

Límites de la jurisdicción indígena: Una mirada al interés superior del menor cuando se le
-vulnera un derecho fundamental

Limits of indigenous jurisdiction: A look at the best interests of the minor when a
fundamental right is violated

Yamile Montes De Oca Oviedo¹
Orlando Manuel Simanca Cordero²
Héctor Leandro Wilches Córdoba³

Asesor:

José David Díaz Rosso

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

Sede Montería

2022

¹ Yamile Montes De Oca Oviedo, ² Orlando Manuel Simanca Cordero, ³ Héctor Leandro Wilches Córdoba, estudiantes activos, 10 semestre cursado, pregrado, Derecho- facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, yamile.montes.8502@miremington.edu.co, orlando.simanca.0604@miremington.edu.co, hector.wilches.9955@miremington.edu.co.

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	3
Abstract	4
Introducción	5
Planteamiento del problema	7
Objetivos	8
Objetivo general	8
Objetivos específicos	8
Justificación	9
Metodología	10
Marco teórico	11
Principio del interés superior de los menores	13
Concepto	14
Interés Superior del Menor, y su forma de limitar la autonomía indígena	18
Jurisdicción indígena	19
Fuero indígena.	21
El alcance de la autonomía de las comunidades indígenas	24
Alcance de la competencia de la jurisdicción indígena	24
Falencias de la jurisdicción indígena en la aplicación del i.s. del menor	25
Criterios que determinan el interés superior del niño	26
Conclusiones	27
Referencias	29

Resumen

Las decisiones de las autoridades indígenas, son de obligatorio cumplimiento dentro de su jurisdicción, siempre y cuando no atente o vaya en contra vía de la Constitución y de la ley, por lo tanto, deben ser respetados por las autoridades externas a ellos, pero existen casos especiales tales como la drogadicción, prostitución, etc.; en donde de manera forzosa donde los someten, afectándoles un derecho a una persona en este caso a un niño, considerado por nuestro ordenamiento jurídico como sujetos de especial protección constitucional; ahora bien, al ser vulnerado un derecho de los niños, en este caso fundamental, transgrede no solo la Constitución Política de 1991, sino también el principio del interés superior del menor, consagrado en convenios internacionales, activándose así los mecanismos de protección constitucional o garantías como la acción de tutela, que tienen las personas en especial los niños, toda vez que, entraría entonces el órgano de cierre constitucional por dicha vulneración de los derechos a salvaguardar los derechos fundamentales ordenando así a las autoridades indígenas a que modifiquen una decisión tomada por ellos de manera interna. Lo anterior es entrar a comprender la importancia del principio de interés superior. ¿Cómo es vulnerado cuando existen estas decisiones por parte de las autoridades indígenas?

Palabras claves: Interés superior del menor, constitución política de Colombia, tratados y convenios internacionales, derechos fundamentales, limites.

Abstract

The decisions of the indigenous authorities are mandatory within their jurisdiction, as long as they do not violate or go against the Constitution and the law, therefore, they must be respected by authorities outside of them, but there are special cases where a person's right is affected, in this case a child, considered by our legal system as subjects of special constitutional protection; However, when a right of indigenous children is violated, in this fundamental case, it transgresses not only the Political Constitution of 1991, but also the principle of the best interest of the minor, enshrined in international agreements, thus activating constitutional protection mechanisms. or guarantees such as the action of guardianship, that people have, especially children, since, then, the constitutional closure body would enter for said violation of the rights to safeguard fundamental rights, thus ordering the indigenous authorities to modify a decision taken by them internally. The above is to understand the importance of the principle of best interest. If this is violated when there are these decisions by the indigenous authorities?

Keywords: Best interest of the minor, political constitution of Colombia, international treaties and conventions, fundamental rights, limits.

