



Responsabilidad Penal juvenil en la Jurisdicción indígena Mokaná del Caribe Colombiano¹

Penal responsibility for the minor native of Mokaná jurisdiction on the Caribe Colombia's

Lorena Elizabeth Cabrera Izquierdo

Universidad del Atlántico, Barranquilla, Colombia

lorenacabrena@mail.uniatlantico.edu.co

<https://orcid.org/0000-0001-6278-1445>

María Genobelia Medina Turizo

Universidad del Atlántico, Barranquilla, Colombia

mgmedina@mail.uniatlantico.edu.co

<https://orcid.org/0000-0003-1424-7891>

Recibido: 26 de julio de 2021 / Aceptado: 09 de marzo de 2022

<https://doi.org/10.17081/just.27.41.5060>

Resumen

El objetivo en esta investigación es dar a conocer que en el Estado colombiano con la promulgación de la Constitución de 1.991 los indígenas Mokaná han logrado el reconocimiento de una jurisdicción propia, la Jurisdicción Especial Indígena. La metodología utilizada es de corte cualitativo y socio jurídica, con enfoque histórico-hermenéutico, el método ideado para la recolecta de la información fue el diseño de un guion para aplicarlo al grupo de discusión. Resultados y conclusión en el estudio los adolescentes indígenas Mokaná como consecuencia de la hibridación cultural son juzgados según las normas y procedimientos de la legislación juvenil.

Palabras clave: Adolescencia, sistema de responsabilidad, población indígena, delincuencia juvenil.

1 Artículo de investigación cualitativa es producto de la investigación denominada “El Sistema de Responsabilidad Penal de menores indígenas Mokaná en el Caribe colombiano en el periodo comprendido entre 2010-2019”. Financiado por la Universidad del Atlántico, área de conocimiento Ciencias Sociales, resolución N° 2202/ mayo 30 de 2019. Realizada entre Junio/2019 y Mayo/2020.

Abstract

The objective of this research is to make known that in the Colombian State, with the promulgation of the Constitution of 1991, the indigenous Mokañá have achieved the recognition of their own jurisdiction, the Special Indigenous Jurisdiction. The methodology used is qualitative and socio-legal, with a historical-hermeneutic approach, the data collection technique was the design of a script for the discussion group. Results and conclusion: in the study, Mokañá indigenous adolescents, as a consequence of cultural hybridization, are judged according to the norms and procedures of the Juvenile legislation.

Keywords: Adolescence, responsibility system, native population, Juvenile delinquency.

Como Citar:

Cabrera Izquierdo, L. E., & Medina Turizo, M. G. (2022). La Responsabilidad Penal juvenil en la Jurisdicción indígena Mokañá del Caribe Colombiano. *Justicia*, 27(41), 31-42. <https://doi.org/10.17081/just.27.41.5060>

I. INTRODUCCIÓN

La jurisdicción especializada de menores en el grupo indígena Mokañá, es un tema que acoge gran importancia en Colombia con la promulgación de la ley de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006 y el posicionamiento de las comunidades indígenas en el territorio colombiano.

La ausencia de doctrina especializada en esta área ha dado lugar a vacíos respecto a la implementación del sistema de responsabilidad juvenil en esta comunidad del Caribe colombiano, cuando los adolescentes Mokañá con sus conductas violan o infringen la ley penal.

En consecuencia, ante la disyuntiva que se pretende plantear, debe tenerse en cuenta el reconocimiento histórico que las minorías étnicas han logrado como es la “Jurisdicción Especial Indígena”, con fundamento en el principio de autonomía y autodeterminación de los pueblos originarios para que en situaciones donde se presenten conflictos de competencias en materia de menores se legislen conforme a las regulaciones y costumbres culturales propias de esta comunidad, eso sí, sin dejar de lado, lo consagrado en la normativa constitucional colombiana, específicamente en el artículo 93, que reafirma la prevalencia del orden jurídico fundado en derechos humanos y en la medida que dicha comunidad no cuente con instituciones en materia penal, aplicar las directrices del sistema especial juvenil dispuesto en la ley de infancia.

Para Colombia la diversidad cultural es la base del proceso de conformación de las Instituciones jurídicas en la contemporaneidad, respondiendo a este propósito la formulación del problema puede sintetizarse en ¿Cómo influye la ley Juvenil de Responsabilidad penal en el sistema de menores indígenas Mokañá en el Caribe colombiano desde el 2010 hasta 2019? y su objeto es analizar la regulación existente acerca de la Responsabilidad Penal de menores indígenas Mokañá en el Caribe colombiano durante el periodo 2010 – 2019.

Dentro de este contexto para la investigación resultó pertinente realizar un estudio histórico-hermenéutico con un enfoque cualitativo, teórico-práctico con la comunidad indígena Mokañá, de esta manera se obtuvo información acerca de la regulación actual en esta área del Derecho Penal, dada la implicación de los adolescentes infractores y como se aborda la responsabilidad de los menores en este asunto socio-jurídico.

