobierno Colombiano.

Resumen

Este ensayo argumenta que la grave situación de hacinamiento, desarraigo, pérdida de la identidad e integridad culturales de los indígenas en prisión, requiere enfatizar medidas interculturales que garanticen la aplicación del principio constitucional de diversidad étnica y cultural. Para desarrollar esta idea, la primera sección evidencia la desatención de los indígenas en la cárcel y los problemas de la jurisprudencia multicultural que afirma protegerlos (I). La segunda sección sostiene que una perspectiva intercultural tiene más ventajas que una perspectiva multicultural para superar la grave situación de los indígenas en prisión y poner en marcha al menos dos propuestas indígenas: el tratamiento penitenciario propio intercultural y los centros de armonización o sus equivalentes según la cosmovisión de cada pueblo (II). La tercera llama la atención sobre las ventajas del diálogo intercultural y presenta, a partir de la observación participante de los autores, un balance del proceso de consulta previa del instrumento jurídico que pretende regular las condiciones de los indígenas privados de la libertad en establecimientos carcelarios del Estado (III).

Palabras clave: pueblos indígenas, cárcel, justicia indígena, Corte Constitucional, COVID-19, multiculturalismo, interculturalidad.

Indigenous imprisonment. State imposition of prison and the duty to respect indigenous justice in Colombia

Abstract

This essay argues that the serious situation of overcrowding, uprooting, loss of identity and cultural integrity of indigenous people in prison requires emphasizing intercultural measures that guarantee the application of ethnic and cultural diversity principle. To develop this idea, the first section shows the neglect of indigenous people in prison and the problems of multicultural jurisprudence that claims to protect them (I). The second section argues that an intercultural perspective has more advantages than a multicultural perspective to overcome

the serious situation of indigenous people in prison and to implement at least two indigenous proposals: intercultural prison indigenous treatment and harmonization centers or their equivalents according to the worldview of each people (II). The third section draws attention to the advantages of intercultural dialogue and presents, based on the participant observation of the authors, a balance of the prior consultation process of the legal instrument that seeks to regulate the conditions of indigenous people deprived of liberty in prison (III).

Keywords: Indigenous people, prison, indigenous justice, Constitutional Court, COVID-19, multiculturalism, interculturalism.

Introducción

Mientras haya cárceles no importa mucho quién esté
adentro y quién esté afuera.
Bernard Shaw

La grave situación humanitaria de las personas privadas de la libertad se exagera cuando se trata de integrantes de pueblos indígenas. La cárcel en sí misma constituye un elemento cultural extraño e impuesto, cuyo principal efecto negativo en contra de integrantes de pueblos indígenas es la aculturación y la desintegración de los vínculos entre individuos y comunidades. Sus condiciones pre-existentes de vulnerabilidad, en vez de hacerlos sujetos de especial protección, los expone en primera fila incluso ante circunstancias como la pandemia COVID-19 (ONIC, Akubadaura y Earthrights International, 2020). A esto se suma la ausencia de políticas interculturales y la ambivalencia de las decisiones judiciales sobre la protección de los pueblos indígenas y sus integrantes.

Según la Corte Constitucional: “Las cárceles colombianas se han convertido en un problema de orden público y en centros donde se violan sistemáticamente los derechos fundamentales de los internos” (Sentencia T-153/98, par.55). Esta situación fue caracterizada como un *estado de cosas inconstitucional* y fue objeto de varios pronunciamientos sobre determinadas cárceles o situaciones regionales desde 1998². Posteriormente, la Corte adoptó decisiones en las que reiteró la gravedad del problema respecto al hacinamiento en distintas cárceles y fijó algunos estándares mínimos para la política criminal³. En todas ellas remarcó los derechos especiales y diferenciados de los pueblos étnicos que se ven vulnerados ante la crisis carcelaria.

Al respecto, cabe resaltar el informe de la Defensoría del Pueblo que fue presentado ante la Corte y resume algunas de las problemáticas más graves (Sentencia T-388/13 par. 5.4.2. ii). Este informe concluye que no existe enfoque diferencial para el tratamiento de la población indígena en prisión por las siguientes razones: 1) no hay un censo que permita

² Véase las sentencias T-606/98, T-607/98, T-847/00, T-881/02, T-266/13, T-1030/03, T-1096/04, T-493/06, T-322/07, T-693/07, T-971/09, T-062/11 y T-175/12.

³ Las dos decisiones estructurales más importantes a este respecto son la sentencia T-388/13 y la T-762/15 par. 50-66.

identificarla y se desconoce su identidad étnica, 2) las autoridades penitenciarias y carcelarias desconocen las normas que les protegen, 3) las comunidades y organizaciones carecen de los medios económicos para establecer contacto con los indígenas privados de la libertad, 4) existen dificultades lingüísticas, 5) no se destina presupuesto suficiente y adecuado y 6) no hay espacios diferenciados ni mecanismos que eviten el desarraigo de los indígenas en prisión (Defensoría del Pueblo, 2013). Aunque este informe se basa en datos de 2005, el panorama sigue siendo desalentador quince años después, como se verá más adelante.

Hay que añadir el grave riesgo de extinción física y cultural a que están sometidos los pueblos indígenas en Colombia. Según la Organización Nacional Indígena de Colombia, existen 114 pueblos indígenas de los cuales al menos 39 están en peligro de extinción física y cultural (ONIC, 2020). Así fueron declarados por la Corte Constitucional en razón a varios factores como el desplazamiento forzado, el conflicto armado y la disminución progresiva de sus integrantes⁴.

En este orden de ideas, el presente ensayo sostiene que la grave situación de los indígenas en prisión requiere medidas interculturales que garanticen el principio constitucional de diversidad étnica y cultural. Estas medidas desarrollan los preceptos del Convenio 169 de la OIT y se han venido concretando en dos propuestas principales: el tratamiento penitenciario propio intercultural y el fortalecimiento de los centros de armonización indígena y sus equivalentes. Para ilustrar esta idea, el texto se divide en tres partes. La primera presenta los problemas de la caracterización de la población indígena en prisión a partir de la información estadística suministrada por el INPEC y se detiene en algunos problemas de la jurisprudencia multicultural de la Corte Constitucional. La segunda sostiene que es más ventajosa una perspectiva intercultural que privilegie el diálogo, con el objetivo de promover el enfoque diferencial dentro de la cárcel y medidas de justicia restaurativa que deben preferirse en los casos de población indígena. La tercera presenta un balance del proceso de consulta previa, a partir de la observación participante de los autores, sobre el instrumento jurídico que regularía el tratamiento de los indígenas en prisión.

⁴ Corte Constitucional Colombiana, Autos A-4/09, A-385/10, A-174/11, A-266/17, entre otros.

Las causas que conducen al encarcelamiento no son el objeto central del artículo, aunque la discriminación constituya un factor estructural señalado en las decisiones de la Corte Constitucional; este tema ha sido más estudiado en la literatura de otras latitudes. Por ejemplo, en Australia, la tasa de indígenas en prisión es mayor que la de la población mayoritaria y ello está relacionado con los sesgos en el juzgamiento y la falta de atención a sus derechos sociales (Bagaric, 2016; Weatherburn y Holmes, 2010; Snowball y Weatherburn, 2007). En el caso de Chile, algunos estudios sugieren que el encarcelamiento está relacionado con el activismo político de los Mapuche (González, 2017). Con todo, la cuestión de las causas en el contexto colombiano involucra más factores y ha recibido menos atención (Zambrano, 2013; Ariza y Zambrano, 2012), por ello prescindimos de las hipótesis sobre las causas del encarcelamiento, pero alertamos sobre la necesidad de estudios más profundos a este respecto.

I. La diversidad étnica y cultural encarcelada

A pesar de que el artículo 7 de la Constitución Política establece que: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”, tanto el reconocimiento como la protección parecen no aplicar cuando se trata de la cárcel, una institución que se impone incluso a través de las decisiones judiciales de la Corte Constitucional. La cárcel, antes que constituir un espacio de resocialización, se ha convertido en un escenario de concentración del crimen y de violación sistemática de los derechos humanos, en el que los indígenas deben sobrevivir sin consideración a sus prácticas culturales (UN Periódico, 2020). En este apartado mostraremos que el Estado no cuenta con una caracterización étnicamente diferenciada de los indígenas encarcelados que le permita establecer medidas adecuadas; y que las decisiones judiciales que dicen proteger a los indígenas tienden a imponer la cárcel como dispositivo punitivo en los territorios indígenas.

1. ¿Quiénes son, cuántos son y dónde están, los indígenas privados de la libertad en establecimientos carcelarios operados por el INPEC?

En el contexto del hacinamiento carcelario y de la crisis de esta institución como mecanismo de resocialización, el Estado colombiano ha demostrado que no cuenta con

información fiable ni sobre la población carcelaria en su totalidad ni sobre la población indígena en particular. Este hecho es grave en tanto obstaculiza la posibilidad de dialogar sobre las alternativas para enfrentar la crisis y convierte a las cárceles en un lugar en el que se violan los derechos humanos. Sobre este panorama vale la pena señalar el ejemplo de la cárcel Modelo de Bogotá, en la cual se ejecutaron al menos 101 desapariciones forzadas entre 1998 y 2003, con el beneplácito de altos funcionarios del Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC) sobre estos crímenes, así como la tortura y el control total que desempeñaron grupos paramilitares dentro del establecimiento carcelario (El Espectador, 25 marzo de 2018; La Nación, 2 de octubre de 2019), situaciones que muy posiblemente se mantienen hasta el día de hoy, pues el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria está lejos de haber sido superado.

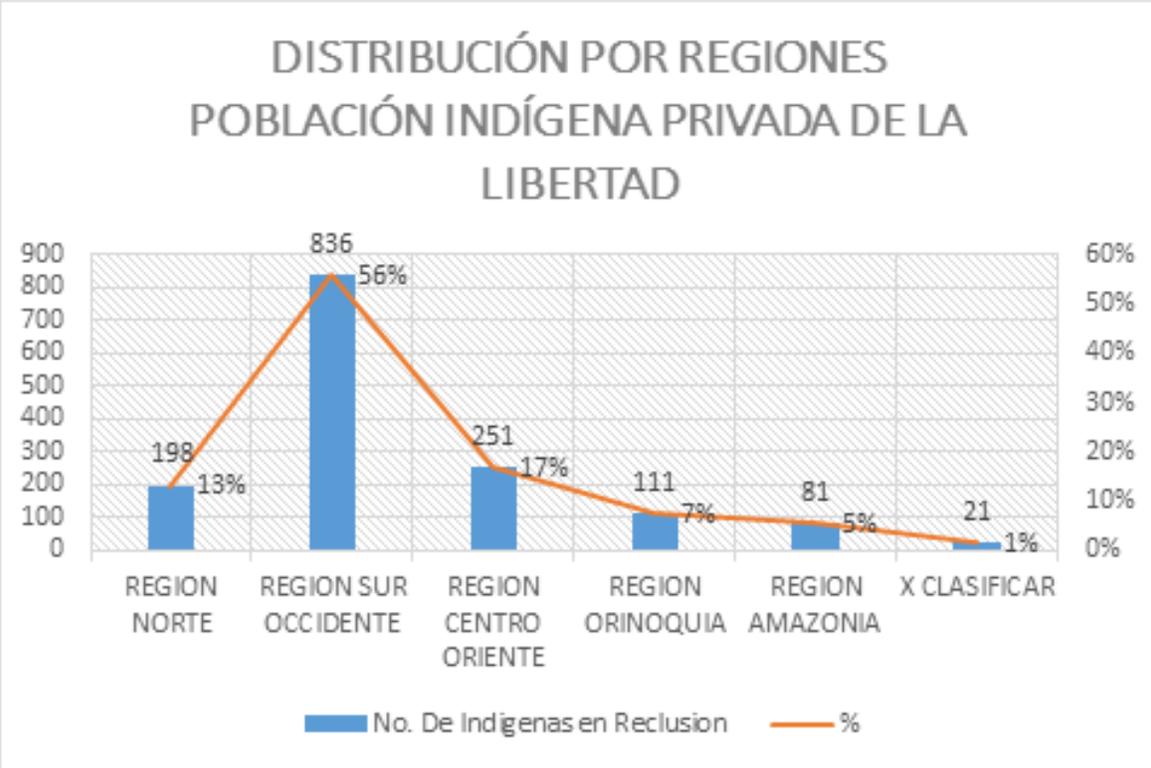
Como indicamos en la introducción, la Defensoría del Pueblo ya había denunciado al menos seis problemas sobre la caracterización de los indígenas encarcelados (Defensoría del Pueblo, 2013). Aunque el informe de la defensoría se basa en datos del año 2005, quince años después la situación sigue siendo precaria y los problemas de fiabilidad de la información suministrada por el INPEC, así como su idoneidad para proyectar medidas adecuadas, es discutible. A continuación, pasamos revista a la información suministrada por el INPEC a finales de 2019 y evidenciamos la persistencia de las deficiencias.

