

**PLURALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL DE  
DERECHO: LA SITUACIÓN DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS EN COLOMBIA  
EN 2014**

**NICOLÁS CORREA CRUZ**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

**FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA**

**BOGOTÁ D.C, 2016**

*“Pluralismo y derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho: La situación de las poblaciones indígenas en Colombia en 2014”*

Monografía

Presentado como requisito para optar al título de

Politólogo

En la Facultad de Ciencia Política Y Gobierno

Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario

Presentado por:

Nicolás Correa Cruz

Dirigido por:

Rubén Sánchez David

Semestre II, 2016

## RESUMEN

Este es un estudio sobre la garantía y aplicabilidad de los derechos humanos de las poblaciones indígenas colombianas durante los primeros cuatro años de mandato de la administración Santos. La investigación busca explicar la manera en que las adversas condiciones socio económicas que caracterizan el desarrollo de las poblaciones indígenas, denotan la incapacidad del Estado Social de Derecho para garantizar la protección y aplicabilidad de los derechos fundamentales de estas comunidades. Las disposiciones constitucionales han tenido un desarrollo truncado debido a las escasas medidas proferidas por diferentes gobiernos frente a las necesidades de estos grupos en particular. En razón de lo anterior, el estudio se inscribe dentro del marco teórico referente al neo constitucionalismo debido al alto valor explicativo que ofrecen los postulados de Gustavo Zagrebelsky y Luigi Ferrajoli en relación al fenómeno que se pretende analizar. Se concluye que frente a la persistencia de los factores que afectan el desarrollo de las poblaciones indígenas, el reconocimiento constitucional debe ser complementado por una efectiva normatividad que asegure la aplicabilidad de los derechos fundamentales por parte de las administraciones políticas: no debe existir un desfase entre las nociones de principio y la ley.

### **Palabras clave:**

*Derechos Humanos, Estado Social e Derecho, Indígenas, Principios, Ley, Zagrebelsky, Ferrajoli,*

## ABSTRACT

This study comprehends an overview of the human rights situation of indigenous peoples in Colombia during the first term of President Juan Manuel Santos. The research is aimed to explain the measure in which the Rule of Law must abide by the notions of Principle and Law in order to guarantee the pertinent applicability of fundamental rights in a society characterized by pluralism. Neo constitutionalist authors, Gustavo Zagrebelsky and Luigi Ferrajoli, are referenced throughout the study due to the high explicative value of their approaches in regard to the notions of Principle and Law within a pluralist society. Hence, it is latter stated that political action must be in accordance with Constitutional dispositions in order to vie for the promotion and protection of human rights.

### Key words:

*Human Rights, Neo Constitutionalism, Indigenous Peoples, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrjoli, Law, Principle, Rule of Law.*

*A mi familia y amigos*

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer a mi familia, en especial a mi madre Claudia y a mi hermano Sebastián, por todo su apoyo durante el proceso de elaboración del presente escrito. Junto a ellos quiero agradecer a Rubén Sánchez por el impecable trabajo de dirección de esta monografía a lo largo de los últimos meses. Asimismo, quiero agradecer a mis amigos y compañeros, por sus valiosos consejos y compañía durante estos años de estudio. Ha sido un honor y privilegio contar con la guía de todos ustedes durante este proceso.

## CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	9
1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS	11
1.1 El Neo constitucionalismo, una nueva visión del Estado de Derecho	11
1.2 Gustavo Zagrebelsky y Luigi Ferrajoli: Principio y Ley	14
2. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LAS POBLACIONES INDÍGENAS	18
2.1 Principios constitucionales y población indígena en Colombia	18
2.2 El Gobierno Santos y la Ley	21
3. DESAFÍOS DE LA APLICABILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	26
3.1 Inseguridad jurídica en la jurisdicción especial indígena	26
3.2 Alcances de las medidas del Gobierno Santos	29
4. CONCLUSIONES	33
BIBLIOGRAFÍA	35
ANEXOS	43

## **LISTA DE ANEXOS**

Anexo 1. Imagen. Mapa de los pueblos indígenas en riesgo de extinción demográfica y cultural en Colombia hacia 2011.

Anexo 2. Tabla. Estrategias en materia de DDHH y DIH en Colombia a partir de la Constitución de 1991.

## LISTA DE ABREVIATURAS

DDHH	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
ONU	Organización de Naciones Unidas
UNFPI	Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas
ONIC	Organización Nacional Indígena de Colombia
ONG	Organización No Gubernamental
LOOT	Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial
OPIAC	Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana
UNICEF	Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas

## INTRODUCCIÓN

El Estado Social de Derecho se caracteriza por la protección formal de los derechos individuales y colectivos. No obstante, la existencia de diferentes grupos sociales, étnicos y religiosos, puede ser en muchos casos causa de tensiones en torno a la aplicabilidad de estos derechos fundamentales.

En razón de lo anterior, el pluralismo político puede considerarse como elemento intrínseco y desafío del Estado Social de Derecho. Por ende, se hace imperativo el análisis de la manera en que un determinado grupo se relaciona con el Estado. En un primer tiempo, es necesario conocer si los derechos de aquel grupo se encuentran protegidos mediante principios consagrados a nivel constitucional. Seguidamente, es menester investigar la aplicabilidad de estos preceptos mediante las leyes emprendidas por la administración política.

Para tal propósito, se pretende el estudio de la garantía y la aplicabilidad de los derechos de la población indígena en Colombia durante los cuatro primeros años de mandato del Presidente Juan Manuel Santos, ya que las condiciones socio económicas que caracterizan el desarrollo de las poblaciones indígenas denotan las limitaciones del Estado Social de Derecho para garantizar la protección de sus derechos fundamentales. Las disposiciones constitucionales consagradas en esta materia a partir de 1991 han tenido un desarrollo truncado debido a las escasas medidas proferidas por diferentes gobiernos frente a las necesidades de estos grupos, por lo que es necesario el análisis de las medidas tomadas por una administración caracterizada por la discursividad orientada a la promoción de los derechos humanos como la del gobierno Santos.

En cuanto al marco teórico, se recurre a la teoría del neo constitucionalismo, a los autores Gustavo Zagrebelsky y Luigi Ferrajoli, ya que ésta posee un amplio valor explicativo para el estudio de la relación existente entre derechos humanos, ley, y principio. La obra *El derecho dúctil* de Zagrebelsky hace referencia a la forma como la aplicabilidad de los derechos humanos se relaciona con la existencia de principios y valores basados en cometidos de unidad de integración compatibles con una base material pluralista. Por su parte, las obras *Constitutionalismo principalista y constitucionalismo garantista*; y *La democracia a través de los derechos*, escritas por Ferrajoli, tratan sobre la complejidad emanada de la multiplicidad de valores vinculados a la presencia de una diversidad de grupos sociales en las sociedades democráticas contemporáneas fundamentadas en la primacía de los derechos humanos.

Como como objetivos específicos de esta investigación, se plantea relacionar la teoría neo constitucionalista con las características del Estado Social de Derecho; en un segundo lugar se propone el análisis de la situación y los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas en Colombia a la luz de las nociones de principio y ley. Por último, se propende el estudio de los alcances y limitaciones de las medidas tomadas por el gobierno Santos frente a los indígenas en materia de derechos humanos.

Los objetivos anteriores dan cuenta de una investigación cualitativa a partir del análisis de textos, hechos y fenómenos a la luz de un marco teórico. La presente investigación está dividida en tres capítulos. El primero realiza un análisis explicativo de la teoría neo constitucionalista frente a las características del Estado Social de Derecho. Seguidamente, se estudian los diferentes elementos que constituyen la relación de los grupos indígenas en Colombia con los cuatro primeros años de gobierno del Presidente Juan Manuel Santos bajo la óptica de los conceptos de principio y ley en el neo constitucionalismo. Finalmente, se busca entender en el tercer capítulo las limitaciones a la aplicabilidad y protección de los derechos humanos de las poblaciones indígenas en Colombia hacia 2014.

## **1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS**

### **1.1 El neo constitucionalismo , una nueva visión del Estado de Derecho**

El concepto de Estado de Derecho ha sido objeto de estudio a partir de enfoques basados en la pretensión de seguridad jurídica y como aspiración política. El Estado de Derecho imperante durante la primera parte del siglo XX se entendió como una institución basada en un ordenamiento jurídico relativamente centralizado en el que la jurisdicción y la administración se hallaban vinculadas por leyes, las cuales garantizaban determinadas libertades para los ciudadanos. (Gil 2011, pág. 47). Por ende, mediante la garantía de libertades positivas y negativas, los individuos comenzaron a orientar su voluntad para alcanzar determinados objetivos sin verse limitados por la voluntad de otros dentro de un espacio exento de coacción externa. (Carter 2010, pág. 50).

A partir de la segunda mitad del siglo XX se dio la transformación del Estado de Derecho hacia el Estado Social de Derecho. La primacía legislativa mediante la cual se rige a los ciudadanos en el Estado de Derecho, se desarrolló en torno al reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos. Dicho desarrollo se enmarca dentro de los diferentes procesos de constitucionalización en los ordenamientos jurídicos occidentales. La constitucionalización del derecho interno de los Estados se convirtió en un proceso fundamental en los ámbitos político y jurídico de las sociedades actuales, y con la expansión del derecho internacional de los derechos humanos, se gestó un nuevo paradigma en la convivencia jurídica nacional e internacional basado en la protección de los derechos humanos. A partir de lo anterior, es posible encontrar que mientras el Estado de Derecho se basa en el sometimiento del aparato estatal a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, el Estado Social de Derecho se presenta como la progresión del imperio de la ley hacia un enfoque garantista, en la medida en que el Estado propende hacia la protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica Estado constitucional. (Aguilera R. 2008, pág. 113).

