

**“MENDICIDAD AJENA COMO MODALIDAD DEL DELITO DE TRATA DE
PERSONAS EN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS DE LA
COMUNIDAD EMBERA CHAMÍ, QUE SE DESPLAZAN A LA CIUDAD DE PEREIRA,
PERÍODO 2015-2017”**

Trabajo de Grado

Universidad Libre Seccional Pereira

Maestría en Derecho Penal

Presentado por:

GERSON FAJARDO GUEVARA

LAURA DANIELA BUITRAGO CALVO

LAURA MELISSA ÁLVAREZ

Pereira 2017

**“MENDICIDAD AJENA COMO MODALIDAD DEL DELITO DE TRATA DE
PERSONAS EN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS DE LA
COMUNIDAD EMBERA CHAMÍ, QUE SE DESPLAZAN A LA CIUDAD DE
PEREIRA, PERÍODO 2015-2017”**

Trabajo de Grado

Universidad Libre Seccional Pereira

Maestría en Derecho Penal

Presentado por:

LAURA DANIELA BUITRAGO CALVO

LAURA MELISSA ALVAREZ RODRIGUEZ

GERSON FAJARDO GUEVARA

Asesor Temático y Metodológico:

JAIRO ALBERTO MARTÍNEZ IDÁRRAGA

Pereira 2017

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	5
2. DEFINICIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	7
3. PREGUNTA PROBLEMA	17
4. JUSTIFICACIÓN	18
5. OBJETIVOS	20
a. Objetivo General	20
b. Objetivos Específicos.....	20
6. HIPÓTESIS.....	21
7. METODOLOGÍA.....	22
8. POBLACIÓN.....	47
9. ESTADO DEL ARTE.....	50
10. MARCO REFERENCIAL.....	59
CAPÍTULO -1-	81
CAPÍTULO -2-	110
CAPÍTULO -3-	158
CAPITULO -4-	198
CONCLUSIONES	205
BIBLIOGRAFÍA	206

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Instrumentos de medición de objetivos	40
Tabla 2 Marco Jurídico	66
Tabla 3 Características conceptuales	85
Tabla 4 Normas rpteccion de los derechos fundamentales	95
Tabla 5 Convenios y tratados internacionales	133
Tabla 6 Derechos	174
Tabla 7 Diferencias	179

1. INTRODUCCIÓN

Una de las mayores problemáticas del mundo moderno a nivel criminológico está dada desde lo penal en la trata de personas, entendiéndose como un delito de mayor ocurrencia, después del tráfico de armas y de estupefacientes, según estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Es así como la legislación colombiana define la trata de personas en la ley 599 de 2000 en su artículo 188ª como:

“la persona que capte, traslade, acoja o reciba a una determinada persona, dentro del territorio tanto nacional o internacional, con fines de explotación, incurriendo a la prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. (Colombiano, s.f.)

De lo anterior, deviene la complejidad de entrar definiendo el delito de trata de personas, el cuál no solo se enfoca en la inclusión de los distintos verbos rectores, sino también en las variadas modalidades que se presentan, como son: la mendicidad ajena, la explotación laboral y sexual, mendicidad ajena, entre otros.

La mendicidad ajena es una modalidad de dicho delito, se tiene como propósito analizar dicha conducta punible, para este caso, ejercida en menores indígenas de la comunidad Embera Chamí del Departamento de Risaralda, atendiendo a la existencia de diversas jurisdicciones, para lo cual se determinó como campo de estudio el Municipio de Pereira (Risaralda) durante un período de tiempo comprendido desde el año 2014 al 2015; observado desde un enfoque, que permita establecer tanto las condiciones sociales que envuelven dicha conducta, así como la controversia existente entre las jurisdicciones ordinaria e indígena en esta materia y que impiden o dificultan la respectiva imputación penal, y posterior a ello su judicialización.

Para ello, en primera medida se realizó una descripción del delito de trata, que permite

contextualizar explícitamente su contenido y las modalidades en que se materializa, haciendo especial énfasis en la mendicidad ajena.

Posteriormente se relacionaron jurídicamente los aspectos fundamentales de la jurisdicción indígena, determinando los alcances y límites de la misma, frente a la jurisdicción ordinaria, evidenciando las situaciones generadoras de conflictos de competencias al momento de judicializar el delito de trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena de menores miembros de la comunidad Embera Chamí, con base en los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional y distintos expertos en el tema.

Así mismo, se identificó las posibles causas por las que los menores indígenas de la comunidad Embera Chamí son vinculados a la mendicidad ajena por sus padres y familiares, con un desplazamiento hacia la ciudad de Pereira como ciudad capital.

Desde otro punto de vista se realizó una exploración desde la perspectiva de la imputación penal, que arrojó la configuración del delito de trata de personas por parte de las familias de la comunidad Embera Chamí, con relación a sus niños frente al ejercicio de la mendicidad ajena.

Finalmente, se indagó la posibilidad de imputar el delito, en la modalidad de mendicidad ajena niños indígenas integrantes de la comunidad Embera Chamí a sus familias, lo cual permitió conocer la aplicabilidad de la norma frente un hecho social evidente, estableciendo así las posibilidades de judicializar esta conducta, teniendo en cuenta la protección constitucional de la cual gozan los indígenas dentro de su jurisdicción especial y las dificultades propias desde los límites establecidos por el tribunal constitucional y la jurisdicción penal ordinaria.

2. DEFINICIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La dignidad humana y la autonomía del ser humano como derechos fundamentales, a pesar de que gozan de especial protección constitucional y de un reconocimiento por parte de los tratados y convenios internacionales, a lo largo del tiempo se han venido limitando y transgrediendo.

Con base en la anterior afirmación, cabe señalar que el delito en mención es un ejemplo de ello, se presenta en diferentes modalidades y con fines de explotación a los que, por sus condiciones culturales, sociales y económicas se encuentran en notorias circunstancias de afectación.

Al respecto, UNODC señala:

“El comercio en cuanto a los seres humanos ha sido por tanto una actividad desarrollada tras varios milenios, donde una gran variedad de hombres y mujeres fueron en ese tiempo vendidos como esclavos, donde miles de personas fueron además traídas desde América y Europa, donde varios de ellos murieron durante el viaje, las mujeres fueron violadas y obligadas a servir en familias con altos niveles económicos y también prostituirse, determinando que esta época no solo afectó a diferentes mujeres africanas sino también a los indígenas y europeos”. (Meertens, 2009,p.33)

Cuando se hace referencia a que la esclavitud es una práctica que se viene realizando en épocas anteriores, Henaó (2008) señala:

“El acontecimiento que dio inicio a la aparición del concepto de trata de personas surge desde hace casi dos siglos en Francia en el año de 1814, cuando se crea el Tratado de París, el cual establece la obligación de abolir de manera gradual la esclavitud, teniendo en cuenta que el primer término de la palabra “trata” fueron aquellos que hacían referencia a la venta de esclavos.” (p. 1) (subrayado por fuera de texto)

Lo anterior indica que el delito de trata de personas se ha venido realizando desde épocas anteriores, cuando el ser humano comenzó a ser comercializado, lo que implicaba un dominio

sobre esa persona, quien era sometida a tratos crueles y degradantes, desplazándola a hacia otros países donde muchas murieron, fueron torturadas y sometidas a tratos crueles e inhumanos.

Es una conducta que actualmente a pesar de ser sancionada penalmente, se ha venido incrementando y presentando en diferentes modalidades con fines de explotación y así mismo de afectación a la dignidad humana y autonomía de quien es víctima de esta conducta punible, que no distingue edad, raza, etnia, cultura, edad ni sexo, es tan amplio el contexto en el cuál se desarrolla la conducta punible, que cualquiera puede estar expuesto a ser víctima.

Cuando se involucran víctimas de diversas nacionalidades y su desplazamiento en diferentes países del mundo para lograr la concreción de esta conducta punible, implica que se suscite una alerta mundial que incentive a la lucha contra este delito. Las cifras son alarmantes, se convierte en un fenómeno en donde identificar los principales núcleos mundiales de la trata no es tarea fácil.

El tráfico o trata de personas es una problemática que ha venido adquiriendo importancia desde hace varios años. Sin embargo, inicialmente se crearon herramientas jurídicas de carácter internacional y nacional para combatir únicamente la trata con fines sexuales y se limitaba el delito al transporte entre fronteras nacionales.

De esta manera la UNODC (2000): mediante la suscripción del “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, se reconocen por parte de diversos países, entre ellos Colombia, diferentes modalidades de trata de personas, entre las cuales se encuentra aquella que tiene como finalidad la servidumbre, explotación laboral, esclavitud, y prácticas similares, que se configura el delito de tal manera que se reconoce que los casos donde el tráfico es interno, aún sigue configurando el delito de trata.

Existen definiciones sustentadas con mayores rasgos jurídicos tal y como la que proporciona Meertens (2009) define la trata como:

“Una problemática globalizada, la cual mantiene una relación muy importante con los diferentes movimientos migratorios, entendiéndose como un traslado de los seres humanos ya sea dentro o fuera de las fronteras del país, con el objetivo de someter a estos a diferentes maneras de explotación” (p. 27).

En este delito, existen concepciones focalizadas desde el aspecto sociológico, como la entregada por la Fundación Esperanza, la cual define: “Una categoría del tráfico humano en la cual se degrada al ser humano a la condición de un objeto” (p. 17).

Otras visiones se encuentran en unas posturas mucho más radicales como las planteadas en los diferentes modelos normativos que brindan concepciones diferentes frente al delito de trata de personas y los cuales se clasifican en prohibicionista, abolicionista, reglamentarista y legalista.

De acuerdo con la clasificación brindada anteriormente, La verde (2015) explica que:

Prohibicionista

“Este modelo se fundamenta en que el trabajo sexual atenta contra los principios expuestos en los derechos humanos, por lo que se debe tomar acciones legales contra quienes se dedican a esta actividad. Este modelo contiene una visión que se podría denominar moralista, que defiende la moral pública y las buenas costumbres”. (Laverde, 2015, p. 42)

Se concibe desde una perspectiva moralista, en la cual quien ejerce la labor sexual se

asemeja a un delincuente y el cliente visto desde esta teoría es simplemente un sujeto, el cual está exento de responsabilidad penal.

Con fundamento en lo anterior La verde (2015) manifiesta: “Se asume que la conducta delictiva recae exclusivamente sobre quien presta el servicio sexual”. (p.43)

2. Abolicionista

Por el contrario de la teoría Prohibicionista, la Abolicionalista se define como: “Una corriente jurídica en la que el trabajo sexual no puede darse de forma voluntaria, por lo que el uso del cuerpo para la prestación de servicios sexuales representa una forma de explotación por quienes manejan el negocio, lo que significa un atentado contra sus derechos humanos” (Laverde, 2015, p.44).

Es así como esta teoría expresa que quien es explotado sexualmente debe ser considerado víctima, debido a la grave vulneración de los derechos humanos que se presentan para estos casos en concreto de explotación.

“Por su parte, Pablo de Lora sostiene que los Estados que mantienen un modelo abolicionista, conciben la prostitución como una “actividad básicamente degradante e indigna; antes bien, debe dirigir sus esfuerzos en pos de su desaparición.” (Laverde, 2015, p.44)

Tirado (2011) explica:

“El modelo abolicionista elimina la aceptación de su existencia y de igual forma la regulación normativa, fundamentada en la protección de la familia y también de las mujeres, excluyendo por ende la punición de la actividades individuales, persiguiendo la respectiva organización de negocios relacionando la prestación de servicios sexuales”. (p.139)

Este modelo normativo busca que se garantice el derecho fundamental a la dignidad humana, de la cual gozan todos los seres humanos, y por lo tanto no es posible concebir la posibilidad del ejercicio de esta actividad.

3. Reglamentarismo

También hace referencia Laverde (2015) cita Varela (2013):

“El modelo reglamentarista define implícitamente una distinción entre la prostitución libre y la forzada, lo que permite diferenciar. El modelo reglamentarista define implícitamente una distinción entre la prostitución libre y la forzada, lo que permite diferenciar y dimensionar problemáticas como el tráfico y la explotación sexual”. (p.44)

Por el contrario de los anteriores modelos, este modelo reconoce que existe una problemática y la distingue, para este caso en específico respecto de la prostitución como una actividad voluntaria o como una problemática que hace alusión a este delito.

Por lo anterior este modelo concibe la posibilidad de regular la prostitución que es ejercida de manera voluntaria, para fines de sanidad y de prevención de enfermedades de transmisión sexual, entre otros. Es así como Laverde (2015) explica:

“Desde esta corriente, se concibe a la prostitución como un mal menor y necesario, por lo que se reconoce su existencia con la protección en temas como la salud y el establecimiento de zonas especiales en las que se pueda controlar y vigilar el orden público. De acuerdo a la organización en zonas delimitadas para el ejercicio del trabajo sexual, las pretensiones no son de protección a la libertad personal sino de control de un mal que puede derivar en aumento de problemas sociales como las ets. Se establecen medidas para que quien ejerce el trabajo sexual asista periódicamente a controles sanitarios para así evitar problemas de salud pública”. (p.45)

Así mismo Tirado (2011) explica:

“El modelo reglamentista determina que la prostitución es un mal social, donde, al no poderse combatir, dese ser regulado en relación con los efectos perniciosos que intervienen la salud, la convivencia y además las buenas costumbres, por tanto, este modelo tiene como objetivo el cuidar al cliente y de manera indirecta a los que viven la prostitución sin ejercerla, permitiendo la explotación de diferentes centros comerciales que constituyen esta actividad sexual, facilitando de tal modo el contacto entre el trabajador con los clientes”. (p.139)

4. Legalista

Laverde (2015) expresa: “En el marco de la concepción laboral, se busca reconocer derechos que van desde el acceso a la salud hasta el cumplimiento de un horario, el derecho a sindicalizarse, aportes para jubilación, a sindicalizarse, entre otros”. (p.46)

Este modelo busca el reconocimiento de derechos de quienes ejercen el trabajo sexual, bajo el entendido de unas garantías laborales que le permitan acceder a todas las prestaciones como lo son la salud, pensión y demás derechos inherentes de quienes realizan actividades laborales, que para este caso en concreto y de conformidad a este modelo aplica (trabajo sexual).

“El modelo que busca la legalización del trabajo sexual va en contravía del modelo abolicionista o reglamentarista, sustentado en la libertad del individuo que suele ser cohibida por las concepciones moralistas” (Laverde, 2015, p. 46)

Este modelo entra en contravía con los mencionados anteriormente en razón a que la prostitución sería concebida como un delito con fines sexuales y por lo tanto el ejercicio de dicha actividad es rechazada de plano.

La trata de personas se puede realizar para diferentes fines entre los cuales se destacan la explotación sexual y el trabajo forzado, siendo el primero abordado con mayor profundidad. Sin

embargo, el trabajo forzado es un fenómeno que parece adquirir mayor fuerza a nivel mundial, teniendo como víctimas mayoritarias a menores de edad.

Han sido muchas las víctimas de la trata de personas y debido a la amplitud del contexto en el cual se desenvuelve la trata respecto de sus formas, verbos rectores y el fin de explotación sobre sus víctimas, se hizo necesario para la realización de la presente investigación una estricta delimitación de la modalidad que se decidió abordar, así como de las víctimas, brindando así un estudio de la modalidad de mendicidad ajena, cuyas víctimas son los menores indígenas integrantes de la comunidad Embera Chamí y de su sujeto activo, es decir, de quien realiza la conducta punible, para la presente investigación.

Con respecto a la delimitación realizada, es importante señalar que las comunidades indígenas en Colombia, se encuentran constituidas en diversos grupos de acuerdo a su lugar de ubicación, entre los cuales se encuentra la comunidad Embera Chamí, protagonista del presente estudio, en donde, previa denuncia pública, se detectó un posible caso de trata de personas al interior de su comunidad en las calles del municipio de Pereira.

El informe presentado por el Ministerio de Cultura, realiza la siguiente descripción de la comunidad Embera Chamí:

“Sus orígenes un grupo nómada dedicado a la caza, la pesca y la recolección. Antes de que sus territorios fueran colonizados por los españoles, tenían una íntima relación con la tierra, ya que la misma constituía la base de su existencia, reivindicando el usufructo de los recursos naturales para la supervivencia, con su servicio a la tierra, lo cual los hacía sentir parte de una comunidad. Esta comunidad conserva su lengua nativa, la cual pertenece a la familia lingüística Chocó y habitan en su mayoría cerca al alto río San Juan en los municipios de Pueblo Rico y Mistrató del departamento de Risaralda”. (Ministerio de Cultura, 2010)

La comunidad Embera Chamí por ubicación se encuentra en el Departamento de Risaralda en municipios como Pueblo Rico y Mistrató, pero a pesar de encontrarse ubicadas allí, en ocasiones las mismas se desplazan a Pereira (Risaralda), como ciudad capital, a ejercer la

mendicidad.

Cuando se hace referencia a la trata de personas para ejercer la mendicidad ajena, la cual es objeto de estudio de la presente investigación, se pueden considerar como estos fines, según Meertens (2009): “aquellas actividades relacionadas con la economía formal o informal como mendicidad ajena, ventas callejeras, servicio doméstico, agricultura, pesquería, minería, construcción o trabajo en fábricas” (p. 30).

Ahora bien, la mendicidad, la cual, a simple vista puede considerarse una actividad lícita propia de quien la asume al pedir limosna, puede encuadrarse dentro de este tipo penal, cuando existe explotación de la mendicidad ajena, es decir, cuando “el tratante” obliga a la víctima a pedir limosna para su propio lucro.

Según lo establecido por Migración (OIM), el Municipio de Pereira se encuentra situado como uno de los principales Municipios de origen de esta conducta delictiva.

Lo que alarma aún más la situación, es que, por la naturaleza de esta conducta delictiva, los niños y niñas son más propensos a convertirse en víctimas de la misma. La UNODC (2014) y Meertens establecen que: “En niños y niñas, la modalidad más frecuente es la mendicidad ajena, especialmente proveniente de comunidades indígenas y la explotación laboral, especialmente de niños en las minas” (p.178)

La ciudad de Pereira, es una muestra clara de este fenómeno, porque la comunidad indígena Embera Chamí desde hace un largo periodo de tiempo, se traslada a las calles del municipio, con el fin de ejercer la mendicidad.

Sobre lo anterior se han realizado llamados de atención como el del doctor Alexander Granados, exsecretario de desarrollo social y político del Municipio de Pereira (Periodo 2012), el cual comunicó que estas familias son reconocidas por ejercer la mendicidad ajena y afirmó

que: "cada cierto tiempo ellos vienen a la ciudad para pedir dinero en las calles, al parecer los hombres incitan a las mujeres y a los niños a que estos pidan limosna, mientras ellos se quedan en una residencia. Cuando son identificados, solicitan el dinero del pasaje para regresar a sus tierras y a los pocos días de nuevo se les ve en la capital risaraldense". (Diario el Otún, 13 de Julio de 2012).

Así mismo, Meertens (2009) establece: "El 28% de situaciones de trata reportadas en Antioquia y el eje cafetero tienen por víctimas a personas de comunidades indígenas, a pesar de su poca presencia en estos territorios, en donde el (44%) de los casos corresponden a explotación de la mendicidad ajena".

Lo anterior, permite evidenciar que en razón de las edades de las víctimas, las situaciones de trata en los que se ven involucrados menores ascienden al 69%, en donde la explotación de la mendicidad ajena ocupa un lugar importante, puesto que, de ese porcentaje, la mendicidad ajena representa el 58% de los casos de trata en que se involucran como víctimas menores de 0 a 6 años, el 24% cuando los menores son de 7 a 14 años y el 13% cuando son de 15 a 18 años.

Dicha situación se torna preocupante teniendo en cuenta el deber de defensa y protección que tienen los ciudadanos sobre los menores.

En este mismo sentido Ruiz (2007) menciona:

"Los niños, niñas y adolescentes se les otorga una protección especial de acuerdo con la legislación interna e internacional, la cual es fundamentada en su exposición, de acuerdo con una variedad de riesgos en donde se puede ver vulnerados e indefenso, debido a la etapa del ciclo vital a la que se enfrentan". (p. 29)

Se puede evidenciar que aparte de los diversos factores que podrían influir en la dificultad de prevenir y judicializar este delito en la jurisdicción ordinaria, tal y como lo son, según Henao

(2008) “ el requerimiento de la denuncia del delito cuando por ley opera la investigación oficiosa; la necesidad de llevar a la víctima al juicio como testigo y la aceptación cultural a comportamientos que constituyen trata de personas” (p. 395)., cuando adicionalmente esta conducta la pueden realizar indígenas, se debe sumar la complejidad arrojada por la protección especial de la que goza esta comunidad inherente a su autonomía de conformidad a la normas constitucionales.

La jurisdicción especial indígena, tiene como principal objetivo, proteger la diversidad étnica, otorgándole herramientas de autodeterminación, entre las cuales se encuentra la creación y aplicación de sus propias leyes bajo el dominio de sus propias autoridades.

Por lo anterior, a pesar del llamado de atención realizado por el doctor Alexander Granados (ex secretario de desarrollo social) respecto de la permanencia de los menores indígenas en las calles de Pereira ejerciendo la mendicidad, los cuales se encuentran fuera de su resguardo indígena y bajo la aparente aplicación de la jurisdicción ordinaria, cuáles han sido las acciones desplegadas para determinar si efectivamente se está bajo la presencia de mendicidad ajena, y en el evento positivo, que posibilidad existe desde la perspectiva de la imputación penal de judicializar dicha conducta teniendo en cuenta que los actores de la misma son integrantes de una comunidad indígena.

3. PREGUNTA PROBLEMA

¿Cuál es el estado actual de la mendicidad ajena como modalidad del delito de trata de personas en niñas, niños y adolescentes indígenas de la comunidad Embera Chamí, que se desplazan a la ciudad de Pereira, período 2015-2017?

4. JUSTIFICACIÓN

El desarrollo de la presente investigación es de gran importancia, ya que permitirá dar a conocer el estado actual de un delito reprochable como lo es la mendicidad ajena como modalidad de trata de menores que se desplazan a la ciudad de Pereira, enfocado a la comunidad indígena Embera Chamí, relacionando jurídicamente el conflicto de competencias entre las jurisdicciones especial indígena y ordinaria frente a este delito.

El trabajo forzado y la mendicidad ajena han sido considerados delitos atroces dada la categoría de los derechos que violenta, según la UNODC (2014) y Meertens (2009): “la trata de personas afecta principalmente en las víctimas, el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de libertad, igualdad, dignidad, seguridad, integridad personal, e incluso a tener una familia y vida” (p. 32).

Así mismo, es importante teniendo en cuenta que, en la mayor parte de estudios sobre el delito de trata de personas, se ha realizado un enfoque a los fines sexuales, restándole importancia a la modalidad de trabajo forzado y mendicidad ajena que igualmente se presentan con gran auge al interior de Colombia, y que suele camuflarse en “actividades lícitas”.

La población objeto de la presente investigación son niños, niñas y jóvenes indígenas de la comunidad Embera Chamí, los cuales gozan de una protección especial por parte del Estado, y teniendo en cuenta la autonomía de la jurisdicción indígena de la cual hacen parte, son más vulnerables para ser utilizados en la comisión de esta conducta delictiva.

Por otro lado, el contenido y las conclusiones que se obtengan del presente estudio, serán

de gran utilidad para los diversos intervinientes en el delito con fines de explotación de la mendicidad en niñas, niños y adolescentes indígenas, ya que se obtendrá información detallada respecto de las causas que la determinan, así como los estudios, diagnósticos y leyes para prevenirla, erradicarla y judicializarla, y permitirá tener argumentos válidos para reconsiderar o no, los mecanismos jurídicos y sociales existentes para combatirla, teniendo en cuenta la protección constitucional que cobija a la cultura indígena.

La presente investigación podría constituirse como un estudio piloto de alto impacto, transformación y aporte para los diferentes procesos que se presentan o se llegaren a presentar con las diferentes comunidades indígenas presentes en todo el país.

Dicha información podrá contribuir a la labor de operadores judiciales, fiscales, defensores, fundaciones, víctimas e investigadores de la temática.

Finalmente, por medio de la presente investigación se pretende generar un aporte a la disciplina de derecho penal y procedimental penal, puesto que al analizar el estado actual de dicho delito, con fines de explotación de la mendicidad en niñas, niños y adolescentes indígenas, a partir de un enfoque jurídico – social, se podrán mostrar las dificultades que se presentan para la aplicación del tipo penal, así como otras condiciones sociológicas que no se han considerado, lo cual podría contribuir a perfeccionar e incluso generar nuevos mecanismos penales que permitan obtener mayor eficacia en la prevención y judicialización de la conducta delictiva objeto del presente estudio.

5. OBJETIVOS

a. Objetivo General

Establecer el estado actual de la mendicidad ajena como modalidad del delito de trata de personas en niñas, niños y adolescentes indígenas de la comunidad Embera Chamí, que se desplazan a la ciudad de Pereira, periodo 2015-2017.

b. Objetivos Específicos

- Identificar las posibles causas que generaron la vinculación de niños, niñas y adolescentes indígenas de la comunidad Embera Chamí (Risaralda), a la mendicidad ajena, en el período 2015– 2017.
- Relacionar jurídicamente los alcances y los límites de las jurisdicciones ordinaria y especial indígena, frente a la trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena.
- Explorar desde la perspectiva de la imputación penal, la concreción de la trata de personas con fines de explotación de mendicidad por parte de las familias Embera Chamí con relación a sus niños, niñas y adolescentes.
- Analizar la viabilidad de judicializar, bajo la conducta punible de trata de personas, al núcleo familiar responsable de las niñas, niños y adolescentes indígenas pertenecientes a la comunidad Embera Chamí que se desplazan a la ciudad de Pereira (Risaralda).

6. HIPÓTESIS

La conducta punible de trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena es ejercida por los padres indígenas de la comunidad Embera Chamí (Risaralda) sobre sus hijos, los cuales se desplazan de sus resguardos a la ciudad de Pereira y abandonan su jurisdicción indígena.

7. METODOLOGÍA

Tipo de investigación

En las problemáticas sociales que van surgiendo con el pasar de los años, se ha requerido de un profundo estudio y análisis que implica la necesidad de buscar soluciones a las dudas que se van presentando. Y de esta manera dar respuesta a cada caso en concreto.

Con lo anterior se tiene que la investigación es la mejor herramienta para resolver cada problemática que se llegue a presentar. Como sucede en el caso señalado del presente proyecto de investigación, que como se ha explicado abarca una de las mayores problemáticas a nivel mundial (trata de personas).

El caso Embera Chamí (Risaralda) es una evidencia de ello, específicamente en el ejercicio de la mendicidad ajena como un fin de la trata, donde los menores indígenas son puestos en condiciones indignas y sometidas a pedir limosna en las calles de Pereira por parte de sus padres indígenas.

La base de la investigación surge a partir de una denuncia pública realizada por el doctor Alexander Granados, exsecretario de desarrollo social y político del municipio de Pereira (periodo 2012), quien comunicó que estas familias son reconocidas por ejercer la mendicidad ajena y afirmó que: "cada cierto tiempo ellos vienen a la ciudad para pedir dinero en las calles, al parecer los hombres incitan a las mujeres y a los niños a que estos pidan limosna, mientras ellos se quedan en una residencia. Cuando son identificados, solicitan el dinero del pasaje para regresar a sus tierras y a los pocos días de nuevo se les ve en la capital risaraldense". (Diario el Otún, 13 de Julio de 2012) (Subrayado por fuera de texto).

Con base en dicho señalamiento, surge la necesidad de realizar la presente investigación y de este modo establecer la posibilidad de contemplar la judicialización de miembros de comunidades indígenas por esta conducta delictiva.

Es así como la investigación a desarrollar se enmarca dentro del método de investigación cualitativo. El cual como explica Martínez (2011) consiste en el: “desarrollo de procesos en términos descriptivos e interpreta acciones, lenguajes, hechos funcionalmente relevantes y los sitúa en una correlación con el más amplio contexto social”. (p. 11)

De esta manera el método de investigación cualitativa permite realizar un desarrollo de dicha problemática desde aspectos fundamentales como la interpretación, descripción y lenguaje de hechos relevantes, elementos necesarios para entender en que consiste el delito de trata de personas, sus modalidades, causas, consecuencias, aspectos procedimentales propios de dicho delito, que versan sobre su judicialización, falencias probatorias y por otro lado la jurisdicción especial indígena y todos los elementos que la componen.

Pero así mismo como todos estos elementos aportan a llevar una correlación con la realidad social, y como la mendicidad se convierte en un hecho no solamente delictivo, sino también en una problemática social que afecta a los menores que integran comunidades indígenas, en este caso, los sujetos más vulnerables y sobre los cuales se ejerce dicha conducta.

Al realizar una conexión con el contexto social, Martínez (2011), señala:

“La mayor parte de los estudios cualitativos están preocupados por el contexto de los acontecimientos, y centran su indagación en aquellos espacios en que los seres humanos se implican, se interesan, evalúan y experimentan directamente. Es más, esta investigación trabaja con contextos que son naturales, o tomados tal y como se encuentran, más que reconstruirlos o modificados por el investigador”. (Martínez, 2011, p.11)

Es por esta razón, que la presente investigación alternó el componente teórico junto con el componente social, algo necesario para poder entender lo analizado por los académicos, operadores judiciales, personas que trabajan directamente con las víctimas y servidores públicos, desde una perspectiva aplicada al componente social.

De acuerdo a Martínez (2011):

“Rara vez se asignan valores numéricos a sus observaciones sino que se prefiere registrar sus datos en el lenguaje de los sujetos. En este enfoque se considera que las auténticas palabras de éstos resultan vitales en el proceso de transmisión de los sistemas significativos de los participantes, que eventualmente se convierten en los resultados o descubrimientos de la investigación. La insistencia en la proximidad a los mundos cotidianos de las personas y en captar sus acciones proporciona un refuerzo sólido a las explicaciones que finalmente desarrolle la investigación. En realidad tales aclaraciones se explican o tienen sentido en razón del hecho mismo de que fueron generadas a través de un proceso que tomó en cuenta las perspectivas de los participantes”. (p.11)

El método de investigación cualitativo permite una interacción con los diferentes sujetos que abordan la investigación, la cual permite obtener un resultado a la problemática planteada.