El 15 y el 21 de octubre de 2019, la Organización Indígena de los Pueblos Indígenas de la Amazonía (OPIAC), recibió respuesta a un derecho de petición que presentó al INPEC solicitando información detallada de la población indígena encarcelada (INPEC, 2019). La respuesta que dio la institución, además de ser incongruente y fragmentaria, revela la ausencia de una caracterización adecuada de la población indígena encarcelada. Según el INPEC, para el 30 de septiembre de 2019 se contaba con 1496 personas privadas de la libertad que pertenecían a pueblos indígenas (INPEC, 2019), pero la información específica sobre cómo fue caracterizada la adscripción étnica, a cuál de los 114 pueblos indígenas pertenecen las personas privadas de la libertad u otros detalles que deberían tenerse en consideración, brillaron por su ausencia.

La información suministrada por el INPEC ofrece datos sobre el número global, el sexo, la edad y los departamentos o centros penitenciarios en los que presuntamente se

encuentran los indígenas encarcelados. El 56% de la población indígena privada de la libertad se encuentra en la macro región sur-occidente con un total de 836 indígenas en prisión.

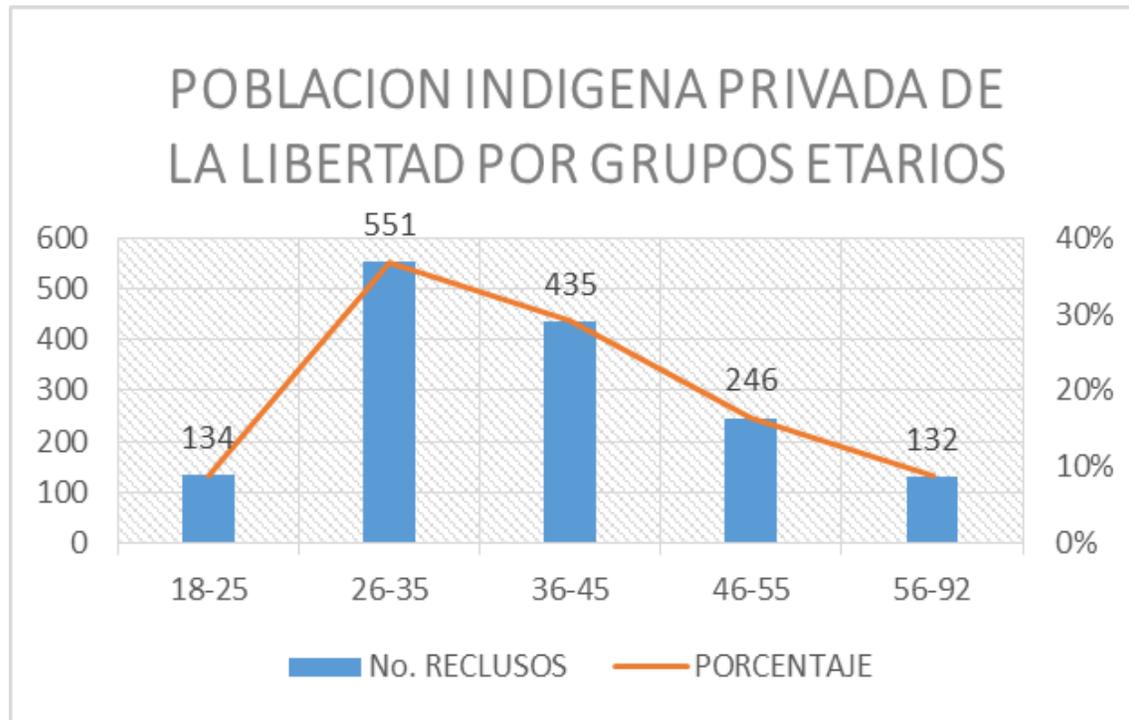
Gráfica 1. Distribución por regiones de la población indígena privada de la libertad



Fuente: elaboración propia de los autores con base en la respuesta al derecho de petición.

Según el informe del INPEC la mayor concentración se registra en los departamentos del Cauca con 266 y en Nariño con 148 reclusos. Con 145 indígenas privados de la libertad el -EPAMSCAS POPAYAN- es el establecimiento carcelario con la mayor población indígena reclusa. Por su parte, el grupo etario más representativo de la población indígena privada de libertad se encuentra en el rango de los 26 a 35 años, con el 37% del total.

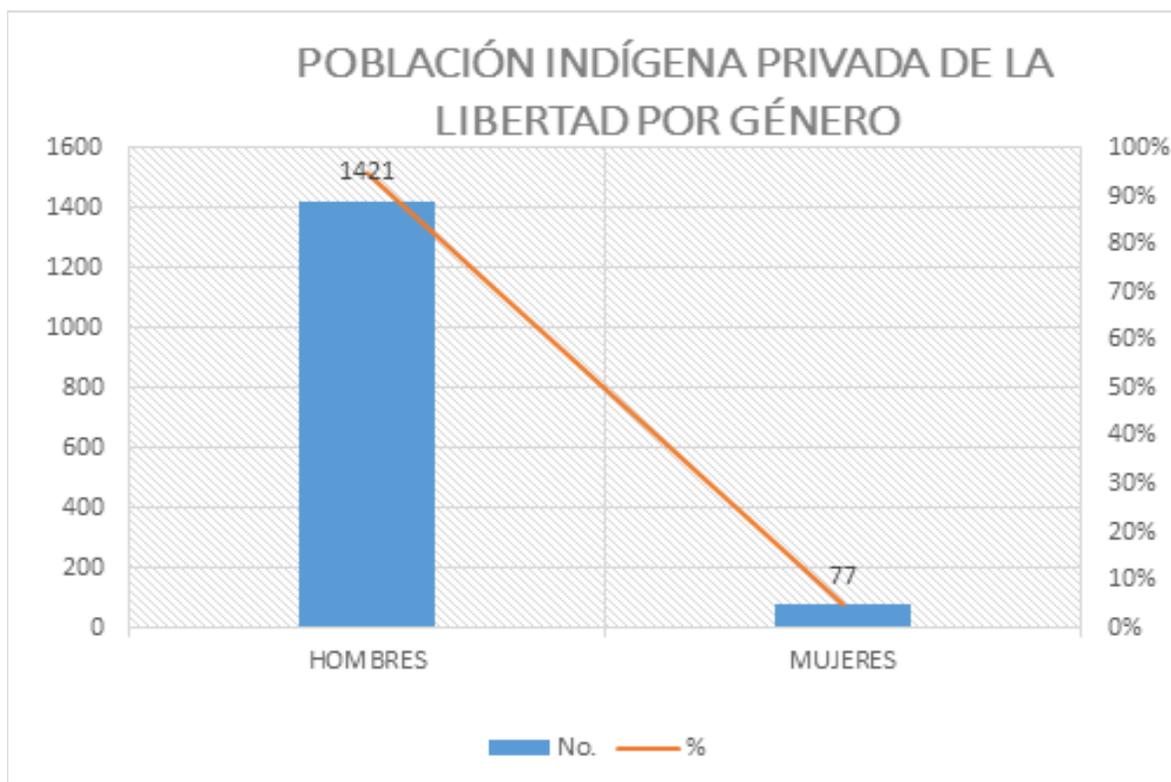
Gráfica 2. Indígenas privados de la libertad por grupos etarios



Fuente: elaboración propia de los autores con base en la respuesta al derecho de petición

La población indígena privada de la libertad es en su mayoría del género masculino que representan el 95% del total reportado, que son 1498 indígenas privados de la libertad, de los cuales 77 son mujeres que se encuentran en prisión.

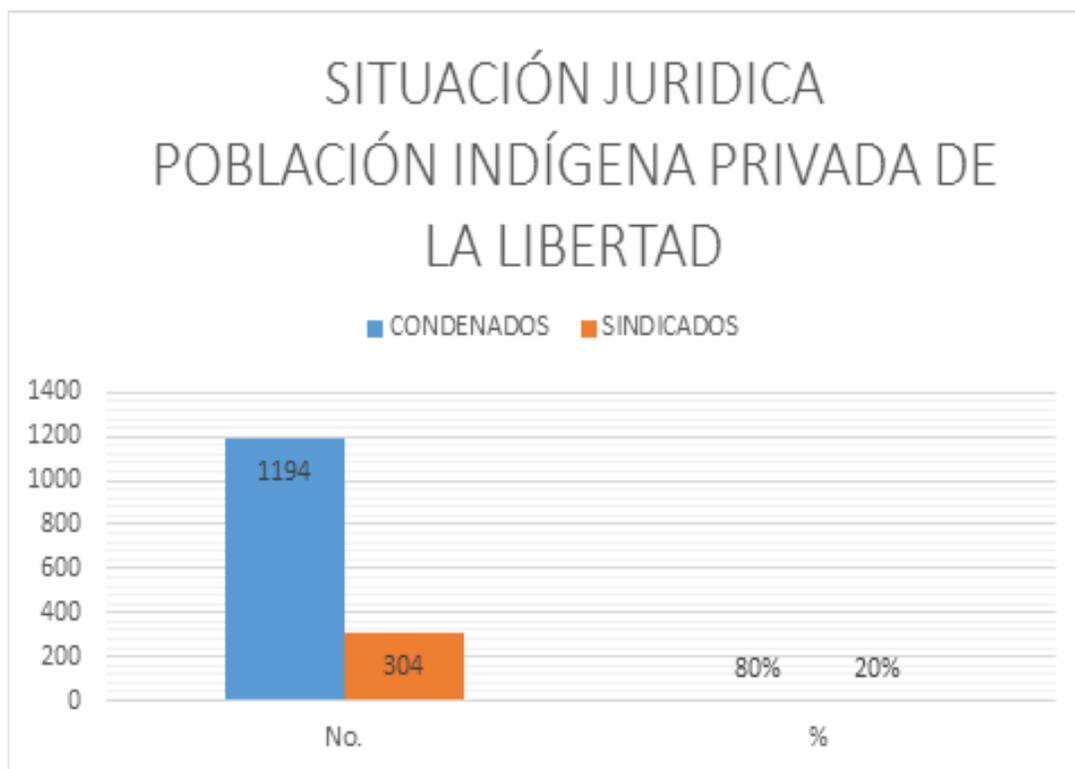
Gráfica 3. Población indígena privada de la libertad por género



Fuente: elaboración propia de los autores con base en la respuesta al derecho de petición

El 80% de la población indígena privada de la libertad tiene definida su situación jurídica, pero hay 304 casos en espera de sentencia por lo que se encuentran en el marco de una medida de aseguramiento y no cumpliendo una condena o pena impuesta.