Sumado a lo anterior, la creciente demanda por parte de los ciudadanos de un mayor número de políticas públicas, junto a la conservación de la libertad personal y la igualdad formal ante la ley, derivó en la concepción de procedimientos de diálogo entre la sociedad civil, las organizaciones y las administraciones públicas. La existencia de estos mecanismos denota el papel pivotal de los procesos democráticos en la evolución hacia el Estado Social de Derecho: la

participación de los individuos en los procesos de protección y aplicabilidad de sus derechos. Esto evidencia la existencia de una activa relación entre Constitución, Estado y Democracia en el Estado Social de derecho (Viadel A. 2013, pág. 282).

La definición del Estado Social de Derecho corresponde a la sujeción de la actividad estatal a normas que garantizan la separación de funciones de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad sobre las personas conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas, la reivindicación y tutela de los grupos sociales económicamente débiles, el respeto de los derechos y libertades individuales, así como el desarrollo del pluralismo como instrumento de la sociedad para expandir sus prerrogativas. (Valadés D. 1994, pág. 61). Los dos últimos elementos de esta definición atañen a la investigación en curso en cuanto al entendimiento de la aplicabilidad de los derechos humanos en un Estado pluralista en el marco del neo constitucionalismo.

El neo constitucionalismo global tiene sus raíces históricas en el movimiento de los derechos humanos. El carácter nominalista de las constituciones liberales clásicas de principios del siglo XX no respondió a las necesidades sociales, políticas y económicas de la época. (Viciano R. 2011, pág. 209). Esto se evidenció en las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos fundamentales por parte de los regímenes fascistas de Alemania, Italia y España, donde la inexistencia de garantías constitucionales impidió la protección de los derechos de los individuos. Como respuesta a dicha situación, surgió el neo constitucionalismo mediante cartas políticas diseñadas para limitar el poder político y permitir la inclusión de mecanismos procesales de protección de los derechos humanos. (Franco A. 2014, párr. 8). En el caso de América Latina, este nuevo tipo de constitución logró incorporarse al orden normativo de los Estados desde la década de los años ochenta mediante amplias declaraciones de derechos y mecanismos de control constitucional en el marco de la caída sistemática de diferentes regímenes militares en la región, como ocurrió en los casos de Argentina, Brasil y México. (Varas J. 2013, párr 40).

El neo constitucionalismo tiene los siguientes fundamentos históricamente indisolubles: en primer lugar, se encuentra la supremacía de la Constitución en cuanto norma efectivamente aplicable a casos concretos, por encima de toda otra norma, por lo que deja de ser únicamente una norma programática. En segundo lugar, el control de constitucionalidad se ejerce bajo diversas modalidades. En tercer lugar, la incorporación constitucional de los derechos fundamentales del ser humano, cuyo respeto y garantía se han convertido en obligaciones vinculantes para el Estado en todos sus niveles. (Burneo 2013, pág. 3).

Los fundamentos del neoconstitucionalismo permiten entender que la evolución del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho se caracteriza por la existencia de la norma suprema *norma-normarum*. La constitución se convierte en fuente de toda la producción jurídica, la cual está compuesta de principios, distintos a las reglas o preceptos de derecho determinados. En otras palabras, el neoconstitucionalismo pretende reflejar la importancia de los principios fundantes y estructurantes del orden constitucional abierto. (Matías 2013, pág. 73).

Los principios, definidos como mandatos integradores de optimización, con poca cabida interpretativa a partir de un significado lingüístico autoevidente, y con facultad de reconciliarse recíprocamente, desempeñan un papel propiamente constitutivo del orden jurídico. (Ortega 2014, pág. 158). Por su parte, las reglas se definen como leyes reforzadas por su forma especial, mandatos definitivos susceptibles de interpretación jurídica que pueden ser aplicados mecánicamente y que proporcionan el criterio de acciones de los individuos para actuar en determinadas situaciones específicas (Ortega 2014, pág. 159).

Con relación al presente estudio, es pertinente referirse al hecho de que al Estado enmarcado dentro del neoconstitucionalismo se le imponen obligaciones de contenido en cuanto a los derechos de libertad y a los derechos sociales, cuya violación puede ser causa de antinomias o vacíos legales. (Gil 2011, pág. 51). Esto explica que los derechos fundamentales, en cuanto expresión dominante del orden de valores, no pueden ser cambiados más que mediante una modificación formal del texto constitucional, ya que se encuentran arraigados en su núcleo institucional mediante la inviolabilidad de su contenido sustancial. (Cruz 2009, pág. 24). Es decir, no solo se describen los derechos y deberes de los ciudadanos de acuerdo con lo que establece un determinado ordenamiento socio-jurídico, sino que existe el cometido de valorar dichos contenidos desde el entramado axiológico de la Constitución (Ortega 2014, pág. 155), por lo que la relación entre el neoconstitucionalismo y la defensa de los derechos de diferentes grupos sociales se da con base en los principios de igualdad y libertad.

En síntesis, del constitucionalismo principista y garantista, con valor propio y aplicación inmediata, emana el marco normativo para la protección de los derechos humanos a partir de su universalización. En este modelo se determina la forma de producción de normas y se programan los contenidos sustanciales de las mismas al vincularlos con los valores y principios consagrados en los textos constitucionales bajo la forma de derechos fundamentales. La concepción clásica positivista resultaría insuficiente para explicar la legalidad en los sistemas garantistas debido a que

se deja de lado la dimensión material de coherencia entre el contenido de una norma creada y los contenidos materiales axiológicos de la constitución. En virtud de ello, autores neo constitucionalistas como Luigi Ferrajoli se refieren a una visión paleopositivista de la legalidad, en la que la validez normativa es una noción estrictamente formal: si se cumple con los requisitos de procedimiento (quién y cómo), la norma resultante es válida. (Lozada 2000, pág. 135).

De esta manera, es posible expresar que en el neo constitucionalismo los derechos fundamentales encuentran validez en el ámbito de la ley y las leyes sólo valen dentro de los derechos fundamentales. Las leyes se han convertido en actos de dirección política, expresión de una voluntad de conformación política condicionada a la situación y al momento. (Cruz 2009, pág. 25). Si la existencia de los derechos y su propio ejercicio estuviesen supeditados a leyes que los crean y reglamentan, sería causal de falta de garantías para los ciudadanos frente a un determinado gobierno de turno (Jaramillo 2008, pág. 301).

## **1.2 Gustavo Zagrebelsky y Luigi Ferrajoli: principio y ley.**

Gustavo Zagrebelsky, constitucionalista italiano, permite ahondar en el estudio de la noción de principio. Este autor presenta en su obra *El Derecho Dúctil*, una aproximación hacia el neo constitucionalismo basada en la relación del derecho con con el complejo y completo entramado étnico, religioso, político y cultural que éste ha de regular. (Martinez 2009, pág. 418).

De acuerdo con Zagrebelsky, los principios desarrollan un papel constitutivo del orden jurídico, y proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas. Estos mandatos pueden generar actitudes favorables o contrarias de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda (Zagrebelsky 2005, pág. 111). La importancia de esto radica en que la construcción teórica del autor en cuestión, propugnará tomar el concepto de principio como noción esencial del neo constitucionalismo.

Desde un primer momento, Zagrebelsky identifica que la soberanía estatal se ha visto debilitada progresivamente en los ámbitos externo e interno. Desde la perspectiva externa, la existencia de estructuras supranacionales ha sido causal de la creación de normas de relaciones horizontales y paritarias por parte de los Estados, tales como los tratados internacionales y la costumbre. En el ámbito interno, la existencia de tensiones por parte de diversos grupos sociales y políticos puede amenazar su relación de sujeción con el Estado. En consecuencia, la noción de

soberanía no puede ser reconocida como una realidad política operante: el pluralismo político y social interno, se opone a la idea de soberanía y de sujeción debido a la presunta formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado que operan en el campo político, económico, cultural y religioso con frecuencia en dimensiones totalmente independientes del territorio estatal. (Zagrebelsky 2005, pág. 11).

Frente a lo escrito anteriormente, el autor identifica la Constitución como el punto hacia el cual deben converger los intereses que existen en una sociedad diversa y así menguar los efectos adversos derivados del detrimento de la soberanía. La asunción del pluralismo en una Constitución democrática es una propuesta de soluciones y coexistencias posibles. Es decir, ya no puede pensarse en la Constitución como centro del que todo deriva por irradiación a través de la soberanía del Estado en que se apoya, sino en aquel centro en que todo debe converger. Por ende, sólo mediante constituciones abiertas se puede lograr el propósito de garantizar la espontaneidad de la vida social y la competición para asumir la dirección política, condiciones necesarias para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática. (Zagrebelsky 2005, pág. 14).

Con el fin de propender un texto constitucional capaz de garantizar las condiciones expuestas anteriormente, Zagrebelsky introduce el concepto de ductilidad. La ductilidad jurídica se traduce en la huida de los dogmas para convertir las constituciones en textos abiertos, en los que los diferentes valores, incluso los heterogéneos, pueden existir en pacífica armonía. Los términos a los que hay que asociar esta ductilidad constitucional son la coexistencia y el compromiso. La coexistencia se traduce en la defensa radical del pluralismo, de los valores y la mantención de sus contenidos. Por su parte, el compromiso hace referencia a la lealtad para enfrentar los conflictos propios de una sociedad democrática. (Pino 2014, pág. 57). Claramente, la convivencia bajo principios hace alusión a la coexistencia, mientras que la ley se relaciona con el ideal de compromiso en cuanto a que es un medio político para su consecución.

