

ESTRATEGIAS DE IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PUBLICAS POR PARTE DEL  
MUNICIPIO DE MANIZALES RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y  
GARANTÍAS DE LOS INFANTES Y ADOLESCENTES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

ALEJANDRA QUINTERO GONZÁLEZ  
SANDRA MILENA SANCHEZ CARVAJAL

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MANIZALES  
2020

ESTRATEGIAS DE IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PUBLICAS POR PARTE DEL  
MUNICIPIO DE MANIZALES RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y  
GARANTÍAS DE LOS INFANTES Y ADOLESCENTES DE LA JURISDICCIÓN  
INDÍGENA.

ALEJANDRA QUINTERO GONZÁLEZ  
SANDRA MILENA SANCHEZ CARVAJAL

Monografía como proyecto de grado para optar al título de Abogadas

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MANIZALES  
2020

## TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO .....	3
INTRODUCCIÓN .....	5
JUSTIFICACIÓN .....	8
OBJETIVOS .....	12
OBJETIVO GENERAL.....	12
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	13
PREGUNTA PROBLEMA.....	15
CAPITULO I .....	16
1. PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE LA JURISDICCIÓN INDIGENA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MENORES .....	19
1.1 EL PROCESO HISTORICO DE LA AUTONOMIA INDIGENA .....	25
CAPITULO II .....	31
2. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS INFANTES Y ADOLESCENTES EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA DESDE LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL .....	31
2.1 LOS MENORES EN LA GUERRA Y EN LAS COMUNIDADES.....	35
2.2 PREPONDERANCIA DE LOS MENORES EN LA SOCIEDAD COLOMBIANA E INCIDENCIA DE LA NORMA EN SU PROTECCIÓN .....	39
CAPITULO III.....	46

3. IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS INFANTES Y ADOLESCENTES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA .....	46
3.1 LA PROTECCION INFANTIL COMO PRELACIÓN FUNDAMENTAL Y LA JURISDICCIÓN INDIGENA .....	48
3.2 POLITICAS PUBLICAS EN RELACION CON LA LEGISLACIÓN ESPECIAL INDIGENA BAJO LA EGIDA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO .....	51
3.4 LAS POLITICAS PUBLICAS CARENTES DE ESTRATEGIAS EN MANIZALES .....	61
4. DISEÑO METODOLÓGICO.....	66
4.1 MÉTODO .....	66
4.2 ENFOQUE .....	67
4.3 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN .....	68
5. DISCUSIÓN .....	69
5. CONCLUSIONES .....	71
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	73

## INTRODUCCIÓN

En materia legislativa y política, la Constitución de 1991 marca un precedente desde la organización del país en todas las instancias del quehacer Nacional. Superar los escollos que representaba la discriminación latente por algunos sectores de la población consideradas minorías, fue desde la perspectiva social, no solo un reto para extender la dimensión de democracia, sino una ardua tarea que involucró a los sectores más recalcitrantes y tradicionales de la sociedad colombiana.

Antes de la entrada en vigencia de la nueva constitución, los abusos y violaciones sistemáticas de los derechos de las minorías étnicas estaban a la orden del día, tanto así que poblaciones de indígenas fueron diezmadas, incluso por la creencia absurda de considerarlos una especie inferior, con respecto a la población fenotipo español o mestizo. Teniendo en cuenta lo anterior, la Constitución de 1991, sienta precedentes, no solo desde una perspectiva social, en cuanto a la nueva dimensión que adquieren los grupos étnicos (afrocolombianos, indígenas, etc.); sino desde su aplicación legislativa, en tanto que dichas minorías adquieren reconocimiento y estatus equiparables con el resto de la población colombiana. A partir de ello la discusión de la sociedad civil, de las mismas minorías étnicas y de las autoridades, recae en los mecanismos para convalidar integralmente tal reconocimiento desde todas las esferas de la sociedad.

No obstante, en tal reconocimiento el análisis se enfatiza en la prevalencia de derechos de sectores de la población considerados desde todas las perspectivas legales e incluso sociales, como particularmente vulnerables, verbi gratias, los niños, niñas y adolescentes, en el marco de una política de hegemonía legislativa en aras de fortalecer la identidad ancestral, sin que ello mengue

de ninguna manera la protección integral de derechos fundamentales inherentes a los mencionados sectores.

En consecuencia, la propuesta de análisis recalca sobre dos grandes categorías, la primera asociada a la autonomía indígena que se consolida en la Constitución Política de 1991, bajo la premisa de una legislación especial que surte de legalidad las actuaciones al interior de las comunidades indígenas, desde su propio bagaje cultural y por ende en función de una dinámica social ancestral, como un derecho a proteger la identidad. La segunda, consecuente de la primera, como un análisis alternativo de la protección que el Estado debe, a sectores de la población en condición de vulnerabilidad, concretamente a los niños y niñas, con la consabida incertidumbre que puede generar la prevalencia de la autonomía en todas las dimensiones, o condicionado a las excepciones en materia de población objeto de especial protección. Entendiendo con ello que esas actuaciones de hábitos y costumbres ancestrales, es factible que se transgreda la ley, con ocasión de la vulneración de derechos a los menores de estas comunidades.

Ahora bien, sobre la base de una sociedad democrática y con el énfasis que le puede dar su calidad de Estado Social de Derecho, el análisis se suscita en dos aristas de un mismo dominio, teniendo como referente la supremacía de derechos en función de la autonomía o en su defecto de la protección indiscutida a sectores de la población en condición de vulnerabilidad. En tal virtud, lo que el desarrollo del presente trabajo se plantea es la necesidad histórica de fortalecer esa autonomía, sin que ello signifique una alteración sustancial en la interpretación de la norma, en detrimento de esos sectores de la población a los que se aludió con anterioridad. De manera que el desarrollo temático del estudio en cuestión, se plantea en tres capítulos asociados a igual números de categorías.

El primero tiene que ver con un análisis retrospectivo de la reivindicación de los derechos indígenas, que convergen en esa jurisdicción especial que les otorga una autonomía, teniendo como base la territorialidad cultural, la misma que asegura desde la ley la conservación de sus tradiciones y una consecuente dinámica social que fortalezca su propio bagaje ancestral, en aras de mantener su identidad y la de quienes se abastecieron de ella. Sumado a ello y bajo la misma perspectiva histórica, el análisis incluye el papel de los niños en los contextos indígenas y las repercusiones en materia de derechos desde esos contextos.

El segundo capítulo por su parte, recaba información, tanto conceptual como normativa, sobre la autonomía indígena y la protección especial de población vulnerable, desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial en función de enriquecer una discusión de vieja data, entorno a una prevalencia que se presume de natural, en favor de los niños y que sin embargo, parece agotarse en la cotidianidad, en tanto que sobre la presencia de niños indígenas en las calles de las grandes ciudades, en condición de mendicidad; siendo un hecho latente y visible, parece no tener ningún control de parte ni de la sociedad civil y menos aún de las autoridades. De igual manera, el tercer capítulo, indaga sobre las políticas públicas y las acciones consecuentes que protegen a los niños indígenas, sin soslayar con esto, un derecho adquirido y ratificado en la constitución política.

## JUSTIFICACIÓN

Sopesar la situación real de las comunidades indígenas en los territorios, requiere trascender la frontera que impone la constitución de 1991, en especial porque no es precisamente ésta, la que marca el derrotero de la protección de una población diezmada y anulada por intereses y prejuicios que sobrepasan lo verosímil, en la medida en que, incluso en la actualidad y en los centros urbanos, se han incrementado a ojos vista, el número de habitantes de la calle miembros de comunidades indígenas, sin que parezca exista una herramienta jurídica o una estrategia social que solucione este problema.

Es precisamente con base en lo anterior, que la presente investigación adquiere sentido, en tanto que reconociéndose como sujeto social activo y por ende miembro de una sociedad y teniendo consciencia de la propia identidad como individuo, que surge precisamente de esa intersubjetividad que involucra a los otros, se suscita esta inquietud, proclive a generar controversia, pero que de la misma manera se convierte en un insumo de reflexión, sobre el papel de Estado en la protección de un segmento de la población infantil, que siendo miembros activos de las poblaciones indígenas, se constituyen en semilleros de tradiciones ancestrales que indiscutiblemente es perentorio, sin que se excluya de tal propósito, los derechos inherentes a su condición de vulnerabilidad.

En virtud de ello, la investigación se convierte en un recurso personal para aportar desde el análisis y reflexión en el ámbito profesional, ciudadano y humano; al problema de vieja data que es de competencia de todos y al que no se puede permanecer impasible, sobre todo si se tiene en cuenta que, como miembro de la sociedad colombiana, se sigue teniendo una deuda histórica desde todas las instancias con los pueblos indígenas, que tanto han aportado al país para sus

evolución y desarrollo, deuda que se hace extensiva a sus miembros más susceptibles de daño o de vulneración de derechos.

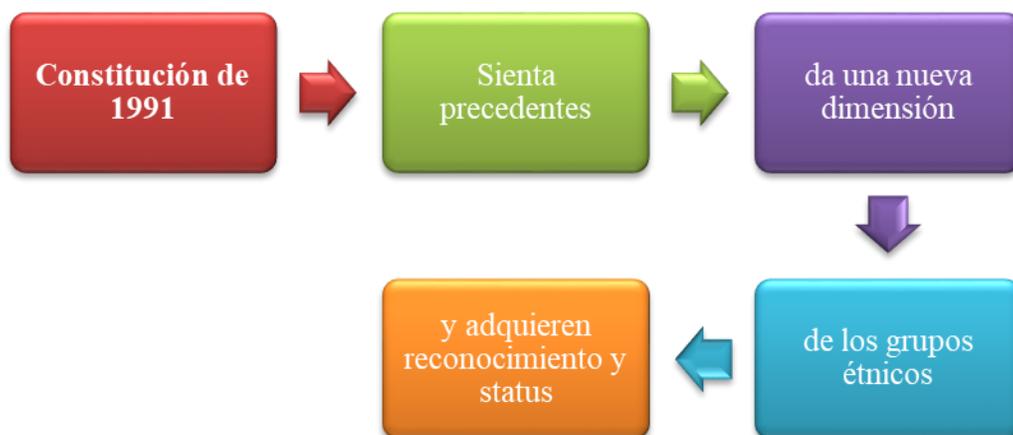
Es así, como a través de diversas fuentes y desde lo personal, la inquietud se inocula en la cantidad de familias indígenas que pululan en las ciudades en condición de indigencia, sin un control real o aparente por parte de las autoridades, en razón a ello se plantea una duda propia que tiene que ver de un lado con la organización indígena que desprotege (según reflexión subjetiva) a sus miembros.

De otro lado, de la responsabilidad de los entes territoriales como gestores de institucionalidad desde las perspectivas de éstas comunidades étnicas, presumiendo que a pesar de la legislación especial indígena y la consecuente autonomía que trae consigo dicha legislación, debe persistir una injerencia de las autoridades ordinarias, en el eventual caso de que se presenten anomalías que trasciendan los territorios, por tal motivo, la autonomía indígena como principio, establecidos en los artículo 1,2 y 7 de la Constitución Política y en la ley 21 de 1991, la que es consecuente con el convenio 169 de la OIT en el artículo 2, numeral B, y que se consolidan como punto de partida para una problemática que repercute en la sociedad en general.

A pesar de los procesos de asimilación y reinterpretación de los diferentes sistemas sociales económicos, políticos y tecnológicos que se impusieron a los indígenas, mediante procesos de resistencia y recreación de lo propio, tomando medidas que van desde las migraciones, la búsqueda de zonas de refugio, las sublevaciones, hasta la creación de nuevas identidades étnicas, como son los nuevos procesos sociales de conformación de cabildos urbanos y cabildos urbanos multiétnicos, así como la implantación de organizaciones durante algo más de tres décadas, han logrado los indígenas hacerse visibles

y transformar relaciones con gran parte de las instituciones del Estado que han conseguido valorar su aporte a la construcción de país. (UNICEF, 2003, p 28).

Como consecuencias de lo anterior, a la luz de la norma jurídica, los espacios para el diálogo y la reflexión, se construyen a través de un ejercicio de una interacción de saberes, que provee de herramientas, no solo a la sociedad, sino al mismo Estado, para la solución de problemas de índole social que socavan el bienestar general. En tal virtud, el aporte y la reflexión, se materializa, en la búsqueda juiciosa de elementos, tanto en la historia, como en la norma, para intentar dilucidar el problema.



Problema que es inherente a la norma que limita o en su defecto es permisiva, por su propia naturaleza o por su objeto, en tanto materializa la protección o es proclive a la impunidad, dado que no regula en igualdad, presumiendo que, en materia de legislación especial, la excepción en lo que a la protección especial se refiere, en particular a una población infantil que se ve sometida a la explotación a ojos vista, sin que se evidencie en el Estado una acción contundente y efectiva.

Ahora bien, la ciudad de Manizales se convierte, además de un punto de referencia, en una muestra de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran inmersos algunos menores indígenas, debido a su exposición permanente a los riesgos en las calles de la capital caldense,

cuando se ven obligados a ejercer actividades de mendicidad, junto con sus presuntas progenitoras y parientes o conocidos de sus propias etnias. Sin que se evidencie ningún control de las autoridades locales. Lo anterior permite inferir una divergencia desde una perspectiva socio jurídica, que se decanta entre autonomía indígena a la que se hizo referencia con anterioridad y los derechos prevalentes de los que son objeto los niños, niñas y adolescentes en el marco de la constitución política en sus artículos 13 y 44.

En tal sentido, el artículo 13 de la Constitución Política prevé el deber de protección especial que tiene el Estado, la Sociedad y la Familia frente a los niños, niñas y adolescentes en consideración a la condición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo. Este deber de protección se reitera en el artículo 44 de la Constitución Política que declara que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás - aspecto ampliamente desarrollado por esta Corporación en numerosa jurisprudencia -, y enfatiza que existe corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado frente a “...*la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*”. (Sentencia T-008 de 2016).