INTRODUCCIÓN

El Interés superior del Menor, es un principio utilizado para proteger a los niños que son considerados por el órgano de cierre constitucional como especiales por la carta de 1991 especialmente niños indígenas, perteneciendo a una comunidad o grupo étnico que se encuentran dentro del territorio colombiano y que a su vez son protegidos por los convenios internacionales, debidamente reconocidos en nuestro estado, es una limitante a todas aquellas decisiones que desfavorecen a un menor en el entendido que no se afecten sus derechos fundamentales, decisiones de aquellas autoridades ya sean administrativas, judiciales, legislativas y en especial en lo que nos compete a aquellas expedidas por autoridades indígenas dentro de su territorio, competencia que les otorga la misma constitución siempre y cuando no sea contraria a la Constitución Nacional y a las leyes, más aún evita que estas tomen de manera arbitraria pasando por encima de sus derechos, lo cual goza de mucha protección que se logra a través de la interposición de las acciones o garantías constitucionales de la que trata nuestra constitución para proteger cualquier tipo de vulneración en los menores, herramienta como la acción de tutela en la cual pueden acudir a la jurisdicción para que sean protegidos, además se utiliza para demostrar que muy a pesar de que estos territorios indígenas gozan de total autonomía e independencia, estas se ven limitadas por las normas supremas del orden jurídico que por su fuerza vinculante cuando llegan al órgano que guarda nuestra constitución, tienen el poder en sus decisiones de ordenar a estas autoridades a retractarse en sus decisiones tomadas de manera interna en cada resguardo como tal. Lo importante aquí es determinar la protección que tienen los menores y la mayor interpretación que deben tomar las autoridades en pro de ellos para favorecerlos en sus derechos.

Como también la importancia de las libertades precisados en la carta de 1991, que inciden sobre los derechos de los menores, los cuales deben prevalecer sobre los demás, reconocidos en la Constitución nacional y tratados internacionales.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El interés superior de los niños indígenas, tienen como fin principal garantizar la efectividad de sus derechos tanto los colectivos como los individuales, y así mismo por otro lado, se considera que la labor que sustenta el juez al momento de aplicar estos derechos, no se debe limitar sobre el estado o circunstancia del niño, toda vez que el juez debe inclinarse para garantizar el interés superior del menor a razón de que son de especial protección constitucional, y así mismo, debería el Juez entonces ponderar a razón de que ellos pertenecen a una etnia en la cual son protegidos por las leyes y tratados internacionales, por sus costumbres, sus creencias.

Ahora bien, de acuerdo a el problema que nos atañe, nos indagaríamos en investigar acerca de la jurisdicción indígenas y sus limitantes en cuanto a los derechos de los niños indígenas y así mismo la relevancia el principio del interés superior del menor.

De acuerdo a lo anterior se establece la siguiente pregunta:

¿Cómo vulnera la jurisdicción indígena, el principio del interés superior de menores indígenas, cuando se limitan sus derechos?

OBJETIVOS

Objetivo General

Comprender la importancia del Principio del interés superior de los menores indígenas.

Objetivos Específicos

- Reconocer en qué medida la realización de los derechos promueve el desarrollo del Principio del interés superior de los menores indígenas.
- Identificar falencias a la jurisdicción indígena en la aplicación del Principio del interés superior de los menores indígenas.
- Explicar los criterios determinantes del Principio del interés superior del menor indígena.

JUSTIFICACIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico actual, establece que los niños y niñas son de especial protección constitucional a menos que sea cumpla la edad de 18 años, toda vez que sus derechos prevalecen sobre el de los demás, la aplicación del Interés superior, a los menores que pertenecen a una comunidad indígena se amplía, ya que la visión puede ser de dos formas tanto individual y de forma colectiva; es individual porque implica que las autoridades deben velar por cubrir lo necesario de ellos y adolescentes pertenecientes a la comunidad indígenas, no solo aplicando las normas de nuestro ordenamiento jurídico sino también los tratados internacionales y se torna colectivo porque se supone que las leyes, Políticas Públicas que afecten a la niñez indígena, debe tomarse en cuenta a la comunidad a la que pertenece, es decir, esa tarea de participación cual es el interés superior. tomando en cuenta siempre el contexto cultural lo que conocemos como perspectiva intercultural y se garantice de manera eficiente la participación y el respeto de la niñez indígena.

De acuerdo con lo anterior, se establece una competencia para determinar los conflictos relacionado con la niñez indígena ya que estarían dentro de su grupo los cuales se resuelven entre ellos mismos de acuerdo a sus normas como fue mencionado anteriormente, conforme a que los derechos de los menores están primero que los demás, pero cuando las autoridades indígenas o la misma comunidad vulnera las normas que los restringen, se podría acudir por medio de la tutela ante el juez ordinario, debido a tienen sus garantías, para cuando se les vulneran por parte de ellos.