Así la investigación cualitativa se compone de unos elementos interpretativos y de comprensión de fenómenos desde la perspectiva del sujeto.

También Martínez (2011) señala las raíces de la investigación cualitativa:

- “1.La hermeutica (interpretación): Busca descubrir los significados de las distintas expresiones humanas, como las palabras, los textos, los gestos, pero conservando su singularidad.
2. La fenomenología se preocupa por la comprensión de los actores sociales y por ello de la realidad subjetiva, comprende los fenómenos a partir del sentido que adquieren las cosas para los actores sociales en el marco de su proyecto del mundo”. (p.12)

La investigación se enfoca en dirigirse a un análisis que permita comprender y orientarse respecto de la acción humana. Martínez (2010) explica: “Por esto en los estudios cualitativos se pretende llegar a comprender la singularidad de las personas y las comunidades, dentro de su propio marco de referencia y en su contexto histórico- cultural. Se busca examinar la realidad tal

como otros la experimentan, a partir de la interpretación de sus propios significados, sentimientos, creencias y valores”. (p.12)

Con fundamento en lo planteado anteriormente, el presente método permitió el desarrollo de los objetivos propuestos en el presente trabajo de investigación y así mismo permitió responder a la formulación del problema, con lo cual se trabajó para establecer el estado actual de la problemática sobre mendicidad en menores indígenas.

Se realizó un estudio de la comunidad Embera Chamí (Risaralda) respecto de sus prácticas, costumbres, cultura, y así mismo se abordó su jurisdicción especial, en sus límites y alcances.

De esta manera se obtuvieron datos descriptivos obtenidos por medio de las entrevistas semi-estructuradas realizadas y que más adelante se especifican a través de las fuentes e instrumentos de investigación empleados propios de este método.

El presente método permitió el diseño de un plan de análisis el cual se puede ver en los anexos del trabajo.

Para finalizar se debe destacar que Martínez (2010) expresa: “El papel del investigador en la investigación cualitativa es la de interactuar con los individuos en su contexto social, tratando de captar e interpretar el significado y el conocimiento que tienen de sí mismo y de su realidad, ya que se busca una aproximación global y naturalista a las situaciones sociales y a los fenómenos humanos con el propósito de explorarlos, describirlos y comprenderlos a partir de un proceso de interpretación y construcción teórica.” (p.14)

Enfoque de la investigación

Una vez establecido el método, se buscó enfocar la investigación desde una perspectiva que permitiera desarrollar lo planteado en los objetivos y en general del contenido de la investigación, es por tal razón y considerando la naturaleza de la problemática escogida, que se abordó un enfoque de investigación socio- jurídico.

Carvajal (2011) señala que: “ Es claro que hoy en día, puede ser identificada una tendencia social y académica, que le augura a la disciplina un rol muy importante en la vida de las facultades de derecho y en la búsqueda de respuesta a varios de los más difíciles problemas políticos y sociales que afronta el país.” (p.110)

Con el presente enfoque de investigación se pretende analizar el delito sobre la trata, contemplado en el artículo 188ª del código penal colombiano, ligado a una conducta social que se ha venido presentando en la ciudad de Pereira (período 2014-2015), donde se ha evidenciado la presencia de comunidades indígenas, específicamente de niñas, niños y adolescentes que pertenecen a la comunidad Embera Chamí, pidiendo limosna, al parecer -según denuncia pública instaurada al respecto-, por orden expresa de sus padres. Por ende, el enfoque de la presente investigación, es de naturaleza socio-jurídica, en razón a que no se limitará a analizar aisladamente la norma contenida en el código penal colombiano (ley 599 de 2000), sino también a un análisis ligado al comportamiento social en cuestión.

Siguiendo al profesor Odar (2016), en su “Tipología de las Investigación Jurídicas”, haciendo referencia a las investigaciones socio-jurídicas, este documento pretende: “analizar si la norma jurídica se cumple o no, en la realidad, sin entrar a detallar su validez o su legitimidad (...) verificar la aplicación del derecho pero en sede real; por tanto, se trata de ir a la misma realidad, a los hechos para discutir, criticar y reformular las normas jurídicas”.

En ese sentido, cobra especial relevancia examinar una conducta social desde un enfoque

normativo.

En Colombia existen cantidades de problemáticas sociales que se enmarcan en el área del derecho, pero que las mismas deben ser abordadas y estudiadas desde un contexto social que permita entender la problemática y encontrar una solución a la misma. Por tal razón Carvajal (2011) explica que:

“La mayor parte de los problemas nacionales de magnitud notable están estrechamente relacionados con el derecho, pero a la vez parecen superar los cánones ordinarios de la dogmática jurídica: la violencia, las dificultades en el proceso de construcción de un Estado nacional ilegítimo, el narcotráfico, la corrupción, los mecanismos de participación democrática, la crisis de administración de justicia como espacio para el tratamiento de los conflictos sociales, la ausencia de desarrollo económico, la violación de los derechos humanos y la marginalidad social (...) atraen la sociología del derecho, como herramienta adicional que pueda proveer nuevos elementos de juicio para comprender las situaciones afrontadas, sirviendo además al propósito de encontrar fórmulas novedosas que contribuyan a remontar el estado actual de cosas”. (p.110)

Entendiendo la necesidad de abordar este enfoque, es necesario entrar a definir qué se entiende por sociología jurídica, para lo cual Carvajal (2011) explica que:

“Carbonnier (1982) define la sociología jurídica como aquella que engloba todos los fenómenos de los que en el derecho pueden ser causa, efecto u ocasión. Incluidos los fenómenos de violación, ineffectividad o de desviación (...), De la torre (1997) explica que consiste en entender el fenómeno jurídico como resultado de procesos sociales, interdependiente del efecto que el Derecho tiene como regulador de la acción social”. (p.113)

Abordando los diversos factores que la enmarcan dicha problemática, así mismo sus causas, las acciones adelantadas por parte de las autoridades competentes, la posibilidad de judicialización, el conflicto jurisdiccional existente dada su diversidad cultural, explorando las razones por las cuales se ha generado este comportamiento y su influencia jurídica – penal.

Lo anterior en razón a que la comunidad objeto de estudio goza de una protección constitucional especial que permite aplicar el derecho de una manera diferente y excepcional, respetando las costumbres de las minorías étnicas, pero así mismo confrontando una problemática que desde la misma comunidad se viene presentando y que inciden en uno de los

delitos de mayor trascendencia a nivel mundial, como lo es el delito de trata de personas.

En este sentido, Silva (2002) manifiesta que:

“La observación de las instituciones sociales, limitada a aquellas que guardan relación con el control jurídico, significa contemplar no solo los sistemas normativos establecidos, de manera formal o informal, o instituciones, sociales estrechamente relacionadas con los operadores del derecho y la aplicación de las normas (...) sino instituciones sociales de igual o mayor complejidad como la cultura, la economía, la organización estatal, etc., que según el caso y el aspecto involucrado, también repercuten sobre el control jurídico(...) lo hacemos en la acepción más lata posible, la justicia no como código auto contenido, sino como realidad social, a la vez de manera específica de acercarse al problema del orden social y conjunto de problemas surgidos del orden mismo”. (p.114)

Este método permitió desarrollar el objetivo general de la presente investigación y de esta manera brindar resultados que tuvieron en cuenta componentes sociales y jurídicos que concatenados permiten estudiar una problemática.

La investigación también guarda un enfoque de naturaleza descriptiva y con ella, se realizará el análisis de un problema de investigación que no ha sido abordado desde este enfoque, como se ha podido vislumbrar en las indagaciones realizadas al respecto, desde la construcción del estado del arte, pudiendo generar un punto de partida para futuras investigaciones y aportando elementos importantes a diferentes autoridades frente a esta situación o algunas similares.

Para finalizar Torregrosa & Torregrosa (2012) explican:

“De acuerdo a lo señalado por Silva (2002), la sociología del derecho se interesa por el estudio de la realidad social relacionada con el control jurídico, la cual no puede ser captada sin el uso de pesquisas empíricas. Lo anterior no debe traducirse en una negación del valor de la investigación que recurre a fuentes documentales, por ejemplo bibliográficas, tampoco a descartar la importancia de los trabajos de índole teórica, y menos recaer en una especie de empirismo “ciego” (...). (p.14)

Con lo planteado anteriormente, se puede concluir frente a la metodología que se utilizó,

de tipo cualitativo, cuyo enfoque es descriptivo-analítico, que la presente investigación se desarrolló en varias fases, partiendo de componentes teóricos y empíricos hasta interpretativos, los cuales se derivan de: investigación-acción-participación.

Fuentes

El diseño metodológico realizado, permitió que la información obtenida por medio de entrevistas a expertos, informes por parte de entidades del Estado encargadas de velar por el bienestar y la conservación de la población indígena objeto de estudio y así mismo de la protección de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes de la comunidad indígena Embera Chamí (Risaralda), desarrollara los objetivos y la problemática planteada en la investigación.

Así mismo entrevistas a operadores judiciales, expertos internacionales, personas que trabajan con víctimas, académicos, doctrina relacionada, jurisprudencia, informes, normas de carácter constitucional, tratados y convenios internacionales y normativa nacional, permiten el desarrollo de todos los objetivos, como a continuación se van a relacionar frente a cada objetivo en específico.

Respecto del objetivo específico No.1 las fuentes son las siguientes:

OBJETIVO No.1: “Identificar las posibles causas que generaron la vinculación de niños, niñas y adolescentes indígenas de la comunidad Embera Chamí (Risaralda), a la mendicidad ajena, en el período 2014 – 2015”.

1. Informes realizados por la Unidad de atención y protección a las víctimas:

- Noveno informe trimestral al auto 051 de 2013 donde la corte constitucional pudo solicitar la respectiva información sobre aquellas medidas que se implementaron con el fin de dar atención a las comunidades indígenas embera Katío y Embera Chamí, las cuales están alojadas y desplazadas en la ciudad de Bogotá, en el marco de lo dispuesto por la sentencia T-025 de 2004 y el auto 004 de 2009. (Bogotá D.C., octubre 2015).
- Séptimo informe trimestral al auto 051 de 2013 donde la corte constitucional hizo el debido proceso para solicitar información acerca de las medidas adoptadas en la atención a las comunidades indígenas indígenas Embera Katío y Embera Chamí que se encuentran desplazadas en la ciudad de Bogotá, en el marco de lo dispuesto por la sentencia T-025 de 2004 y el auto 004 de 2009. (Bogotá D.C., enero 2015).
- Undécimo informe trimestral al auto 051 de 2013. (Bogotá D.C. 2013).
- Décimo segundo informe trimestral del auto 051 de 2013. (Bogotá D.C. 2103)
- Informe XIII auto 051 de 2013.
- Informe de respuesta al auto 051 del 15 de marzo de 2013, en este informe la corte constitucional hizo la solicitud de información en relación con las medidas que se implementaron para atender a las respectivas comunidades indígenas Embera Katio

(Choco) y Embera Chami (Risaralda), puesto que están desplazadas en la ciudad de Bogotá, según las disposiciones realizadas en la sentencia T-025 de 2004 y el auto 004 de 2009. (Bogotá, abril 2013).

- Segundo informe trimestral al auto 051 de 2013, por medio de este informe la corte constitucional realizo la solicitud de la información sobre aquellas medidas implementadas para la atención a las comunidades indígenas Emberá Katío (Chocó) y Emberá Chamí (Risaralda) las cuales se encuentran desplazadas en la ciudad de Bogotá, en el marco de lo dispuesto por la sentencia T-025 de 2004 y el auto 004 de 2009. (Bogotá D.C. Julio 2013).

- III informe trimestral al auto 051 de 2013 donde la corte constitucional solicito la respectiva información con base a las medidas que se adoptaron para realizar la atención a las comunidades indígenas Embera Katío (Chocó) y Embera Chamí (Risaralda) que se encuentran alojadas y desplazadas en la ciudad de Bogota, en el marco de lo dispuesto por la sentencia t-025 de 2004 y el auto 004 de 2009. (Bogotá 2013, Bogotá D.C.).

- Quinto informe trimestral al auto 051 de 2013 por medio de la cual la corte constitucional realizo la solicitud debida para obtener la información correspondiente acerca de las medidas adoptadas para atender a aquellas comunidades indígenas Embera Katío (Chocó) y Embera Chamí (Risaralda) las cuales están desplazadas en la ciudad de Bogotá, en el marco de lo dispuesto por la sentencia t-025 de 2004 y el auto 004 de 2009. (Bogotá D.C.).

- Sexto informe trimestral al auto 051 de 2013, donde la corte constitucional solicito la respectiva información acerca de las medidas que se implementaron para la

atención de las comunidades indígenas Embera Katío (Chocó) y Embera Chamí (Risaralda) las cuales están desplazadas en la ciudad de Bogotá, en el marco de lo dispuesto por la sentencia t-025 de 2004 y el auto 004 de 2009. (Bogotá D.C., Octubre 2014).

- Décimo informe trimestral al auto 051/2013.

Los informes mencionados corresponden a una fuente secundaria, en razón a que la información obtenida por parte de la comunidad Embera Chamí se obtuvo de los informes realizados por dicha entidad, quien es la encargada de velar por la protección de las minorías étnicas y que sus derechos no vayan a ser vulnerados y son quienes trabajan directamente con la comunidad Embera.

2. Se realizaron entrevistas correspondientes a los siguientes modelos de entrevista semi estructurada diseñados para efectos de la investigación:

- Entrevista semiestructurada N°1: Servidores Públicos, se entrevistó:
Carmenza Buitrago Botero-Profesional universitaria especializada, Gobernación de Risaralda.

Sandra Devia-Ministerio del Interior Directora de gobierno y gestión territorial

Lisa Cristina Gómez Camargo- subdirectora de restablecimiento de derechos encargada de la dirección de protección, Instituto colombiano de bienestar familiar (ICBF)

Mónica Gómez Marín-Consejera de paz y derechos humanos, Gobernación de Risaralda.

- Entrevista semiestructurada N°2: Personas que trabajan con víctimas se entrevistó:

Jhon Pérez Celis- Contratista de la UARIV.

Omar Toro Sánchez- Director territorial UARIV

José Bello- Enlace nacional de retorno y reubicaciones UARIV

- Entrevista semiestructurada N°3: Operadores Judiciales, se entrevistó:

Álvaro Alejandro Román-Juez primero penal municipal con funciones de conocimiento.

Alonso Márquez Abril-Fiscal sexto seccional Risaralda.

Jorge Mario Trejos- Director de Fiscalías, seccional Risaralda.

Jennifer Mosquera Rentería-Secretaria juzgado segundo promiscuo municipal, Belén de umbría (Risaralda).

Carlos Andrés Pérez Alarcón-Procurador 149 judicial penal II.

Lucelly Amparo Marín Martínez-Juez penal del circuito, Dosquebradas (Risaralda).

Considerándose dicha fuente como primaria, en razón a que fue obtenida directamente por quien brinda la información respecto del tema, en este caso los expertos mencionados anteriormente brindando información frente al conocimiento que se tiene frente a las causas por las cuales los niños, niñas y adolescentes de la comunidad embera chamí (Risaralda) son vinculados a la práctica de mendicidad ajena como modalidad del delito de trata de personas.

3. Doctrina relacionada

A continuación se van a señalar los textos más importantes que contribuyen fundamentalmente al desarrollo del presente objetivo y siendo los mismos fuente secundaria de la investigación porque brindan un análisis y así mismo realizan un recuento de lo que representa la comunidad embera chamí y las causas de su desplazamiento a la ciudad de Pereira para ejercer la mendicidad como fuente secundaria:

- Autor: Tapasco, Luis Rodrigo

Título: “el desplazamiento del embera chami y su nueva cotidianidad en la ciudad de Pereira: una mirada desde una comunidad indígena asociada con las políticas de desplazamiento”. Año: 2008.

- Autor: Ferré Olive, Juan Carlos

Título: “diversidad cultural y sistema penal”. Año: 2008

- Autor: Carnevalí Rodríguez, Raúl.

Título: “El multiculturalismo un desafío para el derecho penal moderno”. Año: 2007.

- Autor: Zamudio, Teodora

Título: “Reconocimiento constitucional a derechos de los pueblos indígenas y su implicancia en el derecho penal“.

4. Dentro de las fuentes primarias se obtuvo el plan de vida embera; texto realizado por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) y el Concejo

regional indígena de Risaralda, el cual plasma el proyecto de vida de las comunidades emberas y de este modo permite la caracterización de estas comunidades indígenas, dentro de las cuales se encuentra la embera chamí, comunidad objeto de estudio del presente trabajo de investigación. (Corporación autónoma regional de Risaralda, 2012).

Lo anterior en razón a que se obtuvo la información de manera directa por miembros de la comunidad embera quienes exponen su vida dentro de la comunidad y así mismo plasma su cultura y el significado de la misma.

Frente al objetivo específico No.2 las fuentes son las siguientes:

OBJETIVO No 2: “Relacionar jurídicamente los alcances y los límites de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción especial indígena, frente a la trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena”.

1. Se realizaron entrevistas correspondientes a los siguientes modelos de entrevista semi estructurada diseñados para efectos de la investigación:

- Entrevista semiestructurada N°1: Servidores Públicos, se entrevistó:
Carmenza Buitrago Botero-Profesional universitaria especializada, Gobernación de Risaralda.

Mónica Gómez Marín-Consejera de paz y derechos humanos, Gobernación de Risaralda.

- Entrevista semiestructurada N°2: Personas que trabajan con víctimas se entrevistó:

Jhon Pérez Celis- Contratista unidad de atención y reparación integral a las víctimas.

Omar Toro Sánchez- Director territorial eje cafetero unidad de atención y reparación integral a las víctimas.

José Bello- Enlace nacional de retorno y reubicaciones unidad de atención y reparación integral a las víctimas.

- Entrevista semiestructurada N°3: Operadores Judiciales, se entrevistó:

Álvaro Alejandro Román-Juez primero penal municipal con funciones de conocimiento.

Alonso Márquez Abril-Fiscal sexto seccional Risaralda.

Jorge Mario Trejos- Director de Fiscalías, seccional Risaralda.

Jennifer Mosquera Rentería-Secretaria juzgado segundo promiscuo municipal, Belén de umbría (Risaralda).

Carlos Andrés Pérez Alarcón-Procurador 149 judicial penal II.

Lucelly Amparo Marín Martínez-Juez penal del circuito, Dosquebradas (Risaralda).

Ricardo Rivero-Magistrado auxiliar, Corte Suprema de Justicia-Sala Penal.

- Entrevista semiestructurada N°5: Cooperación internacional, se entrevistó:

Gabriela Rengifo- Organización Internacional de Migraciones

Carlos Andrés Pérez- Coordinador del proyecto área de prevención del delito fortalecimiento de la justicia.

Angela Ospina de Nicholls- Fundación pensamiento contra la trata

Considerándose dicha fuente como primaria, en razón a que fue obtenida directamente por quien brinda la información respecto del tema, en este caso los expertos mencionados anteriormente brindando información frente al conocimiento que se tiene frente a las causas por las cuales los niños, niñas y adolescentes de la comunidad embera Chamí (Risaralda) son vinculados a la práctica de mendicidad ajena como modalidad del delito de trata de personas.

2. Doctrina relacionada

A continuación se van a señalar los textos más importantes que contribuyen fundamentalmente al desarrollo del presente objetivo y siendo los mismos fuente secundaria de la investigación porque brindan un análisis y así mismo realizan un recuento de lo que representa la comunidad embera Chamí y las causas de su desplazamiento a la ciudad de Pereira para ejercer la mendicidad como fuente secundaria:

- Autor: Tapasco, Luis Rodrigo

Título: “el desplazamiento del embera chami y su nueva cotidianidad en la ciudad de pereira: una mirada desde una comunidad indígena asociada con las políticas de desplazamiento”. Año: 2008.

- Autor: Ferré Olive, Juan Carlos

Título: “diversidad cultural y sistema penal”. Año: 2008

- Autor: Carnevali Rodríguez, Raúl.

Título: “El multiculturalismo un desafío para el derecho penal moderno”. Año: 2007.

- Autor: Zamudio, Teodora

Título: “Reconocimiento constitucional a derechos de los pueblos indígenas y su implicancia en el derecho penal”.

3. Dentro de las fuentes primarias se obtuvo el plan de vida embera; texto realizado por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) y el Concejo regional indígena de Risaralda, el cual plasma el proyecto de vida de las comunidades emberas y de este modo permite la caracterización de estas comunidades indígenas, dentro de las cuales se encuentra la embera chamí, comunidad objeto de estudio del presente trabajo de investigación. (Corporacion autonoma regional de Risaralda, 2012).

Lo anterior en razón a que se obtuvo la información de manera directa por miembros de la comunidad embera quienes exponen su vida dentro de la comunidad y así mismo plasma su cultura y el significado de la misma.

4. Jurisprudencia

Dentro de la jurisprudencia relacionada a continuación, se señalan algunas sentencias utilizadas para el desarrollo del objetivo número 2, como fuente primaria en razón a que se plasma lo señalado expresamente por la Corte Constitucional:

- Sentencia T-617/2010

- Sentencia T-428/1992
- Sentencia C-139/1996
- Sentencia T-642/2014
- Sentencia C-463/2014
- Sentencia C-370/2002
- Sentencia T-175/2009

5. Normas internacionales

Como fuente primaria se obtienen las normas internacionales encargadas de la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas:

Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 7

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado mediante Ley 74 de 1968 Art.2

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado mediante Ley 74 de 1968 Art 26

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado mediante Ley 74 de 1968 Art. 27

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1966), ratificado mediante Ley 74 de 1968, Art. 13

Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1965) ratificado mediante Ley 22 de 1981 Art. 2

Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1965) ratificado mediante Ley 22 de 1981 Art 4.

Pacto de San José de Costa Rica, ratificada mediante Ley 16 de 1972 (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH), 1969) Art. 1

Declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

6. Normas constitucionales

Como fuente primaria se obtienen las normas constitucionales encargadas de la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas:

Artículos: 1, 7, 10, 63, 68, 70, 93, 96 lit. c, 171, 176, 356 inc.3.

INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN DE OBJETIVOS: Para poder medir los objetivos se emplearon los siguientes instrumentos de acuerdo a cada objetivo, de la siguiente manera:

Tabla 1 Instrumentos de medición de objetivos

OBJETIVOS	SIGNIFICADO (RAE)	¿QUÉ MIDE? (VARIABLES)	¿CÓMO? (OPERACIONALIZACIÓN)	ACTORES EN LA MEDICIÓN DE LOS OBJETIVOS
“IDENTIFICAR las posibles causas que generaron la vinculación de	Hacer que dos o más cosas en realidad distintas	<u>Causa</u> s	1.Entrevistas 2.Fichas de análisis de informes.	-Carmenza Buitrago Botero-Profesional universitaria especializada, Gobernación de Risaralda. -Sandra Devia-

<p>niños, niñas y adolescentes indígenas de la comunidad Embera Chamí (Risaralda), a la mendicidad ajena, en el período 2014 – 2015”.</p>	<p>aparezcan y se consideren como una misma.</p>		<p>3.Fichas de análisis doctrinal.</p>	<p>Ministerio del Interior Directora de gobierno y gestión territorial. -Lisa Cristina Gómez Camargo- subdirectora de restablecimiento de derechos encargada de la dirección de protección, Instituto colombiano de bienestar familiar (ICBF). -Mónica Gomez Marín-Consejera de paz y derechos humanos, Gobernación de Risaralda. -Jhon Pérez Celis- Contratista UARIV -Omar Toro Sanchez- Director territorial UARIV -Jose Bello- Enlace nacional de retorno y reubicaciones UARIV -Alvaro Alejandro Román-Juez primero penal municipal con funciones de conocimiento. -Alonso Marquez Abril-Fiscal sexto seccional Risaralda. -Jorge Mario Trejos- Director de Fiscalías, seccional Risaralda. -Jennifer Mosquera Rentería-Secretaria juzgado segundo promiscuo municipal, Belén de umbría (Risaralda). Carlos Andrés Pérez Alarcón-Procurador 149 judicial penal II. -Lucelly Amparo Marín Martínez-Juez penal del circuito, Dosquebradas (Risaralda). -Autor: Tapasco, Luis Rodrigo Título: “el desplazamiento del embera chami y su nueva cotidianidad en la ciudad de pereira: una mirada desde una comunidad indígena asociada con las políticas de desplazamiento”. Año:</p>
---	--	--	--	--

				<p>2008.</p> <p>-Autor: Ferré Olive, Juan Carlos Título: “diversidad cultural y sistema penal”. Año: 2008</p> <p>-Autor: Carnevali Rodríguez, Raúl. Título: “El multiculturalismo un desafío para el derecho penal moderno”. Año: 2007. Autor: Zamudio, Teodora Título: “Reconocimiento constitucional a derechos de los pueblos indígenas y su implicancia en el derecho penal”.</p>
<p>2.RELACIONAR jurídicamente los límites y alcances de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, frente a la mendicidad ajena como modalidad del delito de trata personas.</p>	<p>1.Hacer relación de un hecho.</p> <p>2.Establecer relación entre personas, cosas, ideas o hechos.</p>	<p>Límites y alcances</p>	<p>1.Entrevistas</p> <p>2.Fichas de análisis jurisprudencial</p> <p>3.Fichas de análisis doctrinal.</p>	<p>-Carmenza Buitrago Botero-Profesional universitaria especializada, Gobernación de Risaralda.</p> <p>-Sandra Devia- Ministerio del Interior Directora de gobierno y gestión territorial.</p> <p>-Lisa Cristina Gómez Camargo- subdirectora de restablecimiento de derechos encargada de la dirección de protección, Instituto colombiano de bienestar familiar (ICBF).</p> <p>-Mónica Gomez Marín-Consejera de paz y derechos humanos, Gobernación de Risaralda.</p> <p>-Jhon Pérez Celis- Contratista U ARIV</p> <p>-Omar Toro Sanchez- Director territorial U ARIV</p> <p>-Jose Bello- Enlace nacional de retorno y reubicaciones unidad de atención y reparación integral a las víctimas.</p> <p>-Alvaro Alejandro Román-Juez primero penal municipal con funciones de conocimiento.</p> <p>-Alonso Marquez Abril-Fiscal sexto seccional</p>

				<p>Risaralda.</p> <p>-Jorge Mario Trejos- Director de Fiscalías, seccional Risaralda.</p> <p>-Jennifer Mosquera Rentería-Secretaria juzgado segundo promiscuo municipal, Belén de umbría (Risaralda).</p> <p>Carlos Andrés Pérez Alarcón-Procurador 149 judicial penal II.</p> <p>-Lucelly Amparo Marín Martínez-Juez penal del circuito, Dosquebradas (Risaralda).</p> <p>-Ricardo Rivero-Magistrado auxiliar Corte Suprema de Justicia, Gabriela Rengifo-Organización Internacional de Migraciones</p> <p>-Carlos Andres Pérez- Coordinador del proyecto</p> <p>-Angela Ospina de Nicholls- Fundación pensamiento contra la trata.</p> <p>-Autor: Tapasco, Luis Rodrigo Título: “el desplazamiento del embera chami y su nueva cotidianidad en la ciudad de pereira: una mirada desde una comunidad indígena asociada con las políticas de desplazamiento”. Año: 2008.</p> <p>-Autor: Ferré Olive, Juan Carlos Título: “diversidad cultural y sistema penal”. Año: 2008</p> <p>-Autor: Carnevali Rodriguez, Raúl. Título: “El multiculturalismo un desafío para el derecho penal moderno”. Año: 2007.</p> <p>Autor: Zamudio, Teodora Título: “Reconocimiento</p>
--	--	--	--	--

				constitucional a derechos de los pueblos indígenas y su implicancia en el derecho penal“.
<p>3.EXPLO RAR desde la perspectiva de Imputación Penal, la concreción del delito de trata de personas por parte de las familias Embera Chamí, con relación a sus niños frente al ejercicio de la mendicidad ajena en la ciudad de Pereira.</p>	<p>Reconocer, registrar, inquirir o averiguar con diligencia una cosa o un lugar</p>	<p>Punibilidad de la acción e Infracción a la ley Penalización</p>	<p>1.Entrevistas 2.Fichas de análisis jurisprudencial 3.Fichas de análisis doctrinal.</p>	<p>-Carmenza Buitrago Botero-Profesional universitaria especializada, Gobernación de Risaralda. -Sandra Devia- Ministerio del Interior Directora de gobierno y gestión territorial. -Lisa Cristina Gómez Camargo- subdirectora de restablecimiento de derechos encargada de la dirección de protección, Instituto colombiano de bienestar familiar (ICBF). -Mónica Gomez Marín-Consejera de paz y derechos humanos, Gobernación de Risaralda. -Jhon Pérez Celis- Contratista U ARIV -Omar Toro Sanchez- Director territorial U ARIV -José Bello- Enlace nacional de retorno y reubicaciones unidad de atención y reparación integral a las víctimas. -Álvaro Alejandro Román-Juez primero penal municipal con funciones de conocimiento. -Alonso Márquez Abril-Fiscal sexto seccional Risaralda. -Jorge Mario Trejos- Director de Fiscalías, seccional Risaralda. -Jennifer Mosquera Rentería-Secretaria juzgado segundo promiscuo municipal, Belén de umbría (Risaralda). Carlos Andrés Pérez Alarcón-Procurador 149 judicial penal II. -Lucelly Amparo Marín Martínez-Juez penal del circuito, Dosquebradas</p>

				<p>(Risaralda).</p> <ul style="list-style-type: none"> -Ricardo Rivero- Magistrado auxiliar Corte Suprema de Justicia, Gabriela Rengifo- Organización Internacional de Migraciones -Carlos Andrés Pérez- Coordinador del proyecto -Ángela Ospina de Nicholls- Fundación pensamiento contra la trata.
<p>4.ANALIZADOR sobre la judicialización del tipo penal de trata de personas, en la modalidad de mendicidad ajena en niños, niñas y adolescentes indígenas de la comunidad Embera Chamí, que se desplazan a la ciudad de Pereira</p>	<p>Somete a un análisis. Analizar un problema, un producto.</p>	<p>Punibilidad de la acción e infracción a la ley Penal</p>	<p>1.Entrevistas</p> <p>2.Fichas de análisis jurisprudencial</p> <p>3. Fichas de análisis doctrinal.</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Carmenza Buitrago Botero-Profesional universitaria especializada, Gobernación de Risaralda. -Sandra Devia- Ministerio del Interior Directora de gobierno y gestión territorial. -Lisa Cristina Gómez Camargo- subdirectora de restablecimiento de derechos encargada de la dirección de protección, Instituto colombiano de bienestar familiar (ICBF). -Mónica Gomez Marín-Consejera de paz y derechos humanos, Gobernación de Risaralda. -Jhon Pérez Celis- Contratista UARIV -Omar Toro Sanchez- Director territorial UARIV -Jose Bello- Enlace nacional de retorno y reubicaciones UARIV -Alvaro Alejandro Román-Juez primero penal municipal con funciones de conocimiento. -Alonso Marquez Abril-Fiscal sexto seccional Risaralda. -Jorge Mario Trejos- Director de Fiscalías, seccional Risaralda. -Jennifer Mosquera Rentería-Secretaria juzgado segundo promiscuo

				<p>municipal, Belén de umbría (Risaralda).</p> <p>Carlos Andrés Pérez Alarcón-Procurador 149 judicial penal II.</p> <p>-Lucelly Amparo Marín Martínez-Juez penal del circuito, Dosquebradas (Risaralda).</p> <p>-Ricardo Rivero-Magistrado auxiliar Corte Suprema de Justicia, Gabriela Rengifo-Organización Internacional de Migraciones</p> <p>-Carlos Andres Pérez- Coordinador del proyecto</p> <p>-Angela Ospina de Nicholls- Fundación pensamiento contra la trata.</p>
--	--	--	--	---

Fuente: Elaboración propia.