Pese a un mandato enfático e irrestricto, con las consabidas ratificaciones de las diferentes corporaciones y autoridades, parece que persiste cierto recelo a la hora de tomar medidas que protejan a este sector de la población y que castiguen la vulneración de derechos.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Analizar las estrategias de implementación de políticas públicas por parte del Municipio de Manizales respecto a la protección de los derechos y garantías de los infantes y adolescentes de la jurisdicción indígena

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Estudiar los contextos Histórico jurídicos en los cuales se construyen las propuestas de políticas públicas para la protección de los derechos y garantías de los infantes y adolescentes de la jurisdicción indígena.

Identificar las posturas de la corte constitucional respecto a la prevalencia de los derechos de los infantes y adolescentes y de la jurisdicción indígena al momento de generar protección sobre sus derechos fundamentales.

Contrastar las estrategias de implementación de políticas públicas por parte del Municipio de Manizales respecto a la protección de los derechos y garantías de los infantes y adolescentes de la jurisdicción indígena en comparación con la legislación vigente.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Un precedente social y jurídico se sienta, cuando finalmente entra en vigencia la nueva Constitución Política de 1991 en Colombia, por varios motivos. En primer lugar, el preámbulo con la declaratoria de Estado Social de Derecho, ya que con ello se enfatiza en la protección inequívoca de los derechos humanos y en consecuencia se consolida un principio de igualdad, equidad y justicia, en todas las instancias del quehacer nacional. En segundo lugar, esto significa que de una u otra manera se le asigna un valor igual a cada uno de los ciudadanos y pobladores del territorio Nacional y por si esto fuera poco, se reconoce y se respeta la diferencia que deviene de diferentes orígenes culturales, asumiendo con ello que persiste un contraste de identidades y que ello fortalece el grueso de la sociedad, tal como lo declaran los artículos 1,2 y 7, mencionados con anterioridad; de manera que es deber del Estado en cabeza de sus autoridades garantizar que los derechos sean respetados y/o en su defecto restablecidos.

Ahora bien, se efectúa un estudio retrospectivo de la situación del país en materia de respeto y discriminación, y para tal fin se concibe una normatividad que condiciona la acción de los habitantes de manera tal que se prevenga y castigue la discriminación y esto sucede desde el origen de Colombia como Estado independiente; no obstante la regulación se abastece de la norma, pareciera que aún hoy la formalidad es un factor común, ya que el desplazamiento y su consecuente hacinamiento en centros urbanos siguen siendo una constante en la actualidad, de minorías étnicas en grupos donde la presencia de niños, niñas y adolescentes es una constante.

Migrar no es sólo cambiar el lugar de residencia. Es dejar un lugar común para llegar a otro con nuevas dinámicas sociales y tratar de mantener las propias o ir apropiando las nuevas para tratar de conseguir un lugar en la comunidad. La teoría histórico-estructural

se centra básicamente en el reconocimiento del cambio social por medio de la migración en las poblaciones rurales o urbanas, porque a partir de la movilidad se van configurando nuevas formas de relacionarse, mejoramientos en los modos de producción o detrimento de los existentes y la adaptación de culturas. (Granados, 2010, p 1).

Entonces, si se aborda la autonomía de las comunidades indígenas, si se atiende a una regulación especial, cuyo propósito es respetar la identidad de grupos ancestrales, no es comprensible en fenómeno de descomposición que se hace evidente en ellas y que se hace latente, no solo en las continuas agresiones de grupos al margen de la ley, sino de las circunstancias ajenas que se configuran en motivos adicionales para los desplazamientos hacia los centros urbanos, lo que lo convierte en un fenómeno migratorio interno, que de alguna manera impacta la dinámica de las grandes urbes y que incrementan los índices de descomposición social. Sin contar con la problemática que se ocasiona desde la explotación y otras formas de violencia con los menores de edad.

El asunto es que en lo que respecta a población indígena, persiste un problema jurídico que acompaña dicha migración y que tiene que ver con esa naturaleza normativa que otorga a las minorías étnicas condiciones especiales, cuyas prerrogativas, pueden ocasionar en la perspectiva del ordenamiento urbano y las facultades de los entes territoriales, un obstáculo para intervenir eficazmente en aras de garantizar la protección de las comunidades indígenas en general, y en particular de los miembros más vulnerables de esas comunidades, entre ellos los niños, niñas y adolescentes. En ese orden de ideas se aborda un problema jurídico, que tiene una relación directa con los métodos para proteger sin transigir la ley, en particular porque el principio de autonomía, surge de un mandato constitucional, pero la discriminación positiva, también, pero pese a ello, se consolida una conducta punible en los adultos de esas minorías étnicas, cuando someten a sus

miembros menores de edad a vejaciones del talante de la explotación infantil materializada en la mendicidad.

Entonces el abordaje, tiene que ver con las diversas posiciones (constitucionales, jurisprudenciales y doctrinales), con una divergencia de intereses socio jurídicas entre una autonomía indígena y una protección innegable y perentoria en cabeza del Estado a favor de una población social y normativamente vulnerable. Sobre todo, si se tiene en cuenta que, al parecer las políticas públicas relacionadas concretamente con este segmento de la población, parecen inexistentes.

### **PREGUNTA PROBLEMA**

¿Cuáles son las estrategias de implementación de políticas públicas por parte del municipio de Manizales, respecto a la protección de los derechos y garantías de los infantes y adolescentes de la jurisdicción indígena desde la perspectiva jurídica?

## **CAPITULO I**

### **MARCO TEORICO**

La natural adhesión a un grupo que se consolida en el nacimiento y expira en la muerte, el ser humano garantiza o por lo menos debe hacerlo, un desarrollo óptimo, el mismo que se consolida en las limitaciones que pueden concurrir en la convivencia por medio de las obligaciones o deberes inherentes al individuo y señalados por la institucionalidad y sumado a ello por los derechos, cuyo ejercicio debe ser una garantía irrestricta que se decanta en las administraciones públicas, en otras palabras, sobre una premisa implícita de reciprocidad, Estado y ciudadanos comparten deberes y responsabilidades. No obstante, en el Estado como ente rector del quehacer público y de la convivencia en armonía y en equidad. Cabe aclarar que tal descripción corresponde a una organización que se rige por ideologías democráticas, cuyas conciliaciones se asocian a las necesidades y a las capacidades en condiciones de igualdad.

Ahora bien, la descripción anterior se traduce en un Estado como la organización principal, donde convergen todos los aspectos asociados al individuo, sus necesidades, sus responsabilidades y su capacidad, desde una cosmovisión integral que acoge en su praxis a sus congéneres y aludir a democracia en estas circunstancias, significa además de participar, desde el escrutinio; moderar en el control, todas aquellas acciones que, afectándolo, pueden considerarse de su competencia, y en ese sentido, al Estado colombiano en la Constitución de 1991, se le adicionan una serie de elementos que constituyen una democracia con la vehemencia que puede traducir en el Estado Social del Derecho, un énfasis inacabado en los derechos tanto los fundamentales, como todos aquellos que involucran al quehacer del ciudadano, en su habitual desarrollo.

En ese orden de ideas, la jerarquización del ciudadano, solo es posible para establecer límites entre la acción y el abuso que puede mediar en las relaciones y que surge de algunas manifestaciones de vulnerabilidad, evidenciando una desventaja de ser y de hacer con base en habilidades y capacidades y otras características que marcan una notada diferente, con respecto a un estándar general. Es decir, la democracia y ese énfasis de Estado social de derecho, exige del ciudadano responder por una dependencia activa del organismo y este en contraprestación garantiza que él y cada uno de sus conciudadanos, va a gozar de todas las prerrogativas que puede encarnar su condición individual y como sujeto social. Y ese epíteto de Social de Derecho presupone en su función una serie funciones que bien pueden ser definidas por Diego Younes Moreno (2019) en su Libro “Derecho Constitucional Colombiano”:

Esta noción surgió como una reacción a la desigualdad creada en las relaciones del siglo XIX, favorecidas por el principio de *laissez faire, laissez passer* (dejar hacer, dejar pasar). Para contrarrestarlo, el intervencionismo del siglo XX dotó al Estado de instrumentos para orientar la economía hacia el logro de fines sociales y con ello garantizar el bienestar general y la justicia social. La naturaleza social del Estado es un desarrollo ulterior de dicha orientación. Los derechos sociales, económicos y culturales son expresión y consecuencia concreta de este precepto. Así pues, esta concepción de Estado tiene una preocupación general sobre la problemática social, y otra particular por corregir los desequilibrios de la población. (Younes, 2019, p 50).

El señor Younes, define para los efectos del Estado colombiano, una serie de reconocimientos en cuanto derechos, de sectores de la población, históricamente discriminados, entre ellos a las minorías étnicas y en lo que concierne al interés del presente análisis, a los indígenas, con la salvedad que puede representar un diferenciación necesaria con respecto a un

segmento de los miembros de este grupo minoritario, que a su vez entran a formar parte de un sector mucho más vulnerable y por de mayor cuidado, como los Niños, Niñas y Adolescentes. Se trata entonces de es una especie de conflicto que se suscita a la hora de materializar la protección, dado que la autonomía que rige a estas comunidades, es expresamente irrestricta a la luz de la jurisdicción especial indígena que se sustenta en sus costumbre ancestrales identitarias, pero que se cuestiona en cuanto a acciones reprochables, debido a la amenaza que representan para aquellos que el Estado le otorga la prevalencia como un derecho superior, en el sentido de priorizar el bienestar de los niños.

Y aunque es cierto que el análisis se surte en proyecciones de valores constitucionales concretos, es más cierto aun, que, en circunstancias ajenas a la territorialidad, algunos miembros de estas comunidades deambulan sin ton ni son en condiciones poco menos que deplorables, en las grandes ciudades y que al parecer no tiene ningún control por parte de las autoridades urbanas. De la gravedad de tal situación se surte la presente investigación, unas victimas específicas y con un conjunto de derechos vulnerados, que a la postre desdican de la prevalencia constitucional, toda vez que los niños, niñas y adolescentes que forman parte de estos grupos, difícilmente tiene acceso al aire que respiran, de manera que apuntalar el análisis en uno solo de sus derechos vulnerados, es una tarea dispendiosamente inútil, sobre todo, si se tiene en cuenta que la conexidad jurídica y material, hace la tarea imposible.

# **1. PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE LA JURISDICCIÓN INDIGENA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MENORES**

La jurisdicción especial indígena, es en todo caso un reconocimiento a un bagaje cultural que se abastece en la identidad ancestral de estas comunidades indígenas, de manera que el abordaje por un análisis concienzudo que se gesta en la invasión española a tierras americanas y en la injerencia potestativa que se quiera o no, fue determinante en la concepción y consecuente trato de los aborígenes nativos de este hemisferio. En tal sentido el análisis, exige un examen mediático de los contextos históricos de las causas primeros, que mediante un proceso social extenso y doloroso, se vislumbre una necesidad ingente de legislar en derecho con el fin de rodear de legalidad la convivencia entre unas mayorías y un sector cuya realidad histórica, los ha convertido en minorías, dado que por fenómenos demográficos se han reducido dramáticamente.

Con base en lo anterior, el abordaje de un problema jurídico de la envergadura del principio de autonomía en las comunidades indígenas y de su injerencia en las potenciales medidas que se pueden tomar para proteger a los menores de estas minorías étnicas, requiere en primer lugar una exploración histórica que permita establecer aquellos aspectos que dan origen al ordenamiento jurídico que parte de la Constitución Política de 1991, destacando con ello la importancia epistemológica de un devenir normativo que se establece desde la premisa del respeto irrestricto a los derechos. En tal sentido y antes de entrar en materia, se hace necesario destacar, para los fines de esta investigación, sus dos primeros y el séptimo artículos, en particular porque la protección de sectores de la población como los menores, parece encontrar un obstáculo en dicha autonomía. Véase por qué.

Históricamente, algunos sectores de la población se han visto sometidos a diferentes vejámenes y violaciones sistemáticas a todos sus derechos, sin que en tal acción medie más que el interés y la ambición y/o en su defecto la xenofobia y el prejuicio, a raíz de ello, los afrodescendientes, palenqueros y las comunidades indígenas, entre otros, se han visto obligados a generar grandes procesos migratorios hacia territorios ajenos a su identidad cultural, entre otras muchas consecuencias, por ello la Constitución del 1991 adquiere una gran importancia, cuando en su artículo primero declara al estado colombiano, como Estado Social del Derecho, declaración que tiene unas implicaciones socio jurídicas, que cuya caracterización esencial tiene que ver con la identidad del Estado Colombiano en el plano jurídico - político:



El artículo 1 contiene la caracterización que la carta da al Estado colombiano, sus rasgos esenciales, o aquellos que lo identifican en el plano jurídico-político [...] Estado social de derecho: Fundamentos: Concepción o punto intermedio entre el Estado liberal clásico – dejar hacer dejar pasar- y el llamado Estado socialista. Concepto integral: tres son las características de un Estado social de derecho: - Objetivos sociales en el ser y el actuar

del Estado – Conformación democrática del poder político. – Sujeción de ambas esferas – social política- a un marco jurídico dado que permite y disciplina toda la actividad estatal. Adopciones ideológicas: el art. 1 mantiene una organización política, democrática, liberal, con marcada tendencia social, consagrando un gran avance en materia de democracia directa. (Pabón, 2013, p 7).

Pero para efectos de la presente investigación, se hace necesario centrarse en la parte que enfatiza en la “marcada tendencia social”, ya que es a partir de ese punto donde se empieza a tener en cuenta las minorías étnicas como parte activa de la sociedad, es decir, la marginalidad e invisibilidad política de la que había o han sido objeto los grupos mencionados, cesan en el mismo instante en que se reconoce un Estado Social de derecho. Así las cosas, el artículo 2 condiciona las directrices mediante las cuales debe administrarse el Estado en equidad, para ello ordena el cumplimiento irrestricto de un conjunto de principios esenciales, para que esa condición social del estado, tenga sentido.

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, ¿promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Constitución Política, 1991, art. 2).