Se fundamentó en la responsabilidad penal juvenil y la forma como se aborda la delincuencia indígena, debido a que en estas comunidades no se dice taxativamente que ley aplicar cuando un menor infringe la ley y los bienes jurídicos descritos en la normativa. Es así que, para fundamentar el tema se encontraron los siguientes referentes, el Estado colombiano con la incorporación del nuevo texto constitucional de 1991, ha logrado “La articulación entre el derecho nacional de los derechos fundamentales (DNDF) y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)” Según López & Sánchez (2008) citando a González-Laurino (2020, p-5) puede decirse que en los últimos años el sistema de ejecución de medidas judiciales ha variado su institucionalidad.

En términos generales el sistema consiste, en reconocer la condición de sujetos plenos de derechos a los niños y jóvenes en el orden jurídico vigente, en particular tiene fundamento en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, de vincular al adolescente con su acto infractor a través de diferentes formas e instancias. “Excepcionalmente esa atribución de responsabilidad tiene como consecuencia una reacción estatal coactiva, aún más, consistir en la privación de la libertad”, parafraseando a autor Beloff. M, 1998, P- 177 y, “la delincuencia juvenil, al igual que la adulta, es el resultado de diversas variables las cuales no se pueden atribuir a una causa concreta” (Martínez & Del Pozo. 2016. p-104)

Este grupo étnico goza de la “administrar justicia dentro de sus territorios acorde a las normas y procedimientos propios” (Congreso de la Republica, artículo 246) y la Corte Constitucional en sentencia T-001, 2012 “ha definido los límites de las actuaciones de las autoridades indígenas dentro de dichos territorios, y ha establecido patrones de coordinación entre autoridades para el ejercicio de la justicia”. Sin embargo, la ley 1098 de 2006 no precisa con claridad la ruta o procedimiento aplicable a esta población, deja esto abierto a posibles interpretaciones.

En el caso de Colombia, la (ONIC, 2020) afirma que existen 105 comunidades indígenas a los cuales se les reconoce su Jurisdicción, aunque con las actuales cifras emitidas por el Censo Nacional de Población y Vivienda CNPV, 2018, existen 115 pueblos nativos y se demuestra que la población reconocida como indígena ascendió de 3.4 % a 4.4 %, para un total de 1.905.617 respecto del Censo de 2005 que eran 1.392.623, aumentó en 512.994 es decir un 36,8% y la distribución geográfica se mantiene en los Centros poblados y rural disperso del país, para el caso en concreto el pueblo Indígena Mokaná ascendió a 37.099. Así mismo, es de resaltar que acorde al porcentaje de población indígena por grandes grupos de edad, está población se concentra en el rango etario de 15 a 64 años.

II. METODOLOGÍA

Se fundamenta en el enfoque histórico-hermenéutico en la medida que se realizó un análisis acerca de la regulación normativa sobre el sistema de responsabilidad de menores indígenas Mokaná y la incidencia de la ley 1098 de 2006 como referente normativo para la solución de problemas jurídicos con infracciones a los bienes jurídicamente tutelados.

Seguidamente se debe advertir que la investigación es de tipo cualitativa, socio-jurídica y descriptiva, dado que se pretende observar los componentes y antecedentes acerca de esta temática, teniendo en cuenta el contexto cultural indígena y la legitimidad de sus prácticas en la sociedad. Se inscribe bajo un método de Investigación Acción Participativa, permite obtener resultados fiables y útiles de una colectividad, confiando la investigación en la participación de los actores a investigar. Por tal motivo es un estudio teórico-práctico que pretende indagar sobre aspectos limítrofes entre la justicia penal colombiana respecto de la jurisdicción especial indígena en el ámbito juvenil.

En cada una de las etapas se procurará el método idóneo para “obtención y recolección de la información” (Gallardo & Moreno, 1999, p-26).

1. Revisión bibliográfica; la información bibliográfica procederá de la consulta y recopilación documental a partir de artículos científicos, bases de datos, gestores bibliográficos, artículos periodísticos, tesis de bases de datos jurídicas que traten sobre responsabilidad juvenil.
2. Recopilación y análisis de fuentes oficiales; es necesario señalar la diversidad de fuentes respecto del tema Responsabilidad Penal de Menores en la población Mokaná del Atlántico y otro producto de Entidades oficiales, tales como, en los lineamientos del Bienestar Familiar (ICBF).
3. Técnica y Generación de información; a partir de la información poblacional recogida en el grupo de discusión realizado a representantes de esta comunidad se planteó la generación de datos cualitativos acerca de los menores indígenas Mokaná infractores. “la técnica de grupos de discusión, cuyo carácter es eminentemente cualitativo y de este modo, permite comprender a profundidad de las voces –y discursos– de estos actores exige ir más allá de la mera descripción e interpretación de los datos” (Castañeda & Chávez, 2016, p-129).

4. Redacción del informe final y difusión; el informe será producto del análisis socio-jurídico proveniente de la combinación de fuentes primarias con las secundarias y la recopilación documental, producto de las herramientas utilizadas para la recolección de información que fue un guion semiestructurado, con temas específicos y preguntas abiertas.

III. MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL

Marco internacional

En primer lugar, a modo de interpretación e implementación de la legislación juvenil, se recogen los postulados de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamados por la Asamblea General mediante su resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 “Consagra un conjunto de principios, a su vez, reglas para todos los miembros de la familia humana, tales como derechos civiles y políticos, igualdad, libertad, protección especial para los niños y debido proceso en las actuaciones judiciales”.

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para determinar sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (Asamblea de las Naciones Unidas, 1948, Art 10).

En segundo lugar, se adopta la Convención sobre los pueblos indígenas y tribales (C169) mediante la Conferencia General de la Organización internacional del trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 7 junio 1989. Este convenio reconoce que los pueblos nativos gozan plenamente garantías y libertades, al momento de la aplicación de normas nacionales, debe tenerse en consideración el derecho consuetudinario propio de dichos pueblos, y en los casos que se atente contra la ley.

Se plantea que deben respetarse los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de delitos cometidos por sus miembros y cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Así mismo, Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento. (Asamblea de las Naciones Unidas, 1989).

Así mismo, la legislación colombiana en materia de protección al infante adopta la Declaración de los Derechos del niño de 1959, resultado de la Resolución 1386 de esa misma anualidad. A través de este instrumento internacional se “considera que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (Asamblea de las Naciones Unidas, 1959, Preámbulo), este documento consta de diez principios donde cada uno propende por la protección, educación, derechos, el desarrollo pleno y armónico de los niños.

Es pertinente nombrar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue adoptado por la Asamblea mediante su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor 23 de marzo de 1976; consagra la obligación de parte del Estado para garantizar y respetar las prerrogativas señaladas en dicho instrumento, además establece que “todo niño debe ser protegido por su familia, la sociedad y Estado, este sujeto desde su nacimiento debe gozar de una nacionalidad” (Asamblea de las Naciones Unidas, 1966). Dado el caso de pertenecer a una minoría étnica, esté pueda desarrollar su propia identidad cultural, profesar y practicar sus propias costumbres.

Durante la contemporaneidad Colombia ha protagonizado cambios relevantes en materia de reorganización social, la normativa en torno a la violencia sufrida y ejercida durante la infancia, es la causa y motivo por el cual se han suscrito los instrumentos internacionales con el fin de poner en marcha el sistema creado por la Ley 1098 de 2006, dichos instrumentos permiten tener claridad que los adolescentes ya no se consideran en situación irregular sino bajo los postulados de la protección integral. Tales instrumentos son las reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia –Reglas de Beijing de 1985, las Reglas de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil – Directrices de la Riad de 1990, y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de la libertad – Reglas de la Habana de 1990.

Naciones Unidas promovió con la finalidad de administrar Justicia en el campo de los menores las “Reglas de Beijing” aprobadas por la Asamblea General, mediante la resolución 4033 del 28 de noviembre de 1985. Dichas reglas direccionan a los principios fundamentales para la administración de justicia, establece el marco de aplicación, la mayoría de edad en el área penal, objeto de la justicia de menores, alcances de las facultades discrecionales.

Así mismo, la regla 2.2 literal a) dice que menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto; b) delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; c) menor delincuente es todo niño o joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito. (Asamblea de las Naciones Unidas, 1985).

La segunda parte de las Reglas se refieren al proceso de investigación y tratamiento que se les brinda a los infantes ante la administración de justicia.

Otro instrumento ideado por Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil fueron las denominadas Directrices de la Riad de 1990, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/112 del 14 de diciembre del 1990.

Las Directrices establecen las normas para la prevención de la delincuencia juvenil e incluso medidas de protección de personas jóvenes quienes han sido abandonadas, descuidadas, abusadas o quienes se encuentran en situaciones marginales – en otros términos, en “riesgo social”. El enfoque fundamental de estas reglas es la prevención de la delincuencia juvenil, por lo que median incluso antes de que los jóvenes lleguen a conflictos con la Ley, cuya prevención consiste en algo más que solucionar situaciones conflictivas, y es la de promover el bienestar y la salud de los niños en la sociedad. (Observatorio Nacional de Justicia Juvenil, 2019, sp).

En estas Directrices las políticas de prevención son lo esencial para lograr reducir el índice de delitos en sociedad, así como, educar a los jóvenes para evitar la delincuencia juvenil. La sociedad influye en el desarrollo holístico de los adolescentes y que este sea armonioso, se respete y cultive la personalidad del joven desde la infancia. Los jóvenes son el futuro, por esta razón se busca su inclusión y participación en las esferas sociales. Así por ejemplo, se deberían crear un plan de ofertas y oportunidades, en particular educativas y laborales, para contrarrestar las diversas necesidades y problemáticas de la comunidad.

La prevención es importante para lograr el control del delito en toda comunidad, dicha prevención es considerada como base en las directrices de Riad. Finalmente, la sociedad debe contribuir al desarrollo armónico de la juventud, inculcando valores desde la niñez, un quehacer dinámico y empoderado dentro de la sociedad, aprovechando al máximo las oportunidades de prevención y educación.