METODOLOGÍA

Esta investigación es socio-jurídica, basada en una metodología descriptiva con enfoque cualitativo, la cual nos referimos en el desarrollo de la investigación en una busca de teorías para así poder dinamizar y comprender los límites de la jurisdicción indígena de acuerdo a su objeto que es el interés superior del menor, cuando se le vulnera un derecho fundamental; el método descriptivo ya que se buscaría como propósito una recolección de información de páginas web así como también jurisprudencias que hicieran pertinente con el tema tratado a su vez se implementarían fichas legal y doctrinales exhibidas en la página web y libros; además de la revisión de un material bibliográfico

MARCO TEÓRICO

El art. 44 de la norma superior nos hace referencia al I.S.M, nos enuncia que se debe proteger al menor y el compromiso de parte de las instituciones públicas y la familia de cumplir lo estatuido. (Constitucional, 2017)

Y así mismo, expresa el art. 42 de la carta nos enuncia a la familia como un derecho y de naturaleza importante dentro del ámbito social. (C.P.C, 1991.)

Sentencia T-254 de 1994, estableció que a razón de la forma de someter a las tribus o comunidades indígenas a las normas nacionales se les causa un daño en cuanto su cultura. La (Ley 89 de 1890), que debilita la disposición de algunos pueblos indígenas para la coerción social contra sus miembros.

Colombia, a raíz de vigencia de la constitución de 1991, en el cual se consagra el modelo de Estado Social de Derecho, su objeto es partir de hechos concretos, reales en el sentido de que hay efectivamente desigualdad, anteriormente los pueblos indígenas podrían ser los más desiguales en Colombia, y para poder llegar a esa igualdad deben fijarse políticas públicas sobre el tema en función de adecuar la constitución y de poder prestar los servicios de las entidades que corresponde a una manera adecuada, nuestra constitución reconoció los sujetos colectivos de derechos, como son los indígenas, es decir pueden ser protegidos por el estado desde varios puntos de vista, tienen derecho la vida, a una personalidad distinta, configuran una unidad en donde los miembros de estos pueblos que son los sujetos de derechos, son sujetos de deberes, es decir cada uno no puede hacer lo que quiera en un sujeto colectivo de derecho, el estado debe hacer que todas las actividades protejan a los indígenas, implementando así políticas públicas. La constitución reconoce la diversidad étnica y multicultural.

Están protegidos para conservar la diferencia, es decir son un pueblo distinto, tienen derechos a la igualdad, a un trato desigual son sujetos activos para participar en las decisiones que a ellos les incumbe.

El servidor público debe tener un enfoque diferencial sobre estos pueblos en el entendido de brindar una adecuada atención de acuerdo a sus necesidades, es decir debe tener en cuenta los

factores especiales de ellos al momento de prestarle un servicio es decir las formas de comprender todo, y así mismo, valorar los contenidos culturales de estos grupos indígenas es decir adentrarse en los referentes de cada niño o niña teniendo en cuenta la forma como se desarrollan en la cultura que se establece en su territorio.

Lo anterior debido a que los niños son sujetos que son especiales en una manera reforzada, en el cual el fin prioritario de toda actuación de la administración es satisfacer sus intereses y derechos.

Principio del Interés Superior de los Menores

Este principio hace referencia a la protección de los menores, gozando así de aceptación en la declaración de Ginebra sobre derechos del niño hasta la convención sobre los derechos de los niños y niñas, norma de suma importancia en el entendido de la aceptación sobre los derechos humanos, a favor de los menores.

Este principio se originó en el derecho anglosajón cuando se consideraba que con el interés superior del menor se solucionaban las controversias en la familia, desde ese momento se ha centrado en su evolución por todos los tiempos hasta nuestros tiempos.

En la convención de Ginebra se consagró primero como norma mundial estos derechos sobre los niños estableciendo el compromiso, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 establece como fuente de la humanidad, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, aprobada la Declaración de los Derechos de los Niños, expresando el Interés superior como un

principio que orienta a los papas a tener una relación armónica siempre y cuando sea en favor de sus niños quienes están protegidos de manera especial con el fin de que crezcan física, psicológica y socialmente bien, en el entendido que no exista problemas en sus comportamientos

Ahora bien, Diferentes instrumentos internacionales se refieren al tema en especial lo establecido en el art. 3° de la Código de infancia y adolescencia, en la cual se obliga a regular de manera interna en los estados el Principio del interés superior del menor, con esta normativa se protegen y salvaguardan todos los derechos humanos de los niños con base en la visión del interés de los niños, niñas u otros jóvenes, en otra clase de intereses inclusive hasta los adultos. En el cual la convención lo ha tomado en cuenta la Comisión interamericana de derechos humanos, en los casos de los hermanos Gómez Paquiyauri vs Peru el 8 de julio de 2004. Principio se funda primero que todo en la D.D.H.H. de los seres humanos en las características propias de los niños y en cuanto a su crecimiento.