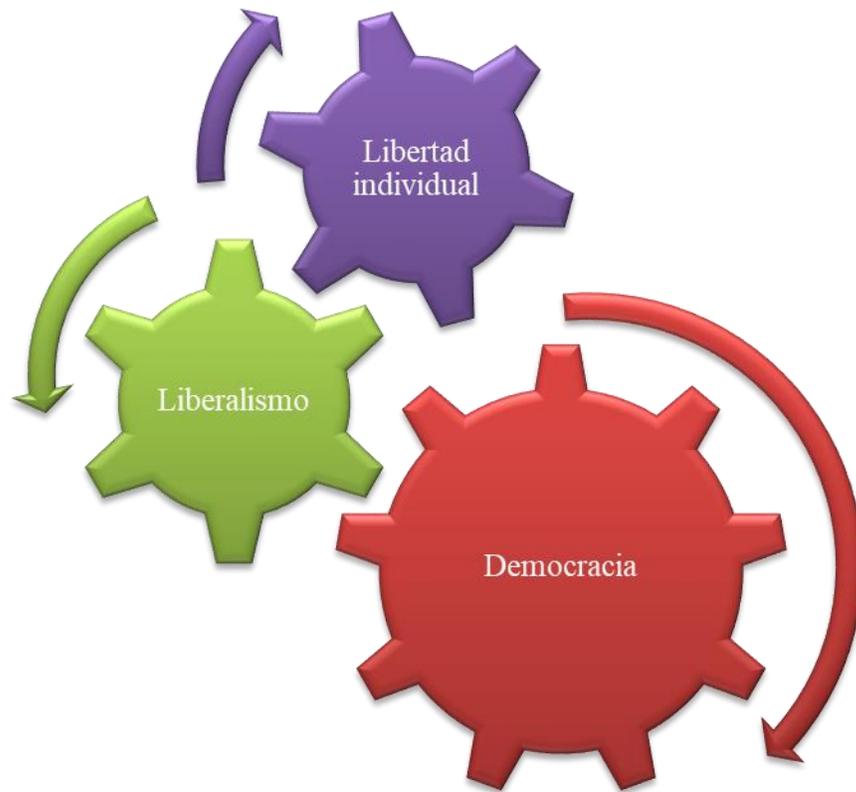
Tal artículo le da la universalidad de protección que el Estado en su declaración como Social de derecho, debe proveer a sus ciudadanos, entonces se trata de mantener los principios de servicio, efectividad, y una participación incondicional en decisiones de competencia general, y

en especial el principio de integridad, que es el caso de la autonomía indígena va a ser de gran utilidad en la presente disertación. No obstante, en este insumo constitucional, no se puede obviar, algunas restricciones de carácter prevalente, debido a que, si bien la norma les otorga autonomía a estos grupos, se puede presumir que tales limitaciones, siendo previsibles, son apenas naturales, teniendo en cuenta que en ese conflicto de intereses; la condición de vulnerable, adjudica cierto valor preponderante, incluso sobre la autonomía planteada.

Pero si se alude a la autonomía con principio constitucional, ¿qué incidencia pueden tener los dos artículos mencionados?, puesto que con anterioridad se hizo alusión al Estado liberal como uno de los bastiones conceptuales sobre los que se erige el Estado social de derecho, una de las características de éste es el reconocimiento de los derechos naturales de los individuos, teniendo como base las características e idiosincrasia de los mismos, esto quiere decir que se establecen parámetros organizacionales de y para el sujeto desde su propia condición idiosincrática, respetando con ello su identidad y su bagaje cultural. Entonces el concepto de democracia adquiere una connotación mucho más amplia con esta característica del liberalismo clásico, dándole sentido a la participación activa ciudadana desde la responsabilidad del Estado, al garantizar los derechos de los ciudadanos, desde una autonomía propia.

Lo que más define a los liberales clásicos es la prioridad que le dan a la libertad individual. Los seres humanos además tienen, por supuesto, otros valores: honestidad, lealtad, seguridad, familia y más. Pero cuando se trata de nuestra vida social, política y económica, los liberales clásicos sostienen que debemos apuntar a maximizar la libertad que disfrutaran los individuos. Los liberales clásicos sostienen que a las personas se les debe permitir vivir sus vidas como lo deseen, con solo la mínima restricción necesaria por parte de otros individuos o autoridades. Aceptan que la libertad no puede ser absoluta, ya que la

libertad de una persona puede entrar en conflicto con la libertad de otra: todos podemos tener libertad de movimiento, pero igualmente no podemos colocarnos todos sobre el mismo punto al mismo tiempo. Y la libertad no significa que uno sea libre de robar, amenazar, coaccionar, atacar o asesinar a otros, lo cual violaría la libertad de los demás. (Butler, 2015, p 28).



Por ello, si se aborda la libertad como premisa de gobierno, esto no significa en ningún momento que se pueda abusar del otro, permitir la libertad de los ciudadanos, no da a estos, licencia para abusar de sus cogeneres en ningún caso, pero esta doctrina aboga por el desarrollo de la personalidad desde y hacia el sujeto, asumiendo que su desarrollo está supeditado a un colectivo. Ello significa que, si bien persiste una autonomía, se mantienen unos condicionantes que previenen la anarquía. Tal como lo manifiesta Butler en la cita anterior, existe una tendencia en el liberalismo

clásico en reconocer la identidad del otro y en consecuencia en darle un atributo auto determinante o mejor autónomo.

...es John Locke quien a través de su teoría de la ley Natural o Estado de Naturaleza afirma que el ser humano vive en una situación de libertad y de relativa felicidad y es titular de derechos individuales que son anteriores al Estado, pero que a la vez dichos derechos deben ser protegidos por una autoridad de cualquier agresión ilegítima; para lo cual debe renunciar a esa condición natural suya y entrar en sociedad con otros hombres que conjuntamente tienen el propósito de salvaguardar sus vidas, libertades y posesiones. (Sempértegui, 2010, p 119).

Sin embargo, el abordaje tiene que ver con la libertad entendida en función de los coasociados, bajo la premisa que persiste una discriminación positiva que obliga al Estado, como uno de sus roles esenciales de proteger a aquellos que, por sus características particularísimas, los convierte en individuos vulnerables per se y en consecuencia objeto de especial protección.

Ahora bien, para el ejercicio investigativo se deconstruye en dos direcciones, los derechos fundamentales como una conjunción de factores, cuyo propósito es mantener el equilibrio entre quienes se mantienen bajo la égida del Estado, es decir, sus ciudadanos, y en el caso materia de análisis, desde las minorías étnicas supeditadas a ese Estado, inclusive teniendo en cuenta su autonomía constitucionalmente amparada, o una especie de subterfugio legalista para amparar una serie de acciones en detrimento del bienestar de sectores vulnerables, como los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en condiciones de mendicidad, verbi gracia en las calles Manizaleños, con la indiferente permisividad de las autoridades locales.

En ese orden de ideas, la autonomía indígena, como una reivindicación Constitucional, que valida con el respeto de sus costumbres ancestrales, pero que sin que ello signifique omisiones de impunidad soterrada, toda vez que en algunas acciones se consolida una violación explícita a derechos de la población infantil, mediante conductas tales como la incitación a la mendicidad, como un tipo de explotación.

En consecuencia, sobre la base de una normatividad que favorece los derechos individuales, una controversia socio jurídica se suscita, por cuenta de una Constitución que pondera en esa individualidad las minorías, pero también, aquellos sectores de la población que por sus características se constituyen en sujetos de especial protección, precisamente por su condición de vulnerabilidad.

### **1.1 EL PROCESO HISTORICO DE LA AUTONOMIA INDIGENA**

La caracterización de los derechos de las minorías étnicas, especialmente de las comunidades indígenas, no se agotan en una declaratoria constitucional de autonomía, mediante el mecanismo de jurisdicción especial indígena, siendo tal declaración un logro apenas tardío de una sucesión de eventos contraproducentes, en el sentido de menospreciar el valor de estas comunidades, desde una concepción errada de inferioridad, que surge precisamente en ese choque de culturas que se da en el descubrimiento de América y que se refleja en esa relación de vasallaje de los nativos suramericanos, sometidos a un sector dominante (españoles en el territorio colombiano), donde se evidenciaba una clara concepción de superioridad de los unos hacia los otros.

Y tal posición trasciende en esta disertación, en la medida en que persistía una regulación que condicionaba esa relación en términos de dominio y sumisión, toda vez que desde la misma

ley la preponderancia del poder, era producto de un mandato divino; es decir, la norma humana estaba sujeta a los designios de los representantes de Dios en la tierra. En ese orden de ideas, la sumisión era una obligación expresa y cualquier oposición, además de considerarse un delito, era catalogado en términos de pecado capital.

Cada época toma las palabras y les da un sentido particular. Y es un hecho histórico que no siempre “indio” o “indígena” significaron lo mismo en América (a partir del siglo XVI), o siquiera en la Gran Colombia (a partir de 1821, primera Constitución luego de la Independencia). Para no ir más lejos, durante buena parte de la Colonia –o mejor, durante eso que conocemos como el periodo histórico de la Colonia, porque en lo que atañe a muchos pueblos en América, aún hoy en día las relaciones son coloniales–, en esa época, todo el orden administrativo y legal se erigió sobre el principio de que en “las Indias” existían dos repúblicas: la de los indios y la de los españoles. Ambas obedecían a la Corona de España, pero debían estar separadas. La jurisdicción y los cargos que la administraban eran distintos. (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2019, p 46).

Y aquí y en todo el territorio americano, la sumisión se daba por cuenta de esa cruenta división, ser indígena, en el primer momento de la colonización, era el equivalente a estar supeditado al vaivén inquisidor de la supremacía española y después, otras luchas, otros amos y otras leyes que perpetuaban el abuso y la jerarquización de la sociedad, donde el indígena era siempre el último eslabón en la escala, siendo objeto de todo tipo de vejámenes.

Las reivindicaciones de derechos y el reconocimiento de los pueblos indígenas, no son un logro que surge en los anales del conflicto armado, y menos a propósito de los acuerdos del Estado y la sociedad civil, con grupos armados insurgentes o para estatales. Se trata si, de una deuda de

vieja data del estado colombiano y de otros de América Latina, con los pueblos indígenas y con otras minorías étnicas, ya que han sido víctimas sumarias de un Estado xenófobo y una sociedad indolente y permisiva. Se trata pues de recuperar la memoria histórica, para salvaguardar la conciencia de reincidencias normativas arbitrarias y discriminatorias.

En lo pertinente a legislación especial indígena, en especial en la aplicación sustancial del principio de autonomía, existe un rastro histórico que se gesta desde la influencia religiosa en dos vertientes diametralmente opuestas y un Estado inminentemente católico y con una evidente carga de influencia conservadora y elitista. En tal contexto, tanto indígenas, como afrodescendientes y otros grupos minoritarios, deben defender sus derechos y luchar por reivindicar sus derechos y defender su propia cultura, entendida en la acepción más amplia (política, social, religiosa, económica, etc.). sin embargo, reseñar el periodo colonial y décadas anteriores al siglo XIX, es enfatizar en exceso, sobre un tema que no se agota en la historia y menos aún en la retina de estos grupos poblacionales.

En 1821 los indígenas ven amenazados sus derechos puesto que se decreta la división de los resguardos territoriales sobre las tierras que el libertador Bolívar había ordenado mediante decreto devolver a los indígenas, así también como la adopción de medidas para la civilización, sedentarización y cristianización de los indígenas. Por esto se generó y se mantiene hasta hoy una lucha por la tierra entre indígenas y los órganos que detentan el poder, según la época, antiguamente gobiernos, estados soberanos, provincias o departamentos<sup>24</sup>. Estas comunidades luchaban en la defensa de sus resguardos territoriales, y quienes ostentaban el poder, por el “libre comercio de la tierra, que estaba obstruido por las asignaciones hechas a los indígenas”. Intentando a través de los Consejos Municipales despojarlos, rematarles y liquidar sus tierras apoyados en la declaración arbitraria de “territorios vacíos o vacantes” RES NULLIUS. (Pavajeau, 2010, p 31).

Inicialmente, por lo menos después de la consolidación del Estado, de mantener el poder sobre la tierra, el despojo que autorizaba el gobierno mediante la evangelización u otros sofismas, daba licencia a campesinos (blancos) y a terratenientes por asegurar el poder mediante la posesión de territorio, por supuesto con ello se justificó de una u otra manera la violencia que sometía a los indígenas al abuso constante y frenético, a pesar que, en el año 1821, se promulga la ley 11:

El señor Pedro Gual, quien asistía a las reuniones del congreso en su doble condición de diputado y Ministro de Hacienda, fue el que sustentó esta ley, ya que el problema indígena era netamente económico. En junio de 1820, como gobernador de la provincia de Cartagena, eliminó provisionalmente el tributo de indígenas, que al año producía al Tesoro Público Nacional de ocho a diez mil pesos, dando paso a que dicha medida se implementara en toda la nación<sup>28</sup>. La ley comenzó diciendo “los indígenas de Colombia, llamados indios en el código español, no pagaran en lo venidero el impuesto conocido con el degradante nombre del tributo”. Decretó abolidos el tributo indígena y los servicios personales si de antemano no se hubiere convenido o pactado un pago o salario por sus actividades. Otorgándole a los indígenas que quedarían “en todo iguales a los demás ciudadanos y se regirán por las mismas leyes”, ordenó a su vez que las tierras de resguardo serían entregadas a los indígenas en pleno dominio y propiedad, acreditando la explotación económica como condición y exigiendo su legalización mediante los títulos de propiedad. (Pavajeau, 2010, p 31).

Pese a la ley y del absurdo tributo que abolió, el trasfondo de la norma y tal como lo señala es mismo autor en páginas siguientes (2010, p 32), era disgregar las comunidades indígenas para desaparecerlas, ocasionando irremediablemente la disolución de todo el bagaje cultural que acompañaban estos grupos étnicos.

Aun así, la burguesía criolla pretendió siempre tener el poder, el control sobre la mano de obra indígena, intentando apropiarse de las tierras de resguardo y debilitando poco a poco la autonomía, cultura, idiosincrasia de estas comunidades, lo que devino en un conflicto y pugna constante entre estos pueblos y los terratenientes, que perdura hasta hoy. (Pavajeau, 2010, p 32).