8. POBLACIÓN

“La comunidad Embera Chamí fue en sus orígenes un grupo nómada dedicado a la caza, la pesca y la recolección. Antes de que sus territorios fueran colonizados por los españoles, tenían una íntima relación con la tierra, ya que la misma constituía la base de su existencia, reivindicando el usufructo de los recursos naturales para la supervivencia, con su servicio a la tierra, lo cual los hacía sentir parte de una comunidad. Esta comunidad conserva su lengua nativa, la cual pertenece a la familia lingüística Chocó y habitan en su mayoría cerca al alto río San Juan en los municipios de Pueblo Rico y Mistrató del departamento de Risaralda”. (Ministerio de Cultura, 2010).

En un capítulo posterior se profundizó respecto de las comunidades Emberas, sus tradiciones, costumbres, prácticas y principalmente frente a su caracterización como comunidad indígena.

Con fundamento en lo anterior se tuvo de presente el texto realizado por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) y el Concejo regional indígena de Risaralda, el cual plasma el proyecto de vida de las comunidades Emberas y de este modo permite la caracterización de estas comunidades indígenas, dentro de las cuales se encuentra la Embera Chamí, comunidad objeto de estudio del presente trabajo de investigación. (Corporacion autonoma regional de Risaralda, 2012)

Dentro de la caracterización realizada por el plan de vida del pueblo embera de Risaralda se tiene que: “Para los pueblos Embera Chamí y Embera Katío pensar en los planes de vida es pensar en la vida misma, es repensar permanentemente la búsqueda de la armonía entre la sociedad humana y la naturaleza y los diversos seres que la habitan. Pensar en el equilibrio

natural y social, nos ha llevado a concebir el mundo como un todo armónico donde los seres humanos se relacionan con la naturaleza bajo criterios de sabiduría y respeto”. (Corporación autónoma regional de Risaralda, 2012). De igual manera al interiorizar en sus ideales como miembros que representan la diversidad étnica y cultural del Estado colombiano, su plan de vida se caracteriza principalmente en diversos componentes que los direccionan como comunidad y así mismo permite definir en que se basa su proyecto de vida:

“-Unidad: Se debe entender en relación con la diversidad étnica y pluricultural, que se evidencian en todas las relaciones sociales y políticas y en el ejercicio de la territorialidad, porque ningún pueblo o grupo social puede vivir aislado en un territorio, siempre existen otros congéneres con idénticas reivindicaciones, aspiraciones, necesidades, que requieren de unidad para tener fuerza y defender derechos con un interés colectivo y un pensamiento que cohesione en la diversidad. Los pueblos indígenas buscan crear unidad de pensamiento, ideologías y de acciones, teniendo como hilo conductor la cosmogonía, la cosmovisión y la lucha colectiva por la tierra y el derecho mayor (...)

-Territorio: Es concebido no como una porción de tierra, sino como un todo, ya que la dimensión del pensamiento indígena desde la cosmovisión, el territorio es el elemento donde todo se une entre sí, son parte del territorio el suelo, el agua, las plantas, el aire, los animales los recursos minerales, las personas y en general las buenas relaciones que tienen los unos con los otros(...)

-Cultura: Es todo lo que hacemos como hábito y como costumbre, porque somos individuos que unidos formamos una conciencia, que al repetir hábitos casi en forma inconsciente y colectiva (...)

-Autonomía: Capacidad de ejercer su propio gobierno conforme a los mandatos de las asambleas en pleno, juntas directivas de autoridades, congresos entre otros espacios legítimos y decisorios de los pueblos indígenas.” (Corporación autónoma regional de Risaralda, 2012)

Con fundamento en lo anterior son diferentes los aspectos que componen la comunidad embera, desde preceptos filosóficos, culturales, territoriales hasta jurídicos y económicos, los cuales se deben considerar una unidad que permite la conformación de la comunidad misma y su conservación con el pasar del tiempo.

“Su plan de vida es un documento de navegación que recoge el pensamiento y desarrollo de un pueblo indígena desde el conocimiento ancestral y empírico, teniendo como base la cosmovisión de cada pueblo. Es de carácter indefinido porque el plan de vida se desarrolla a medida que el pueblo indígena interactúa con el medio, es el eje fundamental de construcción de políticas a favor de las comunidades, ya sea de carácter interno o externo, en caminado en aspectos políticos, organizativos,

técnicos, jurídicos y operativos a favor de la comunidad o pueblo indígena (...)". (Corporacion autonoma regional de Risaralda, 2012)

9. ESTADO DEL ARTE

El caso de la comunidad Embera Chamí (Risaralda) planteado en la presente investigación respecto de la conducta punible de trata, no se ha visibilizado en artículos, textos o investigaciones que identifiquen y profundicen sobre dicha problemática.

La información encontrada se va a relacionar a continuación, analizando las tendencias encontradas, los temas tratados, investigaciones y estudios en diferentes universidades más importantes y que aportan considerablemente a la investigación en el tema de trata de personas y jurisdicción indígena:

1. GIRALDO VILLA, VICTORIA EUGENIA-FUNDACIÓN ESPERANZA

“METAMORFOSIS DE LA ESCLAVITUD, MANUAL JURIDICO SOBRE LA TRATA DE PERSONAS”:

El presente texto aporta al objetivo general de la investigación parcialmente, porque se enfoca en el desarrollo de las modalidades de la trata de personas, lo cual es necesario, en razón a que se requiere identificar la trata en sus modalidades para poder abordar la modalidad de mendicidad ajena y de este modo abarcar su componente social y jurídico.

Al planteamiento del problema contribuye en la medida en que el texto ofrece un amplio desarrollo del delito de trata de personas y de la forma de judicialización, resaltando las falencias procedimentales dentro del sistema penal acusatorio colombiano al momento de imputar y posteriormente judicializar el delito.

2. HENAO TRIP, María ISABEL

“LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS: DESAFÌO PARA COLOMBIA EN EL SIGLO XXI”.

AÑO: 2008

El presente texto realiza un recuento de antecedentes normativos, que permiten ver los orígenes de la trata de personas, resaltándola como una problemática que desde siglos anteriores no distinguía entre niños y mujeres de diferentes razas, etnias y culturas.

Se toma desde el precepto normativo que el delito de trata de personas en el cual el bien jurídico tutelado que resulta afectado es la autonomía, por disposición del código penal, también lo son la libertad y la integridad personal.

Por lo anterior esto hace que el delito, en teoría jurídica, sea clasificado como de carácter pluri ofensivo.

Adicionalmente, la conducta puede ser realizada por cualquier persona.

De este modo ilustra y contextualiza la judicialización de esta conducta punible en sus distintas modalidades, se encuentra concebido en la legislación colombiana, está en un tipo penal complejo.

3. MEERTENS, DONNY – JARAMILLO, PATRICIA (Universidad Nacional-Sede Bogotá)

ESTUDIO NACIONAL EXPLORATORIO DESCRIPTIVO SOBRE EL FENÒMENO DE TRATA DE PERSONAS EN COLOMBIA

AÑO: 2009

Este estudio, aporta a la investigación considerables pautas, desde los elementos que configuran el trabajo forzado, las normas de carácter nacional e internacional que buscan

prevenir y erradicar el trabajo forzado, hasta las cifras que se presentan en todo el país sobre los casos del delito de trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena en niños, niñas y adolescentes indígenas.

Al ofrecer un enfoque de trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena, se pueden considerar como trabajo forzado: “aquellas actividades relacionadas con la economía formal o informal como mendicidad ajena, ventas callejeras, servicio doméstico, agricultura, pesquería, minería, construcción o trabajo en fábricas”

Aporta cifras, estadísticas y entrevistas realizadas a funcionarios de entidades del Estado, y de esta manera permite identificar qué población es la más afectada y en que circunstancia.

Es un texto que al realizar un estudio del fenómeno de trata de personas en todas las regiones del país e identificar la población vulnerable en cada región con relación al desarrollo económico, social, político y cultural, y como los mismos inciden en que en cada región se diferencien las modalidades de dicho delito, que se presentan y la población que se ve afectada. Por tal razón, señala las causas de que en ciertas regiones se den determinadas modalidades de trata, mientras que en otras regiones se desarrollen otras en mayor medida.

4. ABADÍA, GLORIA

USOS Y ABUSOS DEL SISTEMA PENAL. SU USO COMO FORMA DE EMANCIPACIÓN FEMENINA: UN ESTUDIO DE CASO DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN COLOMBIA

El manual parte de la premisa de que el problema de la trata de personas, ya sea a nivel nacional o local, sólo puede abordarse eficazmente si se aplican estrategias globales basadas en los derechos humanos que tengan en cuenta el carácter transnacional y por lo tanto abre una

gama de posibilidades de judicializar este delito.

Dichas modificación se desarrolló, con el fin de determinar que aquel bien jurídico que ha sido vulnerado ya no sería la libertad sexual, sino mas bien la respectiva autonomía y libertad desarrollada individualmente, ampliando de tal forma la conducta criminal que ha sido implementada no solo para los diferentes casos de prostitución forzada, sino también para enfatizar legalmente a aquella autonomía personal y a la respectiva libertad individual, además de todos los casos que relacionan la explotación sexual. A partir, de ello, el objetivo del estudio es realizar el debido descubrimiento del funcionamiento en la práctica judicial y de igual forma evidenciar cada uno de los efectos latentes y su predominación sobre aquellos manifiestos o los determinados simbolismos. Los resultados determinaron que evidentemente existe una tendencia en el sistema penal respecto a la operación en la práctica que está bajo la misma lógica de la permisión de la explotación de la prostituta en cuanto al comercio sexual, la cual presume como consecuencia la respectiva existencia de su consentimiento y además hace un esfuerzo legal por criminalizar todo acto, ya sea consentido o no respecto a la explotación.

El estudio anterior aporta en gran medida a los objetivos que se plantearon en la presente investigación, con respecto al aumento de la ola de tráfico de los seres humanos con propósitos ilícitos adicionales a los que han sido considerados como fundamentalmente sexuales. La comunidad internacional, por medio de la suscripción de la Convención Internacional contra el Crimen Transnacional Organizado (2000), realizo una ampliación al ámbito de la aplicación del delito de la trata de personas, incluyendo el tráfico con fines a la explotación laboral, servidumbre, esclavitud o además la extracción de los órganos.

5. VARGAS TRUJILLO ELVIA, FLOREZ CARMEN ELIZA, MENDOZA SIMONDS

LAURA MARÍA

Universidad de los Andes – Organización Internacional para las Migraciones.

*TRATA DE PERSONAS EN COLOMBIA: UNA APROXIMACIÓN A LA MAGNITUD Y
COMPRENSIÓN DEL PROBLEMA*

Contribuye a la investigación teniendo en cuenta que para la comprensión de este fenómeno, existen enfoques relacionados con la trata externa de personas, esto es, la que se presenta entre países, que los estudios dedicados a la comprensión de este fenómeno entre las ciudades de un mismo país y son más escasos aún los estudios orientados a establecer la relación que existe entre la trata de personas internacional y la nacional.

Sin investigaciones que den cuenta de la realidad del fenómeno de la trata de personas en toda su complejidad, no es posible evaluar el impacto real que han tenido las políticas y programas que se formulan para combatir su ocurrencia.

La falta de información, además dificulta la identificación de buenas prácticas en el ámbito de la trata de personas.

Se acerca al objetivo general debido que el objeto de este informe es contribuir al conocimiento disponible acerca de la trata de personas en el país, el número y las características de las víctimas, contextualizándola desde 3 aproximaciones: *el modelo ecológico del desarrollo humano, el enfoque de derechos y la perspectiva de género.*

*6. MATEUS RUGELES ANDREA, VARON MEJÍA ANTONIO, LONDOÑO TORO
BEATRIZ, LUNA BEATRIZ, VANEGAS MOYANO MAURICIO*

MINISTERIO DEL INTERIOR-UNIVERSIDAD DEL ROSARIO-ONU

ASPECTOS JURÍDICOS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN COLOMBIA:

APORTES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL, DERECHO PENAL Y LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.

AÑO 2009

En relación con la complejidad de las redes criminales relacionadas con el crimen transnacional se evidencio que la trata de personas no solo se ha desarrollado con base a las mujeres y los niños con la finalidad de explotarlos sexualmente, puesto que actualmente, las víctimas de trata en Colombia han sido hombres, mujeres, niñas y niños, quienes son entonces trasladados de un lugar a otro dentro del país, o también son trasladados a lugares fuera del país, con el objetivo de explotarlos en la prostitución ajena o de otro modo a la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o además a las practicas relacionadas de algún modo con la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos o también otras formas de explotación.

Colombia no ha sido ajena ni a la trata de personas, ni a la falta de regulación para poblaciones especiales, puesto que esta conducta se configura en una desmejora de los derechos humanos.

Se acerca a la investigación, ya que desarrolla el rol del Estado en la lucha contra esta conducta, que afecta a niños y mujeres, y así mismo su judicialización, porque existen grandes vacíos sobre el conocimiento de delito y la manera en que se desarrolla el mismo por parte de las organizaciones criminales, de acuerdo a lo planteado por el texto.

Ahora bien, en segunda medida, las siguientes investigaciones aportan e ilustran considerablemente a la presente investigación, respecto de la comunidad Embera Chami y todo el análisis respecto de la jurisdicción especial indígena frente al papel actual que desempeña el derecho penal:

7. TAPASCO LUIS RODRIGO

EL DESPLAZAMIENTO DEL EMBERA CHAMI Y SU NUEVA COTIDIANIDAD EN LA CIUDAD DE PEREIRA: UNA MIRADA DESDE UNA COMUNIDAD INDÍGENA ASOCIADA CON LAS POLÍTICAS DE DESPLAZAMIENTO.

AÑO 2008

Contribuye considerablemente en la investigación, en razón a que permite identificar las causas y aspectos que llevan a que los menores indígenas se vinculen a la mendicidad ajena, las razones por las cuales salen de su resguardo y la manera en que se ejerce la mendicidad ajena.

8. FERRE OLIVE, JUAN CARLOS

DIVERSIDAD CULTURAL Y SISTEMA PENAL

AÑO: 2008

Contribuye a los objetivos específicos 3 y 4 de la investigación, porque al tratarse de un grupo étnico, es decir, más vulnerable y de especial protección, la norma penal debe ser más rígida al momento de imputar el delito de trata de personas cuando se cometa en contra de este grupo, especialmente en niños, niñas y adolescentes indígenas, pero a su vez como la imputación penal que se debe realizar para estos casos de vulneración de derechos fundamentales, debe ir acorde a la jurisdicción ordinaria, respetando la jurisdicción indígena y en beneficio de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas.

Se debe definir en el transcurso de la investigación, hasta qué punto debe ser aplicable la jurisdicción indígena, y los límites de la misma respecto de los derechos fundamentales de los menores indígenas, cuando sus derechos fundamentales están siendo vulnerados con el delito de

trata de personas.

9. RAUL CARNEVALI RODRIGUEZ

EL MULTICULTURALISMO UN DESAFÍO PARA EL DERECHO PENAL MODERNO

AÑO: 2007

Este texto es de suma importancia para la investigación, aporta en gran medida al desarrollo de los objetivos específicos nº 3 y 4, en razón de que abarca la diversidad cultural y su reconocimiento frente a la jurisdicción penal, mostrando las pautas para darle un tratamiento penal adecuado a determinados casos que están íntimamente ligados con la diversidad cultural, sin chocar con los límites establecidos por la Constitución en relación con la jurisdicción especial indígena.

10. TEODORA ZAMUDIO

*RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL A DERECHOS DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO PENAL“*

Aporta a los objetivos específicos 3-4, y considerablemente al planteamiento del problema, en razón de la manera en que la jurisdicción especial indígena goza de autonomía, respecto de determinadas prácticas realizadas por la comunidad indígena y en las cuales la jurisdicción penal ordinaria no puede intervenir, salvo si dicha práctica se realiza acorde a las jurisdicciones indígena y ordinaria, es considerada una conducta punible. Destacando la labor del operador judicial para este tipo de situaciones, y el manejo que se da en la judicialización dentro del derecho penal ordinario.

Estas fueron las investigaciones que en mayor medida contribuyen y permiten el desarrollo del presente trabajo de investigación, así mismo en los anexos se pueden contemplar las demás investigaciones que fueron tenidas en cuenta, en razón a que en varios de sus apartes abarcan la temática del delito de trata de personas, su imputación y judicialización, al igual que los textos que desarrollan contenido respecto de las comunidades indígenas, jurisdicción especial indígena y los derechos de los menores indígenas.

10. MARCO REFERENCIAL

Marco conceptual

Los siguientes términos que a continuación se van a entrar a definir, constituyen los pilares de la presente investigación, y los cuales se van a profundizar posteriormente en el desarrollo de los capítulos.

En primera medida y como una de las mayores problemáticas a nivel mundial, se encuentra el delito de *trata de personas*, el cual, es así como la legislación colombiana define la trata de personas en la ley 599 de 2000 en su artículo 188^a como:

“El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.
(Colombiano, s.f.)

Con fundamento en el término anterior, también se hace referencia a la *mendicidad ajena*, la cual dentro de la explotación laboral o trabajo forzado, se enmarca en una de las modalidades del mencionado delito y es objeto de estudio de la presente investigación, considerando dentro de estos fines “las respectivas actividades que están basadas en la economía formal o informal como un tipo de mendicidad ajena, ventas callejeras, servicio doméstico, agricultura, pesquería, minería, construcción o finalmente a trabajos en fábricas” (Meertens, 2009, p. 30).

Así mismo la mendicidad, la cual a simple vista puede considerarse una actividad lícita propia de quien la asume al pedir limosna, puede encuadrarse dentro de este tipo penal, cuando existe explotación de la mendicidad ajena, es decir, cuando “el tratante” obliga a la víctima a

pedir limosna para su propio lucro.

Una vez definidos el término de trata de personas y una de sus modalidades (mendicidad ajena), se hace alusión a los sujetos que se entran a desarrollar y a estudiar en la presente investigación, como corresponde en principio a la *comunidad Embera Chamí*:

“Quien fue en sus orígenes un grupo nómada dedicado a la caza, la pesca y la recolección. Antes de que sus territorios fueran colonizados por los españoles, tenían una íntima relación con la tierra, ya que la misma constituía la base de su existencia, reivindicando el usufructo de los recursos naturales para la supervivencia, con su servicio a la tierra, lo cual los hacía sentir parte de una comunidad. Esta comunidad conserva su lengua nativa, la cual pertenece a la familia lingüística Chocó y habitan en su mayoría cerca al alto río San Juan en los municipios de Pueblo Rico y Mistrató del departamento de Risaralda”. (Ministerio de Cultura, 2010).

Ahora la ley 1098 de 2006 en su art. 3, define el término niño/niña: “se entiende por niño o niña a las personas entre 0 y 12 años, incluyendo a quienes están por nacer”. (Ley N° 1098 de 2006. Por medio de la cual se expide el código de infancia y adolescencia, Congreso de la República).

Como última definición se encuentra el término *adolescente*, el cual el código de la infancia y de la adolescencia (Ley 1098 de 2006 – Ley 1652 de 2013 – Ley 1453 de 2011) Art. 3 establece que: “por adolescente se entienden por las personas entre 12 y 18 años de edad”. (Ley N° 1098 de 2006. Por medio de la cual se expide el código de infancia y adolescencia, Congreso de la República).

Marco histórico

Esta conducta punible afecta a una gran cantidad de naciones pues existen redes internacionales de tratantes.

Según Chiarotti (2002) dice:

“La trata de personas es determinada como una de las formas de esclavitud que ha venido siendo empleada en el siglo XIX, siendo este un delito que ocupa el tercer lugar en cuanto a los crímenes transnacionales, des puede del tráfico de drogas y de las armas, aunque actualmente la trata de personas a ocupado el primer lugar puesto que reporta unas de las más grandes ganancias y beneficios económicos, se calcula que la industria del sexo compuesta por las mujeres, los hombres, las niñas y los niños alrededor del mundo obtienen anualmente u próximo a 77 mil 500 millones de dólares, creciendo cada día, ya que ningún país esta inmune a la trata de personas”. (Chiarotti, 2002).

Enunciado lo anterior el criterio del autor se comparte al analizar que este delito no difiere de clases sociales, en concurso con otros delitos como: la falsificación de documentos, la corrupción, el secuestro, las desapariciones, , la violencia y el abuso físico y sexual, el abuso y tráfico de drogas, actualmente penalizados en el ordenamiento jurídico penal colombiano.

En su ensayo Staff (2010) manifiesta:

“La trata de personas es por tanto una forma de explotación y de violación a los derechos humanos, siendo un delito en donde la victima puede ser cualquier persona, involucrando por tanto a los niños, niñas, mujeres y hombres de diferentes clases o etnias sociales, donde por medio del sometimiento son explotados en relación con la prostitución, trabajo forzado, matrimonios obligados, servidumbre, explotación sexual y a actividades esclavistas de distinta naturaleza”. (Staff, 2010).

A partir del siglo XIX e inicios del siglo XX, que se reconoce a este fenómeno nuevamente a través de la explotación sexual por la "trata de blancas", el que consistía en trasladar a mujeres occidentales procedentes de Europa y partes de América, de origen caucásico a otros continentes, principalmente en lugares de un importante flujo comercial y así lucrar con sus servicios. (Chiarotti, 2002).

La trata de personas es un delito que tiene sus raíces en un fenómeno antiguamente conocido como trata de blancas, término que procede del francés *traite des blanches*. Este concepto se refiere al comercio de mujeres de tez blanca, principalmente de nacionalidades europeas que eran trasladadas a países africanos, árabes o asiáticos para ser explotadas sexual y

laboralmente, en este tiempo, la trata de blancas se refería específicamente a la explotación de mujeres durante la colonización y el inicio del sistema capitalista, cuando los colonizadores, los primeros empresarios y sus empleados blancos que pasaban largo tiempo sin sus esposas o parejas propiciaron la industria del comercio sexual.

Staff et al (2010) reitera:

“En ese momento histórico el mundo en algunas partes recién se estaba industrializando, en otras partes ya se había culminado, situación generadora de diferencias entre las sociedades fuente de marginalidad de algunas poblaciones exentas de beneficios económicos y sociales, escenario mediante el cual estas personas en condición de vulnerabilidad optaron por dedicarse a actividades contrarias a su reputación, valores morales y formación, como es el caso de la trata de blancas”. (Staff, 2010)

Ante esta situación, es que se decide a fines del siglo XX, empezar a referirse a trata de personas y no trata de blancas como se venía manejando.

La trata es una conducta que viene destruyendo los cimientos sociales, las familias y las vidas de las personas inmersas en esta actividad ilícita, convirtiéndose en un problema mundial, y en mayor conexidad a los delitos subyacentes, razonamiento a criterio investigado.

En los años ochenta la Organización de Naciones Unidas, identificó la trata como práctica que afectaba además de la etnia caucásica a otros grupos étnicos y no solamente se dedicaba al comercio sexual, es así como se decide cambiar su denominación por tráfico humano o tráfico de personas, en el idioma inglés conocido como "human trafficking" (Staff, 2010).

Contextualizando los inicios de la trata y la migración voluntaria de mujeres blancas provenientes de Europa a países árabes y orientales como concubinas o prostitutas, generando por primera vez especial preocupación para los hombres y mujeres de la clase media europea, al igual que para los gobiernos, creando la necesidad de legislar sobre estos acontecimientos y los cuales se plasman en el convenio internacional para suprimir la "trata de blancas" en 1904, cuyo

gobierno acertó inicialmente en la regulación de este tipo de conductas asociales e inmorales, entendiéndose por "Trata" la movilización de mujeres para propósitos inmorales, es decir, la prostitución.

Es en este momento donde se entra a contextualizar que dentro de la población vulnerable, entre ellos indígenas, señala Cárdenas (2013):

“En Latinoamérica se remonta a la conquista de territorios basado en la entrega de mujeres indígenas como botines de guerra al vencedor y la comercialización de Mujeres Africanas con fines de explotación sexual dando origen al Comercio sexual que posteriormente en la Época de la Colonia, se concentró en lugares fijos destinados a obtener beneficios económicos producto de las actividades sexuales surgiendo las primeras normas que sancionaban dicha actividad con penas que incluso llegaron hasta la muerte; la trata de personas nace con la discriminación a los derechos de la mujer y de ser esta observada por la sociedad como un instrumento sin valor igualitario al del Hombre”.(Cárdenas et al, 2013).

“El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena” (ACNUDH, 2018), obligó a los países que lo ratifican a ampliar los sujetos que se pueden ver envueltos en esta conducta, cuyo camino hacia la equidad e imputabilidad se complementaría en 1921, con la “aprobación del Convenio Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños” (ACNUDH, 2018), que sancionaba a las personas que ejercen la trata de niños, protege a las mujeres y niños migrantes.

Finalmente: “En 1949, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en Palermo (Italia) aprobó el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena” (ACNUDH, 2018), donde sustituyó el término trata de blancas por trata de personas; este convenio, que aún tiene vigencia, y se encuentra planteado en el marco jurídico de la presente investigación.

Al observar este devenir histórico, y una vez establecidos dichos antecedentes normativos, es importante ahora contextualizar sobre los orígenes de la comunidad Embera

Chamí, donde Valencia G. (2002): “informa que al momento del contacto con los hispanos los Emberas habitaban los cursos medios y altos de los ríos Atrato y San Juan, y como consecuencia de los enfrentamientos y de las estrategias de resistencia, la población ocupó nuevos territorios en la región del Pacífico y en la Cordillera Occidental”. (Valencia, 2002)

Una vez establecida la ubicación inicial de la comunidad Embera, es necesario establecer específicamente donde se encontraba la comunidad Embera Chamí, y la razón para que se ubicaran en este sector occidental, tal como lo señala Vasco:

“Los Embera Chamí son uno de los pueblos Embera colombianos, existiendo la diferenciación de los Embera en Chamí, Katío y Siapidara y denominaciones de Dobida, Oibida y Eyadiba, las cuales responden más a las zonas en las que se localizan los diferentes grupos Embera, Dobida u hombres de río, los Oibida hombres de selva, y los Eyadiba referencia hombres de montaña”. (Vasco, 1990)

El colectivo Embera, como resultado de los procesos propios de la conquista y la colonia, la introducción de misiones evangelizadoras, la avanzada de colonos en sus tierras, y el fraccionamiento de sus territorios, entre otros factores, dispersaron a diversas comunidades Embera y condicionaron desarrollos disímiles, a partir de los contextos naturales en los que se albergaron, condicionados también por el tipo de poblaciones e interacciones que afrontaron y que ejercieron diferentes influencias en cada grupo asentado en diferentes territorios.

“La comunidad indígena Embera Chamí; se estima asciende, según el último censo, a 1.246 habitantes estables, sin contar la población flotante (sin censar) que está arraigada al territorio, pero que por razones de subsistencia sale por periodos en busca de trabajos ocasionales o temporales”. (Valencia, 2002)

Lo anterior puede servir de referente para determinar la salida de miembros de la comunidad indígena de sus resguardos, y el desarrollo de diferentes actividades por fuera de su

jurisdicción.

“Sus tierras están parcialmente reconocidas como resguardo indígena, pues una parte del territorio está sin titulación colectiva. Coexisten títulos individuales con posesiones tradicionales, algunas de ellas (aunque ubicadas en la misma vereda) no hacen parte del asentamiento principal, y otras de ellas están localizada en la vereda Santa Inés, en el sitio Santa Bárbara. Este sector ha sido tradicionalmente utilizado como trabajadero, y al parecer se encuentran algunos jaidé (sitios sagrados), en zona cafetera sus miembros se vinculan estrechamente a la economía de mercado, principalmente a través de cultivos como el café (70%) y la caña (5%), la ganadería (20%) y otros productos para el consumo (5%) lo que ha generado que la biodiversidad sea baja, en los patios caseros cultivan plantas comestibles y medicinales”. (Valencia, 2002)

Una vez establecido dicho contexto histórico que ilustra desde los orígenes de la trata de personas, los distintos convenios internacionales que con el pasar del tiempo evolucionan y amplían el tipo penal, hasta los inicios de la comunidad Embera Chamí, sus orígenes, ubicación, desarrollo de actividades y problemáticas de desplazamiento desde hace varios años, permiten entonces continuar con la investigación y así en el transcurso de la misma ampliar el contexto no solo de la mendicidad ajena, sino también de la comunidad Embera y la posible imputación penal que pueda existir por la realización de prácticas no permitidas jurídicamente en la jurisdicción ordinaria.