Concepto

Es el fundamento en el cual se debe aplicar de manera obligatoria en las etapas de la niñez y adolescencia. Es el favorecimiento en integridad física y psicológica como derechos fundamentales que tienen los menores, como fin su crecimiento y desarrollo tanto personal como físico en un entorno libre de todo malestar que sea desagradable y que sea por el bienestar general de ellos.

El Código de Infancia y adolescencia en el art. 8, su definición es como “lo que impera, obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción de los D.D.H.H.

Se entiende como una forma metódica de interpretar ante algún hecho o circunstancias, sobre la que se vean comprometidos los menores o se les afecten aplicando la interpretación que aumente su protección.

Es decir, debe tener una coherencia con las otras normas y principios, así como el debido proceso

La **Corte Constitucional en sentencia T – 466 de 2016**, nos explica la importancia del principio del interés superior del menor, el cual funda su decisión en las razones:

“En que ellos prevalecen en el orden constitucional debido a la especial protección que ella les brinda de acuerdo a lo expuesto en el comienzo cuando hacemos mención a la norma contenida en el art. 44 de la Constitución Nacional, nos manifiesta unas cinco instrucciones que se deben tener en cuenta: la primera es la forma como son reconocidos los derechos de los niños, la segunda es cuando existen riesgos que están considerados como prohibidos el cual debe ser protegido ante estos, tercera, la forma de responsabilidad entre sus familiares y el estado en cuanto a la forma de proteger y como asistir cuando los necesitan., cuarto La forma de garantía al momento de desarrollarse los niños de acuerdo a su entorno y por último la forma como prevalece del interés superior del niño”.

Lo importante es tener en cuenta que la finalidad de este principio es que se debe tener como garantía su dignidad el cual se le reconoce la calidad de individuos de manera autónoma en sus derechos, el cual tienen ese título.

En qué medida la realización de los derechos promueve el desarrollo del interés superior del menor indígena.

Los niños son sujetos protegidos por la constitución de manera reforzada conforme a la constitución y a las convenciones internacionales, la jurisprudencia en sus decisiones reconoce el interés, el cual las autoridades cuando actúan deben tener en cuenta como objetivo preferente en cuanto a la satisfacción de sus derechos. Sus derechos se encuentran protegidos por los principios que están regulados en las normas colombianas que se refieren a los niños como es el Código de Infancia y Adolescencia (**ley 1098 de 2006**), el cual habla sobre la forma de responsabilidad parental que trata sobre un deber de naturaleza inherente que tiene en cuenta de cómo debe orientar, como se debe cuidar, formar y acompañar a los hijos. También este y otras leyes protegen sus derechos. La Convención sobre derechos del niño, manifiesta que la responsabilidad de la crianza recae en sus padres o de los representantes legales. El encargado del niño les corresponde suministrarles la mejor forma de vida para su forma de desarrollarse, la familia también se extiende a aquellas formas de unión en el ámbito socialmente de manera fundamental en la que encuentra el niño, también se puede entender a la forma ampliada de familia o ampliar al grupo de acuerdo a las distintas culturas que lo alojan así.

Es importante desde la perspectiva de los indígenas, debido a que el apoyo a los menores en varias ocasiones se extiende no solo a la familia consanguíneo sino también a la comunidad comprometiéndose como es el caso de los Wayuu, a toda la línea filial matrilineal.

Conforme obligatoriedad del interés superior del menor, sus papas están en la obligación de garantizar su bienestar de acuerdo a lo estatuido en la constitución y los instrumentos

internacionales; no solo los que hace referencia a los derechos del menor sino también aquellos que contienen los derechos humanos, los cuales son aplicables para poder establecer hasta donde llega la protección de sus derechos mencionamos entre estos el de la salud, alimentos, este último la Corte Constitucional lo ha reconocido como un derecho fundamental para el desarrollo físico del menor, psicológico; y el de salud, que también se tiene como derecho fundamental de acuerdo a los tratados internacionales, la Carta de 1991 y la ley.