Sorprende, sin embargo, que en una ley posterior (1890), el Estado a través de sus legisladores, establezca un manual para la “gobernación de los salvajes” (ley 89 de 1890). Cabe aclarar que ese término de “salvaje” hace referencia a la población indígena de la época, en ella de alguna manera se estipula cuales mecanismos serán utilizados para insertar los aborígenes a la vida civilizada que la gobiernan, nada tiene que un espíritu administrativo del dirigente, sino con la concepción oportunista de someter al otro para obtener su favor. Esto quiere decir que bajo esta figura de “gobierno de los salvajes”, el despojo y a servilismo, eran legalizados:

Bajo la presión del latifundio los indígenas se vieron coaccionados a acogerse a esta ley, promulgada frente a la crisis agraria que surge como resistencia de los indígenas puesto que se oponían a la abolición de sus cabildos y a la división de sus resguardos; el Congreso de la República con el objeto de apaciguar los ánimos y amparar los derechos de los indígenas sobre las tierras de los resguardos, empieza la ley advirtiendo “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada” atribuyéndoles el régimen comunal de los resguardos territoriales, los “pequeños cabildos” que no era otra cosa que el gobierno propio y otorgándoles fuero especial. Reza en el artículo 2º: “las comunidades de indígenas reducidas ya a la vida civil tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de resguardos. En tal

virtud se gobernarán por las disposiciones consignadas a continuación”. (Pavajeau, 2010, p 35).

En tales notas, Gina Bibiana Pavajeau Rico (2010), deja en evidencia, más que la norma, la intención en ella, que nada tiene que ver con la reivindicación de derechos, o con el interés de impartir justicia. Se trataba más bien en últimas (por lo menos, así podría interpretarse), de la intención de beneficiarse de estos grupos étnicos, aún a costa de su exterminio y la destrucción de sus rasgos identitarios y culturales. Cabe destacar que desde la perspectiva normativa, las acciones “efectivas”, además de escasas, eran irrelevantes, debido precisamente al interés que se generaba en ciertos sectores de la sociedad de mantener en el ostracismo a estas comunidades de un lado, y del otro debido a los prejuicios de los que éstos eran víctimas, tal como se puede observar en la promulgación de la ley anteriormente citadas, en últimas, de manera persistía una campaña soterrada y sistemática por explotar, expropiar y extinguir todo rastro cultural que atestiguará de la identidad cultural de los antepasados, a pesar que en la historia de Colombia desde su independencia se ha mantenido (por lo menos formalmente), una ideología democrática.

Sin embargo la importancia del siglo XX, por lo menos en cuanto a violación sistemática a derechos indígenas y la consecuente lucha por reivindicarlos y defenderlos, se convierte en un factor de incidencia notable en la dinámica nacional, ya que dadas las circunstancias, el reconocimiento desde el punto de vista legal, ha requerido a lo largo de la historia colombiana una sucesión de hechos asociados a conflictos internos, que superan el último periodo de violencia vivido por el país; no obstante, lo que se puede rescatar de los libros que narran el pasado colombiano, hechos asociados a los conflictos indígenas por exigir el respeto y la protección de sus derechos.

## **CAPITULO II**

### **2. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS INFANTES Y ADOLESCENTES EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA DESDE LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL**

Con tal perspectiva, el último periodo de violencia en la historia del país, significó para las comunidades indígenas, la continuación de un largo y doloroso recorrido de violación y negación de derechos, sin que pareciera vislumbrarse un alivio y una solución. La segunda mitad del siglo, supone una reinterpretación del ser y del hacer al interior de las comunidades indígenas, a partir de ello, sin que haya una participación decidida de las autoridades, las organizaciones indígenas empiezan a surgir en todo el territorio Nacional, ello indica que el anonimato y el ostracismo, comienzan a desaparecer.

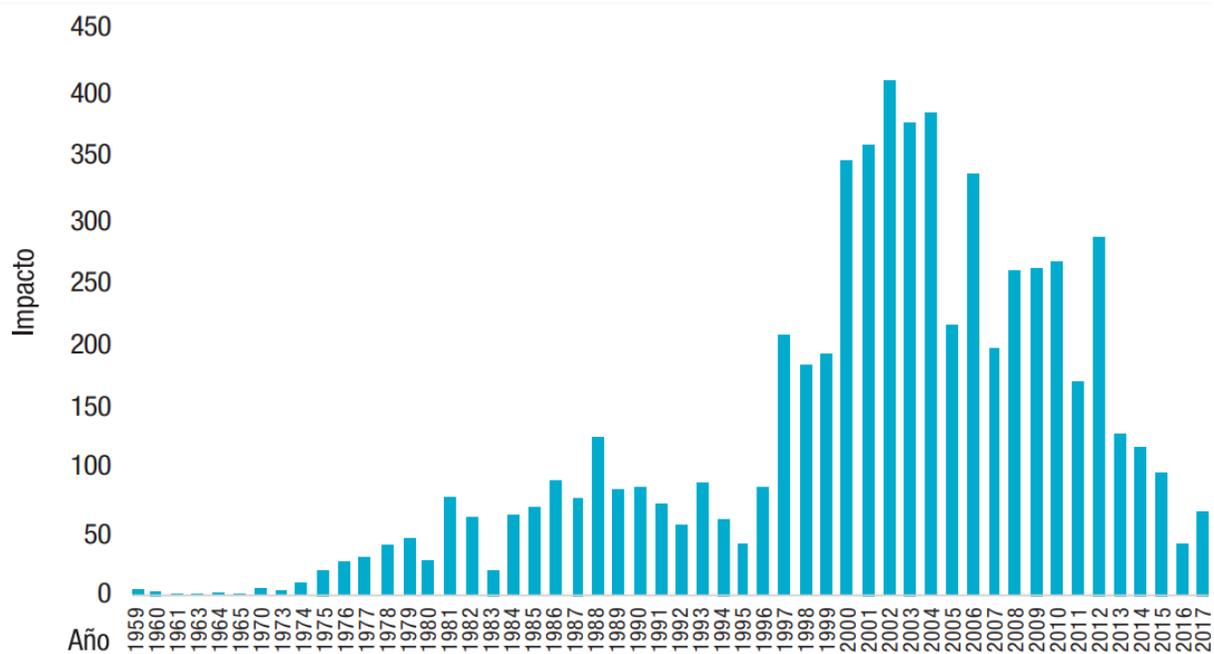
Hacer referencia a territorialidad, a autonomía, a derechos fundamentales, es aludir a una historia social, de los pueblos indígenas colombianos, cuyas dimensiones, trascienden, inclusive el enfoque jurídico, en tanto que la larga historia de marginalidad, esta signada por el sesgo normativo que vuelve cómplice al Estado o a sus representantes; por eso en este ejercicio analítico, si bien se aborda un problema jurídico desde la perspectiva constitucional, se hace indispensable una contextualización histórica – social, ya que con ello se le da sentido, no solo al quehacer de las comunidades indígenas, sino al fenómeno mismo que origina la legislación especial con todo lo que ello conlleva.

Los impactos de la guerra para los pueblos indígenas son variables, no es posible decir que la afectación se expresa del mismo modo y dependerá de factores demográficos, capacidad político organizativa, fortaleza de la institucionalidad tradicional y capacidad

para generar consensos orientados a la negociación con las fuerzas en conflicto. (Villa y Houghton, 2004, p 16).

En palabras de William Villa y Juan Houghton (2004), en las comunidades indígenas parece prevalecer, una hegemonía de su propia cultura, pese a la interminable sucesión histórica de atropellos, logrando que al final obtengan un reconocimiento jurídico y social en un escenario que, pese a todo, no logra consolidar una práctica normativa plena y transparente. El Estado como se analizó anteriormente, le compete un papel en la prevención y protección, entender eso tomó algunas décadas, por parte de la dirigencia política del país, que es finalmente en quienes reposan la administración.

Gráfica 1: Suma de violaciones a Pueblos Indígenas por año 1959-2017



Fuente: Observatorio de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONIC y el Observatorio de Memoria del Conflicto del CNMH.

No obstante, es a partir de los revulsivos que se dan se originan a finales de la década de los 80 y que dan como resultado la negociación con el grupo guerrillero M-19, se concreta un

movimiento estudiantil denominado la **séptima papeleta**, el mismo que incide directamente en la consolidación de una convocatoria a una asamblea Nacional Constituyente, dando como resultado la actual Constitución Política de Colombia vigente en la actualidad.

Tales hechos, en el análisis que se lleva a cabo, son importantes desde la perspectiva de los derechos en las dos categorías abordados, no solo porque ratifica la necesidad de amparar en la protección a los menores fuera de toda duda y como un premisa prevalente, sino que además, pondera en grado sumo, como una exigencia en grado sumo el respeto irrestricto a la autonomía a un sector de la población que por sus características fue históricamente objeto de violaciones sistemáticas y constantes, por parte de actores diversos, entre los que se destacan el Estado. Pero es a partir de dos actores bien definidos que se puede identificar una suerte de conflicto, en cuanto a la función prevalente del Estado en materia de protección, dado que al parecer se confrontan dos sectores considerados vulnerables (niños e indígenas), en un mismo escenario, tal como se verá en el siguiente acápite.

Y en las postrimerías de una nueva generación constitucional, la reflexión recae en las decisiones que pueda tomar la corte, no solo en materia de legislación especial, sino en el sentido de establecer prevalencias al interior de esa jurisdicción con el fin de regular, aquellas conductas que puedan ser violatorias de derechos de los miembros de la comunidad, verbi gracia, los menores, teniendo como precedente los tratados internacionales, donde la corte interamericana lleva un papel preponderante.

En tanto, tratándose de la niñez indígena, se puede advertir la configuración de un “Corpus Iuris de la infancia indígena”, integrado por la Convención de los Derechos del Niño (artículo 30), Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 27), Pacto de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales<sup>5</sup>, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. Esto implica, entre otras cosas, que los Estados deben garantizar la integridad cultural de los niños en razón de su pertenencia indígena, así como prevenir y sancionar todas las formas de discriminación que les afecten. (Valenzuela, 2016, p 213).

De facto, uno de las funciones principales del Estado es la protección de los derechos de sus ciudadanos, esto al margen de lo que pueda suceder con reglamentaciones especiales, que suscitan dudas, debido a que en esa Constitución que garantiza la condición de social de derecho, lleva implícito una prevalencia irrestricta en aras de proteger con garantía de cumplimiento inmediato y permanente, los derechos de aquellos sectores identificados como particularmente vulnerables, habida cuenta de que en lo que respecta a la jurisdicción especial indígena y a la protección de las población vulnerable, como los niñas, niños y adolescentes indígenas; al parecer existe una concurrencia de derechos que pueden generar conflictos.

Considera la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que si bien la Carta Magna reconoce a las autoridades de los pueblos indígenas el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley, en el evento de que tal derecho se contraponga a la realización de los derechos constitucionales fundamentales, especialmente al derecho a la vida de menores de edad, “...fácil resulta colegir que tienen preeminencia los fundamentales, en especial los de los niños...” (Consejo Superior de la Judicatura, 2006, p 260).

En ese orden de ideas, se alude a una función del Estado, que de forma implícita deja bajo su égida, todo aquello concerniente a los derechos fundamentales, desde su misma génesis, cuando declara el **estado social de derecho**; toda vez que, si bien reconoce en algunas tradiciones la identidad como autonomía de las minorías étnicas, limita su dinámica a aquellas costumbres que se mantienen en el marco de respeto a los derechos humanos. Es decir, persiste un condicionamiento hacia las conductas que, atentando contra sus miembros, lo hacen en contra de la Constitución y de toda la sociedad.

## **2.1 LOS MENORES EN LA GUERRA Y EN LAS COMUNIDADES**

Y si abordar la situación de la población indígena, en el presente estudio es esencial, aquella que se gesta en la perspectiva de los menores es mucho más ingente, sobre todo si se tiene en cuenta que, desde cualquier configuración, la preservación de condiciones idóneas de su bienestar, es una prioridad, sobre todo, entendiendo que ellos son la garantía de la existencia misma de la sociedad y que el futuro está supeditado de manera incuestionable a su misma existencia. Sumado a ello, se evidencia por sus características una vulnerabilidad natural que los convierte en dependientes absolutos (por lo menos temporalmente), de los adultos y de la sociedad donde se desarrollan.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color,

sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle,...(ONU, 1959, Preámbulo).

Partiendo de la tal disquisición de un instinto apenas natural de conservación y con el apoyo de una Organización de la catadura de la ONU, la sociedad entendida como un conglomerado humano en el planeta, los Estados desde su autonomía, finalmente terminan entendiendo que esa protección inherente a los niños, no es, ni puede ser exclusivamente por causas asociadas a la vulnerabilidad, como un acto de caridad mal entendida, sino como una necesidad apenas comprensible, teniendo en cuenta su importancia vital en el desarrollo humano. Colombia, por lo tanto, no es ajena ni a la necesidad ni a la responsabilidad y esta queda registrada en la Constitución del 1991, de manera superlativa, de manera que la alusión a una prevalencia en el caso de un conflicto de derechos, es irrefutable, dando por sentado que, pese a esa autonomía indígena, no margina a dicha población de su adherencia a la Constitución Política, dado que pese a esa legislación especial, dicho sector poblacional, no dejan su condición de ciudadanos colombianos.

Lo anterior con base en la premisa, de que pese a que las jurisdicciones especiales, le asignan un fuero especial a estos sectores de la población, el mismo no los exime de cumplir con postulados esenciales en la construcción de una sociedad democrática, en tal virtud, se mantiene

el papel regulador y vigilante del Estado, sobre todo, si como en el caso materia de análisis, se trata de un segmento de la población, cuyas características especiales, los convierte en objeto de especial protección, esto, reconocido enfáticamente, pese a la autonomía que implica la jurisdicción especial.

Hay derecho a protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado se lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del propio Estado. Lo cual exige interconexión entre la defensa (acción negativa) y la protección (acción positiva). El caso clásico es la protección a la vida para que no se atente contra ella. Pero como es imposible que una decisión judicial logre a cabalidad la protección integral de la vida de todos los asociados, se ha entendido que, dejándose de lado la posición de todo o nada, hay una competencia de pronóstico del juez constitucional que le permite ponderar cuando y hasta dónde puede dar el Estado una protección efectiva. (Sentencia, T 205, 1997).