De esta manera, es posible conocer el planteamiento central de Zagrebelsky, el cual se basa en la coexistencia de valores y principios sobre los que deben basarse una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo no hacerse incompatible con su base material pluralista. Por ello se exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que se debe convivir. (Zagrebelsky 2005, pág. 14).

Frente a lo anterior, la dogmática jurídica fluida a la que se refiere el autor se caracteriza por la agrupación de elementos del derecho constitucional contemporáneo, aunque sean heterogéneos, agrupándolos en una construcción no rígida, donde el único contenido “sólido” que una Constitución pluralista debe defender rigurosamente es la pluralidad de valores y principios. (Zagrebelsky 2005, pág. 17).

En conclusión, la teoría de Zagrebelsky permite comprender el neo constitucionalismo como la consideración del ordenamiento jurídico desarrollado de las exigencias constitucionales. El concepto de ductilidad explica por qué los modelos de organización jurídico política referentes al neo constitucionalismo cuentan con un mayor grado de contenido ideológico a partir de Cartas Políticas redactadas bajo una nueva perspectiva sobre la nacionalidad basada en el pluralismo. (Jaramillo 2011, pág.1).

Seguidamente, es menester referirse a la noción de ley a través de los planteamientos de Luigi Ferrajoli. Ferrajoli, jurista italiano, expone que la naturaleza del derecho y la democracia ha cambiado en garantía de los derechos constitucionalmente establecidos. En virtud de esto, los derechos se configuran como vínculos sustanciales impuestos a la democracia política. En su texto, *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, el autor expresa que el constitucionalismo equivale a un proyecto normativo cuya realización requiere la construcción de instituciones de garantía, mediante políticas y leyes de actuación. (Ferrajoli 2010, pág. 26). Se entiende que el constitucionalismo necesita una acción política efectiva que permita la garantía de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho: la ley.

El autor identifica una tensión entre democracia y derechos fundamentales en la medida en que el modelo constitucional puede llegar a ser afectado por la asimetría entre los poderes económicos de carácter global y los límites del derecho. Por ende, expresa que el paradigma constitucional ha introducido una dimensión sustancial de la democracia de la que emana la subordinación de la política a principios y derechos estipulados en las constituciones. En esta dimensión debe existir la ampliación del Estado al mayor ámbito de vida y esferas de poder para que se tutelen y sean satisfechos los derechos de las personas, (Ferrajoli 1995, pág. 934) de modo que la democracia sustancial debe entenderse como el elemento caracterizador del Estado Social de Derecho en tanto que explica la sujeción de la política a los principios constitucionales al mismo tiempo que ésta es instrumental para su protección y garantía.

No obstante, en *La democracia a través de los derechos*, Ferrajoli arguye que el paradigma constitucional es un modelo imperfecto debido a la divergencia deóntica que existe entre normatividad y efectividad. Plantea que los derechos pueden llegar a sufrir de una laguna de garantías e imperfecciones (Portales 2007, pág. 65). Entre más ambiciosas son las promesas constitucionales, más amplio es el grado de divergencia existente. En razón de lo anterior, la principal tarea de la política debe ser entonces la expansión de un constitucionalismo que garantice derechos fundamentales a la altura de las dinámicas económicas globales. (Albarrán 2014, pág.157). El establecimiento de prioridades para la ejecución de las medidas necesarias para la expansión del constitucionalismo es, en consecuencia, uno de los grandes retos de los gobiernos.

En suma, la teoría de Ferrajoli explica que la aplicabilidad de los derechos humanos es el presupuesto fundamental de una democracia que pretenda ser coherente con la ya estudiada noción de principio. El rol del Estado Social de Derecho se caracterizaría no solamente por el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, sino también por la existencia de unos mínimos de responsabilidad política y jurídica que hagan plausible la aplicabilidad de estos derechos en el complejo entramado social contemporáneo. (Durango 2007, pág. 194).

## **2. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LAS POBLACIONES INDÍGENAS.**

### **2.1 Principios constitucionales y población indígena en Colombia.**

Los postulados neo constitucionalistas de Gustavo Zagrebelsky y Luigi Ferrajoli permiten el estudio de la relación entre las poblaciones indígenas y el Estado Social de Derecho colombiano en la medida en que propician un marco explicativo para el estudio de la relación entre democracia y pluralismo. El caso de las minorías indígenas es abordado debido a que las adversas condiciones socio económicas que caracterizan el desarrollo de estos grupos cuestionan la capacidad del Estado para garantizar la plena protección y aplicabilidad de sus derechos.

En Colombia, un gran número de los 87 pueblos indígenas reconocidos subsiste con limitado acceso a los derechos de alimentación, educación, salud y participación. (ACNUR 2011, párr.1) (VER ANEXO 1). Este sistema de vulneración de derechos en los grupos indígenas colombianos se explica por diferentes factores.

Un primer factor es la situación de pobreza generalizada en la que habitan los miembros de las comunidades indígenas, la cual vulnera su derecho a la alimentación por la falta de procesos sistémicos de producción de bienes. En segundo lugar, los indígenas continúan siendo excluidos de los centros de educación, de las EPS y de la organización social en general por la desconfianza de la sociedad campesina frente a sus acciones consuetudinarias. En tercer lugar, son acorralados por políticos regionales que ven en su aislamiento una posibilidad de explotación y enriquecimiento individual. Por último, la presión de los grupos armados en el territorio ha modificado la capacidad organizacional de los grupos indígenas a partir del reclutamiento forzado y el desequilibrio económico emanado de los cambios de rol que tienen que asumir sus miembros por la violencia en sus territorios. (Carreño 2014, pág. 164).

El informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades indígenas, Rodolfo Stavenhagen, señaló en 2004 la continua amenaza de extinción a la que se encuentran sometidas diferentes comunidades por efecto del deterioro de sus economías de subsistencia a raíz de los factores enunciados previamente. (Vinding 2005, pág.153). En 2009, el Foro Permanente de la ONU para las Cuestiones Indígenas, enfatizó en la necesidad del Estado de fortalecer las medidas para consolidar mecanismos que permitan asegurar la subsistencia digna de los indígenas, ya que la situación de los derechos humanos de esta población en Colombia es crítica a pesar del reconocimiento constitucional de los mismos. (UNPFI

2010, pág.2) .Junto a ello, en 2014, UNICEF catalogó esta situación como una falta de definición de políticas públicas por parte del Estado con miras a focalizar respuestas oportunas ante las necesidades de los indígenas. (UNICEF 2014, pág. 39).

Lo anterior evidencia la ausencia de una pertinente relación entre reconocimiento y aplicabilidad de las disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos en Colombia, ya que los organismos internacionales son enfáticos en cuanto a la necesidad que tiene el Estado de llevar a cabo medidas políticas concretas para menguar las adversas condiciones en que habitan estas poblaciones. A razón de ello, es consecuente el estudio de la situación de los pueblos indígenas en materia de principio y ley.

En un primer momento, es preciso referirse a la noción de principio. En Colombia, el ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos se encuentra integrado por principios, provisiones contenidas como derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991. (Tobón 2004, pág. 5). El impacto de esta carta constitucional se refleja en la decisión de los constituyentes de optar por un Estado multicultural y pluri étnico, resultado de una lectura de un país conformado por minorías en general, en especial los indígenas. (Jaramillo 2011, pág. 5). Esto se explica por las disposiciones que se presentan a continuación.

Los dos primeros títulos de la Constitución consagran los principios y derechos fundamentales además de los llamados derechos sociales, económicos, culturales y colectivos. El principio fundante del pluralismo es expresamente reconocido en el artículo 7, en el que consta que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación.

Adicionalmente, la Constitución contiene todo un catálogo de disposiciones que pretenden garantizar el derecho a la autonomía de las minorías indígenas: la manifestación de la estructura pluralista del Estado colombiano se refleja en en el ejercicio de los derechos de legislación y jurisprudencia dentro de su área territorial , en coincidencia con sus propios valores culturales, (artículo 246), de la autogestión mediante poderes propios acorde con sus usos y costumbres (artículo 330) ,la creación de distritos especiales para diputados indígenas (artículos 171 y 176) y el ejercicio irrestricto de la propiedad sobre sus resguardos y territorios. (Semper 2006, pág. 764).

En virtud de estas disposiciones, los diferentes pueblos indígenas se caracterizan por las funciones jurisdiccionales que pueden ejercer las autoridades de los mismos en conformidad con sus normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución. Estos grupos tienen la potestad de conjurar las desviaciones conductuales y resolver sus conflictos mediante

prácticas puestas en vigor por medio de sanciones concebidas en comunión con las tradiciones intrínsecas a su organización política y social. (Rodríguez 2006, pág. 209). En relación con los postulados de Zagrebelsky, es posible escribir que la garantía de una jurisdicción propia es inherente al control social y territorial que coadyuva a la armonía y equilibrio de estas comunidades (Tobón 2004, pág. 5), en la medida en que se reconoce y respeta el derecho a la diversidad de estos pueblos.

Ahora bien, a nivel de principio, es posible encontrar en el ordenamiento jurídico colombiano el llamado bloque de constitucionalidad y la Corte Constitucional. El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la misma. (Arango 2004, pág. 47). Se trata de una herramienta de integración del derecho internacional en el orden constitucional colombiano, un medio de ampliación de la normatividad constitucional para el control de la normatividad jerárquicamente inferior e, igualmente, para la garantía de los derechos humanos. (Arturo 2007, pág. 16). Por su parte, el papel de la Corte Constitucional de Colombia ha sido determinante en cuanto a la protección de los derechos fundamentales mediante las diferentes sentencias que ha proferido en torno a las disposiciones constitucionales enunciadas anteriormente.