Adicionalmente la Asamblea General adopto las reglas para la protección de los menores privados de la libertad, denominadas Reglas de la Habana de 1990, mediante resolución 45/113 en diciembre 14 de 1990. Estas reglas tienen fundamento en los DDHH, pactos y convenciones que fomentan los derechos y el bienestar cuando la persona es sometida a cualquier forma de detención. Estas reglas fueron aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención y tratamiento del delincuente.

Su génesis proviene por la preocupación de Naciones Unidas en la realidad que circundaba a los menores privados de la libertad, por las condiciones en que eran sometidos, por vulnerar sus derechos con malos tratos, y demás circunstancias que victimizan al menor. Asimismo, consideró que la reclusión debía ser una medida de ultima ratio, y de ser necesario por un periodo mínimo de tiempo y limitarse a casos específicos. Además, dicha sanción es establecida por una autoridad imparcial respecto a todos los menores y de ser posible que dicho menor recupere la libertad antes del tiempo ordenado. Asimismo, el poder Estatal debe vigilar el cumplimiento de dichas reglas y las autoridades competentes tienen la tarea de sensibilizar a las personas sobre el tratamiento y cuidado de los menores retenidos para su reintegración efectiva a la sociedad.

La estructura que maneja las Reglas de la Habana es la siguiente: cuenta con unas perspectivas, alcances y aplicación, aspectos importantes y derechos de los menores retenidos o en prisión preventiva; y lo concerniente a la administración de los centros de menores, dentro de los que se encuentran: “el ingreso, registro, desplazamiento y traslado, el medio físico y alojamiento, la educación, formación profesional y trabajo, actividades recreativas, religión, enfermedades, accidentes o defunción, procedimientos disciplinarios, reintegración a la comunidad, entre otros” (Asamblea de las Naciones Unidas, 1990). Este procedimiento tiene como fin ultimo reincorporar al menor en la sociedad y evitar así la reincidencia.

Marco nacional

El auge del constitucionalismo de 1991 en Colombia dio paso a gestar un Estado Social, así mismo, amparó de forma especial a la niñez, elevando sus derechos, garantías y deberes como fundamentales, es decir, los niños a nivel social cuentan con un catálogo de derechos y requieren de cuidado especial de su “la familia, la sociedad y el Estado, con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral” (Congreso de la República, 1991, artículo 44). La Carta Política en el título II y capítulo II, fomenta la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales, aun así, son derechos fundamentales debido a que “los derechos de los niños gozan del rango de fundamentalidad por su calidad de población de especial protección” (Ruiz-Hernández, 2011, p-338).

La legislación en materia juvenil, tras quince años de espera, luego de la constitución, llega a cambiar el tratamiento brindado a los menores ante la legislación penal, derogando el sistema tutelar basado en el castigo como medio disuasivo para evitar la delincuencia juvenil, este nuevo sistema se funda en el principio de “subsidiariedad en virtud del cual se consagran mecanismos alternativos al ejercicio de la acción penal para solucionar los múltiples problemas que emanan de la comisión del delito y, de otra, adopta el modelo o enfoque de justicia restaurativa” (Chaparro, 2010, p-36) aplicándose las medidas formativas y pedagógicas, con la finalidad de hacer que el joven tome de conciencia de sus actuaciones y los afronte.

La Ley 1098 promulgada el 8 de Noviembre de 2006, nueva ley de infancia, expedida por el Congreso colombiano, establece una nueva fundamentación dogmática y estructura en materia de menores basada en tres lineamientos, tales son; “La protección integral, sistema de responsabilidad penal para adolescentes y procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos y, el sistema nacional de bienestar familiar, políticas públicas e inspección, vigilancia y control” (Congreso de Colombia, 2006, s.p). Para el caso específico de esta investigación se profundiza en la responsabilidad jurídico penal aplicado a los adolescentes contextualizado en los menores indígenas Mokaneá.

IV. RESULTADOS

Sistema de Responsabilidad Juvenil

La concepción de adolescencia e infancia es una construcción social e histórica, tal como menciona Durán Strauch (2017 p-21) al citar a Casas (1998), donde se infiere que la etapa de “la adolescencia se refiere a un consenso social sobre una realidad”. Desde finales de 1800 y los inicios de 1900, más precisamente el siglo XX “denominado este periodo el siglo de la niñez”, periodo que se ha convertido desde entonces en el centro de todos los designios de transformación política y económica en la sociedad “se modifica con el devenir del tiempo y según los diversos contextos culturales y sociales” (Rodríguez, 2018, p- 48).

El fundamento de las políticas y el desarrollo de un marco jurídico sobre los menores, parte de conceptos de la psicología, fisiología y anatomía. Así mismo, con apropiación social del discurso planteado por la convención de los niños, dicho pacto se fundamenta en que los derechos de los niños han de sustentarse en los derechos humanos y la relación de estos con la política, la sociedad y el mundo adulto. Sin dejar a un lado la política y estrategias de protección igualitaria para la población vulnerable, con el fin de brindar las oportunidades y acceso a todos los niños.