Gráfica 4. Situación jurídica de la población indígena privada de la libertad



Fuente: elaboración propia de los autores con base en la respuesta al derecho de petición

Esta información oficial presenta varios problemas que ya habían sido denunciados por la Defensoría del Pueblo y por los pueblos indígenas. En primer lugar, la información no es fiable en la medida en que no ofrece criterios sobre cómo el INPEC llegó a inferir que la población puede ser denominada indígena. En otros términos, hay un alto riesgo de sub-registro en los datos que construye el INPEC, pues si se identificara adecuadamente a una persona indígena debería contarse con la información sobre a qué pueblo indígena se adscribe en específico. En segundo lugar, se desconoce la fase del tratamiento penitenciario en la cual se encuentran los indígenas en prisión, ya que esto, en teoría, permitiría que accedieran a beneficios administrativos u otros tratamientos para estar en contacto con su familia y comunidad. De hecho, no se sabe si estos indígenas se encuentran cerca o lejos de sus comunidades de arraigo, es decir, se desconoce si se mantienen o se rompieron los vínculos familiares y comunitarios.

En tercer lugar, la información sobre la población indígena en prisión se encuentra dispersa entre varias instituciones. De hecho: a) no se cuenta con información detallada sobre el delito por el cual fueron sindicados o condenados, b) tampoco se informa sobre la duración de las penas, o bien porque el INPEC la desconoce o bien porque hace parte de información que corresponde administrar al Consejo Superior de la Judicatura o al Ministerio de Justicia y del Derecho, y c) se desconoce la autoridad que emitió la condena o la que ordenó la reclusión, pudiéndose presentar sendas diferencias entre aquellos indígenas encarcelados por órdenes de la justicia ordinaria y aquellos por orden de la jurisdicción especial indígena. En cuarto lugar, no existe una política de tratamiento pos penitenciario coordinada con la jurisdicción especial indígena, la autoridad indígena correspondiente y la comunidad de origen del indígena en prisión.

En suma, de los datos suministrados por el INPEC no se puede inferir con certeza cuántos son, quiénes son y dónde están los indígenas que se encuentran a su cargo. La necesidad de crear un sistema de información unificado ha sido una de las propuestas de los pueblos indígenas y los hechos parecen confirmar su pertinencia a efectos de formular políticas públicas, especialmente si su ausencia contraviene los estándares internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas establecidos en el Convenio 169 de la OIT.

A este respecto, vale la pena tener en cuenta que el Convenio 169 de la OIT establece que “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos [indígenas y tribales] deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”, y que, en tales casos: “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (Art. 10). Lo que significa que la cárcel debe ser un mecanismo excepcional y de *ultima ratio* que no debe ser impuesto a los pueblos indígenas (Ozafrain, 2016). Esto, sin embargo, no es lo mismo que se puede inferir de algunas decisiones de la Corte Constitucional.

2. La ambivalente jurisprudencia multicultural de la Corte

Aunque las sanciones de los pueblos indígenas suelen tener un enfoque restaurativo basado en la reconstrucción de los vínculos comunitarios y familiares, en vez de privilegiar

las soluciones basadas en el encarcelamiento o de tipo retributivo, cuando se trata del traslado de indígenas en prisión a los territorios indígenas para que cumplan las sanciones impuestas por la jurisdicción ordinaria o por la jurisdicción especial indígena, la Corte Constitucional exige no solo que se traslade al individuo sino a toda la cárcel como dispositivo punitivo. En efecto, el discurso judicial tiende a ver en la justicia indígena una suerte de *hermana menor de edad* en desarrollo, a la cual se le presta la cárcel mientras adquiere su mayoría de edad y construye su propia cárcel. Mientras tanto, consolida un precedente ambivalente en el que se protegen los derechos individuales de los indígenas y se imponen deberes a las autoridades indígenas que deberían más bien responder al Estado.

Para ilustrar este argumento vale la pena reseñar dos antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional separados por una década: las sentencias T-239/02 y T-921/13. En la primera se trata a los pueblos indígenas como *hermanos menores de edad* y en la segunda se concreta la colaboración por la vía de poner la cárcel a su disposición e imponer algunas obligaciones a las autoridades indígenas. Mientras que la primera está orientada al respecto por las decisiones de las justicias indígenas y colaborar en su ejecución, la segunda tiende a trasladar el dispositivo carcelario a los territorios indígenas.

En efecto, ya desde el 2002, ante una acción de tutela promovida por un indígena que alegaba la violación del debido proceso, dado que la jurisdicción especial indígena lo condenó a cumplir la pena en una cárcel, la Corte indicaba que:

[...] el hecho de que el actor esté recluso en el establecimiento carcelario [...] no es un capricho ni del Consejo de Conciliación y Justicia Indígena, ni, mucho menos, del Director de tal establecimiento carcelario. Por el contrario, obedece al cumplimiento riguroso de lo decidido por las autoridades indígenas y al compromiso de la justicia ordinaria, de colaborar con aquella, al permitir la utilización de sus instalaciones físicas carcelarias, mientras el Cabildo termina la construcción de su propio centro especial de reclusión (T-239/02 par. 3.3).

Hasta aquí la decisión parece respetar la autonomía de las justicias indígenas establecida por precepto constitucional (Art. 246). Sin embargo, inmediatamente después parece sugerir que facilitar la cárcel es una obligación del Estado en la medida en que los pueblos indígenas se encuentran *en desarrollo*:

Es más, es un hecho comprobado que la autonomía de la jurisdicción indígena está en desarrollo, y, como tal, no cuenta con todos los instrumentos físicos, educativos, divulgativos, instalaciones carcelarias, etc. Para completar su realización. Por ello, es

obligación del Estado, a través de las autoridades (Ministerio del Interior, de Justicia, Inpec) y de la jurisdicción ordinaria, convertir en realidad tal autonomía, a través de la colaboración permanente, con el fin de que la jurisdicción indígena, incipiente en ciertos aspectos, pueda avanzar en su consolidación (T-239/02 par. 3.4).

El segundo precedente mencionado establece las reglas que deben seguirse cuando un indígena es procesado por la jurisdicción ordinaria con el fin de evitar la pérdida de la identidad cultural. En primer lugar, obliga a la jurisdicción ordinaria a vincular a la autoridad indígena de la comunidad o a su representante en el proceso judicial. En segundo lugar, ordena que se consulte si la pena ordinaria puede ser cumplida en territorio indígena:

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 esta medida. 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 (T-921/13 par. 9.10 subrayas añadidas).

En tercer lugar, extiende la posibilidad de cumplir la pena ordinaria en el territorio indígena para aquellos encarcelados que puedan contar para ello con autorización de la autoridad máxima de su comunidad y

[...] siempre y cuando el mismo [territorio] cuente con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de la pena. La solicitud para la aplicación de esta medida podrá ser presentada ante el funcionario que vigile el cumplimiento de la medida o sentencia (T-921/13 par. 9.10 subrayas añadidas).

Como se puede inferir de esta decisión, lo que en principio parece un avance por el respeto de la integridad étnica y cultural y por la autonomía de la justicia indígena, al permitir que en los procesos judiciales ordinarios sea llamada obligatoriamente la autoridad indígena y que las penas privativas de la libertad contra indígenas puedan cumplirse en territorios indígenas, lo cierto es que lo que termina haciendo la decisión es trasladando la cárcel al territorio. En efecto, la decisión establece que lo que se cumplirá es: a) una pena privativa de la libertad, pero no especifica si se refiere a una restricción de la libertad dentro del territorio o a una cárcel dentro del territorio; b) establece que el territorio debe contar con “instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad”, sin señalar si el modelo a seguir para fijar la idoneidad de las instalaciones o evaluar sus condiciones como dignas y seguras es el modelo de la cárcel; c)

al final, hace prevalecer el requisito de “infraestructura”, cuestión que difícilmente cumpliría un territorio, o en su defecto medidas como el arresto en fines de semana, la seguridad electrónica como medida sustitutiva de prisión o la ejecución de la prisión domiciliaria (Art. 29, Ley 65/93), que desde la perspectiva de los pueblos indígenas no son equivalentes a cumplir la pena en el territorio.

II. Más allá de la cárcel: justicia restaurativa y propuestas interculturales

Como hemos visto, el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria agrava las condiciones de vulnerabilidad de los indígenas en prisión y fragmenta los vínculos con sus comunidades. La falta de información fiable e idónea sobre las características y condiciones en que se encuentran privados de la libertad, a qué pueblos pertenecen, cuánto durarán sus condenas y qué tratamiento reciben dentro de los establecimientos penitenciarios, dificulta las posibilidades de establecer políticas públicas con enfoque diferencial. A esto se suma una ambivalente jurisprudencia de más de una década que pretende trasladar la cárcel como dispositivo punitivo a los territorios indígenas.

Más allá de la cárcel también hay justicia y en ese sentido apuntan las propuestas indígenas e indigenistas que plantean al menos dos mecanismos: la aplicación del enfoque diferencial al tratamiento penitenciario de los indígenas privados de la libertad en centros penitenciarios operados por el INPEC y la promoción de centros de armonización o sus equivalentes por parte del gobierno nacional. Estos mecanismos se basan en un horizonte normativo más amplio que el estrecho multiculturalismo de la Corte Constitucional, requieren el apoyo decidido del gobierno nacional e implican un constante diálogo y coordinación inter-jurisdiccional. Como veremos, estas propuestas tampoco se reducen a la posibilidad, habilitada por la Corte, de celebrar convenios de cooperación y coordinación con las autoridades indígenas para definir las obligaciones de cada parte en relación con los integrantes de comunidades indígenas privados de la libertad (T-208/15).

1. El horizonte normativo: la interculturalidad

Las deficiencias descritas y la jurisprudencia carcelera de la Corte Constitucional parecen compartir los rasgos de un multiculturalismo de tinte liberal. Esta tendencia tiende a

proteger los derechos individuales en contra de las salvaguardas y procedimientos mismos con que cuentan para ello los propios pueblos indígenas y sus justicias. Otorga a las justicias indígenas un grado de *hermanas menores de edad* o en desarrollo hasta tanto cuenten con sus propias cárceles, y asume que las sociedades se desarrollan de forma paralela, por lo tanto, basta con tolerar a los pueblos indígenas y permitirles coexistir. Dentro de este horizonte normativo es comprensible que cumplir una pena impuesta a un indígena por la jurisdicción ordinaria en el territorio, conlleve a trasladar a este la cárcel, su infraestructura y todo el discurso punitivo mismo.

Las propuestas indígenas e indigenistas que plantean ir más allá de la cárcel se basan en un horizonte normativo más amplio: la interculturalidad. Acorde con esta perspectiva, el diálogo y la definición consensual de la protección de los derechos individuales, el respeto por el otro (y por el ambiente o la naturaleza), así como la relación necesaria entre las sociedades sin presuponer la superioridad de unas sobre otras, deberían orientar la adopción de decisiones y las políticas estatales. En este sentido, esta perspectiva va más allá de la cárcel y sostiene que, incluso cuando los indígenas deban cumplir una pena en prisión, el derecho a la igualdad implicaría la aplicación de medidas diferenciales que respeten su cultura, no desintegren sus vínculos familiares y comunitarios, y permitan desarrollar su cosmovisión.

La siguiente tabla resume algunos de los contrastes entre las dos perspectivas señaladas. En este punto seguimos a Cruz (2013) y la idea de la apuesta multicultural como un enfoque más amplio, pese a las complejidades prácticas que plantea en términos de los derechos individuales o la concreción de ciertas medidas. Con todo, estimamos que esta visión sí permite comprender las implicaciones que tiene que un indígena cumpla las penas en la cárcel, para lo cual las propuestas indígenas e indigenistas demandan la aplicación de un enfoque diferencial; o que las penas se cumplan en el territorio, con lo cual no es necesario ni adecuado que se exija o traslade todo el dispositivo punitivo de la cárcel al territorio indígena. Más bien, implica un mayor grado de apertura al diálogo y a la comprensión del carácter restaurativo de las justicias indígenas.