Marco jurídico

Para lograr establecer los diferentes mecanismos jurídicos que regulan la problemática, desde el referente de la jurisdicción especial indígena a la luz de la legislación penal colombiana, se iniciará un estudio normativo de mayor a menor jerarquía, de la siguiente manera:

Tabla 2 Marco Jurídico

NORMA	CITA DE LA NORMA	COMENTARIOS
<p>Constitución Política de Colombia Art. 1</p>	<p>“Colombia es un estado social de derecho que ha sido organizado en forma de una determinada republica unitaria, que ha sido descentralizada, con respecto a la autonomía de las entidades territoriales, democrática, aprticipatia y pluralista, fundamentada entonces en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y también en la solidaridad de las personas que que la integran y de igual forma en la prevalencia del interés general” (senado, 1991)</p>	<p>Se puede observar claramente que fundamento constitucional del Estado Colombiano, se basa en la dignidad humana, la cual se ve gravemente vulnerada con la ejecución de la trata.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 4</p>	<p>“La constitución es una norma de normas, por tanto es incompatible con la constitución y la ley, además de la norma jurídica, aplicando las respectivas disposiciones constitucionales”. (senado, 1991)</p>	<p>Teniendo en cuenta el objeto de estudio de la presente investigación, y los preceptos Constitucionales involucrados.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 7</p>	<p>“El estado hace el debido reconocimiento y además protege las diferentes etnias y culturas de la nación colombiana”. (senado, 1991)</p>	<p>Permite visualizar la protección especial que existe sobre los indígenas</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 11</p>	<p>“Es entonces la vida inviolable, por tanto no habrá pena de muerte”. (senado, 1991)</p>	<p>Con la concreción del delito de trata de personas, se ven violentados derechos especiales como la vida.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 12</p>	<p>“Ninguna personas será sometida a la desaparición forzada, o a torturas, tratos, penas crueles, o actividades inhumanas o degradantes”. (senado, 1991)</p>	<p>Es importante tener en cuenta la protección a los derechos fundamentales.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 13</p>	<p>“Se entiende que todas las personas desde su nacimiento son libres e iguales ante la ley, de tal forma que reciben la misma protección, tratado a las autoridades y gozando de los mismos derechos, libertades y además oportunidades que no deben ser discriminados ya sea por el sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. (senado, 1991)</p>	<p>Dicho artículo representa importancia para nuestra investigación teniendo en cuenta que va dirigida a niños de una comunidad indígena, que podrían ser víctimas directas del delito, a los cuales se les debe brindar igual protección.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 17</p>	<p>“En este artículo se habla de la prohibición a la esclavitud, la servidumbre y además de la trata de los seres humanos en cualquier forma (...)” (senado, 1991).</p>	<p>La prohibición expresa del delito es de carácter constitucional con desarrollo en el ordenamiento interno.</p>

<p>Constitución Política de Colombia Art. 44</p>	<p>“Los derechos fundamentales de los niños, tales como: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Además de ello podrán gozar de los demás derechos que están consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”. (senado, 1991)</p>	<p>Dada la población objeto del presente estudio, los cuales son niños, niñas y adolescentes indígenas.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 45</p>	<p>“el adolescente tiene por tanto el derecho a la protección y a la formación de manera integral.” (senado, 1991)</p>	<p>Dada la población objeto del presente estudio, los cuales son menores indígenas.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 93</p>	<p>“Los tratados y los convenios internacionales son estudiados por parte del congreso, reconociendo cada uno de los derechos humanos y aquellos que prohíben la limitación en los estados de excepción, prevaleciendo en el orden interno”. (senado, 1991)</p>	<p>Los tratados Internacionales que se han ratificado por Colombia en esta materia son prioritario.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 246</p>	<p>“La ley tiene la posibilidad de crear jueces de paz que estén encargados fundamentalmente de resolver en equidad los respectivos conflictos de manera individual y comunitaria, teniendo también la posibilidad de ordenar de acuerdo con la elección por votación popular”. (senado, 1991)</p>	<p>Este artículo es el que le da sustento a la Jurisdicción especial indígena, atribuyéndole la autonomía y permitiéndole la creación de su propia reglamentación, siempre que no afecte las normas constitucionales, sirviendo como sustento a nuestra investigación, dado el conflicto de preceptos constitucionales enfrentados.</p>
<p>(Protocolo de Palermo, 2000)</p>	<p>“Este protocolo tiene como fin, la prevención, la sanción y el reprimir la trata de personas, especialmente aquellas que están relacionadas con las mujeres y los niños, complementando de tal forma la convención de las naciones unidas en contra de la delincuencia organizada trasnacional” (ACNUDH, 2018).</p>	<p>Es a partir de la suscripción de este Protocolo, el cual fue ratificado por Colombia, que se otorga mayor importancia a este delito en sus diversas modalidades y se consagran diversas normas de orden Nacional tendientes a prevenir y combatir este problemática.</p>
	<p>“Por trata de personas, se entiende entonces aquella captación, el transporte, el traslado, la acogida o de igual forma la recepción de personas, implementando la amenaza o la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al</p>	<p>Esta es la concepción universal de “trata de personas” que ha tenido desarrollo en el ordenamiento interno de nuestro País.</p>

<p>(Protocolo de Palermo, 2000) Art. 3 a.</p>	<p>engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, Con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la Extracción de órganos”. (ACNUDH, 2018)</p>	
<p>(Protocolo de Palermo, 2000) Art. 3 b.</p>	<p>“El consentimiento realizado por parte de la víctima de la trata de personas con relación a la explotación intencional que ha sido desarbolada en el apartado a del artículo 3b, teniendo en cuenta que no será implementado cuando se haya recurrido a cualquier medio que ha sido descrito en dicho apartado”. (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Esta concepción ha representado gran importancia en la interpretación y análisis de casos existentes de trata, teniendo en cuenta que en la mayoría de casos conocidos ha existido consentimiento de la víctima, pero las condiciones en las que se desenvuelve la conducta son diferentes y degradables para la dignidad humana.</p>
<p>(Protocolo de Palermo, 2000) Art. 3 c.</p>	<p>“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o además la recepción de un niño con el objetivo de explotarlos se considera entonces como trata de personas, de igual forma cuando no se recurre a ninguno de los medios que se describieron anteriormente en el apartado a.”. (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Dicha definición otorga una protección especial a los niños, puesto que establece que se concretara el delito de trata de personas siempre que exista explotación.</p>
<p>(Protocolo de Palermo, 2000) Art. 3 d.</p>	<p>“Por "niño", se entiende entonces a cualquier persona que es menor de 18 años”. (ACNUDH, 2018)</p>	<p>El Protocolo de Palermo señala que quien tenta una edad inferior a los 18 años debe ser abordada como menor.</p>
<p>Convención de los Derechos del Niño (1989). La cuál fue ratificada por Colombia, mediante la Ley 12 de 1991. Art. 39</p>	<p>“Los Estados Partes implementaran cada una de las medidas que tienen como objetivo la promoción de la recuperación física y psicológica, además de la reintegración social de cualquier niño que haya sido víctima de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de trato o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Dicha recuperación o reintegración se puede desarrollar en un ambiente donde se pueda fomentar la salud, el respeto de sí mismo y además la dignidad del niño”. (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Estableció las pautas para que de manera conjunta, se protejan los derechos del menor frente a las maneras de explotación, y se brinde toda la asistencia necesaria para su recuperación.</p>
<p>Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000, adicionado por la</p>	<p>“El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en</p>	<p>Se desarrolla el delito, faces y modos, al igual que la aclaración del termino explotar, como elemento subjetivo del</p>

Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 985 de 2005) Art. 188A	prisión (...)” (senado, 1991)	tipo.
Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 985 de 2005) Art. 188A	" Artículo 188A. Trata de personas. El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes". (senado, 1991)	El presenta artículo define las causales de agravación entre las cuales se encuentra, que el delito sea realizado en menor de 18 años, es decir, sobre la población objeto de nuestro estudio.
Código de la Infancia y de la Adolescencia (Ley 1098 de 2006 – Ley 1652 de 2013 – Ley 1453 de 2011) Art. 3	“Se entiende por un niño o niña aquellas personas que están entre los 0 y los 12 años de edad, incluyendo además a las personas que están por nacer, por otro lado, se entiende por adolescente a aquellas personas que están entre los 12 y los 18 años de edad”. (senado, 1991)	El concepto del menor es de completa importancia para nuestra investigación, puesto que demarca ciertas garantías adicionales que le son inherentes por su condición. Dicha concepción está acorde con las normas internacionales, en donde no se realiza la distinción entre niño y adolescente, pero se consagra que niño será todo aquel menor de 18 años.
Ley No. 985 de 2005	Art 1. “Esta ley tiene como objetivo la adopción de las medidas de prevención, protección y asistencia de manera necesaria, garantizando el respeto de los derechos humanos de aquellas víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto de las residentes o las trasladada en el territorio nacional, como los colombianos en el exterior, fortaleciendo la acción del estado ante cualquier delito” (senado, 1991)	Esta Ley fue creada con el fin de contar con un instrumento jurídico que permita combatir la trata de personas en sus diferentes etapas, es decir, para prevenir que se consuman víctimas del delito, proteger a sus víctimas y sus posibles víctimas y brindar asistencia integral a quienes hayan sido víctimas, entregando la facultad de atención y asistencia al bienestar Familiar en caso de que las víctimas sean menores.

Fuente: Los autores

Se reúne de forma sintética y jerárquica las diferentes herramientas jurídicas que se han creado en torno a este delito y las comunidades indígenas, que forman pilares de la investigación.

En primer lugar se evidencia todo el marco constitucional, el cual incorpora desde los derechos fundamentales que se vulneran con la comisión de esta conducta punible, como la libertad, la dignidad humana y la vida, y consagra la prohibición expresa de tratos inhumanos y degradantes. Así mismo, se establece la protección constitucional de la que gozan los niños, y en segundo lugar, el reconocimiento y protección constitucional a la población de los indígenas, con la creación de su propia jurisdicción.

Posteriormente, se hace mención al Protocolo de Palermo, el cual constituye el Tratado Internacional más importante y completo para prevenir, reprimir y sancionar este delito, del cual se desprenden aportes de suma importancia para la investigación. Se trae a colación así mismo, normas internacionales que protegen a los menores indígenas de los distintos modos de explotación

Finalmente, se evidencian las normas de la legislación penal en Colombia, que abordan la problemática, las cuáles serán analizadas detalladamente en el desarrollo de la presente investigación.

Marco teórico

Una vez establecido el planteamiento del problema y los objetivos, se debe tener en cuenta que el término mendicidad como una forma que trae esta conducta punible, debe ser tratado desde dos perspectivas, la de la ley penal colombiana y desde un enfoque indígena.

Con fundamento en lo anterior, se debe hacer alusión respecto las jurisdicciones ordinarias y la indígena, con relación a la responsabilidad penal de los indígenas frente a este delito desde la mendicidad ajena en niñas, niños y adolescentes integrantes de la comunidad

indígena en mención.

Para ello es necesario entrar a definir el término mendicidad ajena y poder dar un desarrollo del mismo.

1. Definición de mendicidad ajena

Según el Diccionario de la Real Academia, se entiende por mendicidad: “**1.** Estado y situación de mendigo, **2.** Acción de mendigar.” (Española D. d., 2015)

De la anterior definición se deduce que la mendicidad ajena entendida como un “estado” o “situación”, genera una interpretación que hace referencia a la vulnerabilidad de una persona llamada mendigo, permitiendo inferir que de dicho término se deduce que existe una condición de inferioridad, que lleva a la acción de mendigar.

Una vez puesto en contexto el término mendicidad ajena, y establecidas las circunstancias de vulnerabilidad que se abarcan en el mismo, se puede entender que la mendicidad ajena es una condición en la cual una persona en situación de inferioridad o desigualdad social, decide pedir limosna, ya sea para su propio beneficio o para el beneficio de un tercero.

Contextualizando la situación de mendicidad ajena en niños, niñas y adolescentes indígenas, Montalván Loaiza, establece que la mendicidad ajena infantil es: “la situación donde los niños, niñas o adolescentes se ven obligados a la realización continuamente de actividades o acciones consistente en demandas o pedido de dinero en la vía pública, este tipo de maltrato se encuentra muy relacionado con la explotación laboral ya que son asignados a los

mismos con el objeto de obtener un beneficio económico, sin tener que realizar, los adultos, ninguna otra tarea”. (Montalván, 2011, p. 24)

Al ser la mendicidad ajena una problemática social, la legislación penal establece que la misma constituye una forma para ejecutar la conducta punible, un tema poco abordado, ya que en sus orígenes el delito de trata solo iba encaminado a imputar la explotación sexual, pero que con el tiempo se evidenció que también existe otras formas, y que por lo mismo este delito debía dirigirse e imputar también los casos de mendicidad ajena como una forma diferente de explotación, ubicada en el tipo penal al que se hace referencia.

De acuerdo a Meertens (2009) explica que:

“La trata de personas es entendida como una problemática a nivel mundial, siendo relacionada con los movimientos migratorios, puesto que se basa en el traslado de los seres humanos dentro o fuera de las fronteras del país, con el objetivo de someter a dichas personas a diferentes formas de explotación.” (p. 27)

Al entender el concepto de trata de personas, se entiende que su componente principal radica en la finalidad de explotación, ya que es allí donde está la máxima vulneración del derecho fundamental de la dignidad humana que va intrínseco en todas las personas, como seres humanos, y que al ser transgredido este derecho fundamental al ser tratada una persona como “mercancía”, es la manera más denigrante en la que se puede poner a un ser humano y que por lo mismo debe ser un tema de alarma para todas las entidades gubernamentales y no gubernamentales del mundo.

Lo anterior se plantea para entender que el concepto de mendicidad ajena en niños, niñas y adolescentes indígenas debe entenderse desde tres puntos de vista:

Primero. Individual: La afectación que ocasiona la mendicidad ajena al niño, niña y adolescente indígena, en virtud, de que interfiere con su libertad y dignidad, y más aún vulnera de manera inminente su condición especial de ser menor *indígena*, ya que al ser de una cultura de especial protección constitucional, debe dársele un trato digno y diferente, afectando este delito a personas que tienen condiciones especiales por factores culturales.

Segundo. Social: La mendicidad ajena es un factor que socialmente genera rechazo y malestar para los habitantes de la ciudad de Pereira, en razón de que los indígenas tienen sus resguardos dentro de su jurisdicción especial y ejercer la mendicidad ajena fuera de la misma, social y jurídicamente no es aceptable y se resume en una alta tasa de discriminación.

Tercero. Jurídico: La mendicidad ajena dentro de la jurisdicción penal ordinaria, se considera una modalidad del delito de trata de personas, por tal razón no es jurídicamente permitido que las comunidades indígenas se desplacen de sus resguardos y se dirijan a la ciudad de Pereira a ejercer esta práctica, cuya víctima es el menor indígena.

2. Modalidades del tipo penal

En Colombia surgen nuevos escenarios de delincuencia, que con el pasar del tiempo generan nuevas problemáticas sociales, dentro de las cuales se encuentra la trata de personas, situación no solo preocupante para el Estado y la sociedad, sino también para la dignidad del ser humano.

Con fundamento en lo anterior, UNODC (2014) y Meertens (2009) señala:

“En dicha instrumentalización operan dos respectivos aspectos, estos son la oferta y la demanda, donde el tratante demanda a la víctima, determinando que no solo los actores directos o indirectos, sino también las víctimas de la utilización en los mercados ilícitos, satisfaciendo las necesidades básicas, por tanto el delito de la trata de personas tiene diferentes formas para ser empeladas, dependiendo del objetivo de la explotación y también del escenario en donde se promueva”. (p.29)

Al constituir la finalidad de explotación un elemento fundamental en el delito al momento de la imputación de la conducta, se deben tener en cuenta las circunstancias a la cuales se someten las personas que son víctimas del delito de trata, además de las diversas maneras en que se puede explotar a un ser humano y los lugares donde se pueden presentar estas situaciones.

La trata de personas se encuentra sujeta a los siguientes modos de ejecución, de acuerdo a la UNODC (2014) y Meertens (2009):

“Fines relacionados con la explotación sexual: Prostitución, Pornografía y Turismo Sexual.
Fines relacionados con la explotación laboral: Actividades relacionadas con la economía formal o informal como mendicidad ajena, ventas callejeras, servicio doméstico, agricultura, pesquería, minería, construcción o trabajo en fábricas
Fines que implican el establecimiento de relaciones filiales, comisión de ilícitos, comercialización de órganos y tejidos y conflicto armado” (p. 30)

Al hacerse mención de las diferentes formas de explotación, se resalta que la mendicidad ajena es una forma de explotación laboral, en la cual, un individuo se lucra del trabajo de otra persona, sometiéndola a condiciones indignas y denigrantes que atentan contra el ser humano, especialmente poblaciones vulnerables como lo son los infantes y adolescentes indígenas.

3. Causas y consecuencias de la mendicidad ajena

De acuerdo a la UNODC (2014) y Meertens (2009):

“Las convergencia de diversos factores políticos, económicos, sociales y culturales como las inequidades sociales y económicas, la pobreza y la falta de oportunidades, las desigualdades de género, la presencia del conflicto armado... generan situaciones que hacen más vulnerables a determinadas regiones o grupos humanos específicos para ser víctimas de la trata de personas” (p.

Al existir seres humanos en el mundo con determinadas condiciones de vulnerabilidad, discriminación y rechazo, como lo es tener una distinta etnia, raza, sexo e incluso un bajo nivel económico, puede generar que otras personas las conviertan en objeto y se lucren de las mismas, vulnerando sus derechos fundamentales, y es por esta razón que factores de este tipo influyen en esta problemática, que implican la existencia de diversas modalidades y de manera globalizada.

Al contextualizar la mendicidad ajena en niños, niñas y adolescentes indígenas de la comunidad Embera Chamí, expresa Tapasco (2008): “Es preocupante y urgente la situación de los niños indígenas de Pueblo Rico, quienes se están muriendo de hambre. Así lo aseguraron voceros de la administración municipal al señalar que son los menores los que presentan los índices más altos de mortalidad” (p. 17)

Es de esta manera como la situación de pobreza extrema es la que encabeza la lista de las causas de la mendicidad ajena, principalmente por la crisis que se vive dentro de los resguardos indígenas, al punto de que sus niños están muriendo de hambre.

Señala Tapasco (2008) que otra de las causas de la mendicidad ajena en indígenas es: “la problemática de salubridad y de violación de sus garantías a la integridad de los menores emberas. (p. 18)

Situaciones como la pobreza extrema se apodera de las comunidades indígenas, generan que en las comunidades indígenas vivan en un medio poco apto para su salud y bienestar, incluidos dentro de ello prácticas realizadas por los indígenas dentro de sus resguardos que

afectan la integridad de los niños y vulneran sus derechos.

Otras de las causas que llevan a que los indígenas se desplacen a la ciudad de Pereira, es el desplazamiento forzado, según Tapasco (2008): “La situación de desplazamiento forzado y la emigración por razones económicas y sociales a las que se ha visto sometido en los últimos años el pueblo embera chami de Risaralda y Caldas.” (p. 19)

Con lo anterior se entiende que actualmente la situación de los indígenas es difícil, en el sentido de que las circunstancias que se presentan en sus resguardos, los tienen en situaciones poco adecuadas para su supervivencia, y es de esta manera en que ellos se ven obligados a salir de los mismos y buscar la forma de sobrevivir.

Sumado a las anteriores causas, se tiene presente según lo expuesto por Tapasco (2008), que se deben también tener en cuenta como causas: “Conflicto armado dentro de territorio de la comunidad, muerte de niños indígenas por desnutrición, problema social de la comunidad embera e indígenas al borde de la desaparición.” (p. 19)

Los indígenas se encuentran en situación de alta vulnerabilidad, especialmente los menores indígenas que padecen de hambre, que el acceso a la salud es remoto, y surge la siguiente pregunta: ¿Están siendo suficientes los recursos designados por el Estado colombiano para las comunidades indígenas?

¿Qué está sucediendo con las tierras que son territorio indígena, se está respetando su jurisdicción?

Para la anterior pregunta, Tapasco (2008) expresa lo siguiente:

“El favorecimiento a la agroindustria, la economía de mercado que obedece a demandas internacionales, empresas que buscan establecer sus proyectos agro industriales amparados en leyes que desconocen la palabra autonomía, de pueblos y comunidades que impotentes ven como sus campos se convierten en potreros, ganaderías y cultivos extensos, agroturismo. Como se pone a competir la elaboración de biocombustibles, a la par con la producción alimentaria, acceso al agua y a los recursos. En el caso de la comunidad indígena, se debilita la capacidad productiva de sus territorios a la vez, se ve amenazada la seguridad alimentaria del territorio Y también amenazada la propia supervivencia del pueblo Embera”. (p. 21)

Es así como se debe observar, si las causas que están llevando a los indígenas a ejercer la mendicidad ajena en la ciudad de Pereira, son originadas por las mismas problemáticas sociales que afectan territorio indígena generando el desplazamiento de los mismos.

¿Será la misma sociedad la que está poniendo en peligro las comunidades indígenas?

4. Formas de vinculación a la mendicidad ajena

Con lo expuesto anteriormente, se establece que los indígenas recurren al ejercicio de la mendicidad ajena por su situación de vulnerabilidad dentro del resguardo indígena, que lo lleva a desplazarse a la ciudad de Pereira. En este sentido establece Tapasco (2008):

“Pereira es zona importante para la circulación de mercancías sin embargo la posición de vecindad con la selva Chocoana resulta estratégica pues por esta zona pasa uno de los mega proyectos más importante para el proceso de expansión del comercio con los Estados Unidos, Asia, y Europa, hacia Sudamérica a través del Puerto de Tribuga. Las vías proyectadas conectan en Antioquia, Medellín, Ciudad Bolívar, Quibdó, y Risaralda Pueblo Rico y Santa Cecilia. Los departamentos por los que está trazada la vía del puerto, aportan un porcentaje significativo de población desplazada al municipio de Pereira” (p. 24)

Si es el mismo comercio, y las mismas circunstancias del sistema capitalista, que ocasionan que al tener el Departamento de Risaralda una ubicación estratégica para ejercer

proyectos importantes del comercio, se están generando los apoderamientos de las tierras pertenecientes a los indígenas. Con fundamento en esto, surgen dudas respecto de que es el mismo Estado el que en consecuencia está causando el mismo desplazamiento de los indígenas a la ciudad de Pereira, y de esta forma ejercen la mendicidad ajena.

5. Escenarios de la mendicidad ajena

Antes de entrar a señalar en que escenarios se presenta la mendicidad ajena en niños, niñas y adolescentes indígenas en la ciudad de Pereira, se debe tener en cuenta lo establecido por la UNODC (2014) y Meertens (2009): “La primera diferenciación sobre la trata de personas hace referencia al lugar donde se presenta” (p. 30)

Es por esta razón que la trata de personas respecto de sus modalidades, se presenta más en unas regiones que en otras, ya que factores como el clima, la ubicación de la región, especialmente en zonas de fronteras, factores culturales, sociales e incluso religiosos, facilitan que determinadas modalidades se presenten con mayor fuerza en ciertas regiones.

La razón de que la modalidad de mendicidad ajena, en la ciudad de Pereira, se desarrolle con más facilidad en el territorio risaraldense, es que según lo expuesto por Tapasco (2008): “Lo habitan en la margen superior del río San Juan hasta su confluencia de este con el río Agüita en el nor-occidente del Departamento de Risaralda en los Municipios de Mistrato y Pueblo Rico. Son distinguidos los resguardos de: Gito sicuepa, Sinai, Dokabu, Paparido, Santa Teresa, la loma, Minitas, Agüita, Canchido, inamurcito, Gete, Marruecos, Buenos Aires, Suramita, Chorro seco, entre otros.” (p. 13)

Al prevalecer su ubicación en estos territorios, se les facilita de esta manera su desplazamiento a la ciudad de Pereira especialmente en el centro de Pereira, ya que es allí, donde existe mayor circulación de habitantes y de esta manera obtienen posibilidades de recibir más dinero.

En un segundo momento, hay que ubicarse con respecto a la jurisdicción indígena frente a la jurisdicción penal ordinaria, entendiendo que según lo expuesto por UNODC (2014) y Meertens (2009):

“Al reconocer que Colombia es un país de regiones multiétnica y multicultural, se deben construir propuestas de política pública, a partir no solo de la presencia institucional del Estado, sino también desde la sociedad civil y los protagonistas de los fenómenos sociales, como es el caso de las víctimas del delito de trata de personas” (p.36)

Al existir un reconocimiento constitucional de las comunidades indígenas y frente a la protección de su cultura, se les concede a los mismos una autonomía, es de esta manera como surgen para ellos la creación de su propia jurisdicción, es así como la comunidad indígena adquiere una protección especial.

Al ser ejercida la mendicidad ajena por fuera de la jurisdicción propia de los indígenas, se genera una controversia entre las acciones que realizan los indígenas por fuera de su jurisdicción y por lo tanto la competencia que tiene la jurisdicción ordinaria de sancionar sus conductas.

Al respecto Carnevali (2007) señala:

“Precisamente, el llamado multiculturalismo ha supuesto nuevos desafíos para el Derecho penal, pues la valoración que puede tener un determinado comportamiento variará conforme el contexto cultural al que pertenezca el autor. Para precisar cuál es el alcance del multiculturalismo y cómo debe enfrentarlo el Derecho penal, es indispensable examinar aquellas tesis que se dirigen a resolver los problemas propios de la diversidad cultural, a saber, las liberales y las comunitaristas. Lo anterior permitirá comprender qué se entiende por delitos culturalmente motivados y si la respuesta, para su tratamiento penal, debe hallarse en la esfera de la antijuridicidad o en la culpabilidad”.

Con la anterior idea se entiende que en el transcurso de la investigación se deben desarrollar los límites y alcances de la jurisdicción penal ordinaria vs la jurisdicción indígena, y las competencias de cada una de ellas, es decir, establecer en que momento la jurisdicción penal ordinaria debe sancionar o no una conducta realizada por indígenas.

CAPÍTULO -1-

CARACTERIZACION DELITO TRATA DE PERSONAS

En el mundo se cuenta con más de 12 millones de personas que son víctimas de este delito y que son transportadas en más de 500 rutas alrededor de todo el planeta. El primer capítulo de este trabajo pretende dar una perspectiva inicial e introductoria, pero con importantes detalles, sobre la configuración de este delito que atenta contra la integridad física y dignidad humana de las personas. A través de una reflexiva revisión conceptual, se intenta demostrar el contexto de este crimen, señalando también los elementos, instrumentos y normatividades más decisivos para su desarrollo y comprensión.

1. ¿QUE ES LA TRATA DE PERSONAS?

1.1. Contexto actual

El 8 de marzo del 2017, una terrible tragedia enlutó a Guatemala. Un incendio de 25 minutos en un albergue estatal de protección para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia, abandono y maltrato infantil, dejó aproximadamente un saldo de 60 niñas muertas. Se conoce que el incendio fue provocado por menores que constantemente denunciaban abusos, hacinamiento e irregularidades en la gestión del centro.

El hecho, por su propia dimensión, ha provocado dolor y repudio en aquel país centroamericano dada la responsabilidad estatal. Y ahora, el rechazo ha ido en aumento

conforme se revelan nuevos detalles de lo sucedido: la Fiscalía de Guatemala ya inició investigaciones penales en razón a los graves y contundentes indicios de reclutamiento de niñas para trata de personas, con fines de explotación sexual por parte de los custodios.

Al otro lado del mundo, en el sudeste asiático, también se han venido presentando casos alarmantes de trata de personas asociados con la industria pesquera. El Informe Global de Trata de Personas elaborado por Naciones Unidas y publicado en 2016, señala que una de las formas que ha sido recientemente detectada es el tráfico de trabajo forzoso en aguas internacionales. Encontraron que 200 tripulantes de buques indonesios fueron enviados por dos empresas indonesias para trabajar en aguas de África Occidental y el Caribe, 20 horas al día sin salario durante casi dos años.

Preocupa de acuerdo a la UNODC (2016): “los traficantes pueden operar en aguas internacionales, haciendo este tipo de tráfico muy oculto y difícil de detectar, y que las víctimas pueden ser explotadas en lugares pobres y rurales alrededor de los lagos africanos” (p. 104).

Así mismo la UNODC (2016) señala que: “

“Más aún, y sin ir tan lejos, Colombia ha sido considerado como un territorio de origen de víctimas de trata de personas, y el mismo Informe refleja que “durante el año 2015, el Ministerio del Interior registró 73 víctimas de trata de personas. De estas, el 86% fueron mujeres, mientras que el restante 16% fueron hombres. En cuanto a la finalidad de explotación, 45 personas fueron víctimas de explotación sexual, 6 de matrimonio servil, 1 de mendicidad ajena y 19 de trabajos forzados”. (p. 104).

Las condiciones, características y las muy diversas latitudes donde se registra la trata de personas la hacen una problemática global, cuyo tratamiento ha debido ser transformado al ritmo de sus dinámicas cambiantes. Al respecto, UNODC (2014) y Meertens (2009) señala:

“La complejidad de las redes criminales de este crimen transnacional empezó a evidenciar que la trata no solo se cometía sobre mujeres y niños, y no únicamente con la finalidad de explotación

de carácter sexual. Hoy por hoy las víctimas de trata son hombres, mujeres, niñas y niños, quienes son trasladados de un lugar a otro dentro de las fronteras de un país o hacia el exterior con la finalidad de ser explotados en la prostitución ajena u otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos u otras formas de explotación”. (p. 11).

Así las cosas, resulta primordial tomar una radiografía del delito de la trata de personas para descubrir su articulación, composición y naturaleza socio-jurídica. El propósito es aproximarse a un diagnóstico conceptual de este delito y conocer sus alcances y consecuencias. Con ello se espera trazar un marco teórico adecuado para poder elaborar una postura crítica frente al caso de análisis (Embera Chamí) que pretende abordar este documento.

1.2 Concepto

UNODC (2010) considera que:

“La trata de personas como una forma de esclavitud moderna y una de las peores violaciones a los derechos humanos, en tanto se comercializa y cosifica la persona, quien también es víctima de engaños y artimañas por parte de grupos delincuenciales. El delito de trata de personas “consiste en utilizar a una persona con fines de explotación para obtener provecho propio o de un tercero, haciendo uso de la coerción o la limitación de la libertad individual” (p. 28).