La manera en que el bloque de constitucionalidad y la Corte Constitucional han protegido los derechos de los pueblos indígenas se evidencia a partir de la aplicabilidad del convenio 169 de la OIT y del derecho a la consulta previa. El convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo, adoptado en 1989, establece diferentes disposiciones en cuanto a los derechos de las poblaciones indígenas. Entre estos, es posible encontrar los derechos relacionados con el territorio, la gobernanza, la salud, educación y la auto identificación. Mediante la sentencia T-606-01 de la Corte Constitucional se estableció, en virtud del convenio 169 de la OIT, que la jurisdicción especial para los indígenas es un derecho no susceptible de limitación en estados de excepción y que hace parte del bloque de constitucionalidad. (Arango 2004, pág. 90). Cabe expresar que, al ser parte este convenio del bloque de constitucionalidad, tiene fuerza y rango constitucional.

Consecuentemente, la consulta previa es el derecho fundamental de los pueblos indígenas cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) dentro de sus comunidades para preservar su integridad cultural, social y económica. Este derecho, consagrado en el artículo

séptimo de la mencionada convención de la OIT, fue delimitado en el ordenamiento colombiano mediante la sentencia SU-039 de 1997 de la Corte Constitucional, mediante la cual se señalan los parámetros para la implementación de este instrumento democrático orientado al cuidado de los intereses de estos grupos. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional representarían un avance en cuanto a la capacidad de relativizar diferentes principios existentes en un mismo Estado. En términos de Zagrebelsky, el tribunal constitucional se presenta en este caso como un operador jurídico competente que, mediante la interpretación y defensa de los principios constitucionales, logra el establecimiento de criterios para la resolución de casos que pueden atentar contra los cometidos de unidad y diversidad en una sociedad pluralista. (Angulo 2014, pág. 6).

En suma, el reconocimiento de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas mediante su consagración constitucional, su integración al bloque de constitucionalidad y las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, denotan, en relación al marco neo constitucionalista, la forma como el Estado Social de Derecho colombiano procura no renunciar a los cometidos de unidad e integración al tiempo que busca no hacerlos incompatibles con su base material pluralista. La misma Corte Constitucional ha determinado el área de aplicación del escrito artículo séptimo de la Carta Política colombiana, señalando que se trata de una manifestación de la estructura pluralista del Estado colombiano mediante los principios de diversidad étnica y cultural en relación directa con los principios de democracia y pluralismo. (Semper 2006, pág. 762).

## **2.2 El gobierno Santos y la ley**

A pesar del reconocimiento constitucional de los derechos de los indígenas, la existencia de principios garantistas no puede tomarse como condición suficiente para la plena existencia de una base pluralista en un Estado. El acotado desarrollo económico de las poblaciones indígenas referido previamente evidencia este planteamiento, ya que las disposiciones constitucionales en Colombia han tenido un desarrollo truncado a partir de las escasas medidas proferidas por diferentes gobiernos frente a las necesidades de estos grupos en particular.

Las principales leyes en Colombia frente al tema que se estudia datan de la ley 89 de 1980, mediante la cual se reconoció la existencia de las parcialidades indígenas al permitir su representación mediante los cabildos. Entre las leyes formales y materiales que consagran mandatos expresos sobre la protección de las comunidades indígenas se destaca el decreto 1320

de 1998, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas para la explotación de recursos naturales en su territorio. Igualmente se encuentra el decreto 982 de 1992, mediante el cual se creó la comisión para el desarrollo integral de la política indígena, y la ley 649 de 2001, mediante la cual se reglamentó la circunscripción nacional especial para estos grupos. Es posible observar que aunque esta legislación ha pretendido evitar el desmedro de la integridad social, económica y cultural de los indígenas en un contexto de explotación económica, los informes de organismos internacionales presentados anteriormente dan cuenta de la insuficiencia de estas medidas para la garantía de los principios constitucionales estudiados.

En razón de esta situación, es necesario referirse a las acciones que se han llevado a cabo para atenuar los efectos emanados de un limitado compendio legislativo. Las medidas implementadas por el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos requieren de especial análisis, ya que se gestan a partir de una agenda política basada en la priorización de la protección de los D.D.H.H (Valdivieso 2012, pág.629). (VER ANEXO 2).

A partir de la experiencia obtenida por las entidades encargadas de la gestión de la implementación de las estrategia nacionales destinadas a la puesta en marcha de las políticas nacionales de derechos humanos en los ámbitos nacional y territorial, la entrante administración Santos consagró la creación del Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, decreto 4100 de 2011. Éste fue concebido como un mecanismo de articulación de los esfuerzos del Estado en la formulación e implementación de una política pública de los derechos humanos y la inclusión de esta perspectiva en políticas sectoriales. (Kit 2014, pág. 66). El Sistema Nacional de DDHH y DIH se compone de 6 subsistemas y 2 ejes transversales sobre los cuales se organiza la oferta institucional nacional. Este Sistema cuenta con una instancia en cada entidad territorial, la cual se responsabiliza de diseñar, implementar, hacer seguimiento y evaluar la política integral de DDHH y DIH en el departamento o municipio a través de su incorporación en el Plan de Desarrollo y su respectivo Plan Plurianual de Inversiones.

De esta manera, se busca un enfoque sectorizado en la discusión y generación de política pública en materia de derechos humanos. Entre los ejes mencionados, es preciso mencionar el referente a la igualdad, no discriminación y respeto por las identidades. En este eje en particular, el gobierno pretende la materialización del principio constitucional concerniente al respeto a la diversidad étnica a través de la adopción y promoción, de manera participativa y concertada, de las medidas necesarias para contribuir a eliminar prácticas discriminatorias y la búsqueda de

garantía de mecanismos de protección, reparación y acciones afirmativas para los grupos poblacionales víctimas de conductas discriminatorias , las cuales incluyen a las poblaciones indígenas. En resumen, la puesta en funcionamiento del Sistema Nacional de DDHH y DIH tiene como propósito visibilizar los diferentes grupos que frecuentemente se encuentran en condición de vulnerabilidad mediante la reunión de la oferta institucional del Estado. (Min Interior 2011, pág. 3).

Esta medida refleja una respuesta política orientada al enfoque diferencial de las políticas públicas sectoriales y al fortalecimiento de la capacidad institucional del Estado. El concepto de enfoque diferencial se define como el reconocimiento de las diferencias existentes entre las condiciones de distintos actores sociales a partir de su género, etnia, género e identidad cultural. Por ende, la creación de un sistema concebido para ser la base de todas las estrategias del Estado en materia de derechos humanos a partir de una perspectiva diferencial para las políticas públicas, se relaciona con el postulado de Ferrajoli referente a que el Estado debe ampliarse al mayor ámbito de vida y esferas de poder para que se tutelen y sean satisfechos los derechos de las personas, en la medida en que el decreto 4100 de 2011 se presenta como una ley de actuación que facilita la construcción de garantías en el Estado colombiano mediante el reconocimiento y protección de poblaciones con características particulares.

En un segundo lugar, mediante el decreto número 1953 de 2014, el gobierno creó un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los territorios indígenas respecto de las administraciones de los sistemas de los pueblos indígenas en tanto se expide la ley que trata el artículo 329 de la Constitución Política, el cual se refiere a la conformación de las entidades indígenas con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Este instrumento jurídico ha sido catalogado por diversas organizaciones indígenas como un paso fundamental en el camino de lucha, reivindicación y defensa de los pueblos indígenas por el ejercicio pleno de la autonomía y del gobierno propio. (ONIC 2014, pág. 2). Se trata de una medida específicamente dirigida a las poblaciones indígenas a partir de la orientación de los derechos humanos emprendida a partir del expuesto decreto 4100 de 2011.

Específicamente, este decreto pretende regular diferentes temas fundamentales para el avance en la protección de los pueblos indígenas. En un primer momento, se posibilita la transferencia de recursos del Sistema General de Participación para incorporar los conocimientos y tradiciones del currículo educativo de los sistemas indígenas. En un segundo momento, busca

refinar la coordinación entre el sistema de atención médica nacional y medicina indígena. En un tercer lugar propende la protección de diferentes derechos económicos, sociales y culturales al asignar responsabilidad a las autoridades indígenas de prestar servicios de agua potable y saneamiento básico. (Yepes 2015, párr. 5). Por último, es una norma crucial para la materialización de los compromisos constitucionales con los pueblos indígenas y para el fortalecimiento del Estado multiétnico y multicultural. Ante las condiciones expuestas al principio del presente capítulo, es claro que este decreto trae consigo la búsqueda de la recuperación de las decisiones sobre recursos de los que depende el ejercicio de los derechos de los indígenas y con ello, su pervivencia física y cultural.

Sumado a lo anterior, la expedición del decreto 1953 de 2014 fue el resultado de un proceso de concertación entre la administración y las comunidades indígenas en el marco de la minga nacional de 2013, en la que el gobierno acogió las diferentes demandas de los representantes indígenas con el fin de acordar una política pertinente en cuanto a la autonomía política, jurídica y administrativa de estos grupos (HCHR, 2013, pág. 8). Desde la expedición de la constitución de 1991, los pueblos indígenas les habían solicitado a los diferentes gobiernos que cumplieran con las obligaciones contenidas en el texto constitucional, específicamente en el artículo 56 transitorio, el cual versa sobre la potestad del gobierno de dictar las normas relativas al funcionamiento de los territorios indígenas mientras se expide la ley a la que se refiere el mencionado artículo constitucional 329. Esta medida democrática se realizó en concordancia con las entidades territoriales indígenas y el reconocimiento de su derecho a la autonomía, ya que aunque la posibilidad de autogobierno se encuentra consignada en la constitución, esta no había sido reglamentada sustancialmente hasta el decreto en cuestión (Yepes 2015, párr. 2).