Tabla 1. Multiculturalismo e interculturalidad

Multiculturalismo	Interculturalidad
Tolerancia	Respeto
Coexistencia	Convivencia
Enfoque esencialista de la identidad colectiva	Enfoque relacional de la identidad colectiva
Igualdad formal basada en el reconocimiento de derechos diferenciados en función de grupo//corregir las consecuencias de la desigualdad (acciones afirmativas)	Igualdad y justicia material (cambios estructurales para superar la desigualdad)// atacar las estructuras de la desigualdad (políticas interculturales)
Desigualdad <i>a priori</i> entre las culturas para salvaguardar los derechos individuales	No define criterios o límites para salvaguardar derechos individuales (definición consensual mediante el diálogo)
Sociedades paralelas: la tolerancia como supuesto de partida	Sociedades integradas: presupone que la relación entre culturas es deseable, pero ¿qué pasa con el derecho a mantenerse aislado o no ser contactado?

Fuente: elaboración propia de los autores con base en Cruz, 2013

A continuación, nos detenemos en dos de las propuestas más importantes que aplican este horizonte normativo más amplio: la aplicación del enfoque diferencial en el tratamiento penitenciario y la promoción de centros de armonización o sus equivalentes en los territorios indígenas.

2. El enfoque diferencial en el tratamiento penitenciario

La necesidad de aplicar un enfoque diferencial en el tratamiento penitenciario para integrantes de pueblos indígenas, parte de la aplicación del artículo 10 del Convenio 169 de la OIT y encuentra asidero en la jurisprudencia constitucional. De hecho, una consultoría contratada por el Ministerio de Justicia se encargó de sistematizar la manera en que podría

aplicarse este tratamiento propio intercultural para cumplir los fines de la pena en perspectiva de las comunidades. Esta consultoría fue retomada en gran medida en el marco de la consulta previa sobre el instrumento normativo para regular las condiciones de los indígenas privados de la libertad entre el gobierno y los representantes de las organizaciones indígenas que inició a finales de 2019, pero se vio interrumpida por la pandemia COVID-19. Aquí nos detenemos en los rasgos generales de esta propuesta y en la última parte planteamos algunas observaciones desde nuestra perspectiva, como parte del equipo técnico de las organizaciones indígenas en el marco de la consulta previa mencionada.

La jurisprudencia constitucional reconoce el derecho a un tratamiento penitenciario con enfoque diferencial cuando el cumplimiento de la pena compete a las autoridades judiciales ordinarias y al INPEC. Así, la Corte ha tutelado el derecho de los indígenas privados de la libertad a acceder a los servicios de medicina tradicional (T-214/97), como parte de las decisiones que reconocen derechos individuales pero protegidos en función del grupo (Borrero, 2014). También ha señalado un deber de coordinación inter-jurisdiccional:

[...] siempre que así las autoridades indígenas lo soliciten en razón de su particular visión frente a la pena y a su finalidad, sería importante establecer mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades y las autoridades nacionales, para que, en el cumplimiento de la sanción, se respete el principio de diversidad étnica y cultural. Como lo ha dicho en otras ocasiones la Corte, en una sociedad pluralista, como la que proclama nuestra Carta Política, ninguna visión del mundo debe primar ni imponerse. Al aceptar la diversidad de culturas y los diferentes sistemas normativos que existen en nuestro país, la Constitución reconoce el pluralismo legal y exige una articulación de éstos últimos de manera que se promueva el consenso intercultural (T-097/12 par.4.3).

Dentro de los estándares que deberían guiar este enfoque diferencial se encuentran: a) la prohibición del destierro cultural, ya que no se debe impedir al individuo retornar a su pueblo, su comunidad y su cultura, antes bien, se debe promover esa reintegración (T-048/12); b) la proporcionalidad y la racionalidad de las penas, en tanto no se deben imponer penas irredimibles, que impliquen un cercenamiento cultural o violen los DD.HH. del individuo (T-048/12). Para la Corte, las penas no redimibles son legítimas siempre y cuando sean razonables y proporcionadas (T-218/15), posteriormente sostuvo que el derecho a la redención de penas no tiene excepciones (C-233/16) lo que la Corte denomina

“resocialización étnicamente diferenciada”, cuyo objetivo es lograr la preservación de la identidad étnica y lograr la reintegración cultural (T-218/15).

La descripción más concreta está en la sentencia T-642/14, en la que se reconoce la necesidad de aplicar el enfoque diferencial y se recalca que algunas de estas medidas ya existen en la letra del Código Penitenciario y Carcelario (art. 29), aunque no en la práctica. Luego de plantear que el principio de igualdad implica un “mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes, dentro del cual se enmarca el principio de enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria”, la Corte expresa el enfoque diferencial en el tratamiento penitenciario en los siguientes términos:

[...] un *enfoque diferencial indígena* materializado en el cumplimiento de la pena en un lugar de reclusión propio que establezca el resguardo indígena al cual pertenece el miembro indígena -imputado o condenado-; o la creación de establecimientos de reclusión especiales, proporcionados por el Estado; o, en su defecto, pabellones diferenciados dentro de las mismas cárceles ordinarias, son medidas constitucionales que protegen la identidad cultural y la diversidad étnica, así como la intención del legislador quien quiso brindar una protección especial en los lugares de reclusión a sujetos especialmente protegidos por la Constitución, como las mujeres, los adultos mayores, los niños, los discapacitados y las minorías étnicas, entre otros (T-642/14 par. 4, cursivas originales).

Retomando este marco normativo y a partir del trabajo de campo realizado en algunas cárceles del Cauca, Ariza, Ariza y Díaz (2016), plantearon tres modelos a partir de los cuales se podría plantear lineamientos para aplicar este enfoque diferencial. El primero es aquel en el que las penas son impuestas por la jurisdicción penal ordinaria: en el cual la participación de las autoridades indígenas sería limitada y la responsabilidad sobre su cumplimiento y vigilancia sería tanto del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (JEPMS) como del INPEC. El segundo es aquel en el que las penas son impuestas por la autoridad indígena y su carácter es pena-abierta, por lo tanto, pueden ser redimidas mediante actividades en las cuales la participación de las autoridades indígenas es más amplia en términos de su definición, seguimiento y evaluación. El tercero, es aquel en el cual la pena es impuesta por la autoridad indígena y su carácter es pena-cerrada, es decir, se trata de un periodo temporal de reclusión que no se puede redimir, pero requiere la evaluación conjunta entre el JEMPS y la autoridad indígena.

En la tabla 2 se muestran los elementos generales de estos tres modelos en términos del enfoque diferencial que exigirían para los indígenas en prisión.

Tabla 2. Modelos de aplicación del tratamiento penitenciario intercultural

Modelo	Tratamiento penitenciario intercultural	Redención de penas	Participación y responsabilidad de autoridades propias	Autoridad de vigilancia y ejecución de la pena	Acceso a subrogados y beneficios	Competencia del INPEC
1. Condena a PJO	SI	SI	En la definición del tratamiento penitenciario o intercultural	Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad	SI	Plena
2. Penas abiertas JEI	SI	SI	Plena en definición, seguimiento y vigilancia	Autoridades indígenas y JEPMS en caso de aceptar	SI	Diferencial/ compartida
3. Penas cerradas JEI	SI	NO	Plena en definición, seguimiento y vigilancia	Autoridades indígenas	Revisión conjunta de razonabilidad y proporcionalidad de la pena (T-218/15)	Diferencial/ compartida

Fuente: Ariza, Ariza y Díaz, 2016. Con modificaciones leves de los autores.

Por su parte, la tabla 3 muestra las competencias que tendrían que compartirse entre distintas autoridades a fin de facilitar la redención de las penas y su evaluación al interior de las diferentes instancias encargadas de esta tarea en la cárcel. A esto tendría que añadirse que en cada uno de los modelos es necesario el diálogo sobre los beneficios administrativos (Ley 65 de 1993, 147-149), como los permisos o la libertad preparatoria, que podrían extenderse de conformidad con las necesidades propias manifestadas por las autoridades indígenas y en coordinación con el INPEC y los JEPMS.

Tabla 3. Competencias de las instancias penitenciarias con participación intercultural

Modelo	Consejo de Disciplina	Consejo de Seguridad	Consejo de Evaluación y tratamiento	Junta de evaluación de trabajo, estudio y enseñanza	Junta de patios y asignación de celdas	Consejo de intervención y seguimiento de alimentación
1. Condena JPO	Exclusiva del INPEC	Exclusiva del INPEC	Exclusiva del INPEC con participación de autoridades indígenas	Exclusiva del INPEC	Exclusiva del INPEC	Exclusiva del INPEC con participación de las autoridades indígenas
2. Penas abiertas JEI	Compartida	Exclusiva del INPEC con participación de	Compartida	Compartida	Exclusiva del INPEC con participación de las	Compartida

		autoridades indígenas			autoridades indígenas	
3. Penas cerradas JEI	Compartida	Exclusiva del INPEC	Compartida	Compartida	Exclusiva del INPEC con participación de las autoridades indígenas	compartida

Fuente: Ariza, Ariza y Díaz, 2016. Con modificaciones leves de los autores

Con base en estos tres modelos, los autores plantean la posibilidad de definir un tratamiento penitenciario propio intercultural que obliga a dialogar sobre varias posibilidades para los indígenas privados de la libertad. En primer lugar, el respeto por los esquemas propios de redención de penas de los pueblos indígenas y, en aquellos casos en los que no preexistan, facilitar su participación en la definición de los esquemas de estudio, trabajo u otras actividades de redención propias de la cultura concernida (Molano, 2016). Lo anterior, por ejemplo, a través del acta de compromiso que se debe diligenciar para efectos de remitir a un indígena a la cárcel y el programa inicial que allí debería fijarse para que las autoridades indígenas supervisen y acompañen el cumplimiento de la pena, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (T-218/15).

En segundo lugar, la adecuación del reglamento del INPEC y de los reglamentos internos de los establecimientos carcelarios, de forma que se permita el desarrollo de las actividades culturales propias de cada pueblo indígena en relación con sus integrantes en la cárcel, especialmente con el propósito de mantener los vínculos familiares y comunitarios que proyectarán una futura integración cultural. Por ejemplo, la flexibilización de los elementos que pueden ingresar a los establecimientos carcelarios, permitir el ejercicio de la medicina tradicional o un régimen de visitas especial o de permisos que coincidan con las celebraciones y fechas culturales especiales del pueblo indígena que corresponda. Incluso, cabe la posibilidad de reconocer la formación de cabildos y guardias indígenas al interior de

los penales como formas de resistencia al hacinamiento y las violaciones a derechos humanos, tal y como sucedió en Popayán en el año 2012 (Zambrano, 2013).

En tercer lugar, un esquema compartido de responsabilidades diferenciales entre el Estado y los pueblos indígenas respecto al indígena en prisión. Esto podría darse como resultado de los convenios de cooperación con el INPEC, pero, en todo caso, debe involucrar una coordinación inter-jurisdiccional más intensa y un apoyo más decidido del Estado para facilitar el contacto de las autoridades indígenas con los integrantes de su comunidad encarcelados.

3. Los centros de armonización o sus equivalentes según la cosmovisión de cada pueblo

La segunda propuesta se refiere a lo que se ha conocido como los centros de armonización o sus equivalentes según la cosmovisión indígena de cada pueblo. No resaltaremos exhaustivamente las múltiples experiencias de cada pueblo indígena en Colombia a este respecto, sino más bien discutiremos algunos elementos que, desde la óptica de la interculturalidad, permiten comprender que la armonización y los centros de armonización o sus equivalentes según la cosmovisión de cada pueblo no son lo mismo que la cárcel. Esta comprensión epistemológica es necesaria en la medida en que parte del reconocimiento de la justicia indígena y de nociones amplias, como el territorio o la armonización, que apuntan hacia tipos de justicia restaurativa antes que al encarcelamiento o la justicia retributiva.