De lo que se trata entonces es de mantener un orden equitativo, de manera tal que la autonomía que genera una jurisdicción especial como en el caso de las minorías étnicas, no se convierta en un obstáculo para ese Estado protector, en el caso de que se prevea una inminente violación a los derechos fundamentales que siendo miembros de una comunidad “especial”, estén sometidos a dicha violación, sin que medie autoridad alguna.

En consecuencia y en el marco de un Estado Social de Derecho, la protección de los niños, siendo una competencia directa del Estado, es y le corresponde como una responsabilidad solidaria a todos los ciudadanos, al respecto la Corte Constitucional considera, al margen del origen de la violación, que cualquier Nacional, tiene la potestad de dejar en conocimiento de autoridad competente, una violación a los menores en cualquier circunstancia.

En desarrollo de la protección especial reconocida a favor de los niños, la Constitución establece la posibilidad de que cualquier persona tenga la posibilidad de promover la acción de tutela para la protección de los derechos de los niños, al punto de que ha manifestado la jurisprudencia que “cualquier persona puede ejercer una solicitud de amparo a nombre de un niño al que se le amenaza o vulnera un derecho fundamental”. Por lo anterior, a pesar de que la Asociación en el presente caso no tenga una representación completa de la niñez Wayúu, se entenderá que sus manifestaciones se encaminan a la protección de los derechos de los niños, situación en virtud de la cual se entiende cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa. (Sentencia, T 080, 2018).

Cabe aclarar, que en este caso que es materia de análisis y de reflexión, algunas posiciones de las autoridades, al parecer se limitan en las acciones a emprender, por razones que tienen que ver con el fuero, que se le otorga a las minorías étnicas y que se convierte en una especie de escudo impermeable para transgredir la ley, incluso en detrimento del bienestar de sus miembros; por ejemplo en el caso de los menores indígenas mendigos, que pululan en la ciudad, y que según se ve, de una u otra manera están sometidos a algún tipo de explotación. Y al respecto se hace perentorio aludir a un deber que parece quedarse en el formalismo y del que da cuenta, la misma sentencia citada con anterioridad.

Para esta Sala de Revisión, el asunto planteado por la presente acción de tutela impone la necesidad de verificar si ¿La inexistencia de una política pública integral y concreta para la atención de las necesidades básicas de las niñas y niños de las comunidades Embera (Katíos, Chamí y Dobidá), Wounaan y Tule del Departamento del Chocó, implica una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad, por

parte de las autoridades de los niveles nacional, departamental y municipal? (Sentencia, T 080, 2018).

Y el asunto es que, no solo se trata de las comunidades que menciona tal sentencia, el mismo problema se hace extensivo, a otras comunidades a lo largo y ancho del país, con toda una gama de violaciones sistemáticas por cuenta de una hegemonía identitaria, mal entendida y mal ejercida por parte de estas comunidades. De manera que, según lo anterior, la impunidad se encubre con una interpretación que diluye en la autonomía, los derechos de algunos miembros de estas comunidades.

## **2.2 PREPONDERANCIA DE LOS MENORES EN LA SOCIEDAD COLOMBIANA E INCIDENCIA DE LA NORMA EN SU PROTECCIÓN**

La marginalidad en ningún caso puede ser un mecanismo de protección, por tanto desde una perspectiva normativa se puede aludir a una discriminación positiva, para materializar la protección, es decir, se aborda la salvaguarda especial de derechos desde la garantía Estatal, cuando en la ley, se identifican sectores de población, que por sus características son particularmente vulnerables y por tanto requieren de un intercesión concreta y diferenciada, con respecto al resto de la población, esto hace que en tal identificación se cristalice una función específica del Estado y con esto una de sus características relevantes como ente democrático (Estado Social de Derecho). Así las cosas, su quehacer quedan demarcados dentro de una jurisdicción que lo condiciona a garantizar que los derechos sean respetados, protegidos y/o en su defecto, restablecidos. Y es en esta particularísima acepción de vulnerable y su consecuente protección especial, donde los menores, sin distinción, se convierten en protagonistas; toda vez

que, pese a sus derechos prevalentes, se mantiene una especie de statu quo en lo que a los abusos se refiere, sin que medie una intervención efectiva del Estado.

Si la pobreza está sobrerrepresentada en la infancia, más lo está entre niños y niñas indígenas en América Latina, producto de una larga historia de discriminación y exclusión. De este modo, los niveles de pobreza en la región, medidos sobre la base de la privación de derechos básicos de acceso al bienestar, alcanzan un 88% en indígenas menores de 18 años, frente al 63% de la población general del mismo grupo etario. Esto expresa una violación de los derechos de la niñez, a la supervivencia y el desarrollo, e implica altos costos para la sociedad en capacidades productivas e inclusión social. Así lo plantea el artículo central de este número de Desafíos dedicado a la pobreza infantil indígena. Los datos muestran, además, un patrón de desigualdad en perjuicio de la niñez indígena, dado que son más acuciantes en la pobreza extrema: la privación severa en el acceso a la educación, al agua potable y a la vivienda es tres veces mayor que la del resto de los niños. Especial gravedad reviste el hecho de que en los países de la comunidad andina cinco de cada diez niños y niñas indígenas menores de 5 años tienen desnutrición crónica. (Cepal, 2012, p 2).

Y es sobre este panorama y la disyuntiva que puede representar para la sociedad, el favorecer, o mejor, priorizar, uno u otros en aras de mantener un equilibrio que está lejos de beneficiar a una población que pugna por sobrevivir, pese a las circunstancias completamente adversas. No obstante, en el presente estudio, este sector de la población pasa por una generalidad que los aglutina y que, al margen de su origen cultural, su prevalencia es de dimensiones universales, en el sentido del Estado colombiano y en el del legado constitucional que refuerza esa

categorización, teniendo en cuenta precisamente esas características únicas que son fundamental en lo evolutivo, pero eventualmente vulnerable con respecto a otros sectores.

Los derechos a la diversidad étnica y cultural y a la autonomía de la que gozan las comunidades indígenas están consagrados en la Constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, firmados y ratificados por Colombia como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas y en parte de la legislación nacional. Estos derechos implican derechos territoriales, jurisdicción propia, reconocimiento y protección de sus tradiciones, lengua, cultura e implica el otorgamiento de un espacio legal particular con capacidad para autogobernarse, manejar recursos propios, emitir normas y sancionar. Sin embargo, la normatividad sobre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural no presupone una escisión definitiva de las comunidades indígenas reconocidas en su especificidad con el contexto nacional, ya que, si bien los Pueblos Indígenas son autónomos y tienen derecho a autogobernarse, estos derechos deben coordinarse, armonizarse y conciliarse con el principio de unidad nacional debido a las comunidades indígenas. (Sentencia T-001/12).

Cabe aclarar que, pese a esta prerrogativa normativa, el proceso de reconocimiento (al igual que el de las minorías étnicas), fue larga en el tiempo, no solo en la sociedad colombiana, sino en la sociedad en general, donde ellos; los menores, al igual que las mujeres, eran considerados poco más que animales y esas limitaciones propias de su naturaleza eran asumidas como debilidades que estimulaban o mejor justificaban el abuso. Pese a ello, bajo ninguna circunstancia se mantiene un indicio de que dicha prerrogativa, sea una excusa, para mantener un orden dictatorial absolutista al interior de dichas comunidades, de suyo, se mantiene o por lo menos se debe mantener un apego

irrestringido a los mandatos constitucionales que demandan por un respeto irrestringido a los derechos fundamentales.

Persiste en la creencia de las sociedades modernas, por lo menos hasta mediados del siglo XX, que al margen de las condiciones o de las características de ciertos sectores de la población (las mismas que deberían suscitar una discriminación positiva), su debilidad manifiesta, es una causa que motiva el abuso desde el principio, y esas creencias, paradójicamente, son las mismas que promueven movimientos y conductas filantrópicas en favor de dicha población, y a su vez, dichas conductas, son el motivo por el que se concitan precedentes normativos de la catadura de la declaración de los derechos del niño expedidos en 1959 por la Organización de las Naciones Unidas; (Organismo que no existía para la fecha de publicación de la Declaración de Ginebra). No obstante, la nota al margen adquiere un significado relevante, en términos legislativos y por ende sociales.

Es en este punto, donde la connotación de democrático adquiere un significado ius sociológico, entendiendo que la norma se surge, en lo básico de la dinámica social y que en tal sentido, lo esencial en ella se consolida en las acciones que puedan materializar las garantías, de manera que las figuras que emanan en su concepción, adquieran un verdadero significado; en este caso y en lo que compete a el presente estudio, el concepto de niño delimitado dentro de unas características básicas de un periodo propio del desarrollo, se le asigna una condiciones inherentes a su naturaleza, que obliga de facto a emprender acciones para equiparar sus ventajas al del resto de la población, hecho que de alguna manera deriva en las decisiones que puedan surgir de las autoridades.

El asunto es que en lo que respecta a población indígena, persiste un problema jurídico que acompaña dicha migración y que tiene que ver con esa naturaleza normativa que otorga a las

minorías étnicas condiciones especiales, cuyas prerrogativas, pueden ocasionar en la perspectiva del ordenamiento urbano y las facultades de los entes territoriales, en un obstáculo para intervenir eficazmente en aras de garantizar la protección de las comunidades indígenas en general, y en particular de los miembros más vulnerables de esas comunidades. En ese orden de ideas se aborda un problema jurídico, que tiene una relación directa con los métodos para proteger sin transigir la ley, en particular porque el principio de autonomía, surge de un mandato constitucional, pero la discriminación positiva, también.

Y si se quiere abordar el problema indígena y la descontextualización de la legislación especial indígena, es necesario aludir a los derechos civiles emanados, precisamente, de esa concepción de democracia liberal, en tanto que algunas características son atribuibles a la organización del Estado y, en consecuencia, se convierten en su responsabilidad. “De acuerdo con el ideario liberal, el Estado se creó para proteger la vida y el patrimonio de los individuos...” (Dworak, 2016, p 8); y es la vida y es el patrimonio que se protege cuando se acuerda una legislación, por el simple hecho evidente, que estas comunidades históricamente, han sido objeto de agresión con intenciones de exterminio, cualquiera sea la causa y a pesar de ello, aún se conservan, aunque sus números hayan disminuido dramáticamente. Pese a ello y a la decisión retardataria del Estado moderador, ellos se han podido mantener, aunque en condiciones precarias. Y de tal precariedad, con la anuencia de autoridades, puede dar cuenta, aquella población de la que se ha venido hablando, ya que son estos miembros, los primeros en ser victimizados, no solo por sus propios congéneres, sino que se mantiene una revictimización en la sociedad que supuestamente “los acoge”, no obstante, en reiteradas ocasiones, la Corte ha hecho énfasis en la responsabilidad del Estado y de sus ciudadanos de manera solidaria.

En conclusión, sobre el principio del interés superior del niño indígena se constata que existen una serie de normas de rango internacional, legal, administrativo, así como decisiones jurisprudenciales, que indican que cuando se trate de procesos jurisdiccionales o administrativos en donde esté involucrado un niño indígena, se deben proteger conjuntamente sus derechos individuales con los derechos colectivos a la identidad cultural y a su identidad étnica. En principio la competencia para resolver los conflictos relacionados con niños indígenas está en el seno de la comunidad a la que pertenecen y deben ser resueltos por sus autoridades conforme a sus usos y costumbres. En este ámbito se debe observar el principio proinfans que consiste en la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Sin embargo, cuando la jurisdicción indígena o la misma comunidad viola los contenidos esenciales que forman parte de las restricciones de la jurisdicción indígena, se puede tutelar por parte de la jurisdicción nacional los derechos de los niños indígenas, ya que estos conservan sus derechos individuales que no pueden ser negados por la colectividad. (Sentencia T-001/12).

Es de anotar que en la cita anterior, la corporación alude, como una salvedad necesaria, que persiste en la misma comunidad, como parte del bagaje tradicional, una suerte de hábitos, en relación directa con violación sistemática de los derechos de los menores, por ejemplo la ablación, y que en razón de esto, es previsible que se puedan tutelar algunos derechos, dándole a la autonomía indígena un tinte discrecional que se decanta en el recelo que se debe mantener por la protección de la población vulnerable y de los derechos fundamentales, sobre los cuales no debe haber conflictos jurisdiccionales. Y en tal virtud, agrega la corporación citada:

Por otro lado, se destaca que la reglamentación que se ha dado en Colombia, refleja las recomendaciones y observaciones de los pactos y tratados internacionales sobre la

materia que se basa en el consenso intercultural y la solución de las tensiones a partir de instancias de diálogo, comunicación y concertación. De esta manera se constata la irrupción de una normatividad reglamentaria de carácter "mixto" o "sincrética" ya que se conjugan para la solución de los casos relacionados con niños indígenas, instancias gubernamentales y autoridades indígenas, proveyendo igualmente la participación a los menores de edad en las decisiones que les afectan. (Sentencia T-001/12).

En este caso el sincretismo debe y tiene que tener una connotación positiva, es decir, en aquellos elementos que abogan por la discriminación positiva, sin que haya lugar a la generalización, en cuanto a competencias jurisdiccionales de las comunidades indígenas, con un efecto de intrascendencia para el Estado por las mismas circunstancias.

## **CAPITULO III**

### **3. IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS INFANTES Y ADOLESCENTES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA**

En lo que respecta a los derechos de los niños, el precedente normativo surge en la declaración de 1959, donde se concibe al niño no solo desde su vulnerabilidad manifiestas, sino desde la inminente necesidad de protección, dada su importancia suprema en el desarrollo de la sociedad, dando por sentado una obligación inequívoca en los Estados de la garantía de sus derechos recién reconocidos:

Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle,.. (Organización de las Naciones Unidas, 1959, Preámbulo).

Cabe destacar de manera vehemente la importancia en este proceso histórico de la declaración de Ginebra, dado que la acepción de debilidad en lo que respecta a los niños, adquiere una dimensión fundamental en aras de preservar su bienestar y no de abusar de ella, esto significa que la observancia natural de sus cuidados, no se limita a un núcleo familiar que, a partir de tal declaración su responsabilidad se extiende al grueso de la sociedad, destacándose en particular al

Estado, como una autoridad regente en la administración de lo público, no solo en materia económica, sino desde su más pura acepción social.