De acuerdo ACNUDH(2018):

“El *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)* en adelante Protocolo de Palermo, entiende la trata de personas como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. (Protocolo de Palermo, 2000, Art. 3).

Así mismo UNODC (2010) explica que:

“La trata de personas es una actividad ilícita que anualmente mueve miles de millones de dólares en el mundo y es un fenómeno en aumento. Pese a la importancia de los tratados internacionales y a los esfuerzos de los Estados para combatir a la delincuencia organizada transnacional, este fenómeno se ha convertido en una actividad criminal muy lucrativa que compite a nivel mundial con el tráfico de drogas y de armas”. (p. 28).

Por tanto, en el protocolo se determina que el consentimiento que ha sido dado por parte de la víctima de la trata de personas con respecto a la explotación no será tomada en cuenta cuando se recurra a cualquier medio que ha sido retomado anteriormente y además la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con el objetivo de ser explotado será entonces considerado como trata en toda situación.

Se resalta entonces que la convención que está en contra de la delincuencia organizada transnacional, y aquellos protocolos como lo es el protocolo en contra del tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y además prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas que están relacionadas con las mujeres y los niños, firmados en Palermo en el año 2000, simbolizan la respuesta mundial al problema que significa el delito de la trata de personas. En el pasado, los hechos relacionados con la trata se consideraban episodios aislados, no interconectados, pero después de Palermo, se diseñó un instrumento internacional multilateral con el objeto de abordar la cuestión con mayor rigor dado el crecimiento de esta forma de criminalidad.

Conforme se han conocido experiencias concretas de trata de personas en diferentes partes del mundo, la literatura académica especializada ha perfilado y definido sendas características las cuales permiten aproximarse a un diagnóstico conceptual de este delito.

Se propone el siguiente recuadro para simplificar su lectura:

Tabla 3 Características conceptuales

<i>CARACTERÍSTICAS CONCEPTUALES DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS</i>		
Edad de la víctima	Mayor de 18 años (adultos)	Menor de 18 años (niños)
	Las víctimas más relevantes son las mujeres, las niñas y los niños, resaltando que en menor medida los hombres.	
Consentimiento	Las víctimas de la trata de personas o aquellas que no han dado su consentimiento, o si el consentimiento se ha realizado en el principio, se pierde cualquier validez por mediante los determinados medios indebidos que han sido empleados por parte de los traficantes.	
Elemento subjetivo	Intención	
Elemento material	<ul style="list-style-type: none"> - Acto - Medios - Con fines de - Explotación 	
Carácter transnacional	La trata de personas no supone necesariamente el paso ilegal de alguna frontera de y/o entrada en otro país.	Si se produce tal paso de fronteras, su legalidad o ilegalidad no es un elemento fundamental.
Explotación	La trata de personas implica la continua explotación de las víctimas para generar beneficios ilícitos a los tratantes.	La intención del tratante es que la relación con las víctimas explotadas sea continua y se extienda más allá del paso de la frontera en el destino final.
Fuente del beneficio	El tratante de personas ejerce control sobre la víctima objeto de trata para obtener beneficios suplementarios mediante la explotación continua de la víctima.	
Acusaciones apropiadas	El delito en relación con la trata de personas puede fundamentar algunos actos distintos y diversos protagonistas, dicho delito se comete con los respectivos actos de captación, transporte, traslado, acogida o la recepción de personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza y además de diferentes maneras de coacción (rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios).	
Intervención de un grupo delictivo organizado transnacional	<p>Se caracteriza cuando una organización delictiva organizada o cuando un grupo que está debidamente estructurado, donde las respectivas personas cumplen diferentes funciones que son indispensables para la respectiva concatenación de hechos que consuman el delito en el conjunto determinado.</p> <p>Por tanto, en la trata de personas intervienen directamente aquellos grupos dedicados a la delincuencia organizada transnacional, traficantes, los propietarios y propietarias o administradores de los centros de explotación laboral o sexual y una serie de personas intermediarias o facilitadoras que incluye, entre otros, taxistas, transportistas, empleados y empleadas de</p>	

	<p>hoteles y turistas nacionales y extranjeros.</p> <p>Indirectamente, teniendo la plena conciencia, podrían realizar la debida intervención por parte de los diversos miembros que son corruptos de las determinadas policías nacionales y migratorias en las fronteras y demás funcionarios gubernamentales.</p>
--	--

Fuente: Los autores con información del Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas, 2010.

1.3 Modalidades

El esfuerzo global por atender esta problemática, entre otras cosas, se ha centrado en relacionarlo inexorablemente con los derechos humanos.

De conformidad a ACNUDH (2014):

“Desde sus primeros días y hasta la actualidad, el derecho de los derechos humanos ha proclamado de manera inequívoca que es fundamentalmente inmoral e ilícito que alguien se apropie de la personalidad jurídica, el trabajo o la humanidad de otra persona. El derecho de los derechos humanos ha prohibido la discriminación por motivos de raza y sexo, ha exigido que se brinden los mismos derechos, o al menos una serie de derechos esenciales, a los no ciudadanos, ha condenado y prohibido la detención arbitraria, el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas, el matrimonio forzado y la explotación sexual de niños y mujeres, y ha abogado por la libertad de circulación y el derecho a salir del propio país y a regresar a él”. (p. 5).

Ahora bien, corresponde examinar cuáles son las maneras del delito de trata de personas que individualmente atentan gravemente contra los derechos humanos, los cuales están fundamentados en los artículos 188^a y 188b del respectivo código penal de Colombia, en relación con ley 599 de 2000, donde se diferencian las diversas conductas que se enfocan a los diversas modalidades sobre la trata de personas.

Con base a ello, en el artículo 188^a del código penal de Colombia, el cual ha sido modificado por la ley 985 de 2005, donde se afirma la implementación de medidas en contra de la trata de personas y el desarrollo de una variedad de normas que se basan en la atención y la protección de las víctimas de las mismas.

(Senado, 2005) señala:

“El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación. El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”.

En ese orden de ideas y siguiendo con la revisión conceptual, resulta oportuno indicar algunas precisiones básicas acerca de las modalidades en negrilla para continuar con la ilustración teórica. Dichas precisiones han sido sintetizadas de los textos producidos por Naciones Unidas y de las entrevistas recogidas durante el período de investigación académica.

Por tanto, la prostitución ajena está fundamentada de acuerdo con la comercialización ya sea organizada o no, en relación con una persona tomada como una mercancía sexual a cambio de ingresos efectivos o por el contrario en especie. Existe entonces la explotación de forma laboral o también llamado trabajo forzado cuando se encubre con diferentes ofrecimientos de mayores y mejores oportunidades de vida en países exteriores o por otro lado a regiones diferentes al lugar de vida del mismo país, pero dichas condiciones no son reales y aquellas personas tratadas son entonces sometidas a una variedad de condiciones de trabajo que son inhumanas relacionadas con la explotación bajo coacción o amenazas de ser denunciada por estar debidamente indocumentadas.

Por su parte, la esclavitud es entendida según la convención contra la esclavitud de 1926 como un estado o condición del ser humano a el cual le ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ello, por ende, cuando el ser humano es sometido a la esclavitud, este es

privado de todos los derechos fundamentales, individuales y sociales que le competen. Por otro lado, la servidumbre se puede entender como el estado de dependencias o además el sometimiento de la voluntad, en donde el victimario obliga a la víctima a realizar diferentes actividades, trabajos o servicios por medio de la implementación del engaño, las amenazas u otras formas de violencia.

Desde otra perspectiva, el matrimonio servil tienen una gran relación con la unión que se realiza con respecto a las mujeres mayores o menores de edad a un determinador acreedor como un pago a una deuda o por otro lado que son vendidas por un precio determinado, donde la mujer se convierte en una sierva o esclava de su esposo durante toda la vida. El tráfico y la venta ilegal de órganos son uno de los casos donde las personas son despojadas de uno o más órganos, tejidos o por otro lado, fluidos a cambio de una remuneración económica, donde se vale de un estado de necesidad o bien, siendo estos desarrollados por medio del empleo de los engaños, secuestros y adopciones incontroladas, donde los órganos son vendidos ilegalmente.

Además, el turismo sexual representa una explotación sexual comercial de las personas en un determinado país, realizadas por parte de los extranjeros que visitan a dicho país como un turista mas o por otro lado por parte de personas nacionales que son trasladadas de una determinada región a otra dentro del mismo país, incluyendo entonces la promoción del país como un destino que accesible para llevar a cabo el ejercicio impune a dicha actividad ya sea por parte de nacionales o extranjeros.

Finalmente se puede definir a mendicidad ajena como una determinada situación que se desarrolla a partir de la pobreza, que generalmente es una situación marginal extrema en donde el mendigo es un receptor de un sentimiento de pena o lastima a causa de su indumentaria o apariencia, por medio de ello, esta persona buscar poder subsistir por medio del dinero que es

dado por los transeúntes, en relación con la trata de personas, alguna personas son entonces obligadas a realizar la mendicidad bajo coacción, amenaza o abusando de su estado indefensivo, utilizándolos como un medio para poder obtener beneficios económicos.

1.4 Elementos objetivos y subjetivos

Volviendo con el artículo 188^a del código penal ley 599 de 2000, modificado por la ley 985 de 2005, merece pertinente señalar que éste responde a la necesidad planteada por los tratados internacionales que el Estado colombiano ha ratificado.

En relación con el sujeto activo de la conducta, es importante resaltar su indeterminación, donde, para el tipo básico no es necesario una cualificación especial, siendo entonces confirmada por la sala de casación penal desarrollada por la corte suprema de justicia (Corte Suprema de Justicia, 2007, Rad. 27337).

Mateus (2009) señala que:

“El estudio que conjuntamente produjeron la oficina de naciones unidas contras las drogas y el delito en Colombia y el ministerio de justicia, aclara que aunque conceptualmente se trata de un delito *monosubjetivo*, es decir que basta con que una persona se adecúe a cualesquiera de los verbos rectores, lo cierto es que en la práctica son varios los sujetos que concurren en todo el proceso de trata de la víctima (evidenciando que la conducta cae bajo la categoría de crimen organizado), aunque se pueda individualizar a alguien en particular que cumpla con una determinada conducta típica, sin que ello pueda implicar las características de un tipo *plurisubjetivo* (p. 38).

Por tanto, el sujeto pasivo relaciona el estudio de las dos instituciones, donde se demuestra al titular del bien jurídico (libertad y otras garantías), siendo este vulnerado por parte de la comisión del delito, por ende es importante considerar en cuestión de la persona que está siendo tratada y la colectiva que es afectada por los diferentes intereses del conglomerado social.

Por otra parte, el legislador toma en relevancia las diversas modalidades en donde el delito de la trata se puede emprender, estableciendo varios verbos rectores que componen cada tipo penal de la trata, aclarando entonces que el sujeto activo incurre a la conducta cuando se capta, se traída, se acoge o se recibe a una personas con el objetivo de ser explotada.

Al respecto, García (2006) explica:

“El fenómeno de la trata se compone por regla generalísima de varias conductas que estructuran el núcleo central del tipo. Con razón se afirma que la complejidad de la realidad conduce a negar que el concepto deba incluir, acumulativamente, todas las fases posibles, y a negar también que sólo son responsables del tráfico, aquéllos que controlan todo el proceso y/o intervienen en todas sus fases” (p.13)

Así pues, quienes hayan intervenido de una u otra forma en este delito, no se podrán exonerar de responsabilidad y por el contrario se convertirán en sujetos activos del delito de trata de personas.

De hecho insiste García (2006):

“No se necesitan configurar todos y cada uno de los mismos (verbos rectores) para que se tipifique el delito de trata de personas. En este orden de ideas, de forma insular la captación es trata, el traslado es trata, la acogida es trata y la recepción es trata, siempre que se persiga un fin de explotación, el cual puede ser compartido con otras personas o puede ser propio de cada sujeto activo. En este orden de ideas, razón le asiste a la doctrina cuando afirma: (...) lo que se conoce como tráfico de personas es, en la mayoría de los casos, un largo proceso integrado por distintas fases, en las que distintos actores intervienen como eslabones de la cadena, sin que compartan siempre las mismas finalidades”. (p.13)

A su vez, el tipo penal, ofrece aumentos de la pena, cuando el delito es cometido o realizado con menores de edad y de esta manera busca no dejar impune estos delitos que atentan contra la libertad individual de la persona y más aún contra la dignidad de todo ser humano. De

acuerdo con lo anterior, algunos autores han realizado la respectiva calificación de la normativa colombiana, captándola como una de las más importantes en cuanto al tema de la trata. La ley 985 de 2005 clasifica de una manera amplia el delito correspondiente a la trata, siendo este un aspecto positivo en cuanto a los objetivos que se tienen en relación con los derechos humanos.

En su carácter descriptivo, el tipo penal de trata de personas, señala que debe ser con fines de explotación, entendiéndose por explotación, el provecho económico que se obtiene del desarrollo de las modalidades que ya han sido descritas.

2. MENDICIDAD AJENA COMO UNO DE LOS MODOS DE ESTE DELITO

2.1 Definición

De acuerdo con el informe global de trata de personas que se ha venido citando en el presente trabajo, casi un tercio del total de las víctimas de trata de personas a nivel mundial son niñas y niños. Este grupo de población se ha convertido en un objetivo predilecto por parte los tratantes. De esa manera, los niños son por excelencia, el objeto de “*demanda*” para diversas modalidades tales como la explotación sexual, trabajo forzoso o la mendicidad.

Se entiende por mendicidad la acción de mendigar. Esta última, de conformidad con la RAE, consiste en pedir limosna de puerta en puerta o solicitar el favor de alguien con importunidad y hasta con humillación.

En el caso particular de la mendicidad ajena, una persona suele ser obligada a pedir limosna dentro de un territorio nacional o en el extranjero para luego serle arrebatado el dinero obtenido. Detrás de esta acción, asegura la Organización Internacional para las Migraciones, se

encuentran personas que se lucran a través del sometimiento, la coacción y la amenaza.

La Corte Constitucional colombiana ha zanjado una parte importante de la conceptualización que rodea la mendicidad propia y ajena. En la Sentencia C-464/14, la Corporación no conceptualiza la mendicidad como un delito o una contravención, puesto que ella aclara que no hay una existencia de un reproche jurídico por la realización de tal ejercicio, por tanto la mendicidad si puede ser sancionada cuando se instrumentaliza o se emplea a otra persona o a un niño o niña para así obtener ingresos lucrativos.

En ese sentido, la mendicidad ajena está catalogada como delito a nivel interno tanto como a nivel internacional gracias a los instrumentos multilaterales existentes. Marcelo Colombo, Coordinador de la Procuraduría para el Combate a la Trata de Personas en la Argentina, sostiene que los Estados pueden considerar también la inclusión de otras formas de explotación en sus leyes penales, dentro de las cuales se menciona “*la mendicidad forzada o ejercida por coacción*”. También agrega que no solamente hay que tener en cuenta los instrumentos internacionales relacionados con la trata de personas, sino aquellos cuyo objetivo es la protección de los derechos de los niños. Lo anterior, teniendo en cuenta que la experiencia recogida en la materia indica que la mayoría de los casos vinculados a la “mendicidad” como modalidad de explotación tienen como víctimas a personas menores de edad.

2.2. Causas de la mendicidad

Discutir sobre las causas de la mendicidad propia o ajena fácilmente puede significar otro trabajo de investigación, igual de extenso y complejo, debido a las múltiples variables, dinámicas y dimensiones que la rodean y que se asocian con las cada vez más profundas brechas sociales, el

desempleo, la explotación laboral, las migraciones, el vagabundeo, el abandono o incluso enfermedades mentales. Aquí solo proponemos una aproximación simplificada pero suficiente para acercarse a la comprensión de un problema social.

En países como Colombia, se puede decir que la mendicidad se ha propagado en razón al papel “negligente” del gobierno para erradicar el flagelo de la miseria y la pobreza extrema.

En este sentido Ramos (2008) explica que:

“Actualmente se puede citar como un factor que ha incrementado la mendicidad y la marginalización de las principales ciudades del país al desplazamiento forzado generado por violentos procesos de despojo y de expulsión de población campesina, indígena y negra. Estos movimientos migratorios, involuntarios y violentos, obedecen a las necesidades e intereses de quienes han detentado el poder sobre la tierra, el poder político y a los intereses de capitales nacionales y transnacionales. El desplazamiento forzado ha conllevado a que un porcentaje de la población colombiana, en su mayoría de los estratos más bajos, esté atravesando por situaciones preocupantes de mendicidad, abuso y desempleo. La mendicidad en la población, además, puede deberse a un gran número de factores, como el abuso intrafamiliar, la falta de oportunidades, educación y de un hogar estable, entre otros”. (p. 77).

La cita anterior tiene una especial relevancia siempre que pone de manifiesto los principales factores y/o causas que convergen y coadyuvan a que la mendicidad sea ejercida en el país en las zonas urbanas esencialmente y con unos niveles cada vez mayores.

Ahora bien, Ramos (2008) define que: “ser una persona mendiga guarda una estrecha relación con el escaso o un nulo acceso al trabajo, a la salud, a la cultura, a la educación, a la alimentación y a los derechos sociales”. (p. 79).

Lo cierto es que también se ha convertido en un gran negocio para grupos criminales que organizadamente “*tercerizan*” la actividad mendicante, explotando niños, jóvenes y hasta familias completas para obtener beneficio económico.

Las difíciles situaciones de pobreza, desplazamiento forzado o desprotección familiar son caldo de cultivo para que dichos grupos se aprovechen y diseñen auténticas redes criminales para

captar, trasladar, acoger o recibir personas que posteriormente serán explotadas y asaltadas en su integridad y dignidad.

2.3 Formas de vinculación

El estudio de Ramos et al. (2008) permite conocer: “los principales tipos y formas que adopta la mendicidad en sí misma, es por tanto la venta de dulces o baratijas, limosna o mendicidad directa siendo está apoyada por parte de alguna condición física, la vigilancia y/o lavado de vehículos y la mendicidad por “*diversión*”.

Cada una tiene su propia naturaleza. Los hallazgos en la Universidad del Norte y fundamentada en tres ciudades del Caribe colombiano de acuerdo a la investigación de Ramos (2008) demuestran que:

“La venta de dulce es la actividad más común, un 35% de los encuestados la ejercen. Una cuarta parte de éstos son limosneros, el 20% lavan o cuidan autos, un 7% cantan o “rapean”, el 6% se dedica a limpiar vidrios al pie de los semáforos y el 8% restante pide dinero como mimos, acróbatas, cuenteros, simulando ser estatua, probando llantas, entre otras”. (p. 81).

Es verdad que el estudio tiene su foco puesto en un conjunto de ciudades específicas, pero da una muestra relativa del fenómeno que resulta bastante útil para su entendimiento.

Ello permite imaginar y ubicar el contexto y la forma de mendicidad que ejercen las personas que seguramente se ve a diario en las calles de la respectiva ciudad donde se vive.

Sin embargo, falta ilustrar con detalle y precisión, una forma de vinculación a la mendicidad que constituya una conducta punible. Para los efectos que interesan en este trabajo, es significativo resaltar el escenario planteado por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-464/14:

“piénsese en un adulto que utiliza menores de edad para que mendiguen todo el día en un semáforo de Bogotá D.C. a cambio de una remuneración, supuesto que correspondería al tipo penal demandado de explotación de menores. Por el contrario, ante un caso en el cual una empresa criminal organizada que opera en varias ciudades, capta y traslada menores de edad de un lugar a otro con fines de explotación, nos encontramos ante el delito de trata de personas”. (Corte Constitucional, 2014)

3. ANÁLISIS NORMATIVO SOBRE LA MENDICIDAD AJENA COMO MODALIDAD DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.

En principio, se debe establecer un balance normativo respecto de las normas constitucionales, internacionales y legales que regulan el delito de trata de personas y posterior a ello realizar un análisis que permita desarrollar dichas normas y su aplicabilidad en la protección de los derechos fundamentales de las personas víctimas del delito de trata de personas. Así:

Tabla 4 Normas rpteccion de los derechos fundamentales

NORMA	CITA DE LA NORMA	COMENTARIOS
Constitución Política de Colombia Art. 1	“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (senado, 1991)	En este artículo se puede observar claramente que fundamento constitucional del Estado Colombiano, reposa en el respeto a la Dignidad Humana, la cual se ve gravemente vulnerada con la ejecución del delito de trata de personas.
Constitución Política de Colombia Art. 4	“la Constitución es Norma de Normas” (senado, 1991)	Teniendo en cuenta el objeto de estudio de la presente investigación, y los preceptos Constitucionales involucrados.
Constitución Política de Colombia Art. 7	“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana” (senado, 1991)	Permite visualizar la protección especial que existe sobre las comunidades indígenas.

<p>Constitución Política de Colombia Art. 11</p>	<p>“El derecho a la vida es inviolable (...)” (senado, 1991)</p>	<p>Con la concreción del delito de trata de personas, se ven violentados derechos fundamentales de primera categoría, como es el Derecho a la vida.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 12</p>	<p>“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (senado, 1991)</p>	<p>Es importante tener en cuenta la protección Constitucional de los derechos fundamentales que se vulneran con el delito de trata personas.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 13</p>	<p>“Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismo derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (senado, 1991)</p>	<p>Dicho artículo representa importancia para nuestra investigación teniendo en cuenta que va dirigida a niños de una comunidad indígena, que podrían ser víctimas directas del delito, a los cuales se les debe brindar igual protección.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 17</p>	<p>“Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas” (senado, 1991)</p>	<p>La prohibición expresa de la trata de personas en de carácter Constitucional con desarrollo en el ordenamiento interno.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 44</p>	<p>“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (senado, 1991)</p>	<p>Dada la población objeto del presente estudio, los cuales son niños, niñas y adolescentes indígenas.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 45</p>	<p>“El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.” (senado, 1991)</p>	<p>Dada la población objeto del presente estudio, los cuales son niños, niñas y adolescentes indígenas.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 93</p>	<p>“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. (senado, 1991)</p>	<p>Los tratados Internacionales que se han ratificado por Colombia en materia de trata de personas, prevalecen sobre el orden interno.</p>
<p>La Declaración Universal de los Derechos Humanos.</p>	<p>“Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia</p>	<p>Estos instrumentos contienen las disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos. La trata de</p>

<p>La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.</p> <p>La Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica".</p>	<p>social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;</p> <p>Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". (ACNUDH, 2018)</p>	<p>personas es una actividad criminal que afecta derechos fundamentales del ser humano sometido a esclavitud, servidumbre y explotación constante.</p>
<p>La Convención sobre Esclavitud, junto a la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1957.</p>	<p>"Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra en 25 de septiembre de 1926". (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Para los efectos de la creación y redacción del Protocolo de Palermo, estos instrumentos proporcionaron elementos esenciales.</p>
<p>El Convenio 29 relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio de la Organización Internacional del Trabajo que entró en vigor el 01 de mayo de 1932 y el Convenio 105 de la OIT relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso.</p>	<p>"Artículo 1</p> <p>1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas.</p> <p>2. Con miras a esta supresión total, el trabajo forzoso u obligatorio podrá emplearse, durante el período transitorio, únicamente para fines públicos y a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas en los artículos siguientes.</p> <p>3. A la expiración de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del presente Convenio y cuando el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo prepare el informe a que se refiere el artículo 31, dicho Consejo examinará la posibilidad de suprimir sin nuevo aplazamiento el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas y decidirá la conveniencia de inscribir esta cuestión en el orden del día de la Conferencia". (ACNUDH, 2018)</p>	<p>A los efectos del presente Convenio, la expresión "trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.</p>
<p>La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.</p>	<p>"B.-Las víctimas del abuso de poder</p> <p>18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus</p>	<p>Se establecen medidas que deben aplicar los Estados para que la víctima tenga acceso a la justicia y trato justo, información y participación en el proceso, reparación del daño causado, justicia pronta y cumplida, atención y</p>

	derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”. (ACNUDH, 2018)	protección tanto de las víctimas como de su familia y los testigos relacionados con el delito.
La Convención para la Supresión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949.	<p>“Artículo 1</p> <p>Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.” (ACNUDH, 2018)</p>	La Convención unifica cuatro instrumentos anteriores de la Sociedad de Naciones sobre este mismo tema: El Acuerdo Internacional sobre Represión de Trata de Blancas de 1904, que se centraba sólo en la protección de las víctimas y resultó ineficaz. La Convención para la Represión de la Trata de Blancas de 1910, que obliga a los países firmantes a castigar a los proxenetas. El Convenio Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños de 1921 que castiga a las personas que ejercen la trata de niños, protege a las mujeres y niños migrantes y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad que obliga a los Estados a castigar a las personas que ejercían la trata de mujeres adultas con independencia de su consentimiento.
La Convención relacionada con el Estatuto de Refugiados de las Naciones Unidas de 1951 y su Protocolo de 1967.	<p>“Artículo 3. -- Prohibición de la discriminación</p> <p>Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin Discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.” (ACNUDH, 2018)</p>	Define quien es un refugiado y decide las reglas de los individuos a los que se les garantiza el asilo y las responsabilidades de los Estados que lo garantizan.
La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.	<p>“Artículo 1</p> <p>A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. (ACNUDH, 2018)</p>	La Convención, en su artículo sexto de la Parte I, se refiere al compromiso de los Estados de suprimir la trata de mujeres y la explotación de la prostitución de la mujer.

<p>Caso trabajadores de la hacienda Brasil verde. VS. Brasil sentencia de 20 octubre de 2016</p>		<p>La jurisprudencia internacional, particularmente, la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</p> <p>También ha sido clave en la consolidación de instrumentos claves para abordar, entender y seguir el rastro de la trata de personas. Recientemente, en el año 2016, profirió Sentencia en el caso de trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, condenando al Estado brasilero de ser internacionalmente responsable por no garantizar la protección de 85 trabajadores sometidos a formas de esclavitud contemporánea y trata de personas, además de no haber garantizado el acceso a la justicia de otros 43 trabajadores, rescatados en estas mismas circunstancias.</p>
<p>La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”.</p>	<p>“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.” (ACNUDH, 2018)</p>	
<p>La Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, suscrita en la Ciudad de México.</p>	<p>La Convención, en su artículo primero, define como objeto “la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo, todo con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor”. (ACNUDH, 2018)</p>	
<p>(Protocolo de Palermo, 2000)</p>	<p>Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional. (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Es a partir de la suscripción de este Protocolo, el cual fue ratificado por Colombia, que se otorga mayor importancia a este delito en sus diversas modalidades y se consagran diversas normas de</p>

		orden Nacional tendientes a prevenir y combatir esta problemática.
(Protocolo de Palermo, 2000) Art. 3 a.	<p>“Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos” (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Esta es la concepción universal de “trata de personas” que ha tenido desarrollo en el ordenamiento interno de nuestro País.</p>
(Protocolo de Palermo, 2000) Art. 3 b.	<p>“El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado” (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Esta concepción ha representado gran importancia en la interpretación y análisis de casos existentes de trata, teniendo en cuenta que en la mayoría de casos conocidos ha existido consentimiento de la víctima, pero las condiciones en las que se desenvuelve la conducta son diferentes y degradables para la dignidad humana.</p>
(Protocolo de Palermo, 2000) Art. 3 c.	<p>“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo” (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Dicha definición otorga una protección especial a los niños, puesto que establece que se concretará el delito de trata de personas siempre que exista explotación.</p>
(Protocolo de Palermo, 2000) Art. 3 d.	<p>“Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.” (ACNUDH, 2018)</p>	<p>A la luz del Protocolo de Palermo y de nuestro ordenamiento interno, todo menor de 18 años debe ser tratado como niño.</p>
Convención de	<p>“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de malos tratos o penas</p>	<p>Esta Convención estableció las pautas para que de manera conjunta, se protejan los derechos de los niños de cualquier forma de explotación y se brinde toda la asistencia necesaria para su</p>

<p>los Derechos del Niño (1989). La cuál fue ratificada por Colombia, mediante la Ley 12 de 1991. Art. 39</p>	<p>crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.</p> <p>(ACNUDH, 2018)</p>	<p>recuperación.</p> <p>Es el tratado internacional que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos de las personas menores de edad, iniciando con la protección contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso, entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, lo cual fue consideración fundamental para el preámbulo de su posterior Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.</p>
<p>El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.</p>		<p>El Estatuto en su artículo sétimo enumera los crímenes de lesa humanidad y, concretamente en su acápite C “Esclavitud” contiene figuras delictivas directamente relacionadas con la trata de personas.</p>
<p>Convención 182 de la OIT sobre la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil de 1999.</p>	<p>“El Convenio 182 sobre la prohibición de todas las formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación adoptado por las Naciones Unidas en 1999 y su Recomendación 190, definen un marco conceptual y acciones específicas para la lucha contra todas las formas de explotación contra personas menores de edad”.</p> <p>(ACNUDH, 2018)</p>	
<p>Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, Resolución A/RES/54/263 de las Naciones Unidas del 25 de mayo de 2000 que complementa la Convención sobre los Derechos del Niño.</p>	<p>“Este instrumento profundiza aún más en conductas relacionadas con la explotación sexual de personas menores de edad”.</p> <p>(ACNUDH, 2018)</p>	
<p>Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 15 de noviembre del 2000).</p>	<p>“Esta fue creada para el combate del crimen organizado, es decir agrupaciones delictivas de tres o más personas que actúan concertadamente para cometer uno o más delitos graves a través de las fronteras”.</p> <p>(ACNUDH, 2018)</p>	

<p>Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 985 de 2005) Art. 188A</p>	<p>“El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión (...)” (senado, 1991)</p>	<p>Del presente artículo se desprenden los elementos del tipo penal de trata de personas. Así mismo, es importante tener en cuenta que para efectos de este artículo se entenderá por explotación “el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre la explotación de la mendicidad ajena (...).</p>
<p>Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 985 de 2005) Art. 188A</p>	<p>“Las penas de los delitos descritos en el artículo 188 y 188A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando (...)” (senado, 1991)</p>	<p>El presente artículo define las causales de agravación entre las cuales se encuentra, que el delito sea realizado en menor de 18 años, es decir, sobre la población objeto de nuestro estudio.</p>
<p>Código de la Infancia y de la Adolescencia (Ley 1098 de 2006 – Ley 1652 de 2013 – Ley 1453 de 2011) Art. 3</p>	<p>“se entiende por niño o niña a las personas entre 0 y 12 años, incluyendo a quienes están por nacer; y por adolescente a las personas entre 12 y 18 años de edad”. (senado, 1991)</p>	<p>La concepción de niño y adolescente es de completa importancia para nuestra investigación, puesto que demarca ciertas garantías adicionales que le son inherentes por su condición. Dicha concepción está acorde con la establecida en el Protocolo de Palermo, en donde no se realiza la distinción entre niño y adolescente, pero se consagra que niño será todo aquel menor de 18 años.</p>
<p>Ley 679 de 2001</p>	<p>“Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución”. (senado, 1991)</p>	<p>La presente ley simboliza otro esfuerzo institucional por establecer normas de carácter preventivo y sancionatorio, relacionado con modalidades específicas de la trata. Desde el punto de vista penal, la ley introdujo dos nuevos tipos penales: la utilización o facilitación de los medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores, y la omisión de denuncia.</p>
	<p>Art 1. “La presente Ley tiene por objeto adoptar medidas de prevención,</p>	<p>Esta Ley fue creada con el fin de contar con un instrumento</p>

Ley No. 985 de 2005	protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional, como los Colombianos en el exterior, y para fortalecer la acción del Estado frente a este delito”. (senado, 1991)	jurídico que permita combatir la trata de personas en sus diferentes etapas, es decir, para prevenir que se consuman víctimas del delito, proteger a sus víctimas y sus posibles víctimas y brindar asistencia integral a quienes hayan sido víctimas, entregando la facultad de atención y asistencia al bienestar Familiar en caso de que las víctimas sean menores.
Ley 1329 de 2009	“Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes”. (senado, 1991)	Es una ley que fortalece las normas encargadas de buscar la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, buscando la disminución de ocurrencia de este delito.
Ley 1336 de 2009	“Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes”. (senado, 1991)	La infancia y la adolescencia son las más propensas a ser víctimas del delito de trata de personas, por esta razón es necesaria la creación de normas que refuercen su protección y de esta manera combatir la explotación, pornografía y el turismo sexual en niños, niñas y adolescentes.