¿Qué significa cumplir una pena privativa de la libertad en el territorio indígena? Para empezar a resolver a esta pregunta conviene tener en cuenta que el territorio hace referencia al ámbito vital de los pueblos indígenas y sus manifestaciones jurídicas, como los resguardos o parcialidades, son un reconocimiento de la autodeterminación, tal y como ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional e interamericana (CIDH, 2020). En la medida en que el territorio involucra una serie de factores no reductibles al espacio físico, la privación de la libertad en el territorio no puede ser entendida como encarcelamiento. Es decir, cumplir una pena privativa de la libertad en el territorio indígena está lejos de significar la construcción de cárceles en los territorios indígenas y trasladar todo este discurso punitivo.

Los centros de armonización constituyen maneras propias de los pueblos indígenas para restaurar la armonía en el territorio y la comunidad, quebrantada por determinadas conductas, pero estos varían según la cosmovisión de cada pueblo. Por ejemplo, el pueblo Zenú construyó sus propias instalaciones para encerrar temporalmente a los infractores: el Centro de Reclusión y Resocialización Indígena Zenú “Cacique Mexión”. La manera en que estos castigos son administrados no implican el desarraigo o el aislamiento absoluto, mucho menos pone en riesgo la vida de los castigados, como sucede en las cárceles en condiciones de hacinamiento. En efecto, el trabajo y la visita de los familiares son una actividad mucho más continua y de seguimiento en cabeza de las autoridades comunitarias. El encierro no se produce lejos de la madre tierra y las actividades permitidas y que podrían permitir la redención de las penas, están relacionadas con trabajos propios del campo y de la comunidad, como la siembra o los tejidos tradicionales.

Igualmente, los pueblos indígenas del Cauca, quienes cuentan con un alto porcentaje de indígenas privados de la libertad, han construido sus propios centros de armonización como formas de reconstruir el tejido social comunitario antes que como formas retributivas de justicia. Así sucede en Centros de armonización como el del Resguardo Indígena de Huellas, Caloto, (finca La Selva, Chorrillos) y el del Resguardo Indígena de Tacueyó, en la finca del Torne, que está lejos de parecer una cárcel según una descripción tomada de las inspecciones judiciales:

La casa de la parte baja es una casa en madera y techo de zinc, tiene amplios corrales para ganado, el lugar cuenta con una huerta con cultivos de cebolla, maíz, papa, con aproximadamente 75 cabezas de ganado. La finca cuenta con una extensión de aproximadamente 300 hectáreas, 200 de ellas representadas en potreros y/o mejoras trabajadas por las personas sancionadas por el derecho interno o la justicia ordinaria y las otras 100 representadas en reservas y conservación de nacimientos de agua (López, 2017, p.25).

En el caso de la comunidad Nasa Paez, la apuesta la constituye lograr el arrepentimiento de los infractores y la posibilidad de que se reintegren a la comunidad. Pero esto tampoco implica el destierro o el aislamiento absoluto tras los barrotes, de hecho, las restricciones a la libertad dentro del territorio pueden no implicar estar encerrados en cuatro paredes. Al contrario, implica contacto y vigilancia permanente de las autoridades indígenas, su aporte en relación con la reparación de las víctimas de la desarmonización y su trabajo en

proyectos productivos que favorezcan a la comunidad: capacitación laboral y educativa en los valores propios, talleres de diversos oficios (mármol, madera, tejidos, artesanías, alimentos) y, por supuesto, procesos de armonización que requieren propuestas urbanas, rurales, arquitectónicas y tecnológicas que no pueden equipararse simple y llanamente a la cárcel (Gutiérrez, 2011).

Dicho, en otros términos, se trata de una concepción sobre las sanciones y la reparación de los daños, muy distinta al traslado de la cárcel a los territorios como dispositivo punitivo. Empero, las dificultades para aceptar esta visión diversa están relacionadas principalmente con: el fortalecimiento de los proyectos productivos y las actividades que conforman estos centros de armonización o sus equivalentes según la cosmovisión de cada pueblo, las dificultades para redimir y computar las penas que ya se han cumplido en estos espacios y el reconocimiento de los mismos como escenarios de justicia con vocación restaurativa diametralmente opuestos a la cárcel.

III. El diálogo intercultural y la crisis carcelaria

Hasta aquí hemos revisado la grave crisis carcelaria y sus devastadores efectos para los indígenas en prisión, así como dos propuestas indígenas e indigenistas cuya puesta en práctica permitiría materializar el principio constitucional de diversidad étnica y cultural. En esta parte reconstruimos la trayectoria de la consulta previa del instrumento normativo que regularía las condiciones de los indígenas privados de la libertad, incluyendo algunos apuntes críticos desde la óptica de nuestra observación participante como asesores jurídicos del equipo técnico de las organizaciones indígenas en el proceso de consulta, el cual se vio interrumpido por la pandemia COVID-19. Además, respecto a este último evento, mencionamos la deficiente respuesta del Estado en relación con la excarcelación ordenada por el Decreto 546 de 2020 para evitar la propagación del coronavirus.

1. Las fluctuaciones de las consultas previas

La consulta previa es un derecho fundamental y mecanismo de participación orientado a fortalecer la autodeterminación de los pueblos indígenas. Según instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, los Estados deben llevar a cabo la consulta

previa cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a los Pueblos étnicos, con procedimientos adecuados (Art. 6°). Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas y la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, consagran la obligación de los Estados consistente en llevar a cabo las consultas con las instituciones representativas de los pueblos, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Estos dos últimos instrumentos consagran la obligación para los Estados de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas, es decir, el Estado no tiene la última palabra, lo que permite un relacionamiento con los pueblos indígenas más horizontal, desde el reconocimiento de la existencia de otros sistemas de gobierno en el territorio y desde el diálogo intercultural.

En Colombia, las estructuras representativas de los pueblos indígenas con los cuales el Estado establece el diálogo para adelantar los procesos de consulta previa están reunidas en la instancia conocida como Mesa Permanente de Concertación Nacional con los Pueblos y Organizaciones Indígenas (MPC), creada mediante el Decreto 1397 de 1996 (Art. 10) después de un proceso de movilización de cerca de 50 organizaciones indígenas en todo el país, que incluyó la toma a la sede de la Conferencia Episcopal Colombiana, y que tenía como fin principal denunciar el incumplimiento en el desarrollo de los derechos constitucionales y legales de los Pueblos Indígenas (MPC, 2020). En esta instancia se concertan algunos aspectos de las condiciones en que se practican las consultas, se protocolizan y se hace seguimiento a los acuerdos. La MPC está constituida por integrantes del Gobierno Nacional y delegados de las organizaciones indígenas de carácter nacional, al tiempo que cuenta con tres veedores: la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Comisión interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Confederación Episcopal de Colombia.

Más allá de estas instancias, el derecho a la consulta previa y el procedimiento para hacerlo efectivo no se encuentran regulados, lo que hace que en muchas ocasiones en la práctica no se cuente con una ruta metodológica que garantice que el derecho sea ejercido de manera previa, libre e informada efectivamente y así evitar que sea reducido a un mero procedimiento administrativo muy ágil. De tal suerte que las reglas y estándares para su ejercicio han sido de creación jurisprudencial a nivel nacional, por parte de la Corte

Constitucional Colombiana, y mediante las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (CIDH, 2006; 2007). A pesar de diversos intentos por legislar en este sentido mediante decretos y directivas presidenciales (Decretos 1320 de 1998 y 2613 de 2013 y Directivas 01 de 2010 y 10 de 2013), la misma Corte Constitucional ha decidido inaplicarlos por resultar lesivos de los estándares internacionales (Murcia, 2014).

En la práctica, la consulta previa se convierte en un trámite administrativo que depende de la voluntad del Ejecutivo, el cual impone las condiciones de financiamiento y alcance del proceso. A pesar de ser el consentimiento uno de los estándares de la consulta, no existe el derecho de veto de los pueblos indígenas y las consultas no permiten un diálogo sobre el fondo del asunto, es decir la visión de desarrollo imperante, muy distante de la que tienen los pueblos. De esta manera, las consultas se conviertan en procedimientos realizados por los Estados para legitimar la imposición de su paradigma de desarrollo (Murcia, 2014).

Lo anterior significa que los mecanismos de consulta se concretan en convenios de asociación con las organizaciones indígenas de la MPC, allí se establecen condiciones coyunturales que impiden o entorpecen en últimas el diálogo intercultural y el reconocimiento de la autonomía y autodeterminación de los pueblos. A este respecto, conviene hacer referencia a la norma del ejecutivo que intentó promover consultas a través de conectividad remota sin considerar que los pueblos indígenas no cuentan con los mecanismos tecnológicos para ello y sin proveerlos⁵.

El Ministerio del Interior (2020), a través de la Circular Externa No. CIR2020-29-DMI-1000 del 27 de marzo, dio instrucciones a fin de continuar el proceso de consulta previa a través de medios virtuales, en virtud de la declaración de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 por parte del Ministerio de Salud y Protección Salud y la consecuente suspensión de las visitas de verificación y reuniones de consulta previa del Ministerio del Interior. La circular no resultó de buen recibo en las organizaciones e instancias representativas de los pueblos indígenas quienes solicitaron su revocatoria directa

⁵ Mientras se elaboraba este artículo, el Gobierno Nacional expidió la Directiva Presidencial No. 8 del 09 de septiembre del 2020, que constituye una guía para realizar la consulta previa. El texto escueto de dicha normatividad no fue consultado con los pueblos indígenas y presenta algunas orientaciones regresivas que no analizaremos en detalle por no ser objeto del presente texto.

(OPIAC, 2020; MPC, 2020). Consideraron que se pretendía en el marco de un estado de excepción suspender un derecho fundamental y que, dado el acceso restringido de las comunidades en territorio a las tecnologías de la comunicación, la participación efectiva por medios virtuales no sería posible. Adicionalmente, enfatizaron la obligación de atender en primera instancia las necesidades de los pueblos indígenas para afrontar las crisis sobrevenientes y riesgos que se desprenden de la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID-19. Como respuesta a lo anterior y ante la reacción del Ministerio Público y diversos sectores, el Ministerio del Interior (2020), expidió la Circular Externa No. CIR2020-42-DMI-1000 del 20 de abril de 2020, mediante la cual determinó la derogatoria de la Circular Externa CIR2020-29-DMI-1000.

2. La consulta previa “rayo” sobre un “instrumento normativo”

Tras la escisión entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio del interior en el 2011 y de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 2897 de 2011, dentro de los objetivos a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho, está la formulación, adopción, dirección, coordinación y ejecución de la política pública en asuntos carcelarios y penitenciarios, que comprende el tratamiento penitenciario con enfoque diferencial para indígenas privados de la libertad. De esta manera, el Ministerio de Justicia sería el encargado de llevar a cabo la consulta previa ordenada por el legislativo mediante la Ley 1709 de 2014, la cual modifica el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), el Código Penal (Ley 599 de 2000) y otras disposiciones. Mediante el artículo 96 de esta normatividad se concedieron facultades extraordinarias al presidente de la República para que, dentro del término de seis meses y previa consulta con los pueblos étnicos, expidiera un decreto con fuerza de ley para regular lo relativo a las condiciones de la privación de libertad de sus integrantes. Dicha Ley entró en vigencia el 20 de enero de 2014 y el plazo para ejercer las facultades concedidas se vencieron en julio del mismo año, sin que se iniciara el proceso de consulta previa.

Pese a que el mismo Ministerio de Justicia (2016) elaboró informes de diagnóstico sobre la situación de los indígenas privados de la libertad que pusieron de relieve una vez más los efectos negativos de la prisión y de la crisis carcelaria en sus derechos humanos, y con ello la necesidad de medidas urgentes, no fue sino hasta el año 2019 que logró disponerse

del recurso e iniciar la consulta previa. Ahora bien, más allá de si hubo o no negligencia por parte del Ministerio de Justicia, el plazo de seis (6) meses señalado por la norma para regular un aspecto tan importante como ese, por si solo constituye ya una condición de vulneración al derecho fundamental a la consulta previa. En la práctica, resulta ser un tiempo demasiado corto para que los pueblos indígenas a través de sus procesos organizativos y representativos, en concertación con el Ministerio de Justicia, logran concertar una propuesta para ser llevada a los territorios y comunidades indígenas para su participación efectiva y así agotar todas las fases de pre consulta y consulta necesarios.