Si bien la Declaración de los Derechos del Niño, marca la pauta para emprender acciones en los Estado miembros, para una necesaria protección de sus derechos en todos los países miembros del organismo, al parecer en Colombia, dicha protección parece fenecer en la misma declaratoria, debido que su situación, siendo latente y permanente, queda perpetuada en las relaciones sociales, con los consabidos privilegios para menores de ciertas clases sociales y los consecuentes abusos para otros. En ese orden de ideas, los niños, no son ajenos a una discriminación que se hace evidente en hechos tan básicos como la crianza al interior de los núcleos, con una afectación mayor a las niñas.

Tabla 1: Tratados Internacionales suscritos por parte del Estado Colombiano hasta 2014.

Descripción del tratado	Nombre	Fecha de firma	Fecha de la ratificación, Fecha de adhesión (a), de sucesión (b)
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	CAT	10 abr 1985	08 dic 1987
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	CAT-OP		
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	CCPR	21 dic 1966	29-Oct-69
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte	CCPR-OP2-DP		05 ago 1997 (a)
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	CED	27 Sep 07	11-Jul-12
Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer	CEDAW	17-Jul-80	19 ene 1982
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	CERD	23-Mar-67	2-Sep-81
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	CESCR	21 dic 1966	29-Oct-69
Convención Internacional sobre la protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	CMW		24 may 1995 (a)
Convención sobre los Derechos del Niño	CRC	26 ene 1990	28 ene 1991
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	CRC-OP-AC	6-Sep-00	25-May-05
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	CRC-OP-SC	6-Sep-00	11-Nov-03
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	CRPD	30-Mar-07	10-May-11

Fuente: Unicef (2015).

En ese orden de ideas y en la situación actual, la pluralidad e integralidad en la ley se materializa, cuando no se margina, bajo la justificación de la hegemonía en el caso de los menores indígenas y se

privilegia, a los otros, los menores de la población general. Así las cosas, se alude a una adhesión natural que se surte en aquellos convenios internacionales y que, para el caso, surgen como medidas convenientes para los miembros y los que se está sujeto de manera explícita. De manera que en el presente caso se puede decir que las políticas se deben dar una consecuencia de los siguientes tratados, con la necesaria cobertura que tienen los menores pertenecientes a las comunidades indígenas.

### **3.1 LA PROTECCION INFANTIL COMO PRELACIÓN FUNDAMENTAL Y LA JURISDICCIÓN INDIGENA**

Posterior a la proclamación de la constitución que hoy rige los destinos del país, algunos derechos adquieren una relevancia suprema y sectores de la población, trascienden la perorata democrática de los contubernios políticos para acceder al poder y desangrar sus arcas y sin que esto haya cambiado sustancialmente, la diferencia radica en la premisa que puede ostentar Un Estado social de Derecho y que puede significar supremacía de los derechos fundamentales individuales, con la salvedad que puede implicar el interés general como una premisa incontrovertible.

El país ha pasado de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, lo que significa que la organización política que nos rige ya no solo está sujeta a la ley, sino que tiene la obligación constitucional de promover activamente la realización de los valores constitucionales (Pérez, 1995). De la mano del modelo Estado Social de Derecho van los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, no habiendo ya lugar para diferencias entre derechos de primera (derechos civiles y políticos – derechos fundamentales), segunda (derechos sociales, económicos y culturales) o tercera generación (derechos de los pueblos o de solidaridad) en materia de protección y promoción (Quinche, 2008). (Suarez, 2016, p 10).

Y en esos valores constitucionales se reconoce en los coasociados, la igualdad en su dimensión más esencial, es decir en lo que a derechos y deberes se refiere, por lo tanto, acto seguido, la discriminación positiva, toda vez que sectores de la población no cuentan con los recursos o las capacidades o las ventajas de sobrevivencia que la inmensa mayoría, o que, por ocasión de una diferenciación social, carecen de las mismas condiciones; en consecuencia, tal declaratoria, obliga al Estado, disponer de los recursos necesarios para equilibrar cargas, otorgando algunos privilegios normativos en estos sectores.

Las características del Estado Social de Derecho se desprenden de la misma pertenencia del hombre al Estado, de aquí se deduce que es primordial el mantenimiento de una existencia humana digna, del mínimo vital, que le otorga al Estado una función asistencial y en prestador de servicios destinados a asegurar las condiciones fundamentales del individuo. De igual forma con esta figura se persigue la realización del principio de igualdad de oportunidades, que como bien lo dice Abendroth, Forsthoff y Doehring (1986) la igualdad de oportunidades consiste en el mantenimiento de iguales oportunidades de comportamientos sociales distintos, que han sido asumidos individualmente. (Suarez, 2016, p 11).

En el caso materia de análisis, surge la vulnerabilidad como un concepto que representa la diferencia entre individuos o grupos de una misma sociedad, en los que la atención es mucho más vehemente, en el entendido que por su condición están más expuestas, como es el caso de los indígenas por ser parte de las minorías étnicas y de los menores, por razones apenas naturales y al respecto, necesariamente se tiene que abordar la norma consecuente con el mandato constitucional, que en este caso, tiene que ver con una población, que se torna más vulnerable, en tanto que el

medio en el que desenvuelve, margina su desarrollo por razones de costumbres ancestrales, que marginan culturalmente.



Y si bien, la jurisdicción especial, es fuente de autonomía, la marginalidad debe ser foco de atención, mediante el establecimiento de políticas de Estado, claras en favor de ese segmento de población revictimizado en la marginalidad; no obstante, algunos elementos consuetudinarios, no pueden marginar, ni soslayar, como una excusa, los derechos que surgen bajo la égida de un Estado protector; pese a ello persiste en la cultura popular, incluso desde las mismas autoridades, que la impunidad en caso sistemático de violación de derechos a los niños, niñas y adolescentes indígenas tiene que ser una consecuencia directa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Constitución de 1991, sienta precedentes, no solo desde una perspectiva social, en cuanto a la nueva dimensión que adquieren los grupos étnicos (afrocolombianos, indígenas, etc.); sino desde su aplicación legislativa, en tanto que dichas minorías adquieren reconocimiento y estatus equiparables con el resto de la población colombiana.

A partir de ello la discusión de la sociedad civil, de las mismas minorías étnicas y de las autoridades, recae en los mecanismos para convalidar integralmente tal reconocimiento desde todas las esferas de la sociedad.

### **3.2 POLITICAS PUBLICAS EN RELACION CON LA LEGISLACIÓN ESPECIAL INDIGENA BAJO LA EGIDA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

En materia legislativa y política la Constitución de 1991 marca un precedente desde la organización del país en todas las instancias del quehacer Nacional, superar los escollos que representaba la discriminación latente por algunos sectores de la población consideradas minorías, fue desde la perspectiva social, no solo un reto para extender la dimensión de democracia, sino una ardua tarea que involucró a los sectores más recalcitrantes y tradicionales de la sociedad colombiana. Antes de la entrada en vigencia de la nueva constitución, los abusos y violaciones sistemáticas de los derechos de las minorías étnicas estaban a la orden del día, tanto así que poblaciones de indígenas fueron diezmadas, incluso por la creencia absurda de considerarlos una especie inferior, con respecto a la población fenotipo español o mestizo.

Esto significa que, de una u otra manera, se le asigna un valor igual a cada uno de los ciudadanos y pobladores del territorio Nacional y por si esto fuera poco, se reconoce y se respeta el contraste que deviene de diferentes orígenes culturales y de la misma condición de la persona humana, asumiendo con ello que persiste una divergencia de identidades y que ello fortalece el grueso de la sociedad, de manera que es deber del Estado, en cabeza de sus autoridades, garantizar que los derechos sean respetados y/o en su defecto restablecidos.

Ahora bien, si se efectúa un estudio retrospectivo de la situación del país en materia de respeto y discriminación, se presume una normatividad que condiciona la acción de los habitantes

de manera tal que se prevenga y castigue esta conducta en todo sentido reprochable y esto sucede desde el origen de Colombia como Estado independiente; no obstante la regulación se abastece de la norma, que pareciera que aún hoy, la formalidad es una característica inevitable, ya que el desplazamiento y su consecuente hacinamiento en centros urbanos siguen siendo una constante en la actualidad, no se trata de migraciones naturales, que se dan en individuos como casos aislados, lo evidente en lo que respecta a los indígenas y otros grupos poblacionales, es que la migración no solo es masiva, sino ancestral, y se puede inferir causas asociadas a la marginación y acciones violentas de todo tipo de actores, inclusive de organismos de seguridad del estado.

Migrar no es sólo cambiar el lugar de residencia. Es dejar un lugar común para llegar a otro con nuevas dinámicas sociales y tratar de mantener las propias o ir apropiando las nuevas para tratar de conseguir un lugar en la comunidad. La teoría histórico-estructural se centra básicamente en el reconocimiento del cambio social por medio de la migración en las poblaciones rurales o urbanas, porque a partir de la movilidad se van configurando nuevas formas de relacionarse, mejoramientos en los modos de producción o detrimento de los existentes y la adaptación de culturas. (Granados, 2010, p 1).

Entonces, si se aborda la autonomía de las comunidades indígenas, si se atiende a una regulación especial, cuyo propósito es respetar la identidad de grupos ancestrales, no es comprensible en fenómeno de descomposición que se hace evidente en ellas y que se hace latente, no solo en las continuas agresiones de grupos al margen de la ley, sino de las circunstancias ajenas que se configuran en motivos adicionales para los desplazamientos hacia los centros urbanos, lo que lo convierte en un fenómeno migratorio interno, que de alguna manera impacta la dinámica de las grandes urbes, sino que incrementan los índices de descomposición social. Sin contar con

la problemática que se ocasiona desde la explotación y otras formas de violencia con los menores de edad.

Pero para efectos de la presente investigación, se hace necesario centrarse en la parte que enfatiza en la “marcada tendencia social”, ya que es a partir de ese punto es donde se empieza a tener en cuenta las minorías étnicas como parte activa de la sociedad, es decir, la marginalidad e invisibilidad política de la que habían sido objeto los grupos mencionados, cesan en el mismo instante en que se reconoce una Estado Social de derecho. Así las cosas, el artículo 2 condiciona las directrices mediante las cuales debe administrarse el Estado en equidad, para ello ordena el cumplimiento irrestricto de un conjunto de principios esenciales, para que esa condición de **social del estado**, tenga sentido.

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Constitución Política, 1991, art. 2).

Tal artículo le da la universalidad de protección del que el Estado en su declaración de Social de derecho, debe proveer a sus ciudadanos de la certeza jurídica que los salvaguarda integralmente, entonces se trata de mantener los principios de servicio, efectividad, y una participación incondicional en decisiones de competencia general, y en especial el principio de integridad, que es el caso de la autonomía indígena va a ser de gran utilidad en la presente disertación.

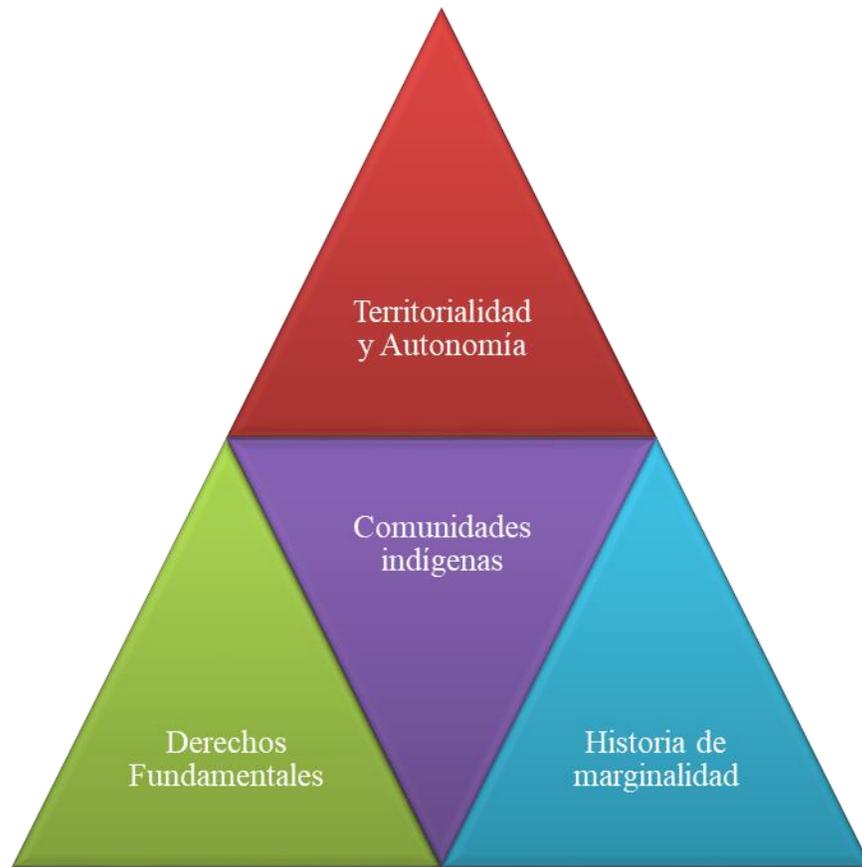
Pero si se alude a la autonomía con principio constitucional, ¿qué incidencia puede tener los dos artículos mencionados?, ya con anterioridad se hizo alusión al Estado liberal como uno de los bastiones conceptuales sobre los que se erige el Estado social de derecho, una de las características de éste, es el reconocimiento de los derechos naturales de los individuos, teniendo como base las características e idiosincrasia del mismo, esto quiere decir que se establecen parámetros organizacionales de y para el sujeto desde su propia condición idiosincrática, respetando con ello su identidad y su bagaje cultural, así como la tradición que ocasiona y permite y perpetua hábitos que son lo que a la postre esculpen la identidad.