Fuente: Los autores, con apoyo de la normativa constitucional e internacional.

Continuando con el análisis de acuerdo al recuento normativo realizado y en línea con Mateus (2009):

“El desarrollo normativo constitucional que se ha desplegado alrededor del delito de la trata de personas se considera coherente, proporcional y razonable con la política criminal del Estado, sustentándose firmemente que ninguna persona puede tomar dominio sobre otra”.

Traer a debate aquellas normas no cumple únicamente un papel ilustrativo. Su recordación refuerza y fortalece la idea de que el Estado social y democrático de derecho en Colombia se ha tomado en serio la construcción de un marco jurídico normativo constitucional

del tipo penal de la trata de personas.

Respecto a los instrumentos internacionales de lucha contra la trata de personas, este trabajo ha venido haciendo referencia constante al que podría considerarse como el más importante, *de acuerdo a la ACNUDH (2018)*: “ el protocolo con el objetivo de poder prevenir, reprimir y además sancionar a la trata de personas, específicamente a la trata de mujeres y los niños, siendo esta complementada por la convención de las naciones unidas que está en contra de la delincuencia organizada trasnacional (Protocolo de Palermo)”.

Dicho protocolo se ha convertido en una herramienta internacional importante y amplia en cuanto al combate de la trata internacional de las mujeres y de los niños, estableciendo medidas de protección de los derechos humanos de aquellas personas que son víctimas de la trata, la implementación de nuevas estrategias que sean preventivas, asistiendo a las víctimas e investigando y sancionando, siendo entonces la investigación y la sanción, dos aspectos importantes para que los diferentes estados adopten las respectivas medidas, siendo estas interesantes y fundamentales para llevar a cabo la clasificación de los delitos penales sobre la trata de personas, los actos que la componen y además las conductas que la condicionan.

Como consecuencia de esa vinculación ha sido posible la expedición de instrumentos, como el que se encuentra la legislación penal colombiana, de acuerdo a Mateus (2009) explica: “Es innegable la constante preocupación en cuanto al incentivo del reconocimiento de los respectivos derechos humanos que son una base importantes en relación con el respeto hacia la persona” (p. 37)

Precisamente, con la Ley 599 de 2000, donde se lleva a cabo la expedición del código penal, el legislador colombiano puede emplear una conceptualización clara del término de la explotación, cuando se expresa:

“Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación”. (senado, 1991)

Sin lugar a dudas, aquello representa una respuesta temprana que el conjunto del aparato estatal determinado en concordancia con el combate a la trata de personas que a inicios de la década del años 2000 se implementó en el mundo una entrada en vigor de nuevos y diversos tratados que son de términos internacionales en relación con el tema. Al respecto, la UNODC (2010):

“En el caso de los tratados ratificados por los Estados, se evidencia la responsabilidad internacional que éstos tienen de adecuar su legislación interna mediante medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza. Independientemente de ello, tienen la obligación de cumplir con lo dispuesto en esos tratados de conformidad con el principio del derecho internacional de buena fe (“pacta sunt servanda”), en el sentido de que las obligaciones internacionales contraídas deben ser cumplidas”. (p. 47).

Más aún, respecto de la ley 679 de 2001, constituye, fundamentalmente, una norma que sanciona conductas que lesionan y atentan contra la “sacralidad” del cuerpo, entendido éste como sujeto activo de derechos. Esta última concepción ha sido indicada inicialmente por la UNICEF (2003):

“La ley sanciona esas conductas porque lesionan el cuerpo y el alma o el espíritu, como quieran llamar a nuestra sensibilidad, capacidad de sentir, de pensar, de producir o de sufrir, porque los efectos de esas lesiones no se borran, no se curan, no desaparecen, porque atentan contra la sacralidad de los cuerpos, en fin porque producen daños irreparables (...) Recordemos por qué el cuerpo es un sujeto de derechos, qué relación encontramos entre el cuerpo y las ideas, entre el cuerpo y la seguridad para asumir la vida, en fin para entender por qué el cuerpo es sujeto democrático”. (p. 109).

Posteriormente, específicamente en el año 2005, se sancionó la ley 985, en donde se

implementaron nuevas mediadas que van en contra de la trata de personas, desarrollando nuevas normas que tenían como objetivo la atención y la protección de las víctimas de trata, de acuerdo con ello, se aportaron medidas preventivas, y también de protección y asistencia necesaria para poder garantizar el respeto de los respectivos derechos humanos de las diferentes víctimas y las posibles víctimas de la trata de personas, relacionando tanto a los residentes como a los trasladados en el territorio nacional e internacional, fortaleciendo de esta forma a la acción del estado frente al delito de la trata de personas.

En opinión de la Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, las modificaciones legales que se lograron con la ley 985 de 2005, han hecho que Colombia contemple una de las legislaciones más destacadas en la región y se convierta en un modelo de referencia desde el punto de vista normativo. Esta ley, es muy completa y amplia en cuanto a la perspectiva que se tiene sobre los derechos humanos, complementando el tipo penal de la trata de personas, relacionando de tal forma al protocolo de Palermo.

Concluye Mateus (2009):

“En materia de protección la ley establece que la Estrategia Nacional y la ejecución de programas deben ir encaminados a la recuperación física, psicológica y social de las víctimas, y a garantizar su protección a la intimidad e identidad a través de programas de vinculación a los programas de protección de la Fiscalía General de la Nación, el papel del ICBF en la asistencia a menores de edad y la prestación de programas de asistencia mediata e inmediata, recalando el deber de cada consulado de Colombia en el exterior de ofrecer la debida información y tomar medidas para garantizar la seguridad de la víctima, entre otros”. (p. 86).

“Finalmente, las leyes 1329 de 2009 habla de la modificación de la ley 599 de 2000, dictando de esta forma otras disposiciones, donde se contrarrestan la explotación sexual comercial de los niños, niñas y además adolescentes, por otro lado, la ley 1336 del año 2009 adiciona y robustece la ley 679 de 2001, en donde se lucha contra la explotación, la pornografía y además el turismo sexual con los niños, las niñas y los adolescentes, cerrando de tal forma el

desarrollo normativo en relación con el delito y las diversas modalidades que existen de la trata de personas” (senado, 1991)

3.1 ONGs

La ley 985 de 2005 concibe la cooperación internacional como un factor cardinal de cara al fortalecimiento de las acciones contra la trata de personas:

“Artículo 10. Fortalecimiento de la investigación judicial y la acción policiva. La Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el DAS capacitarán en forma especializada a miembros de sus instituciones en la investigación y persecución de los delitos relacionados directa o indirectamente con el fenómeno de trata de personas, y **propenderán por una eficaz cooperación internacional en los ámbitos judicial y de policía**, en relación con estas conductas. Esta medida no significará un aumento de sus plantas de personal. Cada año estas entidades elaborarán informes de sus acciones en este campo los cuales serán tenidos en cuenta por el Comité Interinstitucional para la lucha contra la trata de personas en el cumplimiento de sus funciones”. (senado, 1991)

Con sujeción a este artículo, el Estado Colombiano implemento nuevas estrategias con el fin de abrir nuevas canales de cooperación internacional en materia penal, en relación a la trata de personas, la cual implica una nueva aplicación de acuerdos entre los diferentes estados, realizando una investigación en conjunto al delito y en concordancia con la tramitación de las solicitudes de asistencia mutua en cuanto a la parte penal, facilitando así el tránsito de diferentes elementos probatorios que son importantes en las diversas investigaciones, por ende se debe también implementar una cooperación que relacione la respectiva atención de las víctimas de la trata, las repatriaciones, la prevención, entre otros.

Según la UNODC (2009):

“Los instrumentos internacionales que previamente fueron descritos constituyen el fundamento de la cooperación entre los Estados, “la lucha contra la delincuencia internacional relacionada con explotación sexual comercial y la trata de personas de personas menores de edad tiene un arma vital en la cooperación entre los países” (p. 244).

En el ámbito interamericano, dentro del cual Colombia está inmersa, se cuenta con un marco institucional verdaderamente valioso que incluye diferentes convenciones que están relacionadas con la cooperación jurídica y judicial y además la asistencia legal mutua, abarcando de tal forma el derecho procesal, el derecho penal y por último el derecho de la familia, facilitando entonces la guía de mejores prácticas para llevar a cabo la operación de las autoridades centrales, brindando una capacitación al personal gubernamental, el cual desempeña diferentes funciones laborales y facilitando de igual forma el intercambio de información.

Desde la órbita local, el Ministerio de Interior de Colombia, considerando que la Trata de Personas es una manifestación de delincuencia organizada, en la que múltiples países se convierten simultáneamente en puntos de origen, tránsito y destino de víctimas, haciendo más difícil el proceso de prevención, investigación, judicialización y lucha en general contra las organizaciones criminales y la conexión entre éstas, ha establecido en la agenda mecanismos de cooperación internacional para avanzar en la lucha contra la trata de personas, así como en la asistencia y protección de sus víctimas, a través del establecimiento de procesos de coordinación, cooperación y asistencia técnica.

Con la caracterización realizada del delito de trata de personas, una vez establecidas sus generalidades, situación actual en el mundo, verbos rectores, sujetos, derechos vulnerados, normas constitucionales, bloque de constitucionalidad, normas legales y organizaciones que luchan contra la trata de personas, se puede en este sentido, como se va a ver en un capítulo posterior, las falencias probatorias y procedimentales en materia penal y de política pública que existen en Colombia respecto de la judicialización de este delito y las altas tasas de impunidad

que el mismo presenta.

CAPÍTULO -2-

JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA: LÍMITES Y ALCANCES

El presente capítulo se encarga de relacionar jurídicamente los límites y alcances de la jurisdicción especial indígena frente a la jurisdicción ordinaria, lo cual permite definir hasta qué punto se aplica la jurisdicción especial indígena respecto de la comisión de conductas punibles por parte de miembros de comunidades indígenas y así mismo, cuál debe ser la labor, que, en principio, debe desarrollar el derecho penal con relación al multiculturalismo.

En este sentido, cabe destacar, que desde la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 116 señala:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar”. (senado, 1991)

Al entender que el término jurisdicción se refiere a la facultad de administrar justicia, la Constitución Política ha especificado no solo, quienes administran justicia, sino también, las diferentes jurisdicciones que la pueden ejercer, aclarando, que cada una de ellas incluye sus propias reglas y formas de funcionamiento.

El profesor Devis Echandía explica que:

“La soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humanas, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos de acuerdo

con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias”. (Consejo Superior de la Judicatura, expediente 32499D06)

Se debe aclarar, que al ser la jurisdicción una función atribuida a todos los jueces de la república, en principio, y de manera excepcional a terceros para administrar justicia, no todos pueden conocer de los mismos asuntos en virtud de la competencia que se les atribuye, dependiendo del área y/o del territorio en el que se encuentren ubicados. Así mismo al existir diferentes jurisdicciones un juez se puede encontrar falto de jurisdicción para determinadas materias.

La constitución de 1991, ha contemplado en su articulado, no solo la existencia de una jurisdicción ordinaria cuyo órgano cierre se encuentra en la Corte Suprema de Justicia, sino también de diversas jurisdicciones, como lo son la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la jurisdicción Constitucional cuyos órganos cierres son el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respectivamente, al igual que las jurisdicciones especiales como lo son la de paz y la jurisdicción especial indígena (arts. 246 y 247), esta última es objeto de estudio de la presente investigación y se va a desarrollar a continuación:

1. Jurisdicción especial indígena

La constitución de 1991, señala:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (senado, 1991)

En Colombia se busca garantizar y defender los derechos de quienes se encuentran en condiciones especiales, dicho reconocimiento obedece a luchas de los pueblos indígenas por sus derechos y por tener sus propias autoridades.

De acuerdo a Cruz (2011):

“El reconocimiento de las jurisdicciones especiales, de forma concreta la de los indígenas, no ocurrió de repente; obedeció a las acciones de resistencia realizadas por los distintos pueblos indígenas del país”. (Cruz, 2011)

Los pueblos que conservan determinadas tradiciones culturales como viene sucediendo con las comunidades indígenas en Colombia, han permitido que con el pasar del tiempo, diferentes constituciones políticas, tratados y convenios internacionales permitan defender sus derechos, buscando que no exista discriminación alguna en razón a su étnia, garantizando que tengan su propia jurisdicción con sus respectivas autoridades.

De igual manera señala (Mora , 2003):

“Dentro de un contexto espacial globalizado y en una época en donde las sociedades se han comenzado a denominar sociedades multiculturales (dejando a un lado el tradicional estado monocultural), las demandas de reconocimiento cultural, surgen como un desafío para el Estado moderno, pues involucran un problema de justicia social, la cual era considerada una de las prioridades de la década de los noventa”. (p.37)

Ello indica que, actualmente, aun existiendo una cultura mayoritaria, se hace necesario no desconocer que existen minorías con una cosmovisión, cultura y prácticas diferentes, lo que implica que gocen de una protección que les garantice sus derechos como comunidad étnica.

Colombia como Estado que aplica el reconocimiento de los derechos y garantías de las personas, genera que se deba garantizar a las minorías sus derechos fundamentales como miembros de comunidades indígenas, que buscan ser reconocidas no solo como minorías, sino como aquellas comunidades que representan la diversidad del país, por su cultura, prácticas y cosmovisión del mundo, lo que hace que no se puedan sentir identificadas dentro de una cultura mayoritaria y por lo tanto no sean partícipes de las leyes actuales que rigen a todos, sino por el contrario, estas comunidades forjan sus propias leyes, tradiciones y autoridades. De allí el origen del artículo 7 y 246 constitucional.

1.1 Definición:

La Constitución de 1991 señala que:

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

La época colonial, constituyó una amenaza para la preservación de las comunidades indígenas, por muchos años fueron sometidos a explotación, esclavitud, maltratos, tratos crueles y degradantes, todo les fue arrebatado, hasta sus más profundos anhelos dentro de su forma de vida y tradición cultural. Es así como el artículo constitucional que actualmente reconoce los derechos de los indígenas, es fruto de reformas constitucionales originadas por las luchas constantes de estos pueblos por sus derechos y recuperación de su hábitat.

Fueron años en los que las comunidades poco a poco fueron perdiendo sus tradiciones, lenguaje, actividades propias de la comunidad para subsistir, al igual, que perdieron la conexión con la naturaleza, debido a los despojos de sus tierras, y a la explotación de la época por parte de los españoles.

Es así, como las reformas constitucionales lograron ir reconociendo sus derechos como pueblo indígena, de esta manera, constitucionalmente se obtuvo que existiera no solo un reconocimiento, sino también protección para las comunidades indígenas.

El artículo 7 de la Constitución de 1991 establece:

“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.
(senado, 1991)

Por lo tanto, es el artículo 7 constitucional, el resultado del reconocimiento del multiculturalismo que tiene el Estado colombiano y del cual, debe buscar preservar, en razón, a que representa parte del patrimonio cultural colombiano, reconocer diferentes culturas, implica revivir el recuerdo de quienes forjaron la cultura colombiana, quienes con sangre defendieron no solo su vida, sino también, la esencia del pueblo colombiano.

En este sentido, se debe entender por jurisdicción especial indígena, aquella facultad de la que gozan las autoridades indígenas dentro de sus resguardos, para crear sus propias leyes, criterios, prácticas y costumbres aplicándolas a sus miembros, en este sentido, es administrar justicia dentro de sus comunidades.

2. Autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas

Tras el reconocimiento constitucional de los derechos que han venido adquiriendo las minorías étnicas, mediante la autonomía de la jurisdicción especial indígena, se ha permitido que los miembros de las comunidades indígenas tengan sus propias autoridades, sus propias sanciones, leyes y criterios de juzgamiento.

La autonomía es la característica fundamental que permite a las comunidades indígenas adquirir total independencia frente a la cultura mayoritaria, es decir, que pueden regirse por sus propias leyes, establecer sus propios criterios y manera de organización.

De acuerdo al plan de vida del pueblo embera (2012), se entiende por autonomía: “El ejercicio de poder amparado en el derecho propio legítimo y legal de los indígenas y sus autoridades (...), desde gobiernos propios que imparten justicia, generan bienestar y administran y ejercen autoridad sobre territorios y recursos.” (p.26)

Es la autonomía la que permite que se desarrolle la jurisdicción especial indígena, que mediante principios logre la regulación de las comunidades, pero así mismo, su conservación y garantías. Reconocer la autonomía de los pueblos indígenas implica trabajar en coordinación con el Estado y los particulares, pero conservando su cultura y tradiciones. “La autonomía permite conformar y administrar nuestras propias instancias de poder”. (Corporación autónoma regional de Risaralda, 2012,p.26)

Respecto de este principio, es indispensable plantearse hasta qué punto es posible lograr total autonomía frente a los juzgamientos de sus miembros por parte de las autoridades indígenas, cuando no solo se cometen sobre sus propios miembros, sino también, en afectación a la cultura mayoritaria, y así mismo, cuando se transgreden simultáneamente derechos

fundamentales de especial protección por parte de tratados y convenios internacionales.

A continuación, y de conformidad con lo establecido por la sentencia T-617 de 2010, la autonomía goza de unos principios que le permiten desarrollarse, pero a la vez reconocer sus límites y alcances:

2.1 Principios

La sentencia T-617 de 2010 establece que el principio de autonomía de las comunidades indígenas se restringe en los siguientes casos:

“La Corte Constitucional también reconoce los siguientes principios que se desprenden de la autonomía de las comunidades indígenas, como lo es el principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos. Es por esto que establece que el respeto por la autonomía debe ser mayor cuando el problema estudiado por el juez constitucional involucra solo a miembros de una comunidad, que cuando el conflicto involucra dos culturas diferentes, debido a que en el segundo caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión”. (Sentencia T-617, 2010, Corte Constitucional)

Así como la Constitución Política de Colombia reconoce los derechos de las comunidades indígenas y les brinda autonomía en las decisiones de sus autoridades, esos principios también tienen unas restricciones que deben ser acatadas, debido a que se deben garantizar todos los derechos fundamentales consagrados en la carta política.

La autonomía de las comunidades indígenas puede variar dependiendo de los miembros involucrados, en este caso cuando se tratan de conflictos de miembros pertenecientes a la misma comunidad o cuando son miembros de culturas diferentes. Ello es importante distinguirlo en razón a la armonización que debe existir entre las jurisdicciones para definir conflictos en el segundo caso, cuando se tratan de culturas diferentes.

La Corte Constitucional (2010) precisa:

“Es preciso distinguir dos situaciones que deben ser objeto de una regulación diferente. Una es aquella en la que la comunidad juzga comportamientos en los que se ven involucrados miembros de comunidades distintas (...) La otra es la situación típicamente interna, es decir, una situación en la que todos los elementos definitorios pertenecen a la comunidad: el autor de la conducta pertenece a la comunidad que juzga, el sujeto (u objeto) pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos ocurrieron en el territorio de la misma”. (Sentencia T-617, 2010, Corte Constitucional)

Bajo este entendido este principio obedece a que cuando son miembros de la misma cultura ello le brinda más autonomía a dicha autoridad para decidir frente a ese caso en concreto. Es así como será la autoridad indígena la que resolverá los conflictos que se presenten entre miembros pertenecientes a la comunidad y los mismos deberán acatar las sanciones impuestas por él.

Otro de los principios establecidos por la Corte Constitucional (2010): “respecto de la autonomía de la que gozan las comunidades indígenas es el principio de a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”.

De acuerdo a lo anterior la Corte Constitucional (2010) señala que:

“Este principio obedece a establecer que actualmente en Colombia “existen numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”.(Sentencia T-254, 1994, Corte Constitucional)

El arraigo cultural es un componente muy importante para determinar hasta qué punto los determinados comportamientos de ese miembro de la comunidad indígena son propios del resguardo y obedecen a todas las prácticas culturales que allí se apliquen, ya que de una u otra

manera los mismos maximizan o minimizan la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas.

Los anteriores son principios de desarrollo jurisprudencial, en los cuales la Corte Constitucional está señalando de manera clara y concreta las razones por las cuales la autonomía de la que gozan las comunidades indígenas puede restringirse o darse en cierta medida, respetando principios fundamentales consagrados por la constitución de 1991.

Es por eso que a continuación es importante señalar los límites y alcances de la jurisdicción especial indígena frente a la jurisdicción ordinaria.

3.2 Alcances de la jurisdicción indígena

Los alcances que tiene la autonomía de las comunidades indígenas no pueden desconocerse solo por el hecho de que no exista un arraigo cultural de ese miembro en la comunidad.

La Corte Constitucional (2009) ha aclarado:

“Sin embargo, ese grado de conservación cultural no puede llevar al juez, ni a ningún otro operador judicial, a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones.” (Sentencia T-514, 2009, Corte Constitucional)

En este sentido y con fundamento en lo anterior, la Corte en su jurisprudencia señala los alcances de la autonomía que tiene la jurisdicción especial indígena y como los mismos deben de una u otra manera tener una armonización con la Jurisdicción ordinaria en garantía de sus derechos fundamentales de quienes representan las minorías étnicas y por lo tanto su nivel de arraigo cultural no puede ser el determinante para desconocer en su totalidad la autonomía de la

jurisdicción especial indígena.

Es por esto que la Corte Constitucional expresa:

“i) la existencia de un poder jurisdiccional autónomo de configuración normativa en cabeza de los pueblos indígenas, mediante el cual se desplaza a la legislación nacional en materia de competencia orgánica; ii) normas sustantivas aplicables y procedimientos de juzgamiento propios y; iii) autoridades propias de administración y juzgamiento. Con todo ello se da prevalencia al derecho de estos pueblos de asumir el manejo de sus asuntos como manera de afirmación de su identidad”. (Sentencia T-514, 2009, Corte Constitucional)

De este modo, sus alcances no deben limitarse al nivel de arraigo cultural, la Corte Constitucional apunta reiterativamente en su jurisprudencia a proteger y preservar su identidad, lo que indica, que dado el caso en que su arraigo cultural, sea bajo, se debe siempre buscar la recuperación de identidad del individuo, para garantizar el pluralismo señalado por la Constitución Política de Colombia como derecho fundamental.

El cuestionamiento de acuerdo a lo anterior, es saber hasta qué punto la determinada transgresión de derechos fundamentales por miembros de comunidades indígenas, que han llegado a afectar a sus propios miembros y a la cultura mayoritaria en detrimento de los derechos fundamentales a la autonomía y a la dignidad, permitan que se siga conservando la autonomía de las comunidades indígenas. Por ellos es importante conocer cuáles son sus límites.

En este sentido si es posible admitir que existen límites para dichas autoridades dentro de sus resguardos, en un sentido muy estricto y riguroso, bajo el planteamiento de un respeto integral a la dignidad humana. En caso de que dichos preceptos constitucionales sean vulnerados, es deber, de la legislación colombiana entrar a regular la materia y restablecer los derechos fundamentales vulnerados.

3.3 Límites

La autonomía indígena no puede desconocer los principios constitucionales que reconocen sus derechos, por el contrario, estos deben respetar tal reconocimiento de modo que al darle prevalencia y respeto a los derechos de las minorías étnicas no puede ser cualquier disposición legal la que la limite.

A este respecto la Corte Constitucional (2010) señala en la misma sentencia:

“En efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P. artículo 4°) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última, como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, "resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía” (Sentencia T-514, 2009, Corte Constitucional)

Es por esta razón que cuando se va a limitar la autonomía de la jurisdicción especial indígena debe ser porque la misma contraría principios constitucionales de carácter fundamental y que puedan poner en riesgo derechos fundamentales como la dignidad humana, entre otros.

Tal como lo expresa la Corte Constitucional (2009):

“Los límites a la autonomía solo pueden ser aquellos que se refieran a lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible: el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad, especialmente, en materia penal”. (Sentencia T-514, 2009, Corte Constitucional)

En este sentido si es posible admitir que puedan existir límites a la autonomía de la que gozan las autoridades indígenas dentro de sus resguardos, en un sentido muy estricto y riguroso, bajo el planteamiento de un respeto integral a la dignidad humana. En caso de que dichos

preceptos constitucionales sean vulnerados, es deber, de la legislación colombiana entrar a regular la materia y restablecer los derechos fundamentales vulnerados.

La Corte Constitucional (2010):

“De lo expuesto podría concluirse que los límites a la autonomía están dados, en primer lugar, por un “núcleo duro de derechos humanos”, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, mínimos de convivencia cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias. Esta formulación lleva a preguntarse si, en últimas, no son todos los derechos fundamentales los límites a la autonomía, puesto que entre éstos se encuentra también el núcleo duro mencionado”. (Sentencia T-514, 2009, Corte Constitucional)

Se debe dejar claridad en qué casos al existir un conflicto de normas de carácter constitucional, como por ejemplo la dignidad humana y la autonomía de comunidades indígenas.

¿Como debe resolverse este conflicto?

3.4 Ponderación de derechos fundamentales

La Corte Constitucional (2009):

“La Corte Constitucional, acogiendo la experiencia de otros tribunales constitucionales, y algunas ideas de la Teoría del Derecho, ha mantenido la posición de acuerdo con la cual, estos conflictos normativos deben resolverse mediante la técnica de la ponderación, operación que consiste en determinar, en el marco del caso en que se presenta el conflicto normativo entre dos derechos, los criterios dentro de los cuales la limitación o restricción de un derecho resulta legítima por lograr una mayor eficacia de otro u otros derechos constitucionales.” Sentencia T-514, 2009, Corte Constitucional)

Es la jurisdicción constitucional la encargada de que al momento de que se tenga que definir sobre la limitación en los derechos de los miembros indígenas frente a su autonomía, sea este tribunal quien la decida y de igual manera determine en qué casos debe hacerse y respecto de que derechos fundamentales.

El maestro Robert Alexy en su obra Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad señala:

“Según la teoría estrecha y rigurosa, las normas que garantizan los derechos fundamentales no se distinguen esencialmente de otras del sistema jurídico. Por supuesto, como normas del derecho constitucional tienen su lugar en el nivel más alto del mismo sistema, y su objeto son derechos de elevadísima abstracción y la más grande importancia; pero todo esto no es —según la teoría de las reglas— base alguna para cualquier diferencia fundamental de índole estructural: ellas son normas jurídicas, y como tales son aplicables exactamente de la misma manera que todas las demás; su peculiaridad solamente consiste en que protegen frente al Estado determinadas posiciones del ciudadano descritas en abstracto”. (Alexy , 2003, Pg. 4)

Con fundamento en lo anterior la técnica empleada por el alto tribunal para definir cuando existen conflictos de normas constitucionales es la ponderación de derechos, como se acaba de mencionar anteriormente, y de este modo definir qué derecho fundamental prevalecerá en este caso.

Así como lo señala (Alexy , 2003):

“La ley de ponderación muestra que esta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatar el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro”. (Pg.9)

Es importante tener en cuenta el planteamiento señalado por Alexy, en el sentido que permite distinguir cuales pasos se deben seguir para establecer cual derecho fundamental debe prevalecer para cada caso en concreto, de esta manera el mismo señala que existen 3 pasos los cuales permiten determinar cuál derecho fundamental es más importante y cual se podría afectar más en caso tal de ser desconocido.

La Corte Constitucional (2009) señala:

“Dada la multiplicidad de eventos -y conflictos- que pueden llegar al conocimiento del juez constitucional, la ponderación puede resultar de gran complejidad en determinados escenarios, lo que acarrea el riesgo de arribar a respuestas diversas por parte de los jueces constitucionales de instancia y, por lo tanto, a afectar el principio de igualdad en la aplicación de la ley y a producir un grado determinado de inseguridad jurídica”. (Sentencia T-514, 2009, Corte Constitucional)

De esta manera se da entrada a establecer cuales criterios permiten determinar qué jurisdicción es la competente para conocer respecto de situaciones y conflictos jurídicos de comunidades indígenas, como por ejemplo ¿Quién es la jurisdicción competente para conocer sobre delitos cometidos por miembros de las comunidades indígenas? ¿Quién conoce cuando la víctima es otro miembro de la comunidad o por el contrario un miembro que pertenece a la cultura mayoritaria?