La primera reunión del Ministerio de Justicia con las organizaciones indígenas para la consulta del instrumento que esta entidad proponía se dio a escasos días de vencerse el plazo establecido en la norma. El inconveniente para las organizaciones consistía en no haber participado en la elaboración de dicha propuesta, no habían contado con el tiempo ni el asesoramiento técnico para ello, al tiempo que señalaron la necesidad de involucrar en dicho proceso a la instancia que para las organizaciones era la idónea para discutir el tratamiento de los indígenas privados de la libertad, esto es, la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena (COCOIN). Adicionalmente, y ya próximo a vencerse el plazo, generó inquietud para las organizaciones el mecanismo para la adopción de la reglamentación a consultar, pues ya no sería posible mediante las facultades legislativas dadas al presidente por el Art, 96 de la Ley 1709 de 2014.

Posteriormente, hacia finales del año 2015, se logró acordar en el marco de la MPC y con el presupuesto que logró disponer el Ministerio de Justicia tras algunos retrasos, la ruta metodológica del proceso de consulta previa y se acordó que cada una de las organizaciones indígenas presentarían su propuesta ante la MPC. Sin embargo, no se dispusieron recursos financieros por parte del Ministerio de Justicia, como entidad competente, para cada una de las organizaciones a fin de garantizar los espacios y apoyos técnicos necesarios para la construcción de estas propuestas, lo que obstaculizó su cumplimiento. Por esto, no fue posible contar con las propuestas acordadas, y el único avance estuvo dado por algunas reuniones llevadas a cabo entre el Ministerio y las organizaciones a fin de realizar aportes para la elaboración de una propuesta que mejore la situación de los indígenas en prisión.

Finalmente, tras sendos esfuerzos y presión por parte de las organizaciones indígenas y comisionados indígenas en las diferentes sesiones de la COCOIN, y tras superar los diferentes obstáculos de tipo administrativo, se logró suscribir el Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 0330 de 2019, entre el Ministerio de Justicia y la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón (ACIMVIP) para llevar a cabo la consulta previa, libre e informada del Capítulo Indígena del Plan Decenal de Justicia (2017 - 2027) y el instrumento normativo de regulación de las condiciones de reclusión y resocialización de la población indígena privada de la libertad, con los pueblos y las organizaciones que integran la Mesa Permanente de Concertación.

Dicho convenio contempló la concertación realizada en el marco de la MPC y la COCOIN de cinco fases a desarrollarse en un plazo de dos meses, entre noviembre y diciembre de 2019, a saber: 1. Alistamiento; 2. Despliegue y socialización territorial; 3. Consolidación de la propuesta indígena; 4. Concertación técnica; y, 5. Protocolización, con un presupuesto cercano a los 900 millones de pesos. Sin embargo, este plazo y el presupuesto definidos en el convenio resultaron ser demasiado cortos para llevar a cabo las fases señaladas con el cumplimiento de los estándares propios de la consulta previa. En efecto, el presupuesto no permitió realizar un despliegue territorial por cada organización para ir a los territorios y las comunidades, llevar la propuesta del Ministerio y así garantizar una participación efectiva, al tiempo que los escasos dos meses fueron en detrimento de la calidad del trabajo que pueden hacer los equipos políticos y técnicos en la elaboración de la propuesta indígena, en total desventaja con el Gobierno Nacional.

De hecho, en estas condiciones, para la fase de despliegue y socialización territorial, una de las más importantes para garantizar la participación verdaderamente informada y previa de los pueblos indígenas, cada una de las cinco organizaciones de la MPC contó solo con dos días y una capacidad de participación muy limitada. Como integrantes del equipo técnico de la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, asistimos a la Asamblea de Autoridades que se llevó a cabo en Silvania, Cundinamarca, lejos de los territorios indígenas interesados, durante los días 13 a 14 de diciembre de 2019. En esos dos días se debía socializar la propuesta que en escasos treinta días previos se había elaborado, a las cerca de 50 autoridades, al tiempo que se debía ajustar la propuesta que llevaría la ONIC a

concertación con las demás organizaciones. Esto generó el descontento de las autoridades indígenas, al ver un proceso tan esperado reducido a su mínima expresión.

De esta manera, la tardanza no fue el único inconveniente que afrontaron los pueblos indígenas en este proceso. Como lo refirió el comisionado indígena de la COCOIN, representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, del pueblo indígena Nasa, Nelson Cucuñame, estamos ante un procedimiento que bien puede llamarse *consulta rayo*, en virtud del poco tiempo previsto para su realización, al tiempo que no fue posible llevar el instrumento propuesto por el Estado colombiano a los territorios y las comunidades para su efectiva participación, y como se refirió, el presupuesto tampoco permitió realizar a cada organización indígena el despliegue territorial necesario para garantizar la participación de las comunidades.

Como si fuera poco, el proceso de consulta fue modificado de manera unilateral por parte del Ministerio de Justicia. Inicialmente, durante el mes de diciembre de 2019 fue prorrogado hasta el 15 de febrero del año 2020 sin ampliar el presupuesto, presumiendo que esto no generaba sobre costo alguno. Posteriormente, el 12 de febrero de 2020, el Ministerio de Justicia suspendió el convenio del 05 de febrero hasta el 12 de abril de 2020, argumentando fundamentalmente que tras la reunión del 29 de enero del año 2020, en la cual las entidades concernidas en la formulación del Plan Decenal de Justicia recibieron la propuesta indígena tanto para el capítulo indígena del Plan Decenal de Justicia como para el instrumento normativo que regule el tratamiento penitenciario a los indígenas privados de la libertad, informaron sobre la necesidad de contar con más tiempo para formular su contra propuesta, por su parte el Ministerio del Interior señaló la necesidad de contar con tiempo para contratar el personal necesario para continuar con el proceso por cuanto al momento no contaba con ello.

La suspensión aquí referida sugiere que las condiciones en que se adelanta la consulta previa son de dominio de las entidades gubernamentales, teniendo en consideración únicamente sus ritmos y necesidades, es decir, que no obedecen a un verdadero diálogo intercultural. Pues las entidades determinaron una suspensión por el tiempo inicialmente contemplado por el convenio, cerca de dos meses, incluso el Consejo Superior de la Judicatura argumentó tener cronogramas internos en los que el proceso de consulta con los

pueblos indígenas no es prioridad. Este tipo de prerrogativas no la tuvieron las organizaciones indígenas que no pudieron contar con el tiempo necesario para llevar a cabo una participación realmente previa e informada de las comunidades interesadas, de hecho, tuvieron que abarcar dos complejas fases en el mismo tiempo de suspensión, tiempo en el que debieron garantizar la socialización y construcción de propuesta.

Adicionalmente, contrario a lo que sucede con las entidades, las organizaciones no pueden contar con los apoyos técnicos y políticos de manera indefinida para garantizar en cualquier tiempo la continuación y culminación del proceso de consulta previa, al no contar con el presupuesto permanente que si tienen las entidades del Estado. Luego de la prórroga inicial, el Ministerio de Justicia prorrogó la suspensión antes referida en dos oportunidades por fuerza mayor hasta el 31 de agosto de 2020, en virtud de la emergencia sanitaria causada por el Coronavirus COVID-19, declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una pandemia.

Finalmente, es importante señalar que las organizaciones indígenas de la MPC se ven abocadas a aceptar estas condiciones en muchas ocasiones en virtud de la urgencia de que tratan los procesos de consulta previa, consistente en temas humanitarios, como lo es en este caso la situación de los indígenas privados de la libertad. Pese a que en la MPC se concertan las condiciones en que se llevará a cabo la consulta, aspectos como el tiempo de ejecución y el presupuesto para ello son impuestos por el Gobierno. Los convenios suscritos en estas condiciones hacen que la participación con enfoque territorial no sea del todo posible, lo que resulta grave para medir la satisfacción del derecho fundamental, pues si bien las organizaciones nacionales representan a las autoridades, comunidades y organizaciones regionales, estas no les reemplazan y mucho menos agotan la participación de los pueblos indígenas.

También que se han flexibilizado los procesos de consulta previa, lo que ha tenido efectos favorables, pero no ha permitido que la reglamentación de las decisiones vaya más allá de las decisiones y reglamentaciones del Ejecutivo. La contratación se hace a través de los ministerios, pero no existen estándares para ello, es necesaria la presencia de las organizaciones indígenas para ejecutar la financiación, pero las organizaciones no necesariamente representan a las autoridades indígenas, aunque tienen la ventaja de que

tienen alguna o mayor experiencia en gestión. Algunas situaciones exigen consultas más rápidas por razones humanitarias e incluso podrían exigir el uso de mecanismos como TIC, siempre y cuando se cuente con el consentimiento y las garantías para ello, cuestión que no se ha dado y por eso la propuesta de hacer consultas virtuales ha sido más bien una manera de evadir los requisitos que establecen los estándares internacionales y la jurisprudencia constitucional sobre la consulta previa. Mencionar el papel de la COCOIN y de la MPC.

3. COVID-19: congelación de la consulta previa y “excarcelación” de papel

El 17 de marzo de 2020, el Gobierno declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional para adoptar medidas pertinentes de atención y mitigación de los efectos de la pandemia (Decreto 417 de 2020). Esta declaratoria se extendió hasta el 30 de noviembre de 2020 (Decreto 1168 de 2020) y contempló cuarentenas y medidas que restringían ciertos derechos para evitar la propagación del virus. Esta situación ha implicado la suspensión de las consultas previas, dentro de ellas la que se describió en el apartado anterior sobre indígenas en prisión, y ha agravado la situación de DD.HH. de los pueblos indígenas.

Según el informe de la ONIC (2020) al Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre el impacto de COVID-19 en las naciones y pueblos indígenas de Colombia, el monitoreo de la enfermedad en los territorios indígenas ha recaído en las organizaciones no gubernamentales, no ha existido coordinación con los pueblos indígenas y las medidas adoptadas no han contado con enfoque diferencial étnico. El 4 de septiembre de 2020, la ONIC reportó 11.271 casos y 385 fallecidos por COVID-19 y alerta que se encuentran en riesgo 458.879 familias indígenas en todo el territorio, requiriendo del gobierno nacional protocolos efectivos de atención y articulación con el sistema de salud, así como garantía para mitigar técnica y económicamente el pico de la pandemia en los territorios indígenas, para lo cual, se hace necesario mejorar el monitoreo de casos con una coordinación real entre las autoridades indígenas y las instituciones del Estado (ONIC, Boletín 46 2020).