Es pertinente expresar que la interpretación del decreto mencionado se encuentra fundada en los principios de autonomía y libre autodeterminación, identidad cultural, territorialidad, integralidad, universalidad e interpretación cultural. Mediante estos principios se denota el grado de autonomía de los grupos indígenas frente a esta acción política con miras a no incurrir en el desmedro de las características consuetudinarias de estos pueblos, tales como su cosmovisión y el derecho al autogobierno. (Ministerio del Interior 2014, art.10). La existencia de estos principios demostraría, en términos de Ferrajoli, la dimensión material de coherencia entre el contenido de una norma creada y los contenidos materiales axiológicos de la constitución, característica propia de la validez jurídica en un ordenamiento regido por principios garantistas.

Entonces bien, los decretos analizados, evidencian cómo una administración política ha pretendido la garantía y aplicabilidad de los derechos fundamentales de grupos minoritarios en un Estado Social de Derecho. Esto se da en tanto que la ley se toma como una herramienta que busca permitir la aplicabilidad de los principios mediante su compatibilidad con la realidad política existente. En términos neo constitucionalistas, la ley ha dejado de ser aquella regla general y abstracta del comportamiento humano, como mandato orientado a la justicia, para pasar a ser en el Estado moderno, un acto de conformación política orientado a un fin, como una medida determinada para superar esta situación totalmente concreta y, por ello, planeada a corto plazo y negociada a menudo en el conflicto de grupos contrapuestos de intereses (Cruz 2009, pág. 25). El establecimiento de un Sistema Nacional de DDHH ilustra un acto de conformación política orientado a constituirse como un esfuerzo frente a las necesidades de un Estado pluralista en la medida que articula un enfoque diferencial mediante su oferta institucional. Por su parte, el hecho de que el decreto 1953 haya emanado de las discusiones en el marco de la minga en 2013, refleja el resultado de la negociación de grupos contrapuestos de intereses con el fin de que el Estado busque garantizar los derechos fundamentales a la altura de las dinámicas económicas globales.

### **3. DESAFÍOS DE LA APLICABILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

#### **3.1 Inseguridad jurídica en la jurisdicción especial indígena.**

Respecto de las disposiciones que reconocen y garantizan la existencia del pluralismo en el Estado colombiano, es necesario el estudio de los alcances y limitaciones de la aplicabilidad de los derechos fundamentales en tanto que la existencia de diversos grupos sociales puede ser causal de tensión entre los cometidos de unidad y diversidad en el Estado Social de Derecho. En este sentido, el concepto de unidad se refiere a la pretendida universalidad de los derechos humanos y la defensa de la forma de gobierno democrática; mientras que diversidad, como el respeto a formas de gobierno de las minorías culturales que desconocen, o incluso son contrarias, al paradigma liberal de los derechos.

La expuesta jurisdicción indígena da cuenta de lo anterior. A pesar de garantizar el derecho de los indígenas a autogobernarse, la constitución de la jurisdicción indígena en Colombia presenta inconvenientes al originarse conflictos de competencia con la jurisdicción ordinaria; debido a la interrelación con la comunidad mayoritaria, existen conflictos en torno a qué jurisdicción debe conocer de una situación en concreto. El Congreso de Colombia no ha desarrollado el mandato constitucional de reglamentar la forma de coordinación entre las dos jurisdicciones. Por ende, la ausencia de una ley de coordinación en esta materia hace que las altas cortes fijen los parámetros para establecer la competencia jurisdiccional, por lo que los casos se someten a un estudio pormenorizado en los que se tienen en cuenta diferentes factores que permiten ponderar los principios fundamentales que se encuentran involucrados (Cabrera 2011, pág. 95).

El fenómeno descrito se evidencia en que actualmente en Colombia existen cuatro criterios establecidos por la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-001-12, para determinar el fuero y jurisdicción indígena. En un primer lugar es posible encontrar el criterio objetivo, el cual dispone que en principio, cualquier controversia que se presente en un territorio indígena debe ser resuelta en esa comunidad. Un segundo factor es el criterio territorial, el cual se refiere a que la comunidad puede juzgar cualquier conducta cometida en su ámbito geográfico. El tercer criterio es el personal, mediante el cual se toma en consideración el grado de pertenencia y de integración del sujeto a su comunidad para determinar si debe ser juzgado por ésta. Por último, el criterio institucional, en

virtud del cual se convida la existencia de una serie de normas, procedimientos y costumbres que tengan cierto grado de predictibilidad, de carácter genérico.

En relación a las prácticas incompatibles con los derechos fundamentales en la jurisdicción indígena, la jurisprudencia constitucional colombiana ha reconocido en la Sentencia T-921-13, diferentes limitaciones al ejercicio de la jurisdicción indígena. Se ha reconocido que no puede afectarse el llamado *núcleo* duro de los derechos humanos en cuanto los derechos fundamentales deben tener plena vigencia en los territorios indígenas. Se debe también evitar la realización de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana mientras se fomenta el debido proceso y el derecho de defensa. Por último, se exhorta la protección del derecho a la vida y la prohibición del sometimiento a la tortura y esclavitud.

El referido papel de la Corte Constitucional puede relacionarse con la noción de relativismo jurídico de Zagrebelsky en la medida en que con el paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, las instituciones políticas y judiciales de la sociedad mayoritaria y de las poblaciones indígenas se obligan a cambiar los patrones que garantizan la generalización congruente de expectativas de conducta, y con ella, la validez del derecho. Dándose así la paulatina armonización de los diversos mecanismos de generalización, lo cual deriva en la transformación de nuevos presupuestos y efectos: una apertura a la diversidad. (Botero 2005, pág. 235). Desde la Constitución, como plataforma de partida que representa la garantía de la legitimidad para cada sector social, se debe aspirar a los diversos principios que conforman la convivencia colectiva: el reconocimiento de los derechos individuales y sociales.

Empero, las autoridades de los pueblos indígenas deben afrontar las demandas individualizadas que, en el sentido liberal, corresponden ser respetadas como derechos de individuo y que culminan en un conflicto normativo y cultural, con visiones filosóficas y políticas que protegen al sujeto colectivo de derecho. Los cambios en la estructura social, jurídica y política de los indígenas producen divergencias en cuanto a la jurisdicción ordinaria. Para atender la versatilidad de las relaciones sociales, el orden jurídico se va fragmentando y especializando, para dar cuenta de la complejidad en las relaciones sociales.

Este planteamiento se explica a partir de los factores que caracterizan la situación de las poblaciones indígenas en la segunda década del presente siglo. En primer lugar, la falta de coordinación entre los diferentes tipos de jurisdicción, ya que el principio constitucional de la doble incriminación no es reconocido por diferentes comunidades, por lo que en muchas

oportunidades se adelantan juicios paralelos en ambas jurisdicciones. También es posible encontrar en muchos casos la ausencia de un sistema codificado de derecho en el que se sancionen acciones que atentan contra la colectividad y no contra el individuo. En otras palabras, mientras que para la justicia ordinaria los derechos fundamentales son considerados una premisa inquebrantable desde el punto de vista individual del ser humano, para los pueblos indígenas prevalecen los derechos colectivos. Por esta razón, no es posible encontrar en los juicios indígenas principios como el debido proceso y la presunción de inocencia. (Cabrera 2011, pág. 103).

Adicionalmente, se encuentra el desconocimiento de la existencia de la jurisdicción indígena por parte de operadores judiciales y autoridades policiales, las cuales se niegan a reconocer la jurisdicción indígena y su derecho a ejercer el control social en su comunidad debido a la falta de capacitación por parte del gobierno o por la paulatina aculturización de las comunidades indígenas. Esto se evidencia cuando en muchos casos, las acciones penales son adelantadas ante un juez penal de circuito antes de ser llevadas directamente a la jurisdicción indígena. (Zapata 2011, pág.2).

Los factores expuestos dan cuenta de las dificultades de la aplicabilidad del artículo 246 de la Constitución en Colombia, el cual versa sobre la potestad de los pueblos indígenas de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, ya que la inseguridad jurídica puede llegar a prevalecer a partir de los conflictos jurisdiccionales, lo cual evidencia la tensión entre unidad y diversidad : 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. La pluralidad de principios y la ausencia de una jerarquía formal entre ellos hace que exista una prudencia en su ponderación. (Ortega 2014, pág. 160). Aunque la Corte Constitucional ha proferido criterios para la resolución de casos que pueden atentar contra los cometidos de unidad y diversidad en una sociedad pluralista, la parcial aplicabilidad del artículo 246 de la Constitución puede llegar a socavar la relación de sujeción de un determinado grupo hacia el aparato estatal en tanto se acentúa la divergencia entre la defensa de la universalización de los derechos humanos frente a minorías caracterizadas por la inseguridad jurídica.

A partir de un rezago delimitado por la dificultad en la garantía de sus derechos fundamentales por parte del Estado, la teoría del derecho dúctil explicaría la necesidad de que el derecho se preocupe de su idoneidad para disciplinar efectivamente la realidad conforme al valor

que los principios confieren a la misma. En relación con el marco teórico en cuestión, es menester exponer que no se trata de asignar a lo fáctico una propiedad sobre lo normativo, sino mantener una concepción del derecho que permita que estos dos momentos no sean irrelevantes el uno para el otro. (Ibarra 2012, p.11).