Este cambio de doctrina sobre la infancia y la adolescencia se ha enfocado en identificar al infante bajo la noción de que es un sujeto de derechos y se diferencia de la población adulta a partir de la posición de garante, es decir, hay una responsabilidad solidaria entre el Estado, sociedad y familia cuando se vulneran los derechos humanos. Así mismo, estos nuevos planteamientos se fundan en el principio del interés superior del niño, que obliga a los actores sociales, tales como; autoridades de instituciones públicas, privadas y mixtas, padres y aquellas personas que estén a cargo de la patria de potestad y cuidado del niño.

El interés superior se convierte en fundamento jurídico a medida que los adolescentes están inmersos en situaciones de conflictos penales, debido a que se convierte en norma aplicable al proceso, según el autor Duran:

En caso de conflictos jurídicos los fallos deben ser los que más favorezcan la vigencia de los derechos del infante. El interés superior del niño se ha planteado como un elemento transversal a las políticas públicas dirigidas a este grupo etario y a todas las medidas dirigidas a la protección de sus derechos (Durán Strauch, 2017-p 30).

La normativa en torno a menores se sujeta al procedimiento penal vigente en la Carta Política, es decir, al sistema penal con tendencia acusatoria, promovido por la sentencia C-203 de 2005 en la cual se definieron las reglas acordes al proceso diferenciado y específico.

El procedimiento aplicable afín al sistema y propuesto por la Ley 906/2004, con exclusión de los procedimientos que atenten contra el interés superior del niño. Así mismo, es el contemplado por la Ley 1098 de 2006:

En el libro II “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes y Procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos” y título I “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes y otras disposiciones”, comprende en el capítulo I, los principios rectores y definiciones del proceso, capítulo II, “las autoridades y entidades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes”, capítulo III, “reparación del daño” y capítulo IV, “las sanciones aplicables a los adolescentes”.

En el artículo 139 de la ley 1098/2006 se define el SRPA como un “conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por los adolescentes” (Congreso de la República, 2006, artículo 139).

Dicho caso que el sujeto pasivo pertenezca a comunidades indígenas el proceso será acorde a las normas propias de la comunidad, “siempre y cuando la sanción impuesta no sea contraria a su dignidad, ni sea sometido a maltratos ni a vejaciones. Los niños que se encuentren fuera del ámbito de su comunidad y comentan delitos serán sometidos al SRPA” (Congreso de la República, 2006, art. 156).

Este es un sistema de responsabilidad, que en su esencia y génesis está direccionado hacia las personas que se encuentren en el rango etario entre catorce (14) y dieciocho (18) años, como consecuencia jurídica de sus acciones acarrea sanciones proporcionales a su condición de sujeto pasivo. Su finalidad acorde a las medidas impuestas es de “carácter pedagógico, específico y diferenciado” y el proceso debe garantizar el enfoque de Justicia Restaurativa. El modelo de Justicia Restaurativa propuesto por la ley de infancia comprende todo el catálogo de delitos, aunque con medidas jurídicas distintas en el proceso;

“Alternativo o no formal que tiene una función sustitutiva del ejercicio de la acción penal en relación con determinados delitos mediante mecanismos de la conciliación y la mediación- y el judicial por medio de la acción pedagógica desplegada por el juez en cuyo caso la Justicia restaurativa tiene una función complementaria de la justicia penal formal” (Chaparro, 2010, p-36).

La minoría de edad en los Mokaná es distante al planteamiento de la ley 1098, de acuerdo con la discusión en el grupo, se plantea que la ley de juventudes cubra al menor al hasta los 25 años, excepcionalmente si el joven conforma su propia familia o tiene hijos ya debe ser tratado como un adulto, esta es una gran diferencia con la Ley 1098/2006.

En el SRPA existe una clara distinción entre medidas y sanciones, la primera se sujeta al principio de necesidad, su aplicación es facultativa del Juez, su naturaleza es que son accesorias, provisionales y judiciales. Mientras que las sanciones, se aplican cuando el adolescente infractor es declarado penalmente responsable y tiene finalidad, formativa, pedagógica, restaurativa y protectora. En el caso que se aplique sanción de “privación de la libertad, el límite es hasta los 21 años” y es impuesta bajo el “principio de que la responsabilidad penal es personal”.

Actualmente dicho sistema se caracteriza por:

- La titularidad activa de “derechos por parte del adolescente”,
- El ámbito de aplicación de la ley juvenil, sobre menores infractores es sobre los mayores de 14 años y menores de 18 años.

- Este sistema se fundamenta en el interés superior.
- El procedimiento penal es de acuerdo al principio de especialidad y tratamiento diferenciado.

En relación con los delitos pocos graves, es decir aquellos que no superan los 6 años de prisión en la ley 906 del 2004 contempla la remisión a los mecanismos alternativos.