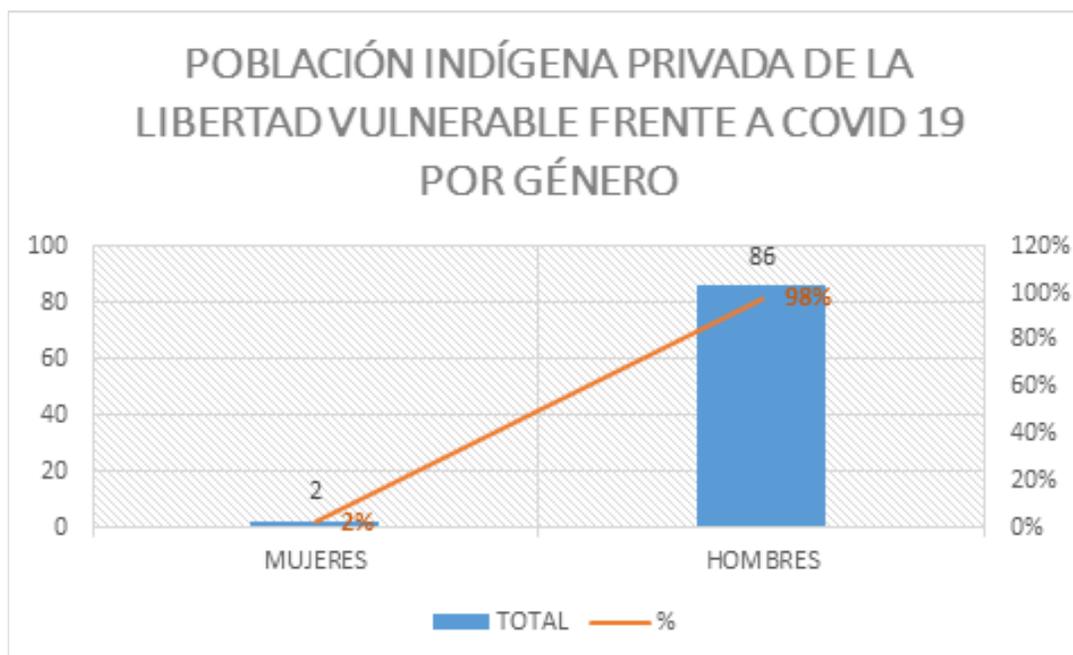
Respecto a la población carcelaria, el Gobierno expidió el Decreto 546 de 2020, sobre excarcelación y priorización de prisión domiciliaria a las personas con más riesgo frente a la

enfermedad. Estas medidas establecidas en el Decreto fueron aprobadas en el marco de protestas al interior de las cárceles, en los cuales hubo heridos y muertos en medio de la confrontación de los privados de la libertad con el personal del INPEC y la Policía Nacional. Ante esta grave situación, los comisionados indígenas de la COCOIN presentaron un derecho de petición ante varias instituciones del Estado solicitando información sobre la población indígena beneficiaria de las medidas de excarcelación.

Como un punto de partida para conocer la situación de la población indígena privada de la libertad con mayor riesgo frente al COVID 19, retomamos las estadísticas disponibles según los datos del INPEC reseñados en la primera parte de este ensayo. Luego, realizamos una breve exposición de lo petitionado por los comisionados indígenas de la COCOIN a las instituciones del Estado y la respuesta obtenida frente a estas solicitudes.

El grupo etario de población indígena privada de la libertad mayor de 59 años se encuentra compuesto por 88 indígenas privados de la libertad. Según clasificación por género encontramos que las personas indígenas privadas de la libertad adultas mayores de 59 años de edad son 2 mujeres y 86 hombres.

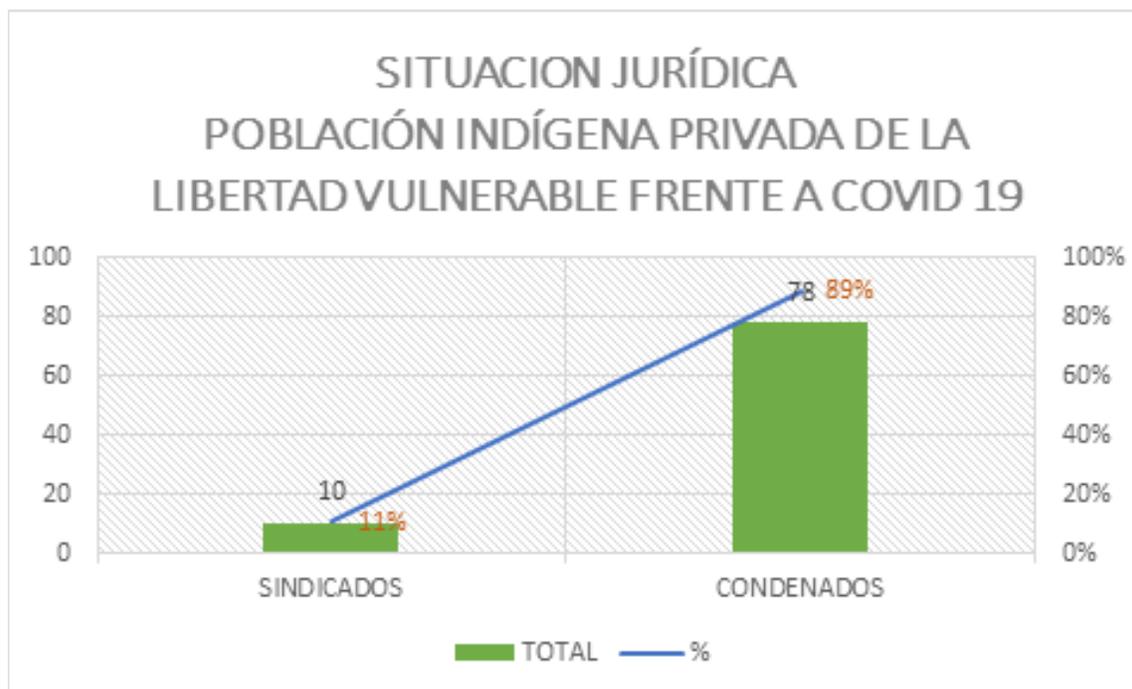
Gráfica. 5 Población indígena en prisión vulnerable ante COVID 19



Fuente: elaboración propia de los autores con base en la respuesta al derecho de petición

En relación con la situación jurídica de la población indígena privada de la libertad mayor de 59 años, observamos que en el 11% de los casos los y las indígenas en prisión se encuentran en calidad de sindicados, es decir, a la espera de la definición de su situación jurídica y el 89% ya se encuentran cumpliendo una condena.

Gráfica 6. Situación jurídica de indígenas en prisión vulnerables ante el COVID 19



Fuente: elaboración propia de los autores con base en la respuesta al derecho de petición

El 24 de abril de 2020, los comisionados indígenas de la COCOIN, elevaron derecho de petición al Ministerio del Interior y al Ministerio del Derecho y la Justicia, así como al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en la cual requirieron información sobre los indígenas que se beneficiarían de las medidas contempladas en el Decreto 546, realizaron un llamado a coordinar con las autoridades indígenas la excarcelación o el cambio de medida privativa de la libertad, así como conocer un censo real y completo sobre indígenas en prisión, las medidas de bioseguridad adoptadas al interior de

los centros penitenciarios y finalmente reportar los casos de indígenas que en estos lugares hayan resultado contagiados por el COVID-19 y la respectiva ruta de atención.

A principios de mayo de 2020, el INPEC en respuesta al derecho de petición enviado por los comisionados indígenas de la COCOIN, aseveró: “A la fecha de la población indígena privada de la libertad solo nueve (9) indígenas cumplen los requisitos para ser beneficiarios del Decreto” (INPEC, 2020) y amparados en el derecho a la reserva de la información negó la solicitud de brindar información sobre sus identidades. Indicó además en la respuesta que de los nueve (9) indígenas beneficiarios del Decreto, sólo una es mujer y el grupo se encuentra en los centros penitenciarios distribuidos así:

Un hombre indígena del resguardo Tikuna en el establecimiento de Leticia. Un hombre indígena Embera Chamí en el establecimiento de Quibdó (Chocó). Una mujer indígena Embera Katio en el establecimiento del Pedregal. Un hombre indígena del resguardo Yanaconas de Guachinoco en el establecimiento de Silvia- Cauca. Tres hombres indígenas del resguardo Yanaconas de Guachinoco en el establecimiento de Bolívar- Cauca y en este mismo establecimiento un hombre indígena del Cabildo Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta. Y un hombre indígena del Cabildo Laguna Siberia en el establecimiento de ERE Cali. Igualmente, señaló el INPEC que esta información se relacionaba teniendo en cuenta las solicitudes individuales a los jueces de ejecución de penas y medidas de aseguramiento.

El INPEC también advirtió que ningún indígena había sido beneficiado por las medidas de excarcelación o cambio de medida de aseguramiento. Frente a las demás solicitudes en adelante se refiere el instituto exclusivamente a una serie de directrices y comunicaciones interinstitucionales que esta entidad impartió para intentar controlar, atender y mitigar la propagación del contagio de COVID 19 en los centros carcelarios y penitenciarios. En ese sentido, advertimos a partir de la lectura de esta respuesta, la ausencia total de enfoque diferencial para brindar atención a la población indígena privada de la libertad. Así como la negativa reiterada a ofrecer información actualizada de la población indígena en los centros penitenciarios y carcelarios, lo cual evidencia a un más la existencia de un sub-registro. Finalmente, indicó el INPEC:

A la fecha y de acuerdo a los registros del ERON, en los cuales se ha detectado casos positivos de Covid-19, se encuentra una persona indígena privada de la libertad de 44

años, positiva para Covid en el establecimiento de Villavicencio, Meta.” Sin más información al respecto desde principios de mayo de 2020.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y el Derecho el 4 de mayo de 2020, expuso que su competencia se restringía a la formulación y diseño de políticas y, por tanto, en cumplimiento de estas funciones el gobierno nacional estableció el Decreto 546 de 2020, para brindar medidas a la población privada de la libertad en el marco de la emergencia. Realizando especial énfasis, en que respecto a la población indígena esta norma en su parte considerativa establece la obligación que tienen las autoridades de observar y cumplir el artículo 246 de la Constitución Política, es decir, la necesidad imperiosa de coordinar en caso de población indígena con las autoridades de los pueblos indígenas (Minjusticia, 2020).

Como se puede observar en este resumen de las respuestas dirigidas a los comisionados indígenas de la COCOIN, por parte del INPEC y del Ministerio de Justicia y el Derecho, estas no fueron para nada satisfactorias en relación con las peticiones elevadas, la gravedad de la emergencia y la necesidad de establecer una coordinación efectiva con el fin de brindar medidas con enfoque diferencial a la población indígena privada de la libertad.

Por su parte, el Decreto 546 de abril de 2020 reduce la inclusión del enfoque diferencial en las a una simple mención en la parte considerativa de la norma. Es un Decreto que además podemos afirmar ha sido inútil e ineficaz debido al elevado número de excepciones incorporadas en este para obtener los beneficios de excarcelación o cambio de medida intramural por prisión domiciliaria y por supuesto la falta de inclusión real de enfoque diferencial. Una muestra más de que el gobierno minimiza la situación de la población indígena privada de la libertad y la población general en situación de cárcel, lo que se une igualmente a la situación generalizada de desatención de los pueblos indígenas en el marco de la emergencia sanitaria. En esta misma línea se manifestaron 35 reconocidos profesores de derecho penal de Europa y América y 72 docentes de Colombia, en un manifiesto con siete puntos y tres exigencias al gobierno nacional denominado “Rumbo a un genocidio carcelario”, respecto al Decreto 546 de 2020 (Sandoval y Molina, et al., 2020).

En resumen, la congelación de la consulta y las medidas para afrontar la pandemia no han permitido ni la aplicación de un enfoque diferencial ni la excarcelación, pues se trató más de una excarcelación de papel que en la práctica no permitió liberar a la población

indígena de más alto riesgo. Esto se pudo evidenciar en las respuestas desarticuladas del Gobierno y del INPEC, así como en la falta de coherencia a la hora de ejercer sus competencias y la coordinación con las autoridades indígenas.

IV. Conclusiones

En este ensayo demostramos que la grave situación de hacinamiento tiene efectos más profundos en los derechos humanos de los indígenas en prisión, en sí misma es una violación a los derechos humanos (Ariza y Torres, 2019). Por un lado, vimos cómo la ausencia de medidas con enfoque diferencial al interior de los establecimientos carcelarios exacerba la vulneración de sus derechos. Por otro lado, expusimos la jurisprudencia carcelera de la Corte Constitucional que pretende, en el fondo, trasladar la cárcel como dispositivo punitivo a los territorios indígenas.

A pesar de esto, existen algunas propuestas que también se podrían apoyar en la jurisprudencia intercultural de la Corte Constitucional y, sobre todo, en las propuestas de los pueblos indígenas: el tratamiento penitenciario propio intercultural y los centros de armonización o sus equivalentes según la cosmovisión de cada pueblo. Estas dos propuestas parten de un horizonte normativo más amplio, la interculturalidad, y privilegian una visión de la justicia que incluye a la comunidad, la justicia restaurativa. Ambas tienen serias diferencias con la cárcel como dispositivo punitivo y deberían implementarse en diálogo con los pueblos indígenas.