Las normas en Colombia contienen una reglamentación sobre medidas de restablecimiento, cuyo objeto es restaurar la dignidad de los niños, medidas distribuidas en distintas normas, tenemos como ejemplo la ley 1804 de 2016, la ley 1804 de 2016, la cual garantiza los derechos de los niños de manera evolutiva dentro del ámbito nacional.

Ahora bien, en cuanto a los niños indígenas tenemos que ellos también son titulares a una protección de manera especial por parte del estado, en cuanto a los eventos cuando estos están relacionados con un grupo indígena, esta protección por parte del estado a los niños se da desde dos énfasis: 1. La finalidad de prolongar la tradición y sus valores dentro de su cultura al cual hacen parte 2. La obligación del estado para actuar, pero considerando que estas comunidades han sido tratadas de manera discriminatoria en toda la historia y esto trae como consecuencia haber sido excluidos dentro de la sociedad. Lo anterior ha llevado a que por la forma marginada en que se encuentran estos grupos y su discriminación así como la pobreza extrema hace que el estado obligado por los instrumentos internacionales, se vean en la obligación de brindar protección mediante el reconocimiento constitucional a su reconocimiento como autónomos y e independientes los pueblos indígenas sobre todo para proteger a los menores indígenas que se

encuentren en una situación anormal o irregular y así entrar a prevalecer sus derechos que deviene de la connotación constitucional a la diversidad y multicultural, teniendo como requisito que la protección se debe tener en cuenta la protección de la forma autónoma indígena.

El interés superior del menor, y su forma de limitar la autonomía indígena

Se requiere con estos grupos, teniendo en cuenta que su autonomía no es absoluta debido a que esta se puede limitar en casos especiales para proteger un interés que es imperativo el cual admite estas limitaciones. Teniendo en cuenta lo anterior la Corte admite las limitaciones y se desarrollan de la siguiente manera:

Tienen su origen en la constitución cuando afirma que Colombia es un estado unitario, interpretando de manera adecuada que los pueblos indígenas no son naciones independientes y les evita la manera de autogobernarse por autoridades propias. La jurisprudencia ha establecido los siguientes principios que regulan los vínculos de la autoridad indígena y la unidad de nación: Uno es el de aprovechamiento autónomo en las comunidades étnicas y su mayor autonomía para decidir en asuntos internos. También se han establecido dos límites en cuanto a la autonomía indígena: Uno es el núcleo duro, absoluto consistiendo en que, si un cabildo toma una decisión y que violan Derechos fundamentales o de principio de legalidad, el orden trasciende las normas de la constitución, y el segundo cuando deviene de las autoridades de tradición para que estas no establezcan medidas a su arbitrio y que terminen vulnerando derechos fundamentales que sean una mínima parte del ámbito social. En cuanto al primero es absoluto y que se vulnera cuando la decisión no es tolerable desde un acuerdo de varias culturas que sean mayor extensión. En cuanto

a los mínimos de convivencia social, la corte los identifica en calidad de derechos fundamentales al implantar que la manera de ejercer la autonomía indígena no puede perjudicar los derechos de estos.

Las comunidades están obligadas en garantizar a los menores indígenas debido a la forma de proteger por la carta y los convenios les vienen reconociendo.

La Corte lo ha manifestado que el Principio del interés superior del menor, es de obligatorio cumplimiento para los jueces y también para las autoridades indígenas y que se debe examinar dependiendo de cada comunidad étnica y cultural.

JURISDICCION INDIGENA

El art, 246 de la Constitución nacional (más adelante como C.N). en Concordancia con el ART. 286 Y 287, otorga jurisdicción a los grupos indígenas de su territorio, siempre que no sean contrarias a la constitución y las leyes.

Se encuentra fundamentada en el art. 116 C.N., su grupo de persona se juzga dentro de su ámbito territorial de acuerdo a sus normas internas y por su propia autoridad.

Colombia hace parte del convenio 169 de la organización internacional del trabajo, 108 en su art. 8.2 al establecer: que conservan sus costumbres sin contrariar un derecho Fundamental

En las distintas sociedades existen un derecho especial a que pertenece a ese grupo social, explicando cómo cada grupo regula su entorno social y una de las formas es solucionar sus

controversias o dificultades dentro de su ámbito territorial reglamentado a través de sus propias reglas las cuales están compuestas de muchos principios y procedimientos proviniendo de su misma sociedad o externos; y así mismo se podrían incorporar por autoridades externas a ellos.