### **3.2 Alcances de las medidas del Gobierno Santos**

El estudio de las limitaciones de la la jurisdicción indígena en Colombia invita a analizar los desafíos de estas poblaciones en materia de ley, ya que las dificultades en la aplicación de las garantías constitucionales pueden derivar en medidas caracterizadas por la divergencia deóntica entre normatividad y efectividad a la que se refiere Ferrajoli.

El Estado Social de Derecho pluralista enfrenta el desafío de que los derechos humanos pueden constituirse como mecanismos de contención de tendencias diferenciadoras de los sistemas político y económico. Ante ello, el decreto 4100 de 2011 denota la progresión por parte del gobierno del Presidente Santos en cuanto al desarrollo de legislación que aboca la promoción y protección de derechos humanos en Colombia mediante la articulación institucional orientada a la protección de los grupos que componen el Estado. Sin embargo, la confluencia de organizaciones impone una necesidad de coordinación entre instancias que tienden hacia una delimitada acción conjunta en un dominio transversal de los DDHH (Kit 2012, pág. 78). En consecuencia, aunque exista una noción de perspectivas diferenciales, tal inclusión no significa que las estructuras sobre las cuales se edifican las reglas de acceso de los individuos a estos sistemas hayan sido modificadas.

Esto se traduce en que, aunque que el Decreto 4100 de 2011 es respaldado por la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en Colombia, la misma ha reconocido que aún no es posible determinar el impacto de esta medida en cuanto al desarrollo de las poblaciones indígenas debido a su constitución como política de largo aliento. (OHCHR 2015, pág. 4). Es decir, la reestructuración del programa de derechos humanos por parte de la administración Santos no constituyó una transformación directa de las condiciones de los grupos indígenas. Este planteamiento se sustenta en la ausencia de políticas de acción afirmativa para grupos indígenas, lo cual ha incidido directamente en la desigualdad de estas minorías en cuanto al acceso a empleos formales y a una educación de calidad. La persistencia de los factores causales de las adversas condiciones de desarrollo a los que se encuentran sometidos estos grupos, tales como la pobreza,

el conflicto armado , el difícil acceso a la alimentación, y la discriminación social, ha incidido directamente en la desigualdad de estas minorías en cuanto al acceso a empleos formales y a una educación de calidad. El caso del Chocó ilustra lo escrito, ya que al ser un departamento compuesto en un 12.7% de grupos indígenas, este departamento cuenta con un porcentaje de desigualdad del 63.1% sumado a una tasa de mortalidad infantil del 42.69 hacia finales del 2014 (OHCHR 2015, pág. 7).

Lo visto hasta el momento permite inferir que aunque el Decreto 4100 de 2011 refleja que la institución de los derechos humanos goza de una importante fuerza simbólica en el Estado Social de Derecho colombiano, ésta aún no se acompaña de una materialización efectiva de su fuerza normativa (Kit 2012, pág. 80). Por ende, es preciso expresar en este apartado que el desarrollo del artículo séptimo de la Constitución se ha visto truncado a razón de la falta de materialización de medidas como el Decreto en cuestión, ya que en términos de Ferrajoli, esto impide la existencia de unos mínimos de responsabilidad política y jurídica que hagan plausible la aplicabilidad de los derechos fundamentales en el complejo entramado social contemporáneo. Por ende, este decreto debe lograr consolidarse como un mecanismo en el que se discuta e incida en la inclusión de la perspectiva de derechos en políticas sectoriales cuya formulación y funcionamiento se inspiren en modelos de desarrollo que no sean adversos a la condición de sujeto de derecho de los diferentes grupos que habitan el Estado colombiano. (Kit 2012, pág. 78).

Ahora bien, el expuesto decreto 1953 de 2014, orientado a la creación de un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los territorios indígenas respecto de las administraciones de los sistemas de los pueblos indígenas, podría considerarse como un avance en cuanto a la propensión por una mayor autonomía de los grupos indígenas. Organizaciones como la Organización Nacional Indígena de Colombia, son enfáticas en que este decreto mantiene intacta la posibilidad de avanzar en la delimitación y puesta en funcionamiento de los Territorios Indígenas, lo que se despeja cualquier duda en relación a la imperativa necesidad de fortalecer el derecho a la autonomía administrativa, política y jurídica a través del desarrollo de los sistemas propios de educación y salud mediante la administración de los recursos que constitucionalmente les corresponden como parte del Sistema General de Participaciones. (ONIC, 2015 párr. 3).

Sumado a ello, este decreto presenta congruencia con el cometido de coexistencia constitucional presentado en los capítulos anteriores en tanto que el reconocimiento y efectividad de los principios que rigen el decreto, se constituye en una obligación ineludible e insalvable para

los funcionarios o servidores públicos encargados del desarrollo de labores de control y vigilancia en el ámbito de esta norma: se conmina a los jueces, fiscales, funcionarios de la Procuraduría y de la Contraloría a considerar, además de la Constitución y la ley, razones de índole cultural con un carácter vinculante similar a los demás artículos contenidos en la ley. (Serrato 2014, párr. 8).

No obstante, esta medida constituye un desafío para los pueblos indígenas, en la medida en que los mismos asumen la administración directa del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas. En este nuevo escenario de administración del manejo presupuestal, las posibilidades de incurrir en error son altas. Factores como la falta de capacitación, conocimiento y experiencia en el manejo de dineros públicos puede malograr la ejecución de proyectos y así someter a los representantes de las comunidades responsables a acciones judiciales o disciplinarias. (Serrato 2014, párr. 10). Por ende, el grado de autonomía que contempla el decreto puede ser causal de una nueva modalidad de forcejeo entre institucionalidad y organizaciones indígenas.

Esta medida tuvo que ser sometida a un examen de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional en el que, mediante la sentencia C-617 de 2015, se determinó la competencia del gobierno para la expedición del decreto. La demanda de inconstitucionalidad se basó en que la administración carecía de competencia para expedir el decreto a razón de que presuntamente, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial de 2011 trataba esta materia con anterioridad. La decisión de la Corte se basó en que el decreto 1953 de 2014 se ocupa de regular las materias a fin de hacer posible el funcionamiento de los territorios indígenas ofreciendo un marco normativo que abarca dichas dimensiones de los territorios. En cuanto a la LOOT de 2011, la Corte Constitucional expresó que ésta omitió absolutamente regular las entidades territoriales indígenas, por lo que las competencias del artículo 56 transitorio se encuentran vigentes aún después de su expedición (Semana 2015, párr.10). Se evidencia que el establecimiento de prioridades para la expansión del constitucionalismo orientado a la protección de los indígenas se mantiene como uno de los grandes retos políticos de los gobiernos en Colombia, ya que denota la dificultad de la administración para proferir una medida que permita configurar los derechos fundamentales de un determinado grupo étnico como vínculos sustanciales impuestos a la democracia.

Pese a que el Decreto 1953 de 2014 fue proferido en concordancia con un proceso de concertación democrática emanado de la minga de 2013, éste no se encuentra exento de críticas y escepticismo por parte de organizaciones indígenas diferentes a la ONIC. Este es el caso de la OPIAC, Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, la cual, en

noviembre de 2014 catalogó el decreto en cuestión como inaplicable para la Amazonía en tanto que es imposible para los indígenas de la región administrar su propia educación debido a que el número de estudiantes no llega a ocho mil como lo establece la medida. Consecuentemente, la OPIAC ha reiterado que la ONIC ha propendido por monopolizar la educación para los pueblos indígenas con la pretensión de homogenizar la educación sin reconocer las particularidades culturales y geográficas de cada región del Estado. (OPIAC, 2014 párr.6).

Este desfase por parte de las diferentes organizaciones representativas de grupos indígenas en torno a una medida política orientada al fortalecimiento de su propia autonomía, evidencia la necesidad de un proceso de concertación más inclusivo que la minga de 2013 para la expedición de un decreto de esta naturaleza no sea susceptible de críticas por parte de las diferentes minorías que pretende cobijar. Si se relaciona este hecho con la teoría neo constitucionalista, la ampliación del Estado al mayor ámbito de vida y esferas de poder para que se tutelen y sean satisfechos los derechos de las personas continua siendo uno de los grandes retos del Estado Social de Derecho colombiano. Por ende, las pretensiones y dificultades del Decreto 1953 de 2014 se inscriben en el planteamiento de Ferrajoli referente al hecho de que entre más ambiciosas son las promesas constitucionales, más amplio es el grado de divergencia existente en el Estado Social de Derecho, en la medida en que prevalece el debate sobre las condiciones de autonomía de las poblaciones indígenas en relación a la garantía de sus derechos fundamentales.

## CONCLUSIONES

El estudio del origen y características del Estado Social de Derecho contemporáneo y el modo en que propende por la existencia de sociedades pluralistas, permite el análisis de los avances y desafíos de una determinada administración política en materia de garantía y aplicabilidad de los derechos fundamentales. Lo anterior se escribe en la medida en que la existencia de principios constitucionales es condición necesaria pero no suficiente para la protección de un determinado grupo étnico o minoritario, por lo que es menester una acción política inclusiva y con un enfoque diferencial, en concordancia con las disposiciones constitucionales, para garantizar plenamente la garantía de los derechos humanos en un Estado como el colombiano.

El neo constitucionalismo permite identificar los diferentes desarrollos constitucionales y legislativos mediante las nociones de principio y ley. Los postulados de Gustavo Zagrebelsky explican el papel que desempeña el ordenamiento constitucional en cuanto a la coexistencia de valores y principios en los que debe basarse una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista. La Carta Política colombiana de 1991, el bloque de constitucionalidad y la Corte Constitucional pueden ser considerados como el acervo que representa la garantía de la legitimidad para cada uno de los sectores sociales, mediante el cual se logra aspirar al reconocimiento de los derechos individuales y sociales.