Asimismo, expusimos nuestra experiencia como observadores participantes del proceso de consulta previa inconcluso respecto al instrumento normativo que regularía las condiciones de reclusión de los indígenas privados de la libertad. Mostramos una perspectiva crítica sobre las fluctuaciones de las consultas previas tanto en términos de su funcionamiento como de la institucionalidad que la hace posible. Evidenciamos el congelamiento del proceso antes de que iniciaran las medidas para contener la pandemia y el carácter acelerado mediante el que se pretendió llevar a cabo, lo que hizo que uno de los indígenas la catalogara como una consulta “rayo”, dada su velocidad.

Por último, discutimos los efectos de la pandemia COVID-19 sobre los derechos de los indígenas en prisión con base en la información oficial suministrada por el INPEC y aquella

información solicitada con ocasión de indagar por los efectos del virus. Lo que pudimos constatar es que tanto la situación carcelaria en sí misma como la pandemia han agravado las condiciones de los indígenas en prisión y están lejos de aplicar el principio de diversidad étnica y cultural establecido en la Constitución Política.

Referencias bibliográficas

Bibliografía

- Ariza, L., Ariza, R., y Díaz, F. (2016) *Estructuración del modelo de redención de penas para las personas indígenas privadas de la libertad, que contemple su aplicación en centro de reclusión, así como en el marco de espacios de reflexión, sanación y armonización integral en el Cauca*. Bogotá, Colombia: Ministerio de Justicia y del Derecho, y Agencia Española de Cooperación (AECID).
- Ariza, L., y Torres, M. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Estudios socio-jurídicos*, 21(2), 227-258. doi:10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632
- Ariza, L., y Zambrano, R. (2012). Cárcel Kapurúa: las rutas del encarcelamiento indígena en Colombia. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 13(1), 161-186.
- Bagaric, M. (2016). Three things that a baseline study shows don't cause indigenous over-imprisonment; three things that might but shouldn't and three reforms that will reduce indigenous over-imprisonment. *Harvard Journal on Racial & Ethnic Justice*, 32, 103-151.
- Borrero, C. (2014). *Derechos multiculturales (étnicos) en Colombia. Una dogmática ambivalente*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Colectivo Copal. (2017). *La consulta y el consentimiento previos, libres e informados de pueblos étnicos frente a los Acuerdos de La Habana*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Comunidad indígena sawhoymaxá vs. Paraguay, Méritos, reparaciones y costas, CIDH. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C n.º 146. (2006).

Comunidades indígenas miembros de la Asociación lhaka honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, CIDH. (6 febrero de 2020). Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Corte Constitucional Colombiana. (1998). Decisión de tutela T153/98.

Corte Constitucional Colombiana. (1998). Decisión de tutela T606/98.

Corte Constitucional Colombiana. (1998). Decisión de tutela T607/98.

Corte Constitucional Colombiana. (2000). Decisión de tutela T847/00.

Corte Constitucional Colombiana. (2002). Decisión de tutela T881/02.

Corte Constitucional Colombiana. (2003). Decisión de tutela T1030/03.

Corte Constitucional Colombiana. (2004). Decisión de tutela T1096/04.

Corte Constitucional Colombiana. (2006). Decisión de tutela T493/06.

Corte Constitucional Colombiana. (2007). Decisión de tutela T322/07.

Corte Constitucional Colombiana. (2007). Decisión de tutela T693/07.

Corte Constitucional Colombiana. (2009). Auto de seguimiento A4/09.

Corte Constitucional Colombiana. (2009). Decisión de tutela T971/09.

Corte Constitucional Colombiana. (2010). Auto de seguimiento A385/10.

Corte Constitucional Colombiana. (2011). Auto de seguimiento A174/11.

Corte Constitucional Colombiana. (2011). Decisión de tutela T062/11.

Corte Constitucional Colombiana. (2012). Decisión de tutela T175/12.

Corte Constitucional Colombiana. (2013). Decisión de tutela T266/13.

Corte Constitucional Colombiana. (2013). Decisión de tutela T388/13.

Corte Constitucional Colombiana. (2015). Decisión de tutela T762/15.

Corte Constitucional Colombiana. (2017). Auto de seguimiento A266/17.

Cruz, E. (2013). *Pensar la interculturalidad. Una invitación desde Abya Yala/América Latina*. Quito, Ecuador: Abya Yala.

Defensoría del Pueblo (2013). *Informe Defensorial, Indígenas privados de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC*. Bogotá, Colombia: Defensoría del Pueblo Colombia.

Directiva Presidencial No. 8 (09 de septiembre de 2020). Guía para la realización de consulta previa. Presidencia de la República de Colombia. [Documento Web]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%20No%2008%20DEL%209%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202020.pdf>

González, K. (2017). ¡Liberar, liberar al mapuche por luchar! Activismo, derechos humanos y prisión política Mapuche en Chile. *e-cadernos CES*, 28, 211-235. Recuperado de <http://journals.openedition.org/eces/2628>

Gutiérrez, J. (2011) *Centro de armonización indígena para la comunidad Nasa Paez. Ukawe'sx ew kafi`zenxi`yat: fortalecimiento de la cultura, la tradición y costumbres en la planificación de la justicia* (Tesis de pregrado). Universidad Piloto de Colombia, Colombia. Recuperado de <http://polux.unipiloto.edu.co:8080/00000061.pdf>

Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC) (5 de agosto de 2020) Respuesta a derecho de petición Rad. 2020EE0075372.

Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC). (15 de octubre 2019). Respuesta a derecho de petición Rad. 2019EE0202765.

Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC). (21 de octubre de 2019). Respuesta a derecho de petición Rad. 2019ER0205976.

López, A. (2017). *La resocialización de la pena al interior de las comunidades indígenas* (Tesis de Maestría). Universidad Icesi, Cali, Colombia. Recuperado de https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/82126/1/T00833.pdf

Medina Villarreal, S., Gutiérrez Quevedo M., y Forero, L. (2016). *Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: Propuestas para un pluralismo igualitario*. [Documento Web]. Recuperado de <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Users/057/57/57/indigenas%20privados%20de%20la%20libertad%20FINAL-ilovepdf-compressed.pdf?ver=2018-02-16-123528-470>

Ministerio de Justicia y del Derecho (2019) Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 0330 entre el Ministerio de Justicia y la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón (ACIMVIP). Recuperado de <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-12-10042465>

Ministerio de Justicia y del Derecho (2019) Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 0330 entre el Ministerio de Justicia y la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón (ACIMVIP). Prórroga 01 Recuperado de <https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic>

Ministerio de Justicia y del Derecho (2019) Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 0330 entre el Ministerio de Justicia y la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón (ACIMVIP). Suspensión No. 1 por mutuo acuerdo. Recuperado de <https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic>

Ministerio de Justicia y del Derecho (2020) Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 0330 entre el Ministerio de Justicia y la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón (ACIMVIP). Prórroga 01 de la Suspensión No. 1. Recuperado de <https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic>

Ministerio de Justicia y del Derecho (2020) Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 0330 entre el Ministerio de Justicia y la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón (ACIMVIP). Prórroga 02 de la Suspensión No. 1. Recuperado de <https://www.contratos.gov.co/consultas/VerDocumentoPublic>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (4 de mayo de 2020). Respuesta a derecho de petición Rad. MJD-OFI20-0013006-DPC-3200.

Ministerio del Interior. (27 de marzo de 2020). Circular Externa No. CIR2020-29-DMI-1000. [Documento Web]. Recuperado de

https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/docs/decretos/mininterior/261_MININTERIOR.pdf

Ministerio del Interior. (27 de marzo de 2020). Circular Externa No. CIR2020-42-DMI-1000 y derogatoria de la Circular Externa CIR2020-29-DMI-1000 sobre el uso de medios virtuales para la realización de la consulta previa. [Documento Web]. Recuperado de http://www.regiones.gov.co/Inicio/assets/files/270_MININTERIOR_CIRCULAR_EX_T_42_DMI1000.pdf

Molano, J. F. (2016). *Aplicabilidad del derecho de redención en la pena establecido en el derecho penal colombiano, a los comuneros condenados a la luz de la jurisdicción especial indígena* (Trabajo final de especialización). Universidad San Buenaventura, Cali, Colombia. Recuperado de http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/bitstream/10819/4862/1/aplicabilidad_derecho_redencion_molano_2016.pdf

Murcia Riaño, D. (2014). *Revisión crítica del derecho a la consulta previa de proyectos y sus procedimientos*. Corporación Grupo Semillas. [Documento Web]. Recuperado de <https://www.semillas.org.co/es/revisi>

Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC). (2020). Solicitud de revocatoria directa Circular Externa CIR2020-29-DMI-1000 del 27 de marzo de 2020. Recuperado de <http://opiac.org.co/wp-content/uploads/2020/04/REVOCATORIA-DIRECTA-CIRCULAR-CONSULTA-VIRTUAL.pdf>

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), Comunidad de Juristas Akubadaura y Earthrights International. (2020, junio 19). *Contribuciones para el Informe del*

Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre el Impacto de COVID-19 en los pueblos indígenas. [Documento Web]. https://www.onic.org.co/images/comunicados/Colombia_Informe_del_Relator_Especial_PPII_sobre_el_Impacto_de_COVID-19_FINAL.pdf

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). (S. F.). Pueblos Indígenas de Colombia. [Entrada Web]. <https://www.onic.org.co/pueblos>

Ozafrain, L. (2016). Principio de mínima intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos: el encarcelamiento como verdadera *ultima ratio*. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP*, 13(46), 273-287.

Pueblo de Saramaka vs. Surinam. Objeciones preliminares, méritos, reparaciones y costas, CIDH, Sentencia del 28 de noviembre del 2007. Serie C n.º 172. (2007).

Sandoval, J., y Molina, R., et. al., (2020). Rumbo a un genocidio carcelario. *Revista Crítica Penal y Poder*, 19, 167-176. Recuperado de <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/31392>

Snowball, L., y Weatherburn, D. (2007). Does racial bias in sentencing contribute to indigenous overrepresentation in prison? *The Australian and New Zeland Journal of Criminology*, 40(3), 272-290.

Weatherburn, D., y Holmes, J. (2010). Re-thinking indigenous over-representation in prison. *Australian Journal of Social Issues*, 45(4), 560-576.

Zambrano, R. (2013). *El indígena en prisión. Identidad indígena y punitivismo en Colombia*. (Tesis de maestría). Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

Notas de Prensa

El expediente desconocido de las desapariciones en la cárcel Modelo. (25 marzo de 2018).

El Espectador. Recuperado de <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/desaparecidos/el-expediente-desconocido-de-las-desapariciones-en-la-carcel-modelo-articulo-856457/>

Indígenas en prisión, forzados a cambiar su cultura. (2 febrero de 2020). *UN Periódico*.

Recuperado de <https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/indigenas-en-prision-forzados-a-cambiar-su-cultura/>

Investigan desaparición forzada de 101 internos en la cárcel Modelo de Bogotá. (2 de octubre

de 2019). *La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.co/investigacion-desaparicion-forzada-de-101-internos-en-la-carcel-modelo-de-bogota/>

Mesa Permanente de Concertación. (2020). *Comunicado del 16 de abril de 2020*.

[Documento Web]. Recuperado de <https://www.mpcindigena.org/index.php/actualidad-mpc/61-quehacer-de-la-mpc/732-pronunciamiento-de-los-pueblos-y-organizaciones-indigenas-de-la-mesa-permanente-de-concertacion-en-rechazo-a-la-circular-externa-cir29020-19dmi-1000-del-ministerio-del-interior>

Mesa Permanente de Concertación. (2020). *Cuándo y desde cuándo: contexto en el que se*

originaron los procesos de concertación. [Documento Web]. Recuperado de <https://www.mpcindigena.org/index.php/la-mpc/cuando-y-desde-cuando>