De lo anterior podemos decir que, este derecho indígena deviene de lo tradicional, las costumbres que se torna obligatorio aplicándolo dentro de sus ámbito territorial, es decir es propio el derecho que ellos han construido, pero puede existir la salvedad de que este derecho puede provenir del propio estado en donde ellos hacen parte de su territorio obviamente respetado por este y en el cual ciertas normas deben ser respetadas y acatadas por estos pueblos como en el caso de la Constitución Nacional de 1991, el cual puede generar una articulación entre ambos sistemas jurídicos que existen en Colombia. Los pueblos indígenas no son todos iguales, y así mismo no son todos regidos por las mismas reglas y principios es decir no son apoyados por el estado, pero algunos se encuentran vinculados por los tratados internacionales el cual se les otorga una competencia, y como estos son aprobados y ratificados por los estados entran a hacer parte del derecho otorgándole la jurisdicción propia a estos pueblos con su propio derecho, es decir como la Constitución por medio de sus normas les otorga la jurisdicción para ejercerla en sus territorios.

La constitución de 1991, al cambiar al modelo de Estado social de derecho, introdujo varios cambios en cuanto al pluralismo y diversidad étnica y cultural en defensa de los grupos étnicos en la cual les otorga participación en los distintos entes públicos que pertenecen a cada una de las ramas del poder público.

Teniendo como referencia los fallos de la Corte Constitucional y la Corte interamericana de derechos humanos, cuando en sus decisiones resuelven como debe ser un estado donde son

valoradas las diferentes culturas en la cual son plasmadas en los distintos principios y procedimientos de los pueblos que ejercen su autoridad y que representen su forma de ejercer su derecho. El cual el estado ha intentado por los distintos medios no crearles situaciones que complique al ejercer sus competencias haciendo respetar la forma de estado pluriétnico y multicultural, reconociendo así sus culturas ancestrales y sus propios derechos.

Reconocimiento que ha sido mediante el trabajo de cada una de las instituciones públicas y personas con conocimientos en el tema, terminando por valorar estas culturas y siendo efectiva a si la búsqueda del reconocimiento.

Fuero Indígena.

Es definidos como los derechos que tienen y gozan integrantes que pertenecen a cada comunidad étnica y que son judicializadas de manera interna entre ellas mismas, es decir por un juez que sea de manera diferente y que se encargue de organizar de acuerdo a las normas y procedimiento de la comunidad.

Conforme a las normas constitucionales e internacionales mencionadas, son cuatro los elementos centrales de la jurisdicción indígena: 1. Existan autoridades judiciales propias. 2. La atribución expedir normas y sus procedimientos. 3. El legislador debe señalar la forma de coordinar con el sistema judicial nacional 4. La subordinación a la constitución y la ley.

La Corte Constitucional en varias decisiones decidió sobre este principio los aspectos que lo caracteriza. De la siguiente forma: *concreto*, se determina de acuerdo a los factores de cada

individuo, que lo hacen único e igual en cada niño; *relacional*, les otorga una “este principio es relevante sobre aquellos circunstancias cuando estos derechos se encuentran bajo presión con los derechos de los grupos de personas en la cual se necesita hacer ponderación; *no es excluyente*, estos son absolutos y se tiene prevalencia en aquellas formas de controversia entre derechos; es *autónoma*, la apreciación que lo determina al tiempo de establecer el Interés Superior del Niño., es su condición propia de niño, cuando interés valla en controversia con los papás, familia o terceras personas; y es *obligatorio para todos*, cuando se vincula a todas las autoridades del Estado, y a los familiares y la sociedad.

Conforme a la *autonomía* del interés superior del menor, la Corte Constitucional estableció que existe conflictos con los papas por las decisiones que se tiene que tomar con respecto a los niños cuando se protegen sus derechos. La Corte Constitucional, en cuanto a este problema establece que el estado debe interferir en circunstancias urgentes en protección de los niños cuando la forma de ejercer la autoridad de los papas esta en contravía de su Interés Superior, Se ha sostenido que los padres cuando ejercen sus derechos no pueden poner en riesgo en cuanto a la salud, la vida estabilidad y desarrollo integral del menor y si presentare estas situaciones, el estado debe intervenir protegiendo al menor ya que es una de sus funciones en defensa de sus intereses.