Así mismo la Corte Constitucional (2009) señala:

“Por último, el juez debe considerar, como criterio de interpretación al abordar estos casos, que existen ámbitos de la autonomía en los que la intervención de órganos externos a la comunidad es especialmente nociva, así que lo más prudente es promover el diálogo interno de la comunidad para que los conflictos sean resueltos en el marco de su cosmovisión, normas, usos y costumbres, y evitar, de esa manera, un mayor distanciamiento entre las partes, derivado de una decisión impuesta desde una perspectiva ajena al *derecho propio* de la comunidad”. (Sentencia T-514, 2009, Corte Constitucional).

La determinación realizada por el alto tribunal, siempre va encaminada a la reinserción del miembro indígena, a su comunidad, respetando las sanciones propias del resguardo, lo cual, puede derivar su validez siempre y cuando se establezcan cuales derechos fundamentales se encuentran vulnerados y en contradicción, y para el caso planteado en la investigación, se hace necesaria la ponderación de derechos fundamentales para determinar, cual sanción y respecto de cual jurisdicción aplicaría la sanción.

4. Criterios de competencia

Vía jurisprudencial el tribunal constitucional ha desarrollado los siguientes elementos para poder definir la competencia de acuerdo a los criterios que se van a establecer a continuación:

De igual manera la sentencia T- 642/2014 señala que:

FUERO INDIGENA

De acuerdo a la Corte Constitucional (2014):

“La Corte Constitucional ha identificado tradicionalmente que, para que un individuo pueda ser sujeto titular de esta jurisdicción especial, se requiere del cumplimiento de dos elementos esenciales: i. Un elemento personal: Que implica que el ciudadano por el hecho de ser miembro de una comunidad indígena determinada ha de ser juzgado de acuerdo a sus usos y costumbres; y ii. Un elemento geográfico: Que significa que cada comunidad debe investigar y sancionar las conductas reprochables que suceden en su territorio geográfico, de acuerdo a sus propias normas”. (Subrayado por fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T-642, 2014)

Como se ha mencionado anteriormente al existir un reconocimiento constitucional de la Jurisdicción especial indígena, la misma trae consigo que los miembros pertenecientes a esta jurisdicción gocen de un fuero que les permita ser juzgados en resguardo por las respectivas autoridades

Esta garantía de ser juzgado por sus mismas autoridades, posee unos componentes que acaba de mencionar la jurisprudencia y que se van a desarrollar a continuación:

4.1. Elemento territorial

La Corte Constitucional (2010) define el elemento territorial como: “aquel que se fundamenta en los diversos hechos como un objeto de investigación, donde se hayan tenido ocurrencias en relación con los aspectos territoriales del resguardo” (Corte Constitucional, Sentencia T-617, 2010)

Señala al respecto (Mora , 2003):

“El tema de la competencia de las autoridades indígenas para ejercer funciones judiciales debe ser analizado a partir de la distinción de sus esferas o ámbitos de validez: el ámbito material (conductas), el personal (sujetos), y el espacial (lugar). El primero hace referencia a las materias que pueden conocer las autoridades indígenas. Sobre este particular es necesario resaltar que las autoridades indígenas, a diferencia de los demás jueces colombianos, tienen una competencia material general, es decir que pueden conocer todos los asuntos que puedan llegar a vulnerar la integridad étnica de los pueblos indígenas, lo cual implica que la jurisdicción especial no se limita al campo del derecho penal” (Subrayado por fuera de texto). (Pg.149)

Es de esta manera como (Mora, 2003) señala que las competencias de las autoridades indígenas se distinguen desde 3 factores, el primero es territorial, el segundo personal y el tercero es material, bajo este entendido explica lo siguiente:

Frente al ámbito territorial, las facultades que la Constitución Política de Colombia de 1992 otorga a las autoridades indígenas en principio: “fija los límites dentro de los cuales, la cohesión social de estas autoridades, pueden ejercerse sin el mayor influjo de otras culturas extrañas.” (Subrayado por fuera de texto). (Mora , 2003)

Es la misma Constitución la que al reconocer una jurisdicción especial para preservar la cultura indígena y la cosmovisión de las minorías étnicas, quien otorga las competencias necesarias a las autoridades indígenas para ejercer dicha jurisdicción especial.

(Mora , 2003) explica:

“Empero, no se sabe cuál es ese ámbito territorial concreto, en la medida que existen varias formas de territorios indígenas, pues aunque es lo mas común, no todas las comunidades indígenas que están asentadas en el país se organizan en resguardos legalmente constituidos”. (Pg.152)

Lo anterior en virtud a que el componente territorial no se debe entender solo respecto del territorio legalmente constituido, debe ser por el contrario visto desde la cosmivisión indígena y las razones por las cuales los mismos se ubican en determinado lugar, de conformidad a sus creencias y prácticas culturalmente aceptadas y preservadas en el Estado colombiano, de allí su reconocimiento especial y constitucional.

Es de esta manera que (Mora , 2003) establece:

“Esa diferenciación, no debe crear el equívoco de reconocer únicamente como ámbito territorial a la institución de los resguardos legalmente constituidos, en la medida que como se puede desprender del fallo, lo que se quiere resaltar, es que el ámbito territorial, significa algo más que la simple ocupación de un territorio, pues tratándose de comunidades indígenas, la pertenencia a dicha tierra y su relación con esta, tiene unas connotaciones de gran relevancia, y son el reflejo de una cosmovisión estructuralmente diferente a la occidental”. (Pg.157)

De conformidad a este criterio puede surgir el siguiente interrogante: ¿El ámbito territorial obedece en sentido estricto única y exclusivamente al territorio donde se encuentra el resguardo indígena?

La territorialidad en los indígenas representa un componente espiritual propio de su cosmovisión, el arraigo al territorio no es meramente geográfico, su significación, deriva presupuestos culturales, espirituales y simbolizan la protección de su raza. Por tal razón, no debe

mirarse desde un componente físico, su validez debe analizarse desde los aspectos señalados, propios de su cultura.

Una vez establecido este elemento territorial, la Corte Constitucional (2010) procede a interpretar que:

“De acuerdo con el artículo 246 de la Constitución Política, la autonomía jurisdiccional se ejerce dentro del ámbito territorial de las comunidades indígenas. Por lo tanto, la ocurrencia de los hechos antijurídicos o socialmente nocivos dentro del territorio de la comunidad indígena, es un requisito **necesario** para la procedencia del fuero”. (Corte Constitucional, Sentencia T-617, 2010)

De esta manera la Corte Constitucional interpreta dicho criterio y establece que este elemento no debe ser visto en sentido estricto, sino por el contrario debe ser un elemento amplio que no se vea reducido a un territorio. Es así como el componente cultural perdura más que nunca en este principio, en el entendido de que puede existir un desplazamiento del resguardo, pero el componente cultural puede seguirse conservando aun así, lo que mantiene el elemento territorial.

En este sentido y en primera medida, desde el componente territorial, interpretándolo de esta manera, de modo preferente conocerá la jurisdicción especial indígena.

4.2. Elemento institucional

La Corte Constitucional (2010) define el elemento institucional como:

“El que se refiere a la existencia de autoridades, usos y costumbres, y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir: (i) cierto poder de coerción

social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto genérico de nocividad social. (Subrayado por fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T-617, 2010).

Una vez establecido este elemento territorial, la Corte Constitucional (2010) realiza el siguiente criterio de interpretación:

“El juez encargado de dirimir el conflicto de competencias entre la jurisdicción especial indígena y el sistema jurídico nacional debe tomar en consideración la existencia de una institucionalidad social y política, que permita asegurar los derechos de las víctimas en el proceso. El primer factor para determinar la existencia de esa institucionalidad es la manifestación positiva de la comunidad, en el sentido de tener voluntad para adelantar el proceso” (Subrayado por fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T-617, 2010).

En este entendido el elemento institucional versa respecto de las autoridades indígenas que forman parte del resguardo y se encargan de la sanción de sus miembros. Es por tal razón que al existir un conflicto jurídico donde el sujeto activo es un miembro indígena, el órgano encargado de definir la competencia para resolver la materia, debe en principio, tener en cuenta las autoridades del resguardo.

Pero se plantea el siguiente interrogante: ¿Qué sucede si el derecho que se está poniendo en riesgo es de un menor indígena?

En respuesta a lo anterior, es necesario tener en cuenta el señalamiento de la Corte Constitucional (2010) al respecto:

“Excepcionalmente, en casos de extrema gravedad o en los que la víctima se encuentra en situación vulnerable, debido a su condición de especial protección constitucional, o en estado de indefensión, el juez encargado de dirimir el conflicto podría realizar una verificación más amplia de la vigencia del elemento territorial, valiéndose de pruebas técnicas, o de la propia experiencia del resguardo. Sin embargo, el contenido material del derecho propio es ajeno a esa verificación” (Subrayado por fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T-617, 2010).

Bajo este entendido, en principio, la competencia desde el elemento institucional le corresponde a la jurisdicción especial indígena, teniendo claridad en que prevalecerá el Sistema jurídico nacional cuando exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales a un sujeto de especial protección.

Para hacer claridad en el razonamiento del presente elemento, es necesario tener en cuenta que al referirse a autoridades indígenas, como las competentes para conocer de los asuntos en su jurisdicción especial, no puede el sistema jurídico nacional exigir mismidad en las normas propias de la cultura mayoritaria para realizar las respectivas sanciones dentro del resguardo indígena, ello en virtud de su autonomía y de la preservación a la cultura por las prácticas y sanciones que allí se realizan, siempre y cuando no generen afectaciones graves a los derechos fundamentales de las personas.

4.3. Elemento personal

La Corte Constitucional (2010) define el elemento personal como: “aquel que retoma la pertinencia del acusado con respecto al hecho punible o social que es nocivo para la comunidad indígena”. (Corte Constitucional, Sentencia T-617, 2010).

Cuando se hace referencia al elemento personal la Corte analiza el nivel de pertenencia del miembro que comete una conducta punible en su comunidad, en este sentido, su arraigo

cultural define este elemento y de esta manera la competencia que tenga la jurisdicción especial indígena para conocer, en principio, del asunto.

4.4. Elemento objetivo

La Corte Constitucional (2010) define el elemento personal como: “aquel que tiene en cuenta la naturaleza del bien jurídico tutelado, por ende este se trata de interés de la comunidad indígena o por otro lado, de la sociedad mayoritaria”. (Corte Constitucional, Sentencia T-617, 2010).

El elemento objetivo se determina dependiendo del bien jurídico tutelado y respecto del sujeto pasivo de dicho bien jurídico.

Existen delitos que por su gravedad, pueden afectar los derechos fundamentales de la comunidad no solamente mayoritaria, sino también poner en riesgo a las comunidades indígenas, pueden existir casos donde un miembro de la comunidad indígena cometa una conducta punible que afecte considerablemente la cultura mayoritaria y contraría derechos fundamentales de total protección constitucional. Es así como esta Corporación habilita para que asuma el conocimiento la jurisdicción ordinaria.

La Corte Constitucional (2010) explica:

“Si, independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria, el elemento objetivo no determina una solución específica”. (Corte Constitucional, Sentencia T-617, 2010).

Para finalizar, al no existir concordancia de las leyes ordinarias con las leyes propias de los resguardos indígenas, advierte la Corte Constitucional (2010):

"La Corte Constitucional ha señalado que "si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional. Si por el contrario, un indígena incurre en conducta delictiva, afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones: cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio los jueces de la República son los competentes para conocer el caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, (...) pues surge una causal de inimputabilidad fundada en la diferencia valorativa. En caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos (nacional e indígena), es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial, y en principio será imputable. Sin embargo, en este evento **se debe tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos**". (Sentencia T - 496 de septiembre 26 de 1996. M.P: Dr. Carlos Gavina Díaz, negrillas fuera de texto). (Subrayado por fuera de texto)

El párrafo anterior a sentado precedente jurisprudencial, para determinar en qué casos se debe limitar la autonomía de los pueblos indígenas al momento de judicializar a uno de sus miembros desde la jurisdicción ordinaria, elementos como el territorial, personal, institucional y objetivo, "permiten" determinarlo con claridad.

Pero lo dicho en el párrafo anterior puede llegar a ser totalmente cuestionable, partiendo en principio, por algo paradójico, ¿Cómo un miembro perteneciente a la cultura mayoritaria, puede de manera subjetiva resolver los límites impuestos a la jurisdicción especial indígena, suponiendo en qué casos el sujeto si tenía conocimiento de ilicitud?

El cuestionamiento de acuerdo a lo anterior, es saber, hasta qué punto la determinada transgresión de derechos fundamentales por miembros de comunidades indígenas, que han llegado a afectar a sus propios miembros y a la cultura mayoritaria en detrimento de los derechos fundamentales a la dignidad humana y autonomía de la persona, permitan que se siga

conservando la autonomía de las comunidades indígenas.

Por ello es importante conocer cuáles son sus límites, pero, verdaderamente estructurados.

Aun así, hablar de límites sigue siendo desbordado y en detrimento de las comunidades indígenas, pero contradictoriamente necesario, en razón, de que venimos con rezagos de la cultura y de resultados de un proceso de colonización.

En este sentido, si es posible admitir que existen límites a la autonomía de la que gozan las autoridades indígenas dentro de sus resguardos, en un sentido muy estricto y riguroso, bajo el planteamiento de un respeto integral a la dignidad humana para todos. En caso de que dichos preceptos constitucionales sean vulnerados, es deber, de la legislación colombiana entrar a regular la materia y restablecer dichos derechos.

No se trata de abordar una problemática que necesariamente deba conllevar a la imputación penal, cuando se habla de los elementos determinantes para gozar del fuero indígena de determinado miembro de la comunidad, por el contrario, es una reflexión que permita que se pueda cuestionar actualmente de qué manera se están resolviendo los asuntos penales en Colombia para miembros de comunidades indígenas con los endebles lineamientos que actualmente existen y que no resuelven el problema de la autonomía jurisdiccional, sino también, que vulneran los derechos de las comunidades, cuando los mismos, no solo son autores, sino también víctimas.

5. Instrumentos internacionales que protegen los derechos de los pueblos indígenas

La defensa de los derechos de las minorías étnicas se ha convertido en objeto de protección internacional, como se verá a continuación en los diferentes Convenios y Tratados internacionales ratificados por Colombia y normas Constitucionales:

Tabla 5 Convenios y tratados internacionales

NORMA	CITA DE LA NORMA	COMENTARIOS
<p>Constitución Política de Colombia Art. 1</p>	<p>“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (senado, 1991)</p>	<p>En este artículo se puede observar claramente que fundamento constitucional del Estado Colombiano, reposa en el respeto a la Dignidad Humana, la cual se ve gravemente vulnerada con la ejecución del delito de trata de personas.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 7</p>	<p>“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.” (senado, 1991)</p>	<p>El Estado colombiano reconoce que existe diversidad cultural, la cuál debe ser preservada y respetada, de conformidad con el Estado social de derecho que dentro de sus pilares establece el pluralismo el cual debe gozar especial protección.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 10</p>	<p>“El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.”</p>	<p>En virtud del pluralismo reconocido por el Estado social de derecho, el cual aparece a partir de la Constitución Política de Colombia, la conservación del patrimonio cultural debe buscar proteger las diferentes etnias y culturas que forman parte del Estado</p>

	(senado, 1991)	Colombiano y representan la cultura colombiana.
Constitución Política de Colombia Art. 63	“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.” (senado, 1991)	Al ser las diferentes etnias una representación de la cultura colombiana, y estar las mismas asentadas en el territorio colombiano, es necesario que las mismas puedan estar ubicadas en lugares donde el Estado garantice su permanencia y de esta manera lograr la preservación de las mismas.
Constitución Política de Colombia Art. 68	“(…) Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (…)”. (senado, 1991)	El derecho a la educación como derecho fundamental debe ser reconocido y plenamente garantizado. Así mismo se deben diseñar diferentes modelos educativos, que se adapten a las diferentes culturas del país.
Constitución Política de Colombia Art. 70	“La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.” (senado, 1991)	El Estado colombiano reconoce que existe diversidad cultural, la cuál debe ser preservada y respetada, de conformidad con el Estado social de derecho que dentro de sus pilares establece el pluralismo el cual debe gozar especial protección.

<p>Constitución Política de Colombia Art. 93</p>	<p>”Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.</p> <p>Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” (senado, 1991)</p>	<p>La defensa de los derechos de las minorías étnicas se ha convertido en objeto de protección internacional.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art.96 lit. C</p>	<p>“Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.” (senado, 1991)</p>	<p>Al ser las diferentes etnias una representación de la cultura colombiana, y estar las mismas asentadas en el territorio colombiano, es necesario que las mismas puedan estar ubicadas en lugares donde el Estado garantice su permanencia y de esta manera lograr la preservación de las mismas.</p>
<p>Constitución Política de Colombia Art. 171</p>	<p>“(…) La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral.</p> <p>Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.” (senado, 1991)</p>	<p>Al ser Colombia un Estado social de derecho, que dentro de sus principios Constitucionales consagra el pluralismo étnico y así mismo una democracia participativa, debe garantizar que las minorías étnicas en virtud del reconocimiento de las diferentes culturas, tengan representación en el órgano legislativo, máximo exponente de la voluntad del pueblo.</p>

<p align="center">Constitución Política de Colombia Art.176</p>	<p align="center">“Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.” (senado, 1991)</p>	<p align="center">Al ser Colombia un Estado social de derecho, que dentro de sus principios Constitucionales consagra el pluralismo étnico y así mismo una democracia participativa, debe garantizar que las minorías étnicas en virtud del reconocimiento de las diferentes culturas, tengan representación en el órgano legislativo, máximo exponente de la voluntad del pueblo.</p>
<p align="center">Constitución Política de Colombia Art. 356 Inc.3</p>	<p align="center">“Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.” (senado, 1991)</p>	<p align="center">Al ser las diferentes etnias una representación de la cultura colombiana, y estar las mismas asentadas en el territorio colombiano, es necesario que las mismas puedan estar ubicadas en lugares donde el Estado garantice su permanencia y de esta manera lograr la preservación de las mismas.</p>
<p align="center">Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 7</p>	<p align="center">“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.” (ACNUDH, 2018)</p>	<p align="center">Es la máxima expresión de la garantía de protección de los derechos fundamentales de las personas, quienes sin importar edad, sexo, raza, etnia, cultura, etc. Deben ser garantizados y debidamente respetados.</p>

<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado mediante Ley 74 de 1968 Art.2</p>	<p>“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p> <p>(ACNUDH, 2018)</p>	<p>Es la máxima expresión de la garantía de protección de los derechos fundamentales de las personas, quienes sin importar edad, sexo, raza, etnia, cultura, etc. Deben ser garantizados y debidamente respetados</p>
<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado mediante Ley 74 de 1968 Art 26</p>	<p>“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social(....)” (ACNUDH, 2018)</p>	<p>De este tratado internacional, se desprende el reconocimiento de una jurisdicción especial, como en este caso la indígena, la cual tendrá sus propias autoridades, encargadas de los miembros del resguardo indígena de donde pertenecen.</p> <p>Lo anterior con el fin de garantizar el debido proceso de quienes no pueden formar parte de la cultura mayoritaria y que por lo tanto poseen una cosmovisión diferente del mundo.</p>
<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado mediante Ley 74 de 1968 Art. 27</p>	<p>“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio</p>	<p>Las minorías étnicas representan la cultura de los Estados de donde ellas pertenecen, cultura que debe ser conservada, garantizada y protegida por los Estados.</p>

	idioma.” (ACNUDH, 2018)	
<p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1966), ratificado mediante Ley 74 de 1968, Art. 13.</p>	<p>Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una ciudad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13, 1966) (ACNUDH, 2018)</p>	<p>El derecho a la educación como derecho fundamental debe ser reconocido y plenamente garantizado. Así mismo se deben diseñar diferentes modelos educativos, que se adapten a las diferentes culturas del país.</p>
<p>Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1965) ratificado mediante Ley 22 de 1981 Art. 2</p>	<p>“1. Los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas y, con tal objeto integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.” (Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art 2,</p>	<p>Las minorías étnicas representan la cultura de los Estados de donde ellas pertenecen, cultura que debe ser conservada, garantizada y protegida por los Estados.</p> <p>Es por lo anterior que es totalmente prohibido ejercer acciones de discriminación contra las minorías étnicas y las mismas deben ser sancionadas por el Estado cuando dichos derechos se amenacen y atenten contra la preservación de las mismas.</p>

	1965) (ACNUDH, 2018)	
<p>Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1965) ratificado mediante Ley 22 de 1981 Art 4</p>	<p>“Los Estados Partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención(...).” (Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art 4, 1965) (ACNUDH, 2018)</p>	<p>Las minorías étnicas representan la cultura de los Estados de donde ellas pertenecen, cultura que debe ser conservada, garantizada y protegida por los Estados.</p> <p>Es por lo anterior que es totalmente prohibido ejercer acciones de discriminación contra las minorías étnicas y las mismas deben ser sancionadas por el Estado cuando dichos derechos se amenacen y atenten contra la preservación de las mismas.</p>
<p>Pacto de San José de Costa Rica, ratificada mediante Ley 16 de 1972 (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH), 1969) Art. 1</p>	<p>“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p> <p>2. Para los efectos de esta Convención, persona</p>	<p>Las minorías étnicas representan la cultura de los Estados de donde ellas pertenecen, cultura que debe ser conservada, garantizada y protegida por los Estados.</p> <p>Es por lo anterior que es totalmente prohibido ejercer acciones de discriminación contra las minorías étnicas y las mismas deben ser sancionadas por el Estado cuando dichos derechos se amenacen y atenten contra la preservación de las mismas.</p>

	<p>es todo ser humano.” (Pacto de San José de Costa Rica, art. 1, 1969) (ACNUDH, 2018)</p>	
<p>Convenio Creación Fondo Indígena de los Países Iberoamericanos. (1992).</p>	<p>“El objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, en adelante denominado "Fondo Indígena", es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados "Pueblos Indígenas".(Convenio Creación Fondo Indígena de los Países Iberoamericanos, 1992)</p>	<p>Es necesario que para preservar las minorías étnicas, los mismos deben gozar de recursos para poder subsistir y de esta manera mantener los resguardos en condiciones adecuadas, donde por lo menos se garantice el mínimo vital, que los mismos se puedan desarrollar y conservar.</p>
<p>Convenio 169 de la O.I.T., ratificado mediante Ley 21 de 1991</p>	<p>“1. El presente Convenio se aplica:(a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;(b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y</p>	<p>A partir del marco constitucional expuesto, esta Corporación estableció, en la sentencia T-380 de 1993, que: (i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros, ni a la sumatoria de estos; y (iii), los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos. (Corte Constitucional, sentencia T-617,2000)</p>

	políticas, o parte de ellas. (Convenio 169 de la O.I.T, art.1, 1989) (ACNUDH, 2018)	
Declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos ⁴ y las normas internacionales de derechos humanos. (Declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 1, 2007) (ACNUDH, 2018)	Las minorías étnicas representan la cultura de los Estados de donde ellas pertenecen, cultura que debe ser conservada, garantizada y protegida por los Estados

Fuente: Los autores, con apoyo de la normativa constitucional e internacional.

De acuerdo al orden normativo planteado anteriormente, encargado de proteger los derechos de los pueblos indígenas, y el reconocimiento de su autonomía, es necesario establecer no solo la importancia de que existan instrumentos internacionales que velan por el respeto y las garantías de las comunidades indígenas, sino así mismo la existencia de una jurisdicción especial que vela por las garantías de los pueblos indígenas y de la protección a su territorialidad, ideales y cultura.

El reconocimiento que actualmente existe en la Constitución Política de Colombia para las comunidades indígenas, es fruto de luchas constantes de los indígenas, que a diario buscan que sus derechos gocen de pleno respeto y garantías.

Es así, como las luchas indígenas no fueron en vano, y mediante las reformas constitucionales lograron ir reconociendo sus derechos como pueblo indígena, de esta manera,

constitucionalmente se obtuvo que existiera no solo un reconocimiento, sino también protección para las comunidades indígenas.

Por lo tanto, es el artículo 7 constitucional, el resultado del reconocimiento del multiculturalismo que tiene el Estado colombiano y del cual, debe buscar preservar, en razón, a que representan parte del patrimonio cultural colombiano, reconocer diferentes culturas, implica revivir el recuerdo de quienes forjaron la cultura colombiana, quienes con sangre defendieron no solo su vida, sino la historia de un país que desde épocas anteriores fue ultrajado por quienes ejercieron el proceso de colonización.

Actualmente al ser Colombia un Estado social de derecho y fundarse en el reconocimiento de la dignidad humana, se hace necesario garantizar a las minorías sus derechos fundamentales como miembros de comunidades indígenas, que buscan ser reconocidas no solo como minorías, sino como aquellas comunidades que representan la diversidad del país, por su cultura, prácticas y cosmovisión del mundo, lo que hace que no se puedan sentir identificadas dentro de una cultura mayoritaria y por lo tanto no sean partícipes de las leyes actuales que rigen a todos, sino por el contrario, estas comunidades forjan sus propias leyes, tradiciones y autoridades.

De allí el origen del 246 de la Constitución (1991):

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

6. Conflicto de competencia entre autoridades del sistema jurídico nacional y la jurisdicción especial indígena.

En puntos anteriores, cuando se expresa la tensión entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, en relación con la judicialización de un miembro indígena por parte de la comisión de las conductas que son punibles, se enfrenta un conflicto jurisdiccional, que da conformidad a la respectiva Constitución Política de Colombia, siendo esta debidamente resuelta por la Corte Constitucional:

Vale la pena aclarar, que actualmente el Consejo Superior en su sala disciplinaria, ya no es el órgano competente para resolver los conflictos de jurisdicción, sino que actualmente es la Corte Constitucional de acuerdo al acto legislativo 02 de 2015 que modificó el artículo 241 en su numeral 11, el cual quedará así:

“(…) 11. Modificado por el art. 14, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”. (senado, 1991)

El interrogante planteado genera serios cuestionamientos, donde se evidencia la falta de conocimiento no solo cultural sino también territorial que generalmente tiene el funcionario que resuelve el conflicto existente entre jurisdicciones. Este tipo de resoluciones debe estar sujeto a dos componentes: el social y el jurídico, y evidentemente la mayoría de los funcionarios que en principio son “occidentales” jamás, han profundizado en la cultura minoritaria ni ha vivido sus luchas y derecho consuetudinario.

Así mismo se debe distinguir en qué consisten los conflictos positivos jurisdiccionales de acuerdo a lo señalado por (Devia, 2016):

*“En tal caso se denominan **conflictos positivos** cuando los jueces de las jurisdicciones en conflicto se atribuyen la competencia para decidir sobre la situación fáctica presentada, y así mismo se denominan **conflictos negativos**, cuando ambas jurisdicciones repudian su competencia, por considerar que el tema objeto de análisis corresponde únicamente a asuntos propios de la jurisdicción con la cual se encuentra el conflicto, en ambos casos, estas deben soportarse con el debido acervo para que el Consejo Superior de la Judicatura resuelva a quien le corresponde conocer el asunto en particular”. (Monroy, 1986). (Devia , 2016)*

El anterior punto explica que cuando las autoridades deciden ser competentes para conocer la materia, se conoce como conflicto positivo, pero puede suceder lo contrario, que sería que dichas autoridades manifiesten no ser competentes para conocer el asunto, configurandose un conflicto negativo, es por tal razón que la ley tiene estipulado quien debe ser la autoridad competente para resolver este conflicto y de esta manera asignarle la competencia al funcionario que la misma considere, deba conocer el asunto.

Al ponderar los derechos que van a prevalecer para cada caso en concreto, puede suceder que la autonomía de la jurisdicción especial indígena sea limitada y en este caso, sea el juez ordinario quien deba resolver el asunto.

La Corte Constitucional como alto tribunal, es quien debe garantizar y proteger los derechos fundamentales consagrados en la carta política, de acuerdo a lo planteado por el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia de 1991:

“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. (...). (senado, 1991)

Es por tal razón que la Corte Constitucional, como ya se explicó en puntos anteriores, es quien vía jurisprudencial, ya ha establecido los criterios para determinar que jurisdicción debe conocer del asunto, siempre y cuando se conserven y se protejan a las minorías étnicas, además insiste en que las autoridades realicen las acciones pertinentes e idóneas para conservar la cultura colombiana, a proteger y así mismo garantizar los derechos de las minorías étnicas.

Al respecto (Devia , 2016) señala:

“En tal caso, bajo el supuesto de que un ciudadano miembro de una comunidad indígena, se encuentre capturado por la posible comisión de un delito indistinto de si es aprehendido en flagrancia o no, y no se haya resuelto su situación jurídica, a través del representante del Cabildo Indígena al cual este pertenezca, se podría reclamar jurisdicción ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria que tenga en custodia al “infractor”, para que bajo su responsabilidad se encargue la comunidad en pleno definir si su conducta merece algún tipo de sanción conforme con su cosmovisión y en ejercicio de las normas de su cultura ancestral”. (Pg.19)

Quien esté siendo judicializado por algún delito y pertenezca a un resguardo indígena tiene las facultades y los derechos para alegar protección a las autoridades de su resguardo, las cuales, deben exigir y solicitar que remitan el asunto a su competencia para aplicar la respectiva sanción en el resguardo de ser necesario.

Ahora bien, la Corte Constitucional (2010) señala:

“Dado que el fuero es el derecho del sujeto indígena para ser juzgado en el marco de su cultura, es natural que su definición se centre en los factores personal y territorial. La ubicación de la identidad étnica de la víctima en el elemento objetivo permite entender que la condición cultural de esta y el respeto por sus derechos pueden implicar una restricción legítima al fuero, pero en cambio no es una restricción a la autonomía indígena, sino un presupuesto de ella”. (Subrayado por fuera de texto) (Corte Constitucional, sentencia T-617,2010)

Es de esta manera como la Corte Constitucional al momento de determinar la competencia, debe verificar todos los derechos y garantías que se pueden poner en riesgo en caso

tal de permitir la aplicabilidad de una u otra jurisdicción, y el grado de lesividad.