No obstante, este amplio reconocimiento a nivel de principios ha sido históricamente susceptible a los conflictos propios de una sociedad democrática. El rezago económico, la discriminación racial y la inseguridad jurídica, dan cuenta de la recurrente tensión entre unidad y diversidad que caracteriza la garantía de los derechos fundamentales de la mayoría de las comunidades indígenas en Colombia. Por ende, se hace posible escribir que a pesar de los avances del Estado colombiano en torno al reconocimiento y protección de los derechos humanos de los indígenas, los conflictos jurisdiccionales socavan la relación de sujeción de estos grupos con el aparato estatal.

Ante la inoperancia de una legislación avanzada y la poca efectividad de la institucionalidad responsable, las medidas emprendidas por la administración del Presidente Santos durante su primer periodo, 2010-2014, evidencian los desafíos políticos que han enfrentado los gobiernos en Colombia en cuanto a la superación de la divergencia entre normatividad y efectividad que explica el truncado desarrollo legislativo en materia de derechos indígenas.

Aunque los decretos estudiados se presentan como medidas orientadas a menguar las adversas condiciones de desarrollo identificadas por las diferentes visitas de organismos internacionales mediante la articulación institucional del Estado y el establecimiento de un amplio grado de autonomía para estas poblaciones, estas acciones en términos de ley no se encuentran exentas de desafíos en su aplicación. La falta de materialización de enfoques diferenciales efectivos, la necesidad de un proceso de concertación más inclusivo que la minga nacional de 2013 y el alto grado de responsabilidad en cuanto a la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, constituyen los grandes obstáculos que han truncado la ampliación del Estado al mayor ámbito de vida y esferas de poder para tutelar los derechos de los individuos.

La confluencia positiva entre derechos fundamentales y la dimensión democrática del Estado Social de Derecho se materializa en la aplicabilidad de las políticas sociales. Por ende, las medidas llevadas a cabo por el gobierno Santos responden a la pretensión de la democracia sustancial a la que se refiere Ferrajoli en tanto que se da la sujeción de la política a los principios constitucionales, como lo demuestra la exequibilidad de las medidas de la administración en cuestión. No obstante, frente al caso particular de las poblaciones indígenas, estas medidas no han logrado constituirse como instrumentales para la protección y garantía de los derechos de estas comunidades. Los indígenas en Colombia continúan siendo afectados por la persistencia de sistemas de vulneración que los someten a la discriminación, la desigualdad y a la inseguridad alimentaria. La expansión de un constitucionalismo que garantice derechos fundamentales a la altura de las dinámicas económicas globales continúa siendo el gran reto de los gobiernos en Colombia, por lo que la pertinente articulación entre las nociones de principio y ley se constituye como la manera en que una determinada minoría debería relacionarse con el aparato estatal dentro del marco del Estado Social de Derecho pluralista. En virtud de lo anterior, la garantía del pluralismo debe cimentarse en una efectiva modificación de las estructuras sobre las cuales se edifican las reglas de acceso de las minorías a la protección constitucional mediante políticas inclusivas que se acojan a los lineamientos de las principales organizaciones indígenas en los ámbitos nacional e internacional.

## BIBLIOGRAFÍA

### Capítulos o artículos en libro

Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón, teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta

Vinding D. (2005). El mundo indígena 2005. Copenhague IWGIA.

Zagrebelsky. G. (2005). El derecho dúctil, ley, derechos, justicia. Madrid: Trotta.

### Artículos en publicaciones periódicas académicas

Aguilera, R. (2008). Estado constitucional, derechos fundamentales e interpretación constitucional. *Revista jurídica Iustita*. 18. 107-134-

Albarrán, I. (2014). La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. *Revista Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato*. 7 (4). 157-167.

Angulo, G. (2014). La ductilidad como núcleo esencial del derecho: la reforma al artículo 1º de la Constitución Mexicana. *Revista de estudios jurídicos*. 14. 1-26.

Arango M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Anuario jurídico ICESI 2004*. 79-102.

Arturo L. (2007). Contenido y alcance jurisprudencial del bloque de constitucionalidad en Colombia. *Universidad Sergio Arboleda* .7 (13). 15-34.

Botero, E. (2005). Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia. *Revista IIDH*. 41. 225-250.

Burneo, L. (2013). El aporte del derecho internacional de los derechos humanos a la constitucionalización del derecho post 1945. *Revista Derecho PUCP*. 71. 169- 199.

Cabrera L. (2011). Efectos jurídicos del conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria penal y la jurisdicción indígena. Un estudio en el resguardo de Huellas- Norte del Cauca. *Justicia Juris*. 7 (2). 93-106.

Carreño M. (2014). De la pobreza a la indigencia. Asentamiento indígena Embrea Chamí en Caldas- Colombia. *Diálogo de saberes*. 41. 159-170.

Cruz, L. (2009). La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo. *Diakon*. 23 (18). 11-31.

Delgado, F. (2014). La sostenibilidad fiscal: Desafío al Estado social de derecho en Colombia- *Revista de Derecho Público*. 33. 3-23.

Durango, G. (2007). Aproximaciones conceptuales a la democracia constitucional y a los derechos fundamentales en la teoría de L. Ferrajoli. *Revista opinion Jurídica*. 12 (6). 165-186

Enochalberti, C. (1996). El derecho por principios : algunas precauciones necesarias (Debate sobre El Derecho dúctil, de Gustavo Zagrebelsky). *Anuario de filosofía del derecho XIII*. 39-44.

Ferrajoli, L. (2010). Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista. *Dolosofo del derecho Universidad de Roma III*. 14. 15-53.

Gil, R. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Iuris*. 12. 43-61.

Ibarra, D. (2012). Comentario del derecho dúctil de Gustavo Zagrebelsky. Teoría jurídica contemporánea. [http://tjcii.blogspot.com.co/2012/09/comentario-del-derecho-ductil-de\\_25.html](http://tjcii.blogspot.com.co/2012/09/comentario-del-derecho-ductil-de_25.html)

Jaramillo, L. (2008). El “nuevo derecho en Colombia: Enteltequia innecesaria o novedad pertinente”? *Revista de derecho Universidad del Norte*. 29. 289- 330.

Kit P. (2014). El Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario: Una nueva etapa en la actuación en material de derechos humanos en Colombia? *OPERA*. 12. 65-86.

Lozada, G. (2000). Estado Constitucional de derecho y legitimidad democrática. 2. 127-144.

Martínez, F. (2009). Reseña de El derecho dúctil *Boletín mexicano de derecho comparado*. 124. 417-425.

Matías, S. (2013). Neoliberalismo, neoconstitucionalismo y democracia. *Diálogos de saberes*. 39. 69-86.

Ortega, M. (2014). Percepción de dos miradas con igual enfoque y diferentes perspectivas, desde Alexy y Zagrebelsky. *Advocatus*. 22 (22). 153-164.

Portales, R. (2007). Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli. *Revista jurídica UNAM*. 49-82.

Pino, G. (2014). Gustavo Zagrebelsky: en busca de la razón en el derecho. *Revista de derecho público*. 80. 53-84.

Rodríguez A. (2006). Breve reseña de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas colombianas. *Teoría Constitucional Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo*. 12. 190-220.

Semper F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006*. 761-778.

Valdivieso A. (2012). La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos. 17 (2). 621-653.

Viadel, A. (2013). La crisis del Estado y la reconstrucción del Estado de Derecho en las organizaciones regionales de integración de estados. 31. 279-296.

### **Otros documentos**

ACNUR (2011). Pueblos indígenas en Colombia. <http://www.acnur.org/t3/pueblos-indigenas/pueblos-indigenas-en-colombia/>

Carter, I. (2010). Libertad negativa y libertad positiva. Isaiah Berlin. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2570/8.pdf>

Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia SU-039-97. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU039-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia T-606-01.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-606-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia T-001-12.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-001-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2013). Sentencia T-921-13.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-921-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia C-617 de 2015.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-617-15.htm>

Geoactivismo.org (2011). Pueblos indígenas en riesgo de extinción demográfica y cultural.  
<http://geoactivismo.org/2011/06/07/territorios-indigenas-en-colombia-actualizacion-mapas/>

HCHR (2013). Minga social indígena y popular, por la vida, el territorio, la autonomía y la soberanía.  
[http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/acta\\_acuerdo\\_la\\_maria.pdf](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/acta_acuerdo_la_maria.pdf)

Jaramillo, L. (2011). El neo constitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho: el caso colombiano. <http://www.slideshare.net/LeonardoJaramillo/presentacion-garciajaramillo-ppt-9954194?related=1>.

Mallol, V. (1998). Propuestas de desarrollo constitucional y jurisprudencia: Derecho indígena y derechos humanos. <http://www.alertanet.org/F2b-VCabedo.htm>  
<http://www.alertanet.org/F2b-VCabedo.htm>

OHCHR (2015). Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights in Colombia. [http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A\\_HRC\\_28\\_3\\_Add\\_3\\_ENG.doc](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_3_Add_3_ENG.doc).

ONIC (2014) Onic celebra la firma del marco normativo para aplicación del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas en Colombia. <http://cms.onic.org.co/2014/10/onic-celebra-la-firma-del-marco-normativo-para-aplicacion-del-derecho-a-la-autonomia-de-los-pueblos-indigenas-en-colombia/>.