En cuanto a la *obligatoriedad* del interés superior del niño, la Corte Constitucional establece a sus familiares la responsabilidad con respecto a la forma de supervivir y como se desarrollan en los menores. Ese derecho no se encuentra limitado a la protección permanencia de un grupo de seres humanos, más bien destaca la forma de integrar de manera real al *menor en un espacio adecuado para su desarrollo, en donde existan vínculos de manera afectuosa y confianza*

y buenas relaciones equitativas de manera armónica con sus papas y entre ellos. En un comienzo, el Estado carece de atribución para participar en los vínculos entre familias, debido a no entrar a violar la intimidad en la familia establecido en la constitución política. Solo se limita en el momento de presentarse muy prevalentes que justifiquen su intervención por parte del Estado en los vínculos entre padres e hijos, como en el caso en el cual los padres no cumplen con el deber de protección a sus niños.

Lo anterior nos deduce la obligación tanto a las entidades públicas y las personas tengan la obligación de establecer las medidas dirigidas la forma de cómo se debe fomentar el bien a los menores. Y tiene como resultado de estos compromisos, las autoridades y los particulares tienen que abstenerse de establecer disposiciones que empeoren la condición de los niños.

Respecto a lo que tiene que ver con el respeto a las opiniones del niño, que consiste en el reconocimiento que se le hace al niño para participar de manera activa cuando se promueva, proteja y vigilen sus derechos.

La jurisprudencia en varias ocasiones ha manifestado lo importante en la cual ellos deben ser escuchados como también tener en cuenta sus decisiones, como en los casos en que se deben tener en cuenta su decisión en los casos de procedimientos en salud a los menores.

EL alcance de la autonomía de las comunidades indígenas

Este alcance se debe tener en cuenta lo siguiente: una es aquella en la que el grupo decide sobre conductas entre diversas tribus.

Lo anterior nos manifiesta la Corte que se debe tener en cuenta los requisitos anteriores para que entre ellos mismos tengan su propio juez dentro o fuera de cada tribu atendiendo a la circunstancia de modo y tiempo

2. Alcance de la Competencia de la Jurisdicción Indígena

Se deben judicializar dentro de su territorio con sus propias reglas, y autoridades, pero con el límite establecido en la constitución. Por eso se estableció un fuero a estos grupos étnicos.

De todas formas, así como existe un estatuto personal que permite el juzgamiento en Colombia de delitos cometidos por sus nacionales en el exterior, no es descartable que esta forma de regulación se presente en ciertos casos a la jurisdicción indígena, cuando el hecho es realizado fuera de su territorio, pero motivado por razones culturales.

Por lo demás, para sortear presuntas controversias de competencias de acuerdo a la Jurisdicción indígena y en el ámbito nacional, la Corte constitucional: ha señalado entre otras, las pautas interpretativas:

Cuando hay interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente, se soluciona y es encontrada conforme a luz de las normas constitucionales.

En sentencia T- 921 de 2013, la Corte Constitucional dio unas pautas para limitar la jurisdicción indígena entre ellos los derechos fundamentales y su aplicación dentro del territorio sin afectar núcleo debido a que los procedimientos sean legales en cuanto a los delitos y las penas y la forma de que se prohíban actos que atenten contra la dignidad de la comunidad.

Falencias de la jurisdicción indígena en la aplicación del Interés Superior del menor

En el momento en que la jurisdicción ordinaria o Constitucional ejerce competencia sobre uno de estos casos es porque deben haber existido unos factores que generan el paso a la competencia externa de ellas cuando a pesar de ellos tener un derecho propio traspasan la órbita constitucional y legal afectando así derecho que incluso estaban reconocidos a nivel internacional y que al no ser manejados de manera adecuada por la jurisdicción indígena, pasa a ser tratado por los órganos de cierre el cual tenemos como ejemplo la Corte Constitucional al conocer de violación de derechos fundamentales a los menores protegidos la constitución y de manera internacional a través de los convenios.

La no aplicación de este principio en favor del menor por parte de las autoridades indígenas al momento de tomar sus decisiones teniendo como resultado la afectación de los derechos de los menores ya que no tienen en cuenta los criterios o pautas establecidas por la Corte que determinan las condiciones que más son favorables a ellos.

Criterios que determinan el interés superior del menor

Después de realizar un examen investigatorio se debe tener en cuenta, la valoración de los elementos que se determinan de acuerdo a cada caso en especial como la opinión del niño, su entorno en la familia, identidad, vulnerabilidad, seguridad y cuidado, y lo relacionado con su salud

y educación la determinación del interés superior es un proceso estructurado que genera garantía jurídica y aplicabilidad adecuada del derecho.