Las partes actoras en el proceso penal; partes, la Fiscalía y la defensa compuesta por el adolescente y su defensor técnico “componen una unidad y se rige por el principio de igualdad de armas” todos los demás son intervinientes, tales son; la víctima, los padres o representantes legales del adolescente, el defensor de familia “estará presente en las etapas de indagación, investigación y juicio, de tal forma que verifique el cumplimiento de cada uno de los derechos del adolescente” (Chaparro, 2010, p-54), el procurador de familia o el personero municipal será interviniente donde aquel no existe, el papel del Juez es el de un árbitro, dirige el proceso, es un pedagogo y determina que el proceso sea acorde al enfoque de Justicia Restaurativa.

Discusiones sobre la cultura Mokaná y el Sistema Penal

Colombia con el advenimiento de la Constituyente de 1.991 incluyó dentro del ordenamiento jurídico el reconocimiento por la diversidad étnica y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), suceso que faculta a las comunidades étnicas como titulares de derecho en la sociedad. El hecho de incluir una jurisdicción especial en materia indígena se debe al avance en materia constitucional y a la importancia de su cosmovisión para el fortalecimiento de la cultura ancestral. La JEI tiene su génesis en la ley de origen de los pueblos ancestrales, dicha fuente jurídica es la costumbre, según (Benavides, 2011, p-100) puede entenderse como “la facultad discrecional autónoma de los pueblos originarios para administrar su propia justicia, conforme a sus normas y procedimientos”.

Este avance a nivel constitucional erige a la Jurisdicción Especial Indígena como parte integrante del poder judicial, por intermedio de esta institución lo que se busca es garantizar el pluralismo, la autonomía de las entidades territoriales y la vigencia de un orden justo que reconozca la diversidad cultural en el territorio.

Sin embargo, no debe dejarse de lado que el proceso de cambio de paradigma socio-jurídico como dice Pilotti (2001) citado por Durán Strauch (2017-41), se caracteriza “como un proceso dialéctico de avances y retrocesos producto de la desigual penetración de los principios de la Convención en ámbitos institucionales y culturales”.

Este proceso de cambio fue en aumento a finales de los noventa, los diferentes actores públicos, privados y sociales, coincidían que era necesario formular políticas públicas integrales, acorde a tratados internacionales vigentes en materia de infancia y en pro del reconocimiento de la Jurisdicción indígena. Es así, como se gestan nuevas obligaciones para el desmonte del Estado benefactor en medio de un modelo social tradicional.

Finalmente, Los Mokaná no escaparon de la violencia colonial muestra de ello fue la pérdida de su lengua aborigen e invisibilización ante la sociedad, es pertinente resaltar que en el año de 1820 Simón Bolívar les adjudicó nuevamente los resguardos, en el año 1886 el Atlántico fue declarado sin población indígena y solo hasta 1991 se reconoce a Colombia como país multicultural y fueron incluidos en el censo de 1993 realizado por el DANE, pero este reconocimiento no duro mucho, tiempo después fue retirado y en la actualidad son reconocidos los siguientes municipios del atlántico; Tubará es reconocido como comunidad indígena Mokaná mediante (Resolución 00437-2014) y Galapa, Baranoa, Malambo, Usiacurí, Piojó y Puerto Colombia son reconocidas como parcialidades indígenas gracias a una consulta previa del año 2014.

Parafraseando a la autora Clara Valencia (2018, pp 35-36) se reafirma que la cultura Mokaná a causa del adoctrinamiento religioso- católico impuesto por el Imperio español quedo relegada, “hoy día esta etnia acude a los pueblos mayores, como los Iku o Arhuaco, Kogi, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada con el propósito de recuperar el legado cultural” y “una de las características que distinguen a las comunidades indígenas es su relación con lo que ellos llaman, madre tierra” (Medina, M., & Zapata, M, 2018, p-169).

El 8 de junio del 2020 se realizó el grupo de discusión dirigido a actores indígenas, donde pudo evidenciarse que la JEI es “un sistema de aplicación autónomo dentro de su espacio territorial, llámese comunidad, resguardo o territorio ancestral”. Transcripción textual del audio.

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (Congreso de Colombia, 1991, art.246).

Es así como la JEI establece como prerrogativa excepcional la competencia jurisdiccional de autoridades indígenas, lo cual permita que el proceso de juzgamiento en materia penal sea “conforme a sus usos y costumbres, según su propio derecho sancionador”, aunque contiene imperativos que ha de seguir y son limitados por la normativa constitucional, siempre que la autonomía no quebrante la unidad nacional.

De acuerdo con lo anterior y a la discusión planteada en el grupo de discusión se ha de distinguir la justicia ordinaria de la indígena, en la medida que la justicia ordinaria parte de las recomendaciones que hace el legislador y la justicia indígena parte desde la cosmovisión de cada pueblo, es decir, de la esencia del pueblo y su mito de origen.