Entonces el concepto de democracia adquiere una connotación mucho más amplia con esta característica del liberalismo clásico, dándole sentido a la participación activa ciudadana desde la responsabilidad del Estado, al garantizar los derechos ciudadanos, desde una autonomía propia. Lo que más define a los liberales clásicos es la prioridad que le dan a la libertad individual. Los seres humanos además tienen, por supuesto, otros valores: honestidad, lealtad, seguridad, familia y más. Pero cuando se trata de nuestra vida social, política y económica, los liberales clásicos sostienen que debemos apuntar a maximizar la libertad que disfrutaban los individuos. Los liberales clásicos sostienen que a las personas se les debe permitir vivir sus vidas como lo deseen, con solo la mínima restricción necesaria por parte de otros individuos o autoridades. Aceptan que la libertad no puede ser absoluta, ya que la libertad de una persona puede entrar en conflicto con la libertad de otra: todos podemos tener libertad de movimiento, pero igualmente no podemos colocarnos todos sobre el mismo punto al mismo tiempo. Y la libertad no significa que uno sea libre de robar, amenazar, coaccionar, atacar o asesinar a otros, lo cual violaría la libertad de los demás. (Butler, 2015, p 28).

Por ello si aborda la libertad como premisa de gobierno, esto no significa en ningún momento que se pueda abusar del otro, permitir la libertad de los ciudadanos, no le da la licencia algunos miembros de la población para atropellar a sus cogeneres bajo ningún pretexto, porque se presume en el Estado una intermediación asertiva y justa, pero esta doctrina aboga por el desarrollo de la personalidad desde y hacia el sujeto, asumiendo que su desarrollo está supeditado a un colectivo. Ello significa que, si bien persiste una autonomía, se mantienen unos condicionantes que previenen la anarquía. Tal como lo manifiesta Butler en la cita anterior, existe una tendencia en el liberalismo clásico en reconocer la identidad del otro y en consecuencia en darle un atributo auto determinante o mejor autónomo. No obstante, tales conceptos serán definidos con mayor profundidad en el transcurso de la presente investigación.

En consecuencia, la democracia liberal, contempla el conflicto como una acción natural de la convivencia y le asigna al Estado un protagonismo en el sentido de favorecer la igualdad en esas relaciones, bajo la premisa que si bien, tanto los derechos son iguales para todos, sectores de la población se encuentran menos capacitados para asumir la responsabilidad de sus deberes, pero en sentido contrario, carecen de las capacidades para hacer valer sus derechos. Se tiene entonces, que los actores involucrados en la dinámica social, en una democracia liberal con esa tendencia, buscan el equilibrio en las ventajas que pueda representar pertenecer o formar parte de un Estado, y es en punto donde una discusión de vieja data, tiene vigencia, sobre el papel moderador del Estado y entiéndase moderador, no como una simple intervención en el caso del conflicto, sino en su sentido más amplio en el terreno del arbitraje, pero de la imposición de normativa que regula esa libertad que postula alternativas de control, pero entiéndase ese control, sobre la convivencia, no sobre el sujeto.

Y al respecto, irremediablemente, es necesario aludir a la marginalidad que se gesta al interior de algunas comunidades, con algunos de sus miembros, debido a que estos sometidos a la explotación y al abandono como queda reflejado en el abandono en que se encuentran los menores en condición de indigencia en ciudades como Manizales.



Cabe aclarar que, en el presente trabajo, el análisis recae sobre la naturaleza jurídica de la legislación especial indígena, pero también otra aclaración le cabe a esta reflexión, asociada al conflicto como referente determinante para a la expedición de normas, es decir la supremacía de la ley adquirida a través de medios diversos y en este caso del conflicto y una consecuente violencia social que la reclama.

Desde la definición alcanzada por esta organización, la autonomía tiene unas dimensiones centrales, la conciben como un derecho, al lado de los derechos que como pueblos indígenas tienen, así mismo, está ligada a su identidad y se deriva de la tradición y como tal, hace parte de las particularidades que asisten a los indígenas. Es una condición que el movimiento indígena define para el alcance de su proyecto de historicidad y para su aporte a la construcción de la democracia en el país (ONIC, 1989). (Osorio, 2016, p 108).

El abordaje de un problema jurídico de la envergadura del principio de autonomía en las comunidades indígenas, y los efectos en materia de derechos fundamentales, requiere en primer lugar una exploración en el marco de las políticas públicas que se puedan dar en cuanto a que el problema social se hace latente, pese a ello al parecer, dichas políticas brillan por su ausencia y termina por ser más o menos incomprensible la indiferencia que deviene de las incapacidad, la indolencia o la impotencia y que de alguna manera, vuelve el problema, más proclive a reproducirse.

Cabe aclarar que existe una referencia a las niñas, niños y adolescentes, como un universo poblacional en casi toda literatura jurídica o social existente al respecto, de manera que esta es incluyente, en el sentido de tener en cuenta a todos los miembros que pertenecen, sin distinguos de raza u otras variables similares, por ende, en lo que respecta al aludir a los menores de las comunidades indígenas, estos forman parte de tal segmento. Ahora bien, en lo que tiene que ver con políticas públicas, la adhesión a la Agenda 2030, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el marco de la constitución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, tiene que en cuenta la necesidad que se engendra en el seno de la sociedad de favorecer las estrategias encaminadas a proteger a la población infantil, la misma necesidad que hace eco en el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 3918 de 2018; con el fin de sustentar política,

económica, jurídica y socialmente las directrices de la ONU, y que para los efectos trasciende la esfera de los derechos de este segmento de población.

En materia de infancia y adolescencia, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecen las prioridades a 2030 mediante metas e indicadores consignados en el CONPES 3918 del 15 de marzo del 2018, que hacen énfasis en: superar la pobreza que afecta a las niñas, niños y adolescentes, poner fin a todas las formas de malnutrición mediante la seguridad alimentaria, garantizar educación inclusiva, equitativa y de calidad eliminando las disparidades de género y asegurando el acceso igualitario para las personas vulnerables, incluidas aquellas con discapacidad y los pueblos indígenas; la igualdad entre géneros y el empoderamiento a las mujeres y las niñas con la eliminación de todas las formas de violencia contra ellas, incluida la explotación sexual; la adopción de medidas eficaces para erradicar el trabajo forzoso y eliminar las peores formas del trabajo infantil, proporcionar acceso universal a zonas verdes y espacios públicos seguros, inclusivos y accesibles y poner fin al maltrato y, en general, a todas las formas de violencia contra las niñas, niños y adolescentes.

Y en una revisión que pasa por cada una de los factores que pueden amenazar el bienestar y los derechos de las niñas, niños y adolescentes y consignados en el párrafo citado anteriormente, podría decirse que, en lo referente a la población a la que se ha hecho mención en este documento, se podrían incluir, todos y cada uno de esos factores riesgo, debido al estatus que tienen al interior de las comunidades por un lado, y a la sobreexposición que surge cuando su territorio, cambia radicalmente al ser desplazados obligados, en tanto que su trashumancia nace de la voluntad de sus padres o cuidadores.

En tales circunstancias, existe una consonancia formal entre los requerimientos de un organismo como la ONU y la intención histórica que permita establecer aquellos aspectos que dan origen al ordenamiento jurídico que parte de las Constitución Política de 1991, destacando con ello la importancia epistemológica de un devenir normativo que se establece desde la premisa del respeto irrestricto a los derechos, en tal sentido, se hace necesario destacar, para los fines de esta investigación, los dos primeros artículos, así como del preámbulo, véase por qué.

Históricamente, algunos sectores de la población se han visto sometidos a diferentes vejámenes y violaciones sistemáticas a todos sus derechos, sin que en tal acción medie más que el interés y la ambición y/o en su defecto la xenofobia y el prejuicio, a raíz de ello, los afrodescendientes, palenqueros y las comunidades indígenas, entre otros, se han visto obligados a generar grandes procesos migratorios hacia territorios ajenos a su identidad cultural, en perjuicio de su propio acervo, entre otras muchas consecuencias, por ello la Constitución del 1991 adquiere una gran importancia, cuando en su artículo primero declara al estado colombiano, como Estado Social del Derecho, declaración que tiene unas implicaciones socio jurídicas cuya caracterización esencial tiene que ver con la identidad del Estado Colombiano en el plano jurídico - político:

El artículo 1 contiene la caracterización que la carta da al Estado colombiano, sus **rasgos esenciales**<sup>1</sup>, o aquellos que lo identifican en el plano jurídico-político [...] Estado social de derecho: Fundamentos: Concepción o punto intermedio entre el Estado liberal clásico – dejar hacer dejar pasar- y el llamado Estado socialista. Concepto integral: tres son las características de un Estado social de derecho: - Objetivos sociales en el ser y el actuar del Estado – Conformación democrática del poder político. – Sujeción de ambas esferas –

---

<sup>1</sup> Negrillas fuera de texto.

social política- a un marco jurídico dado que permite y disciplina toda la actividad estatal. Adopciones ideológicas: el art. 1 mantiene una organización política, democrática, liberal, **con marcada tendencia social**<sup>2</sup>, consagrando un gran avance en materia de democracia directa. (Pabón, 2013, p 7).

Dos elementos destacan en las aseveraciones anteriores, la primera que tiene que ver con la migración masiva y progresiva, la misma que surge de los fenómenos de violencia, donde para los efectos, los menores sufren las mismas consecuencias. La segunda, que posterior a la “normalización social” que se da posterior a los diálogos y que, sin embargo, acaba con el fenómeno migratorio, si bien lo reduce, pero la situación de los menores se mantiene, su condición de indigencia en los centros urbanos, se vuelve habitual.

En tal sentido se aboga por entender la naturaleza del problema normativo que surge en la misma conformación histórica del Estado con respecto a las dimensiones sobre los que se erige su organización, sin que persista una descremación culturalmente aceptada, y cuyas consecuencias parecen transformarse en una habito de aceptación general sin que se agoten causas y consecuencias que susciten una intervención constitucional, para reconocer un fenómeno multicultural que obliga a establecer diferencias legislativas, de manera que se proteja sustancialmente a una población de suyo, víctima permanente de violación de sus derechos.

De la misma manera pareciera que no se establecen los parámetros legislativos que aborden, la sustancialidad normativa en materia de régimen especial, teniendo en cuenta que primer lugar, que existe una condición especial de las minorías étnicas, dada su categoría de especialmente vulnerable. En segundo lugar, porque la declaración constitucional de una

---

<sup>2</sup> Negrillas fuera de texto.

legislación especial indígena, lleva implícita un reconocimiento de los derechos de los indígenas, como una discriminación positiva, en el sentido de favorecer y proteger una identidad cultural ancestral que da cuenta del bagaje histórico de Colombia. En tercer lugar, porque los parámetros identitarios que exige la constitución, son una aceptación integral de ese atributo Nacional multicultural y pluriétnico. Con salvedad manifiesta y enfática que compete a los sectores constitucionalmente vulnerables y objetos de especial protección, como lo son los niños, niñas y adolescentes.

Sumado a ello se mantiene consecuentemente la premisa constitucional de Estado Social, en tanto se respete la norma que surge de la demanda de la carta magna, que es finalmente lo que aborda el presente estudio; por ello y como acápite final, se plantea una discusión, que recoge los análisis realizados y descritos con anterioridad y las posiciones, no solo desde la jurisprudencia y doctrina, sino desde la perspectiva de sociólogos y juristas especialistas, lo que en consecuencia, será el soporte para exponer las conclusiones que de tal análisis surjan.

### **3.4 LAS POLITICAS PUBLICAS CARENTES DE ESTRATEGIAS EN MANIZALES**

El primer reto que tuvo el aparato judicial ordinario consistió en reconocer y hacer respetar esa transformación esperada, la cual fue el de pasar de un país monocultural a uno pluriétnico con grupos sociales con derechos diferentes. Si se parte de la idea que la Constitución Política de 1991 es la que reconoce los derechos a los pueblos indígenas, es importante tener claro que ellos han tenido, desde siempre, su sistema propio de control social y de administrar justicia, pues de otra forma no sería posible garantizar la pervivencia de los mismos. Sin embargo, todo el proceso de invasión de la cultura no indígena a través de diferentes instituciones, como por ejemplo la religión,

ha hecho que estos sistemas se transformen y en gran cantidad de casos, se debiliten. La corte en la sentencia T- 254 de 1994 dice:

La atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquellas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación:

1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.
2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.
3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.
4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. (sentencia T- 254 de 1994).

Es de vital importancia para los pueblos el reconocimiento de una Jurisdicción Especial Indígena, ya que con ella se abren muchos otros campos como el de la administración de justicia; cabe notar que ésta no sólo está normativamente plasmada en dicha carta, sino que ya se contaba con la Ley 89 de 1890, la cual está vigente a pesar de llevar más de un siglo de ser expedida, en ella se hace referencia a la aplicación de justicia, y señala en el artículo 5 lo siguiente: "Las faltas

que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto”.

Sin embargo, esta norma, aunque, si bien significó un reconocimiento a las autoridades indígenas para administrar justicia y que se encarga de reglamentar los cabildos indígenas, tiene delimitaciones y unos vacíos, entre ellos están los siguientes:

- Solamente reconoce ese derecho a los Cabildos, dejando de lado otras autoridades.
- Establece sanción únicamente para las faltas contra la moral.
- No da posibilidad de que sean las comunidades quienes autónomamente definan las penas o formas de compensación o resarcimiento, es decir, las comunidades no tienen la potestad para decidir sobre las sanciones que le imponen al comunero.

Por otro lado, la ley 89 de 1890, tiene por enunciado el siguiente: “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la civilización”. Se puede deducir que los indígenas no eran considerados personas como tal, sino como unos salvajes que iban siendo domesticados y que se adaptarían a la sociedad.

Según los constituyentes, el Estado debía superar las condiciones que forjaban estructuras institucionales autoritarias, arbitrarias e identificadas políticamente a través de relaciones de poder altamente excluyentes, lo cual marcó un precedente, como fue el de compartir con las autoridades de los pueblos indígenas la posibilidad de llevar a cabo actuaciones judiciales, reconociendo un pluralismo jurídico y otorgándoles un espacio legal para la participación como iguales en la diferencia, y con ello, la autonomía para aplicar justicia y gobernar sus pueblos de acuerdo a sus tradiciones ancestrales; ellos parten hoy de sus sistemas de derecho propio, que les ha permitido

durante siglos organizar y vivir armónicamente la vida en sociedad, para conocer asuntos conflictivos y definirlos como judiciales.