Por ello se utiliza el mecanismo del equilibrio siempre tomando en consideración la protección y el empoderamiento y debemos tener en cuenta lo relacionado con la edad la madurez, el carácter evolutivo de sus capacidades y las circunstancias concretas del caso para finalmente llegar a las garantías procesales.

La corte delimitó unos estándares y los dividió en los siguientes: Fácticos y jurídicos, en el primero se debe estudiar cada caso en particular en cuanto a cada eventualidad y el segundo se refiere a aquellos elementos y pautas impartidas en el orden jurídico que promueve el bienestar de los menores. (Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2003)

Terminando por determinar los criterios en los casos en particular definidos por la Corte, encontramos:

Una promesa del desarrollo íntegro del menor de edad, estado para ejercer sus derechos fundamentales, y la forma de protegerlo sobre algún tipo de riesgo que esté prohibido.

El balance de sus derechos con respecto a su grupo familiar, este último en caso de modificarse se debe tomar en cuenta la decisión que mejor le favorezca al menor en cuanto a sus derechos.

Un buen ambiente dentro de su familia en especial que sea sano.

Que cuando el estado intervenga se pueda justificar con razón su forma de intervenir dentro de su núcleo familiar.

El ocultamiento en cuanto a los cambios desfavorables a los menores.

Conclusiones

Las decisiones de las autoridades indígenas pueden ser limitadas cuando se afecta el núcleo esencial de los derechos del menor.

Tiende a ser mayor de acuerdo al grado en que sea afectado en los niños y de acuerdo a la necesidad en cuanto a su atención y la forma de proteger.

En casos de que se presenten circunstancias que proyecten cierta amenaza real e inminente vulnerando los derechos de los niños las autoridades del Estado deben actuar de forma urgente para la proteger sus derechos, incluso sin tener en cuenta el acuerdo con los grupos, ya sea porque esta se intentó y no se concretó o bien porque la situación lo impide.

Los niños indígenas son sujetos de especial protección constitucional

Son protegidos a través de instrumentos internacionales y la constitución.

Se debe actuar de manera razonable por las autoridades

Los derechos de los menores prevalecen sobre los demás

Existes herramientas constitucionales en defensa de esto.

REFERENCIAS

Codigo de La Infancia y Adolescencia . (s.f.).

Comision interamericana de Derechos Humanos . (s.f.). Obtenido de Comision interamericana de Derechos Humanos :

<http://www.cidh.org/indigenas/indigenas.sp.01/articulo.XVIII.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%2028%3A%20%22Los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas,conducto%20de%20la%20cooperaci%C3%B3n%20internacional.>

Constitucion Politica de Colombia . (1991).

Martínez Martínez, J. C. (s.f.). *Pueblos Indigenas en America Latina* . Obtenido de Pueblos Indigenas en America Latin:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5988/3.pdf>

Sentencia T 443-2018. (s.f.). Obtenido de Sentencia T 443-2018:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-443-18.htm#:~:text=T%2D443%2D18%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&tex>

t=El%20Estado%20tiene%20la%20obligaci%C3%B3n,su%20desarrollo%20y%20fortalecimiento%20cultural.

Justicia y pueblos indígenas jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos. (2017). Obtenido

de Justicia y pueblos indígenas jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos:

[https://www.jep.gov.co/Sala-de-](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20y%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20jurisprudencia,%20ritos,%20pr%C3%A1cticas%20y%20procedimientos.pdf)

[Prensa/Documents/Justicia%20y%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20jurisprudencia,%20ritos,%20pr%C3%A1cticas%20y%20procedimientos.pdf](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20y%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20jurisprudencia,%20ritos,%20pr%C3%A1cticas%20y%20procedimientos.pdf)

MICAN, D. C. (s.f.). *JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA*. Obtenido de

JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA:

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14158/1/De%20la%20Jurisdicci%C3%B3n%20especial%20ind%C3%ADgena%20en%20Colombia.pdf>

Principales instrumentos y normas internacionales y nacionales. (2013). Obtenido de Principales

instrumentos y normas internacionales y nacionales:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35026.pdf>

Reyes, M. V. (2014). *Derechos de los niños y niñas indígenas* . Obtenido de Derechos de los

niños y niñas indígenas :

https://www.unicef.org/chile/media/1941/file/adolescencia_n20_derechos_de_los_ninos_y_ninas_indigenas.pdf



Código:

Versión:

Página
29 de 29