En cuanto a los adolescentes infractores indígenas, la norma 1098 de 2006, establece que;

Los adolescentes pertenecientes a las comunidades indígenas serán juzgados según las normas y procedimientos de sus propias comunidades conforme en la legislación especial indígena consagrada en el artículo 246 de la Constitución Política, los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y la ley. La sanción impuesta dentro de esta jurisdicción no debe ser en ningún caso contraria a su dignidad, tampoco se permitirá que sea sometido a maltrato ni a vejaciones y se informará a la autoridad judicial sobre la actuación o procedimiento a seguir por parte de la comunidad frente a la medida que sea tomada (Congreso de Colombia, 2006, art.156).

En los casos que el joven indígena se encuentra fuera del territorio de su grupo cultural e infrinjan la ley penal, será tratado acorde a lo dispuesto por el Sistema de Responsabilidad Penal. Debe tenerse presente que “la regla general constitucional y requisito en el trámite para la resolución del conflicto de la competencia jurisdiccional indígena es la identidad como etnia” (Benavides, 2011, p-108).

La identidad indígena del procesado no solo es el único requisito para el fuero indígena, sino que se necesita confirmar la coexistencia de dos elementos: “el carácter personal, señala que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas propias de su comunidad, y el carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio” (ICBF, 2016, Concepto 16).

Según la Directiva 0012 de la Fiscalía General de la Nación se establecen los lineamientos sobre la competencia de la JEI bajo lo consagrado en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que reconocen la autonomía para ejercer la jurisdicción, fundado en dos principios, los cuales son; Principio de autonomía de las comunidades indígenas y Mayor autonomía para la solución de conflictos internos.

Si las dos partes en un conflicto son indígenas la autonomía de la comunidad será mayor. Si una de las dos partes no es indígena se debe buscar la manera de hacer compatibles los intereses en juego. En términos generales lo dicho anteriormente son los principios del sistema de responsabilidad.

En Colombia los menores no están exentos de su responsabilidad al infringir las normas penales, sin embargo, en virtud de la prevalencia de los derechos de los niños por su condición especial, tienen el derecho a ser procesados y juzgados por autoridades específicas, con respeto por todas las garantías consagradas en el plano nacional, y con el fin esencial de proteger, educar, restaurar y socializar al menor involucrado en la comisión de un delito o contravención.

El contexto de la comunidad indígena Mokaná es particular, si bien cuentan con el reconocimiento del Cabildo Indígena por parte del Ministerio del Interior y de la Asamblea Departamental de Atlántico, mediante Ordenanza N° 000127 de septiembre 8 de 2011 “por la cual se adopta la política pública para reconocer y garantizar los derechos de las comunidades indígenas Mokaná” (Asamblea Departamental del Atlántico, 2011), ellos día a día están en la lucha constante por la reconstrucción cultural e institucional en el Depar-

tamento y en lo atinente a la judicialización de menores depende del caso se rigen por el sistema ordinario a causa de la hibridación cultural de los Mokaná “Mocanáes” con la población occidental, en razón que, “cada comunidad indígena es diferente, el principio, es que a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía”(Chaves, 2015, p-24).

Para la ejecución de un proceso judicial en la comunidad existe una estructura que se llama Consejo de justicia propia, es el órgano que se encarga de llevar todo el tema de justicia especial dentro del territorio, está conformado por ancianos, mujeres, hombres y el Consejo de jóvenes. Este órgano lo primero que analiza es el tipo de infracción o delito; si el delito se encuentra dentro de lo tipificado por la comunidad, que sea considerado delito en la justicia ordinaria es decir una conducta punible.

La sanción en esta comunidad afecta a todo el contexto familiar e influyen las prácticas de crianza. En esta etnia la sanción se divide en dos partes; a nivel individual y colectivo, en el primer caso se aplican medidas como la expulsión de la comunidad y el encerramiento, y en el segundo caso el joven debe permanecer acompañado en una casa espiritual asistiendo a rituales propios y la otra es resarcir el daño en comunidad a la familia afectada.

En el caso que el delito trascienda las fronteras de la comunidad el menor debe ser trasladado al Sistema de Responsabilidad de menores, esto puede ocurrir cuando el delito sea grave, por ejemplo: la violación o el acceso carnal, eso sí, sin dejar de lado el acompañamiento a la familia del infractor debido a que conforman un mismo colectivo.

V. CONCLUSIÓN

Se puede inferir que las poblaciones indígenas del Caribe colombiano gozan de un sistema judicial propio, fundado en la autodeterminación de los grupos indígenas, identidad y mito de origen. No obstante, en los procesos judiciales penales tiene competencia el sistema especializado de la Ley de Infancia para el juzgamiento de delitos graves, debido a que no cuentan con la infraestructura para el tratamiento de delitos graves, es así como, en los casos que el infractor sea indígena Mokaná será trasladado al sistema juvenil para menores.