ONIC (2015). ONIC celebra decisión de la Corte Constitucional al declarar exequible el decreto 1953. <http://www.crihu.org/2015/10/onic-celebra-decision-de-la-corte.html>

OPIAC (2014). Decreto 1953 de 2014 sería inaplicable para amazonía. <http://opiac.org.co/index.php/noticias/nacionales/265-decreto-1953-de-2014-seria-inaplicable-para-amazonia>

Ministerio del Interior de Colombia (2014) Sistema Nacional de Derechos Humanos y DIH <http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/131113-cartilla-sistema-nacional-web.pdf>

Ministerio del Interior de Colombia (2014), Decreto 1953 de 2014 (2014), [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_1953\\_2014.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1953_2014.htm)

Revista Semana (2015). Un pulso por la nación plural. <http://sostenibilidad.semana.com/opinion/articulo/demanda-contra-decreto-1953-2014-un-pulso-nacion-plural/33791>.

Rodríguez, C. (2009). La globalización del Estado de Derecho. El neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina. Ediciones Uniandes.

Valadés, D. (1994). Estado Social de Derecho. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/994/7.pdf>

Serrato, M. (2014). Los principios del decreto 1953 de 2014. <http://www.actualidadetnica.com/actualidad/actualidad-col-01/dd-hh/9014-los-principios-del-decreto-1953-de-2014.html>

Tobón, L. (2004). La jurisdicción especial indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el Sistema judicial nacional. <http://desa.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/21LucaArbelaez.pdf>

UNICEF(2003). Los pueblos indígenas en Colombia. Derechos, políticas y desafíos. <http://www.unicef.org/colombia/pdf/pueblos-indigenas.pdf>

UNFPI (2010). The United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues concludes visit to Colombia. [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Colombia\\_press\\_release\\_2010.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Colombia_press_release_2010.pdf)

UNICEF (2014). Panorama de la situación de la niñez y adolescencia indígena en América Latina: El derecho a la salud y alimentación en Colombia. [http://www.unicef.org/lac/UNICEF\\_LAC\\_Sit-indigena\\_Colombia\\_dic2014\(1\).pdf](http://www.unicef.org/lac/UNICEF_LAC_Sit-indigena_Colombia_dic2014(1).pdf)

UROSARIO (2016) Qué es la consulta previa? <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/La-Consulta-Previa/Que-es-la-Consulta-Previa/>

Yepes, R. (2015). Solicitud audiencia pública expediente D0010655. [http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.762.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.762.pdf)

Valle, A. (2014). El neoconstitucionalismo en América Latina. [http://www.la-razon.com/index.php?\\_url=/suplementos/la\\_gaceta\\_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina-gaceta\\_0\\_2156184436.html](http://www.la-razon.com/index.php?_url=/suplementos/la_gaceta_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina-gaceta_0_2156184436.html)

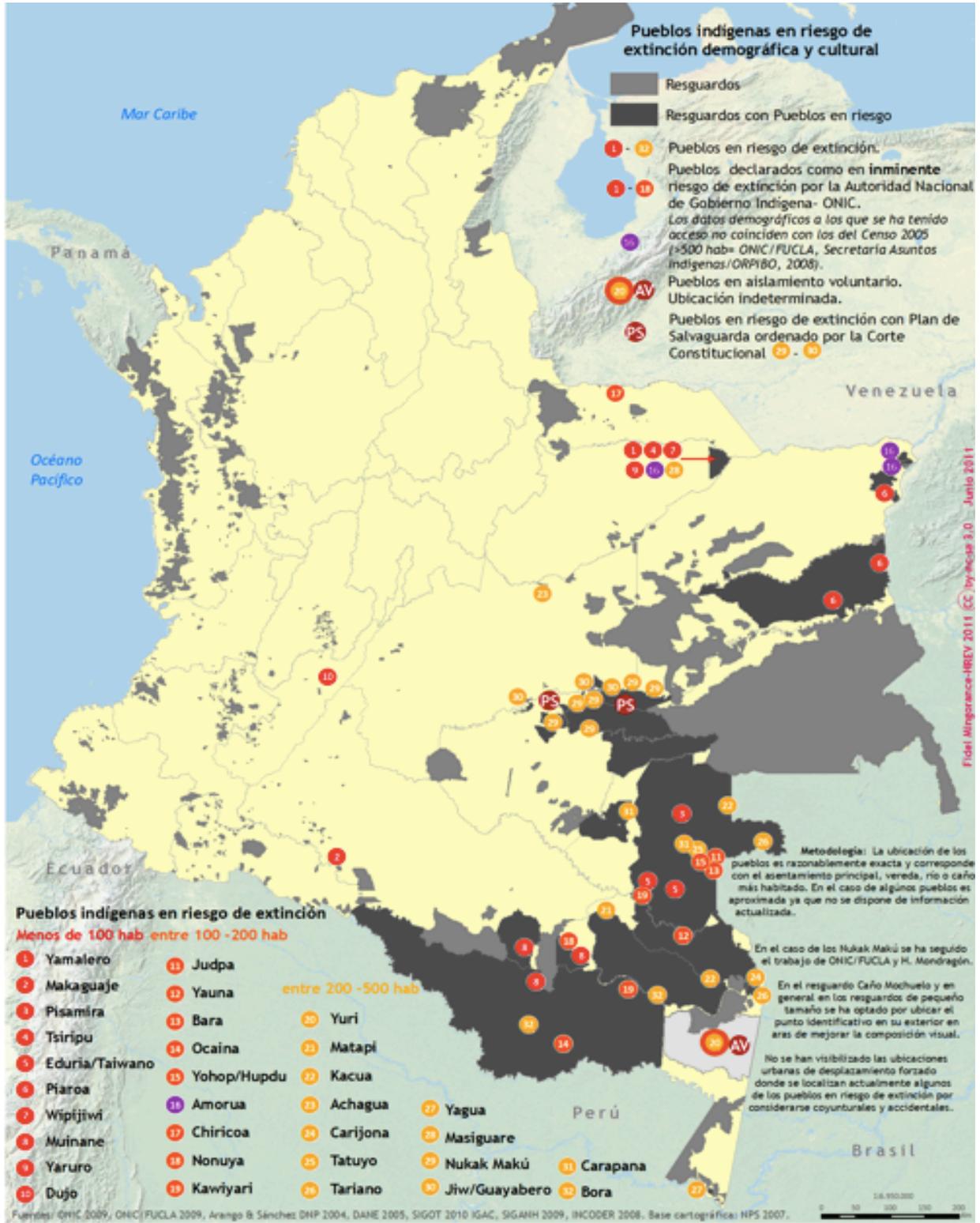
Varas, J. (2013). Las dictaduras militares en América Latina: entre la manipulación y los intereses económicos. <http://elnoticierodelhuasco.cl/2013/10/las-dictaduras-militares-en-america-latina-entre-la-manipulacion-y-los-intereses-economicos/>

Viciano R. (2011). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En *Crítica y Derecho-2*. Ed. Corte Constitucional Ecuatoriana.

Zapata J. (2011). Casación 34.462 Corte Suprema de Justicia de Colombia. [www.procuraduria.gov.co/.../250\\_CSJ-SP-P-34461.doc](http://www.procuraduria.gov.co/.../250_CSJ-SP-P-34461.doc)

# ANEXOS

Anexo 1. Imagen. Mapa de los pueblos indígenas en riesgo de extinción en Colombia hacia 2011.



Fuente: (Geoactivismo.org, 2011, pár. 4)

Anexo 2. Tabla. Estrategias en materia de DDHH y DIH en Colombia a partir de la Constitución de 1991.

1991-1994		1994-1998		1998-2002		2002-2010		2010-2014					
Gaviria		Samper		Pastrana		Uribe		Santos					
<i>Lineamientos de la Estrategia Nacional Contra la Violencia</i>	Lucha contra la violencia	<i>Una nueva política por la vida</i>	Lucha contra la violencia y delincuencia	Colombia frente a la comunidad internacional: apertura al escrutinio	<i>Política de promoción, respeto y garantía de los DD.HH y de aplicación del DIH</i>	<i>Proceso de negociación y paz</i>	<i>Política Pública de Derechos Humanos y DIH</i>	<i>Seguridad democrática</i>	Sistema nacional de DD.HH y DIH				
				Fortalecer la iniciativa de las autoridades del nivel territorial y la coordinación interinstitucional para la elaboración de planes de seguridad					Lucha contra los grupos armados al margen de la ley	Previsión de violaciones a los DD.HH y al DIH			
	Fortalecer la justicia y recuperación de la capacidad de sanción del Estado			Seguridad de los defensores de DD.HH y de personas amenazadas					Estrategia de atención y prevención del desplazamiento				
	Política de paz			Regularización del conflicto armado interno					Atención a la población desplazada por la violencia	Medidas particulares de impulso al DIH	Impulso a la administración de justicia en DD.HH	Fortalecimiento institucional	Previsión de violaciones a los DH e infracciones al DIH
				Lucha contra la impunidad									Política integral de DD.HH y DIH del Min. Defensa
	Política para enfrentar los diversos agentes de la violencia			Otros mecanismos de protección y defensa de DD.HH					Medidas particulares de impulso al DIH	Impulso a la administración de la justicia	Escenario internacional	Igualdad y No discriminación	Educación y cultura en DD.HH
				Erradicación del paramilitarismo									Protección
Defensa de DD.HH	Atención al desplazamiento	Educación en DD.HH	Plan nacional de acción en DD.HH y DIH	La justicia transicional	Desarrollo normativo	Política integral de DD.HH y DIH del Min. Defensa							
	Educación en DD.HH					Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad							
	Seguridad ciudadana			Escenario internacional	La justicia transicional	Fortalecimiento institucional							

Fuente: ( Kit. 2014, pág. 72)