Que se le haya concedido con la Jurisdicción Especial la facultad de administrar justicia a las autoridades indígenas, es un logro importante; en el artículo 246 de la Constitución Política de 1991 se dice: “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”.

La autonomía para administrar justicia necesita de un instrumento para materializarla, siendo este instrumento legal el que hace referencia a la Jurisdicción Especial Indígena como lo es la Ley 270 de 1996, (Estatutaria de la Administración de Justicia), descrito en el artículo 12:

"...Las autoridades de los territorios indígenas previstas en la ley ejercen sus funciones Jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio y conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las Leyes. Estas últimas establecerán las autoridades que ejercen el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas...".

Desde el inicio, la jurisdicción indígena ha sido catalogada como un derecho fundamental de los pueblos ligado a su supervivencia cultural, derecho que no puede estar aislado de los cambios propiciados por la Constitución frente a las minorías con la consagración del principio de diversidad étnica y cultural de la nación colombiana ni de la concepción misma del texto constitucional.

Sin embargo y según el desarrollo de las políticas locales, en Manizales, que no son otra cosa que una réplica de la normativa Nacional, se constituyen en un obstáculo, para emprender acciones en favor de la protección de los menores, toda vez que esa autonomía en sí misma un impedimento, tal como se refleja en la presencia reiterada y prolongada de menores y como lo admiten funcionarios públicos adscritos a la administración municipal, quienes manifiestan su impotencia para intervenir eficazmente en favor de la reivindicación de los derechos de este sector de la población, precisamente por la carencia de políticas públicas locales.

## **4. DISEÑO METODOLÓGICO**

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, debido a que se refiere al análisis unas características específicas de un principio normativo, cuya descripción surge de un estudio documental de fuentes doctrinales y jurisprudenciales y que dan cuenta de un fenómeno social, ligado al quehacer socio jurídico del país:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes, y después, para refinarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” y no siempre la secuencia es la misma, varía de acuerdo con cada estudio en particular. A continuación, se intenta visualizarlo en la figura 1.3, pero cabe señalar que es simplemente eso, un intento, porque su complejidad y flexibilidad son mayores. Este proceso se despliega en la tercera parte del libro. (Hernández Fernández y Baptista, 2010, p 7).

### **4.1 MÉTODO**

Teniendo en cuenta la naturaleza monográfica de la investigación a desarrollar, la búsqueda bibliográfica se traduce en un análisis Hermenéutico, así mismo y en aras de fortalecer la discusión, se requiere realizar un rastreo histórico del origen del tema, lo que implica una recopilación documental.

La investigación histórica también es deductiva-inductiva. Deducción, palabra que proviene del latín deductio, que quiere decir sacar consecuencias de un principio, proposición o supuesto, se emplea para nombrar al método de razonamiento que lleva a la conclusión de lo general a lo particular. Este método en historia es fundamental, no es posible conocer y explicarse la historia local del municipio de Güines si no se parte del conocimiento de la historia nacional de Cuba y de este si no se hace a partir de la historia de América y de España. (Delgado, 2010, p 11)

## **4.2 ENFOQUE**

Si se tiene en cuenta que las características de la investigación tienen que ver con un tipo cualitativo, haciendo uso de un método jurídico - hermenéutico, con esto adquiere un enfoque que pasa por la descripción del fenómeno con base en los análisis realizados; tal como se refiere en la siguiente cita:

El modo de abordaje empírico-analítico implicado en la relación entre información producida por el trabajo de campo de investigación científica en las Ciencias Sociales y su diálogo con la Teoría misma, en el entendido de que al procesar la información obtenida mediante la aplicación de los instrumentos técnicos el investigador debe realizar esta tarea, necesita un abordaje hermenéutico; por tanto, es necesario desarrollar un concepto de hermenéutica que cuadre con las expectativas de comprensión e interpretación del sentido: la comprensión del sentido se torna metodológicamente problemática cuando se trata de la apropiación de contenidos semánticos legados por la tradición: el sentido que ha de explicitarse tiene entonces el status de un hecho, de algo empíricamente ahí. ((Rojas, 2011, p 177).

### **4.3 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN**

Así las cosas y teniendo en cuenta que la investigación a realizar se centra en el análisis de un fenómeno socio jurídico, para desarrollarla se requiere algunas técnicas de recolección de información tales como:

- 1- Fichas bibliográficas
- 2- Resumen analítico
- 3- Webgrafía que incluye la normatividad

## 5. DISCUSIÓN

Se parte de la base de un Estado Social de Derecho y de la demanda Constitucional de las consecuencias con tal declaratoria, con la supremacía normativa que representa los derechos fundamentales, como factor necesariamente inherente a la naturaleza de un Estado con estas características democráticas. Teniendo en cuenta que la misma Carta se gesta con base en la jerarquización de los derechos y de los beneficiarios de dichos derechos, pero sobre la base de un principio inalienable de igualdad.

De lo anterior se tiene que decir entonces, que el constituyente reivindica los derechos de las minorías desde una perspectiva territorial, cultural e incluso normativo, no obstante que tal bagaje se surte de hábitos que en muchos casos pueden ser contraproducentes para algunos de sus miembros, por los efectos nocivos que pueden ocasionar, de ahí un conflicto en la materialización de derechos y la alusión a esa jerarquización, todo porque si bien se aboga por el respeto de la dinámica cultural de las minorías étnicas, la misma no es excusa decimonónica para justificar actos desde todo punto de visto lesivos para los miembros de la comunidad, que siendo parte de una población universalmente vulnerable, son objeto, por lo menos en los países democráticos de especial protección; sin embargo en lo que hace referencia a este problema, al parecer no existe un insumo que permita gestionar alternativas de protección hacia un sector abusada a ojos vista. Con el agravante que pueda ocasionar una ralentización en los procesos normativos que provocan una sobredimensión del problema.

De lo anterior se puede colegir una negligencia en los organismos del estado que agudizan el problema, en tanto lo reducen a un conflicto armado relativamente superado y en lo que compete a la protección de esta población, pareciera la única manera de encausar acciones reales, de la otra

población indígena parece no existir conocimiento, pese a los rastros claros que dejan en las calles, producto de esa indigencia y esa permisividad cómplice de esas autoridades y de la sociedad civil.

En la apuesta por superar el conflicto armado en Colombia, el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC) firman el Acuerdo Final para la Culminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en el 2016, legitimando un nuevo acuerdo nacional para la consolidación de condiciones sociales, políticas, económicas e institucionales que inciden de manera directa en la vida de las niñas, niños y adolescentes, en especial en la infancia y adolescencia rural. El énfasis, en estos compromisos, está centrado en la superación de las brechas urbano-rurales y de las vulneraciones, a partir de acciones de protección, prevención y erradicación del trabajo infantil y de la explotación sexual comercial de las niñas, niños y adolescentes; promoción de la seguridad alimentaria y nutricional, reincorporación de niñas, niños y adolescentes, prevención del consumo de sustancias psicoactivas y servicios de atención integral en zonas rurales afectadas por los cultivos de uso ilícito, entre otros. Presidencias de la Republica, 2017, p 6).

Y si bien este documento tiene relación con las políticas públicas proyectadas al 2030, en este segmento introductorio, no incluyen de manera concreta a los menores de las comunidades indígenas y menos aún a aquellos que engrosan las filas de indigentes de las ciudades, porque tal como lo menciona una fuente extraoficial del secretaria de Desarrollo de Manizales, donde manifiesta que es difícil alguna alternativa de protección, porque no existe un rango, ni una filiación que formalice ni el apoyo, ni la reivindicación de derechos, esto pese a las políticas públicas que aparecen consignadas, en la bastedad de documentos que surten las paginas oficiales.

## 5. CONCLUSIONES

Tres propósitos tienen el trabajo desarrollado con anterioridad, el primero que tiene que ver con una revisión histórica de un fenómeno de la catadura de la situación de las minorías étnicas en general, con los indígenas a la cabeza y de la situación de las niñas, niños y adolescentes de estas comunidades, con todos los rezagos de la violación histórica a sus derechos, teniendo como escudo, una xenofobia ancestral desde fuera y una percepción de inferioridad menospreciada desde dentro, con lo que se desencadena un abanico de consecuencias funestas para ellos, de lo que se puede inferir una revictimización históricamente permitida, sin que cese en la actualidad.

El segundo propósito u objetivo si se quiere, que alude a un vehemente pronunciamiento jurisprudencial que invoca la necesidad y el derecho que tienen los niños de la protección y de los llamados perentorios a las autoridades competentes, para que haciendo eco de sus fallos hagan valer de manera urgente el llamado a fortalecer los derechos fundamentales y la protección ingente e irrestricta a este sector de la población.

En virtud de lo anterior, resulta claro que, respecto de los derechos de los niños, el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas no podrá implicar la afectación de su núcleo esencial, a riesgo de desatender el límite que representa la garantía de unos *mínimos de convivencia social*. Además, hay que tener en cuenta que los niños, como se ha sostenido en la presente providencia, gozan de un estatus jurídico especial, por lo que han sido considerados sujetos de protección constitucional reforzada (ver *supra*, numeral 59). Ese estatus jurídico especial implica, entre otras, que sus derechos *prevalecen* respecto de los derechos de los demás, incluyendo los de las comunidades indígenas. Esto se explica por las características del interés superior del niño, en especial por su autonomía (ver *supra*,

numerales 66 y 67). Recuérdese en este sentido que el interés superior del menor de edad se determina con base en la situación especial del niño y no depende necesariamente de lo que los padres o la sociedad consideren lo mejor para ellos. (Sentencia T-080/18).

Y la sentencia anterior, teniendo en cuenta que se aboga por alternativas de solución a los menores que siendo víctimas de la explotación infantil, se ven sometidos a la indigencia, sin que medie, por lo menos hasta el momento solución alguna. Tal hecho guía esta disertación hasta el tercer objetivo, que no es otro que del determinar la estructuración de políticas públicas a nivel local, sea para subsanar el problema y castigar a los responsables, sea para mitigar el daño causado, ofreciendo algún tipo de protección y de restablecimiento de derecho, de cual se puede colegir que realmente por los menos a nivel local no se encontraron y las que surgen del andamiaje jurídico nacional parecen ser inoperantes, por lo menos en lo que compete a este sector.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Butler, E. (2016). *Classical Liberalism – A Primer*. Fundación para El Progreso. Santiago de Chile.

Recuperado de: <https://docplayer.es/43102136-Un-manual-basico-eamonn-butler.html>.

Defensoria del Pueblo. (2014). *Derecho a la autonomía de los grupos étnicos*. Boletín N°2.

Delegada para indígenas y minorías étnicas. Bogotá. Recuperado de:

<https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/boletin2etnicos.pdf>.

Granados Jiménez, J. (2010). *Las migraciones internas y su relación con el desarrollo en Colombia:*

*Una aproximación desde algunos estudios no clasificados como migración interna de los*

*últimos 30 años*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Estudios Ambientales y

*Rurales Maestría en Desarrollo Rural*. Bogotá D.C. Recuperado de:

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/eambientales/tesis27.pdf>.

Mancera Carrero, M. V. (2017). *Historia de la opinión pública desde las perspectivas políticas a*

*las perspectivas mediáticas*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad Ciencias Políticas

*y Relaciones Internacionales. Maestría en Estudios Políticos*. Bogotá. Recuperado de:

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/politica/tesis72.pdf>.

Mora Torres, D. F. (2003). *Bases conceptuales de la Jurisdicción Especial Indígena*. Pontificia

*Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas*. Bogotá.

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TEISIS61.pdf>.

Moreno Viafara, F. (2010). *El desarrollo del Estado liberal en Colombia*. *Revista Papiro Político*.

Vol. 15, No. 1. Bogotá. Recuperado de: <https://docplayer.es/14285416-E-l-d-e-s-a-r-r-o-l>

[l-o-d-e-l-e-s-t-a-d-o-l-i-b-e-r-a-l-e-n-c-o-l-o-m-b-i-a.html](https://docplayer.es/14285416-E-l-d-e-s-a-r-r-o-l-l-o-d-e-l-e-s-t-a-d-o-l-i-b-e-r-a-l-e-n-c-o-l-o-m-b-i-a.html).

- Ricoeur, P. (1986). La identidad narrativa. Facultad de Teología. Universidad de Neuchatel. Génova. Recuperado de: <https://textosontologia.files.wordpress.com/2012/09/identidad-narrativa-paul-ricoeur.pdf>.
- Rodríguez, G. A. (s f). Breve reseña de los derechos y de la legislación sobre comunidades étnicas en Colombia. Recuperado de: [https://www.urosario.edu.co/urosario\\_files/3a/3a3ccef9-bcde-4c21-bfcf-35cae97d5c48.pdf](https://www.urosario.edu.co/urosario_files/3a/3a3ccef9-bcde-4c21-bfcf-35cae97d5c48.pdf).
- Sánchez Botero, E. (20039). Los pueblos indígenas en Colombia. Derechos, políticas y desafíos. UNICEF, Oficina de Área para Colombia y Venezuela. Bogotá. Recuperado de: <https://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/pueblos-indigenas-1-.pdf>.
- Suárez Palacio, P. A. y Velez Munera, M. (2018). El papel de la familia en el desarrollo social del niño: una mirada desde la afectividad, la comunicación familiar y estilos de educación parental. Revista Psicoespacios. Institución Universitaria de Envigado. Envigado. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6573534.pdf>.
- Taylor, S. J. Bogdan, R. (1992). Introducción a los métodos cualitativos en investigación. La búsqueda de los significados. Capítulo IV La entrevista a profundidad. Editorial Paidós. España. Recuperado de: [https://www.onsc.gub.uy/enap/images/stories/MATERIAL\\_DE\\_CURSOS/Entrevista\\_en\\_profundidad\\_Taylo\\_y\\_Bogdan.pdf](https://www.onsc.gub.uy/enap/images/stories/MATERIAL_DE_CURSOS/Entrevista_en_profundidad_Taylo_y_Bogdan.pdf).