Por otra parte, dicha minoría de edad es un aspecto diferencial del planteado en la ley 1098/2006 en razón que, en la ley de infancia y adolescencia la responsabilidad oscila entre aquellos estén en el rango etario entre catorce (14) y dieciocho (18) años, mientras que la ley de juventudes cobija al menor hasta los 25 años y excepcionalmente si el joven conforma su propia familia o tiene hijos no es considerado adolescente sino adulto.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Departamental del Atlántico. (2011). Ordenanza 127 del 8 de septiembre de 2011. Comunidades Negras, Afrocolombiana e Indígena Mokaná, Raizal y Palenquera del Departamento del Atlántico. [Gob. Eduardo Verano de la Rosa]
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. Aprobada mediante la Resolución 217 A (III). Recuperado de: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1989). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales(C-169). 7 de junio del 1989. Entro en vigor 05 septiembre 1991. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1959). Declaración de los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1959. Aprobada mediante la resolución 1386 (XIV). Recuperado de: <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Entro en vigor 23 de marzo de 1976. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989. Adoptada por la UNICEF-COMITÉ ESPAÑOL. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores- Reglas de Beijing. 28 de noviembre de 1985. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33. Recuperado de: <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>
- Asamblea de las Naciones Unidas. (1990). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423>
- Benavides, J. (2011). La Jurisdicción Indígena en el Sistema Penal Acusatorio. *Entramado*. 7(2). 98-114. Cali: Unilibre.
- Castañeda, M., y Chávez, M. (2016). Los grupos de discusión como estrategia metodológica para conocer las representaciones sociales acerca de la investigación en el contexto de la formación profesional de los comunicadores. *Estudios sobre las Culturas Contemporáneas. Época III*. Vol. XXII. Número 44, Colima, invierno 2016, 127-177. Recuperado de: <https://www.culturascontemporaneas.com/culturas-contemporaneas/contenidos/07%20Grupos%20de%20discusion%20pp%20127-177.pdf>
- Chaparro, V. (2010). *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – Justicia Restaurativa*. Consejo Superior de la Judicatura. ISBN: 978-958-8403-52-6.
- Chaves, L. (2015). Los menores indígenas infractores en el Putumayo y las sanciones en el Sistema de Responsabilidad penal para adolescentes. Trabajo de grado para optar por el título de maestría en Derecho Procesal Penal. Universidad Militar Nueva Granada.
- Congreso de la República. (1991). Constitución Política de Colombia [Const.] Artículo 44 [Título II] Artículo 246 [Título VIII] . 36a Ed. Legis.
- Congreso de la República. (2006). Código de la Infancia y la Adolescencia. Ley 1098 del 8 noviembre de 2006. DO 46.446.
- Corte Constitucional. (11 de enero del 2012). Sentencia T-001/12. [MP. Juan Carlos Henao Pérez].
- DANE. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2018). Grupos Étnicos en Colombia. Resultado Pueblos Indígenas. Recuperado de: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/grupos-etnicos/informacion-tecnica>
- Durán Strauch, E. (2017). *Derechos del niño y políticas públicas: Del dicho al hecho hay un buen trecho*. En Ernesto, Durán., María. Torrado., (Ed.), *Políticas de Infancia y adolescencia ¿camino a la equidad?.*(p-21). Bogotá, Colombia: Colección CES.
- Fiscalía General de la Nación. (2017). Directiva 0012 “Por medio de la cual se establecen lineamientos sobre asuntos relacionados con la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena de Asuntos Indígenas delegada para la Seguridad Ciudadana. Coord. Santa Cruz de la Sierra, B. pp 6 – 9. Colombia.

- Gallardo de Parada, Y. & Moreno Garzón, A. (1999). Aprender a Investigar. ICFES. 7-152. <http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/images/CEUL/mod3recoleccioninform.pdf>
- González-Laurino, C. (2020). Reformas que se parecen a sí mismas en el sistema penal juvenil uruguayo. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 18(3), 1-22. <https://dx.doi.org/10.11600/1692715x.18306>
- ICBF. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2016). Concepto 16. Archivo interno entidad emisora.
- Martínez, J & Del Pozo. (2016). Perspectivas sociológicas, jurídicas y políticas de la justicia juvenil en Colombia. *Revista Verba Iuris*, 11(35), 103-115.
- Medina, M., y Zapata, M. (2018). Representación indígena en los textos escolares de ciencias sociales: Institución Educativa Distrital Miguel Ángel Builes y Colegio Colón en Barranquilla. *Collectivus, Revista de Ciencias Sociales*, 5(2), pp 154-174. DOI: <https://doi.org/10.15648/Coll.2.2018.9>
- Observatorio Nacional de Justicia Juvenil. (2019). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Recuperado de: <http://www.oijj.org/es/preguntas-frecuentes#152476-0>
- Organización Nacional de Indígenas de Colombia ONIC.(2020). Mokaná. Recuperado de: <https://www.onic.org.co/pueblos/1124-mokana>
- Ruiz-Hernández, A. (2011). El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, su constitucionalidad y validez a la luz de los instrumentos internacionales sobre protección de la niñez. 122.*Universitas*. 335-362.
- Valencia, C. (2018). *El rastro femenino en el archivo Mokaná*. Colombia: Zetta Comunicadores. ISBN 978-958-48-3401-0.