También expresa la Corte (2010):

“Como se explicó al estudiar los cargos elevados por el actor contra el fallo del Consejo Superior de la Judicatura, para determinar si la restricción de un principio constitucional es legítima en tanto representa un aumento significativo en la eficacia de otros principios constitucionales, debe establecerse el peso relativo de cada principio en el asunto estudiado, lo que se logra indagando (i) la importancia en abstracto de cada principio en el momento histórico específico del orden jurídico; (ii) la gravedad de la afectación de cada principio, y (iii) el grado de certeza de tal afectación, en atención a la información fáctico-probatoria disponible.” (Subrayado por fuera de texto). (Corte Constitucional, sentencia T-617,2010)

Tratándose de delitos cometidos por miembros de comunidades indígenas, en los que se vean afectados menores indígenas, debe ser un factor determinante al momento de establecer que jurisdicción es la competente, en razón a lo establecido en la sentencia T-617/2010:

“El carácter prevalente de los derechos de los menores sobre los derechos de los demás se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Además, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional, lo que implica que la satisfacción de sus derechos e intereses constituye un objetivo esencial para la sociedad y las autoridades estatales, por lo que la adecuada protección de los niños, niñas y adolescentes debe ser perseguida en toda actuación estatal que involucre a los menores”. (Corte Constitucional, sentencia T-617,2010)

Es de esta manera como el interés superior del menor debe ser tenido en cuenta para determinar el grado de afectación de los derechos fundamentales y que grado de intervención debe tener la jurisdicción ordinaria al momento de judicializar.

Para finalizar este punto y teniendo presente el caso planteado en la presente investigación, respecto de un posible caso de trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena ejercida por padres indígenas sobre sus hijos, se hace necesario poner de presente el componente del interés superior del menor y bajo este entendido el grado de análisis y de ponderación de derechos que debe hacer la Corte Constitucional para determinar quién es

competente.

Para dar entrada al último punto del presente capítulo, es necesario de conformidad a los aspectos planteados de competencia y criterios para definir si es posible o no que la jurisdicción ordinaria pueda conocer de delitos cometidos por miembros de comunidades indígenas, verificar el papel del derecho penal en estos casos y el acompañamiento o manejo que debe darle al presente caso puesto en consideración en la hipótesis, que en principio, serían propios de una jurisdicción especial de consagración y protección constitucional.

7. ¿Cuál es el papel del derecho penal en el multiculturalismo: ¿Caso Embera Chamí (Risaralda, Colombia)?

Para responder al interrogante planteado, es necesario realizar un análisis basado en un componente no solamente normativo, sino también sociológico, que permita enlazar los aspectos jurídicos, con las problemáticas sociales que se han venido presentando con el pasar de los años en las controversias que surgen entre miembros de la cultura mayoritaria y las minorías étnicas.

En cuanto a las luchas que con el pasar del tiempo han realizado los miembros de comunidades indígenas, Gnecco & Zambrano (2008) señalan que: “El reconocimiento territorial de los indígenas proviene de invocaciones jurídicas, de estrategias políticas de sujeción de relaciones económicas de expoliación y explotación, pero no como producto de reconocimiento de la diferencia cultural”. (p.24)

La anterior afirmación implica pensar, que a pesar de que las luchas constantes de los pueblos indígenas por sus derechos, generaron un reconocimiento y garantía por las diferentes constituciones políticas, tratados y convenios internacionales, buscando que no existiera

discriminación alguna en razón a su étnia y garantizando que tengan su propia jurisdicción con sus respectivas autoridades, no se debe a un componente cultural, es decir, dicho reconocimiento es resultado de otro tipo de intereses, que en vez de buscar la preservación de la cultura indígena, vieron en ellas un componente económico “digno” de explotar. La pregunta es : ¿ En beneficio de quien? Y la respuesta no va a dirigida a los indígenas. De lo cual, entonces, se desprende otro interrogante: ¿ Para quien será el beneficio?: Para la cultura mayoritaria, denominada por Gnecco & Zambrano (2008): “Yo”.

Para poder abordar brevemente quien es el “yo”, y el “otro”, se debe, en primera medida, referir a la época colonial, la cual, constituyó una amenaza para la preservación de las comunidades indígenas, que, por muchos años, fueron sometidos a explotación, esclavitud, maltratos, tratos crueles y degradantes, todo les fue arrebatado, hasta sus más profundos anhelos dentro de su forma de vida y tradición cultural.

Por eso, Gnecco & Zambrano expresan que:

“Para el mundo occidental, en el que todo es o se puede volver mercancía, objeto de goce al consumirla y en el que la historia es concebida como exterioridad, cambiar un relato por otro no tiene por qué impactar mucho sobre el sentido de la vida cotidiana, pero proponerlo necesariamente así para los grupos indígenas que tienen un sentido de interioridad e identidad con su historia, significa imponerles un nuevo sentido de la vida”. (p. 41)

En este sentido, fueron años en los que las comunidades poco a poco fueron perdiendo sus tradiciones, lenguaje, actividades propias de la comunidad para subsistir, al igual, que perdieron su conexión con la naturaleza, debido a los despojos de sus tierras, y a la explotación de la época por parte de los españoles.

Bajo este entendido, referirnos al “Yo” como cultura mayoritaria y al “Otro” en referencia a la cultura minoritaria, implica hacer alusión a una evidente discriminación enfocada a separar al ser humano por “categorías”, supeditadas a la raza en concordancia con la cosmovisión del mundo.

“Bajo las anteriores y nuevas valoraciones podría decirse que, si en la época colonial e incluso en la republicana el reconocimiento territorial a los indígenas perseguía como uno de los fines económicos preservar a los indígenas como mano de obra para el trabajo de minas y haciendas, en la actualidad el fin primero es conservar sus territorios y el segundo o derivado el de proteger a los indígenas.” (Gnecco & Zambrano, 2008, p.47)

Al categorizar al individuo, se persigue una doble intención, la cual es, aislarlo, pero tenerlo como instrumento que facilite el provecho de determinadas actividades económicas y territoriales, pero por ningún lado dicho aislamiento busca protección y garantía, situación a futuro, *detectable* para quienes estaban siendo excluidos y apartados del mundo con fines de provecho económico.

“De las luchas indígenas a partir de 1970 se reinició con la reivindicación territorial y posteriormente durante la década de los 80 y los 90, se fueron agregando derechos políticos, económicos y culturales. Las consignas políticas fueron apropiadas por los indígenas pero concebidas también desde un sentido cultural de territorialidad.” (Gnecco & Zambrano 2008, pág. 32)

Así pues, surgen los siguientes interrogantes: ¿ Las garantías y protección de las minorías étnicas como comunidades indígenas reconocidas, en pro- de su cultura, fueron tardías? ¿ Hasta que punto la cultura occidental influyó en ellas, y modifico en parte su cosmovisión y tradiciones?

Al respecto Gnecco & Zambrano explican que:

“Las medidas de normalización o segregación que se tomaron sobre la población nativa desde épocas coloniales tuvieron repercusiones en su caracterización ontológica y en la manera como las comunidades indígenas se auto representan” (p.25)

De acuerdo a lo planteado por dichos autores, y existir repercusiones en el proceso llamado por Gnecco & Zambrano (2008): “*occidentalización del indígena*”. Implicó que, a pesar de reconocer una diversidad cultural, los Estados en beneficio de una actividad económica y expansionista, tuvieron contacto con los indígenas, afectando considerablemente su cultura, en principio, intacta de “occidente”. Lo que permite seguir respondiendo a lo planteado anteriormente respecto de la afectación a la cultura indígena y la búsqueda de preservación de su cultura.

A través de la actual Constitución Política de Colombia, y con lo dicho anteriormente, se reconoce la autonomía que permite el desarrollo de la jurisdicción especial indígena, donde, mediante principios se logre la regulación de las comunidades, pero así mismo, su conservación y garantías de derechos reconocidos por la misma Constitución y los tratados internacionales.

Reconocer la autonomía de los pueblos indígenas, implica trabajar en coordinación con el Estado y los particulares, pero conservando su cultura y tradiciones. “La autonomía permite conformar y administrar nuestras propias instancias de poder”. (Corporación autónoma regional de Risaralda, 2012,p.26)

Establecer la existencia de una autonomía jurisdiccional, implica rescatar valores que aún pueden seguir siendo cuestionados, en razón, a que seguimos segregando, pero de forma diplomática, es decir, si en épocas anteriores los Indígenas eran regulados por legislaciones especiales que los categorizaban como “miserables”, “niños” hasta “salvajes” (Gnecco &

Zambrano, 2008), ¿Que diferencia existe, cuando actualmente la legislación los categoriza como inimputables?.

Si existe un reconocimiento desde la autonomía de los pueblos indígenas, como diferentes, y como señalé en un párrafo anterior, ¿que sucede cuando un Estado decide afrontar las distintas culturas que en él subsisten?, el permitir la subsistencia de diferentes culturas, implica, admitir que existe un multiculturalismo, el cual, Gnecco & Gomez (2008) señalan:

“El multiculturalismo arguye una igualdad natural entre sujetos distintos basada en criterios de equivalencia racional y cree que el orden social actual puede ser modificado o reformado para que la igualdad de los diferentes se realice, para que alteridad y mismidad se encuentren en un escenario horizontal, el multiculturalismo que domina la nueva moral del Estado se basa en un esencialismo pragmático que contribuye a la creación de una realidad ahistórica y atemporal en la cual encuentra cobijo buena parte de las auto representaciones indígenas contemporáneas. (p.68)

El término multiculturalismo, como reconocimiento de otras culturas, implican diferencia, entendida de acuerdo a Gnecco (2008) como:

“La alteridad supone diferencia, pero menos como lugar de distinción en sí misma que como locus especular invertido”

Es decir, como venía explicando, si existe una regla general, un Yo, una mismidad, representada en una cultura mayoritaria, por lo otro lado se debe admitir la existencia de “otro”, y opuesto a la mismidad: “alteridad”, de acuerdo a la definición anterior, genera que se amplíe el debate y se reflexione a fondo sobre el multiculturalismo y las implicaciones, para este caso en específico, desde, la legislación penal, que se resume en los conflictos que surgen entre el “yo”

Y el “otro”, este último protegido por una jurisdicción especial, cuyos límites y alcances a pesar de estar establecidos, pueden llegar a ser tan abstractos e indeterminados cuando de plantearse se trata. (Gnecco, 2008)

De acuerdo a la Corte Constitucional (1994):

“El respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y cultural es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos”. (Corte Constitucional, Sentencia T –254, 1994) (Subrayado por fuera de texto)

Lo señalado anteriormente por la Corte Constitucional implica entender que si bien, existen los derechos de los pueblos indígenas, también admite que puede existir contradicción de estos derechos con los derechos universales consagrados en tratados y convenios internacionales, señalando, por esta razón, la implementación de nuevos límites en relación con los derechos que tienen las comunidades indígenas, estos entonces no pueden transgredir el respectivo núcleo esencial de los derechos fundamentales, los cuales están consagrados y por tanto no deben ser vulnerados tales derechos, un ejemplo de ellos son: el derecho a la vida y a la dignidad humana, derechos que encabezan la larga lista.

Incluso, señalarles límites a los derechos de los pueblos indígenas no ha sido tarea fácil, y ha tenido dificultades, debido a la falta de claridad existente en los lineamientos planteados para definir el reconocimiento de la autonomía jurisdiccional cuando se inicia un proceso penal, por ejemplo, en contra de un miembro de una comunidad indígena. Teniendo presente el reconocimiento Constitucional del cuál gozan las comunidades indígenas y que actualmente su protección puede llegar a ser no solamente cuestionada, sino también contradictoria.

Con el ejemplo en el debate y siendo resultado de investigaciones y análisis, respecto de la situación que actualmente se presenta en el ejercicio de la mendicidad ajena por parte de miembros de comunidades indígenas sobre sus hijos y el cuestionamiento sobre su conciencia de

ilicitud, es importante cerrar la presente discusión con un pequeño análisis desde el componente de la inimputabilidad, y así mismo de la protección de los derechos de los pueblos indígenas:

Desde la inimputabilidad

“Cada vez que le han preguntado a los paeces procesados por homicidio si dada la experiencia vivida creen que no volverían a incurrir en la misma conducta siempre han afirmado que no saben, a pesar de la conciencia cultural que tienen de lo reprochable del acto cometido”. (Gnecco & Zambrano, 2008, pág. 26) (Subrayado por fuera de texto)

La trasgresión de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas los cuales desde épocas anteriores han sido segregados y por otro lado vulnerados y dicha segmentación, se encuentra plasmada hoy en día en nuestro Código Penal Colombiano, el cual categoriza a los indígenas de inimputables.

En concordancia:

“Las conductas desplegadas por quienes pertenecen a las culturas minoritarias y que colisionan con las normas de la cultura mayoritaria deben entenderse justificadas. Tal planteamiento se ha sostenido, principalmente, para resolver los problemas de diversidad cultural que se presentan en Latinoamérica. Al respecto, se afirma que las normas eurocéntricas se impusieron al margen de toda consideración de la población autóctona, situación que hoy se pretende reparar al reconocerse constitucionalmente el carácter multiétnico que diversas naciones latinoamericanas tienen. Pues bien, se señala que frente al reconocimiento que se hace a la identidad cultural, cuando se está frente a la colisión de deberes jurídicos y ante la disyuntiva de cumplir aquel que es impuesto por la cultura hegemónica, debe entenderse justificado quien opta por el deber de su propia cultura” (Carnevali, 2007, p. 26)

Dicha concepción no es fácilmente aceptada por la sociedad en general, pues bajo la justificación de tener autonomía indígena, no pueden consentirse la comisión de conductas graves y reprochables, por lo que deben configurarse unos parámetros mínimos que propendan a la protección de los derechos humanos.

Otro aspecto es, ¿Alguien se ha preguntado, que significan las sanciones para los indígenas?

Del cuestionamiento señalado, significa entonces que la dificultad de cuestionar las sanciones aplicables en la comunidad indígena, para ellos, el fin de las sanciones o castigos, son completamente distintos al de nuestro ordenamiento jurídico.

Se debe aceptar, que, con el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas como grupo minoritario, permitiendo su auto-regulación, estamos frente a la existencia de dos normativas penales con total legitimidad jurídica.

La cosmovisión y el arraigo cultural influyen de manera determinante en el concepto de imputabilidad de los indígenas. Para el efecto, recordemos el concepto de imputabilidad:

La imputabilidad, de conformidad con Oviedo (2008), citando a Hans Wezel, señala que:

“La imputabilidad como concepto normativo y señala que se debe entender ese concepto como capacidad de culpabilidad, es decir, como la capacidad del autor de entender lo injusto del hecho y de determinar su voluntad conforme a esa comprensión. Para el finalismo, el libre albedrío, es la capacidad para poder determinarse de acuerdo a sentido, pero ciega e indiferente, no es la libertad para poder actuar de otra manera, la libertad por tanto no es la posibilidad de poder elegir arbitrariamente entre el sentido y el contrasentido”. (p.60)

Así mismo agrego la concepción de Carnevali (2007) al establecer que:

“El problema debe abordarse, a mi modo de ver, desde la perspectiva del error de prohibición, pero, particularmente, entendiendo que se está frente a casos en que el error se fundamenta, no ya en el desconocimiento de la norma, sino que en su falta de comprensión. Es lo que denominan Zaffaroni/Alagia/Slokar error de comprensión.¹ Se apunta a aquellos supuestos en que pudiendo conocer la prohibición de la norma, el sujeto no la puede comprender al haber internalizado un conjunto de valores diferentes, los que, incluso pueden ser incompatibles con los compartidos por la cultura dominante. Es indudable que lo expuesto no pretende abarcar aquellos casos en que se incumple la norma por un deber de conciencia, es decir, sujetos que si bien conocen la norma prohibitiva no están dispuestas a acatarla por estimar que se lesiona su conciencia. Lo que se pretende es englobar aquellos casos en que el esfuerzo de internalización de la norma se ve particularmente dificultado por su condicionamiento cultural y que permite afirmar que no es posible reprocharle su incompreensión —error culturalmente condicionado—“(p.27)

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2002 realiza un análisis del Código Penal en su artículo 33: en el cual se habla sobre la inimputabilidad, afirmando que inimputable la persona que en el momento de tener una conducta típica y antijurídica no tiene la capacidad de poder comprender su ilicitud o por otro lado, de determinarse en relación con la comprensión, madurez psicológica, el trastorno mental, la diversidad sociocultural o los estados similares (Código penal colombiano, Ley 599, artículo 33, 2000)

El cual fue declarado exequible por la Corte, pero bajo determinado entendido, porque en principio el término inimputable obedece a una enajenación mental de la persona.

Para esto la Corte establece el siguiente aspecto:

“Diversidad sociocultural, pluralismo e imposibilidad de comprender la ilicitud de un comportamiento: ¿inimputabilidad o inculpabilidad?

La pregunta que surge entonces es la siguiente: ¿qué podría sucederle, en nuestro ordenamiento constitucional y legal, a ese individuo, si al momento de realizar ese hecho, no tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento, o de determinarse con base en esa comprensión, debido precisamente a su diversidad cultural? Ahora bien, esa persona no podría ser considerada inimputable, conforme a la regulación prevista en las normas acusadas, puesto que, en caso de ser encontrada responsable, no podría aplicársele la medida de seguridad prevista por la ley. La razón es muy simple: ese individuo no podría ser reintegrado a su medio cultural con la previa coordinación con la autoridad de su cultura, puesto que, como se dijo, su cultura no tiene una autoridad reconocida ni un medio cultural definido” (Subrayado por fuera de texto). (Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2002).

Es de esta manera como teniendo claridad en puntos anteriores, los criterios para determinar que jurisdicción tiene conocimiento al momento de judicializar indígenas establecidos por la Corte Constitucional y así mismo el reconocimiento de las implicaciones de la diversidad cultural y el papel que tiene el derecho penal respecto del tema, es necesario analizar cada caso en concreto y determinar el nivel de arraigo cultural del indígena, al igual que su capacidad de comprensión en la sociedad.

Así mismo se debe analizar a que cultura está afectando el miembro indígena cuando vulnera un bien jurídico y el grado de lesividad del mismo.

En este sentido, señala (Sanchez , 2009):

“En tal caso, bajo el supuesto de que un ciudadano miembro de una comunidad indígena, se encuentre capturado por la posible comisión de un delito indistinto de si es aprehendido en flagrancia o no, y no se haya resuelto su situación jurídica, a través del representante del Cabildo Indígena al cual este pertenezca, se podría reclamar jurisdicción ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria que tenga en custodia al “infractor”, para que bajo su responsabilidad se encargue la comunidad en pleno definir si su conducta merece algún tipo de sanción conforme con su cosmovisión y en ejercicio de las normas de su cultura ancestral”. (p.19)

En este sentido, al constituir un Estado social de derecho, basado en la dignidad humana, el derecho penal ha evolucionado brindando un componente fundamental al momento de determinar si se configura o no una conducta punible, es decir, analizando el sujeto y las razones por las cuales ejerció determinado comportamiento, ante la ley, delictivo.

Subsiste el cuestionamiento respecto a caracterizar de inimputable a un indígena, cuando la naturaleza de dicho término obedece a una afectación mental. En tanto, tener una cosmovisión diferente del mundo, por razones culturales, no puede ser sinónimos de padecimientos mentales.

Al existir reconocimiento de culturas diferentes, que representan las diversas etnias colombianas, las mismas deben recibir especial protección, pero no bajo el entendido de

ajustarlos a una inimputabilidad que tiene otra naturaleza y que por lo tanto aplica un tratamiento diferenciado, donde uno de sus fines es la rehabilitación y la tutela, en el entendido de una rehabilitación mental.

CAPÍTULO -3-

CARACTERIZACIÓN DE LA COMUNIDAD EMBERA CHAMÍ Y JUDICIALIZACIÓN

1. Generalidades y Problemáticas de la Comunidad Embera Chamí

a. Comunidades Embera Chamí y Embera Katio

1.1.1 Generalidades:

Las comunidades Embera se encuentran conformadas por diferentes culturas entre las que se destacan para el presente estudio las embera chamí y embera katio por su ubicación geográfica la cual contempla el Departamento de Risaralda.

“Los actuales pueblos Embera en tiempos prehispánicos compartieron un espacio común y características culturales semejantes tales como la lengua, la cosmovisión, el jaibanismo, la movilidad territorial, el gobierno descentralizado, la vida selvática, y sus formas de organización y de representación” (Ulloa, 2004)

Pese a existir diferentes comunidades Embera, los mismos tienen diversas manifestaciones culturales en común que los han consolidado como una cultura uniforme.

Su gran territorio, el cual era amplio y unido por sus lazos sociales consolidados en diferentes esferas, fue dividido inicialmente producto de la colonización Española, y posteriormente, como resultado de su necesaria relación con culturas diferentes. En ese sentido

Ulloa, 2004 manifiesta: “En la actualidad, finales del siglo XX, los Embera con territorio fraccionado debido a los procesos de conquista, colonización y contacto con otras culturas (indígena, negra, blanca) y teniendo para cada región sus particularidades, mantienen una cohesión a nivel cultural con elementos de identidad muy fuertes como su idioma, tradición oral, jaibanismo, organización social y una nueva organización política a través de las organizaciones regionales”

Pese a sus grandes similitudes, las comunidades Embera encuentran diferencias frente a la forma de relacionarse con el entorno y sus fuentes de abastecimiento, según la zona geográfica donde se encuentren ubicados. En relación al Departamento de Risaralda, los resguardos que se encuentran allí localizados pertenecen a las comunidades Embera Chamí y Embera Katio.

Frente a la comunidad Embera Chamí, se puede decir en términos generales que “fue en sus orígenes un grupo nómada dedicado a la caza, la pesca y la recolección. Antes de que sus territorios fueran colonizados por los españoles, tenían una íntima relación con la tierra, ya que la misma constituía la base de su existencia, reivindicando el usufructo de los recursos naturales para la supervivencia, con su servicio a la tierra, lo cual los hacía sentir parte de una comunidad. Esta comunidad conserva su lengua nativa, la cual pertenece a la familia lingüística Chocó y habitan en su mayoría cerca al alto río San Juan en los municipios de Pueblo Rico y Mistrató del departamento de Risaralda”. (Ministerio de Cultura, 2010).

1.1.2. Cosmovisión:

Gracias a la unión de esfuerzos mancomunados entre la Corporación Regional Autónoma de Risaralda – CARDER y el Concejo Regional Indígena de Risaralda, se publicó en el año 2012

el texto titulado “Plan de vida del Pueblo Embera de Risaralda” donde se plasma a gran profundidad el plan de desarrollo de esta comunidad en relación con su cosmovisión, narrando de manera detallada sus generalidades y organización.

En dicho texto el cual es redactado por representantes de las comunidades Embera Chamí y Embera Katio se establece:

“Los 27.000 indígenas que habitamos en el departamento de Risaralda pertenecemos al pueblo Embera Chamí y Embera Katio, hablamos la lengua materna y milenaria, tenemos muy clara la cosmogonía y cosmovisión como pueblo originario de América, nos regimos por la Ley de Origen, el derecho propio o derecho mayor fundamentado en las costumbres ancestrales y por las autoridades que elegimos democráticamente. Nos encontramos asentados en los municipios de mis trató, Pueblo Rico, Belén de Umbría, Quinchía, Guática, Marsella y Pereira” (Corporación Autónoma Regional de Risaralda. 2012. pg. 18)

El entendimiento de la cosmovisión de estas comunidades es realmente conciso y claro, pues para los pueblos embera chamí y embera katió “pensar en los planes de vida es pensar en la vida misma, es repensar permanentemente la búsqueda de la armonía entre la sociedad humana y la naturaleza y los diversos seres que la habitan. Pensar en el equilibrio natural y social, nos ha llevado a concebir el mundo como un todo armónico donde los seres humanos se relacionan con la naturaleza bajo criterios de sabiduría y respeto”. (Corporación autónoma regional de Risaralda, 2012, pg. 13)

De igual manera al interiorizar en sus ideales como miembros que representan la diversidad étnica y cultural del Estado colombiano, su plan de vida se caracteriza principalmente en diversos componentes que los direccionan como comunidad y así mismo permite definir en que se basa su proyecto de vida:

“-Unidad: Se debe entender en relación con la diversidad étnica y pluricultural, que se evidencian en todas las relaciones sociales y políticas y en el ejercicio de la territorialidad, porque ningún pueblo o grupo social puede vivir aislado en un territorio, siempre existen otros congéneres

con idénticas reivindicaciones, aspiraciones, necesidades, que requieren de unidad para tener fuerza y defender derechos con un interés colectivo y un pensamiento que cohesione en la diversidad. Los pueblos indígenas buscan crear unidad de pensamiento, ideologías y de acciones, teniendo como hilo conductor la cosmogonía, la cosmovisión y la lucha colectiva por la tierra y el derecho mayor (...)

-Territorio: Es concebido no como una porción de tierra, sino como un todo, ya que la dimensión del pensamiento indígena desde la cosmovisión, el territorio es el elemento donde todo se une entre sí, son parte del territorio el suelo, el agua, las plantas, el aire, los animales los recursos minerales, las personas y en general las buenas relaciones que tienen los unos con los otros (...)

-Cultura: Es todo lo que hacemos como hábito y como costumbre, porque somos individuos que unidos formamos una conciencia, que al repetir hábitos casi en forma inconsciente y colectiva (...)

-Autonomía: Capacidad de ejercer su propio gobierno conforme a los mandatos de las asambleas en pleno, juntas directivas de autoridades, congresos entre otros espacios legítimos y decisorios de los pueblos indígenas.” (Corporación autónoma regional de Risaralda, 2012)

Para las comunidades indígenas la unidad representa uno de sus principales componentes, puesto que para ellos la unidad se materializa en fuerza en la defensa de sus intereses como minoría. Es por ello que se presentan grandes similitudes en sus manifestaciones culturales, permitiendo consolidar y solidificar su unión como comunidad.

Frente al territorio, lo cual constituye un componente importante para el desarrollo de la presente investigación, las comunidades Embera Chamí y Embera no como una porción material, sino como un todo, como la unión de diversos elementos entre los que se encuentran el aire, el suelo, el agua y las personas, por lo que los límites a sus manifestaciones culturales deben ser analizados desde una perspectiva más profunda a la de un resguardo indígena.

Con fundamento en lo anterior son diferentes los aspectos que componen la comunidad Embera, desde preceptos filosóficos, culturales, territoriales hasta jurídicos y económicos, los cuales se deben considerar una unidad que permite la conformación de la comunidad misma y su conservación con el pasar del tiempo.

1.1.3. Territorio y Fuentes de Abastecimiento:

En el departamento de Risaralda existen seis resguardos indígenas constituidos y legalmente reconocidos por el INCORA o INCONDER, habiendo otros, que no a pesar de su existencia tangible no han sido reconocidos por la falta de voluntad del Estado Colombiano (Corporacion autonoma regional de Risaralda, 2012, pg. 47)

Frente a su estructura organizativa, hay que mencionar que las comunidades Embera Chamí tienen muy bien definidas sus autoridades y formas de gobierno. “Cada comunidad indígena a nivel interno posee una estructura de gobierno conformada por unos cabildos menores y un cabildo mayor por cada resguardo constituido” (Corporacion autonoma regional de Risaralda, 2012, pg. 51)

Teniendo en cuenta su cosmovisión, las comunidades Embera del Departamento de Risaralda, buscan su subsistencia a través de prácticas que se encuentren ligadas a un tratamiento respetuoso de la naturaleza, en donde puedan extraer los insumos necesarios para su propio consumo o comercialización.

“Entre los productos agrícolas que siembran en el territorio Embera Chamí y Katio de Risaralda predominan los cultivos de pan coger para el consumo interno como el plátano, yuca, frijol, maíz y frutales que se combinan con productos de café y cacao para la comercialización” (Corporacion autonoma regional de Risaralda, 2012, pg. 55)

Entre otras de las actividades manifestados por los miembros de las comunidades Embera para su subsistencia, se encuentran la caña, la caza y pesca, la ganadería, la explotación de madera, la minería y el trueque.

1.2. Principales Problemáticas de la comunidad Embera Chamí

1.2.1. Aspectos Generales:

En general, todos los miembros de las comunidades Embera que habitan en nuestro país, esto es, los embera chamí, embera dodiba, embera katío y eperara siapidara, fueron diagnosticados por la Corte Constitucional en la sentencia T- 025 de 2004, como pueblos en riesgo de extinción física y cultural, en el auto 004/09”

Según lo informado por el Observatorio de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la Republica (2009), es la violencia armada la principal problemática que ataca a los territorios de las comunidades Embera.

El Ministerio de Cultura (2010) señala que:

“La presencia de grupos armados al margen de la ley en los departamentos de Caldas y Risaralda- y en los departamentos cercanos Antioquia, Chocó, Valle del Cauca y Tolima-; a través de los frentes 47, 9 y el frente Aurelio Rodríguez desde principios de los años ochenta. Dichas estructuras se conformaron en el Oriente antioqueño y generaron desplazamientos forzados, por causas como homicidios, masacres, amenazas y confrontaciones armadas”. (Ministerio de Cultura, 2010)

Otros problemas se relacionan con el contacto permanente de los Embera Chamí con la cultura occidental, que ha generado una pérdida considerable del conocimiento, usos y costumbres propios. Al respecto la Gobernación de Risaralda (1997, 28) afirma que:

Se debe tener en cuenta que las comunidades han estado sometidas permanentemente al éxodo y a la opresión de su pensamiento, menoscabando el conocimiento autóctono que le ha brindado la madre naturaleza (...) El vivir cotidiano de las culturas indígenas con la influencia de la cultura occidental, ha modificado comportamientos y actitudes, debido a la necesidad de satisfacer las necesidades básicas y apremiantes del colectivo indígena. El manejo de espacio, uso de herramientas, tipo de vivienda, vestido, religión, lengua, formas de trabajo, utilización de muebles y electrodomésticos, [entre otros]; son indicadores del rompimiento cultural en el vivir y pensar de las comunidades.

La unión de estos factores más dinámicas culturales adquiridas y transformadas internamente por las comunidades Chamí, han desembocado también en la configuración del gravísimo problema de la migración por grupos o individual a las cabeceras municipales y a las grandes ciudades del país como Bogotá, Medellín y Cali, que termina en el ejercicio de la mendicidad y de labores distintas a las de la cultura Embera. (Ministerio de Cultura, 2010)

Dicha problemática, debe ser analizada por las autoridades municipales de los lugares donde se desplazan dichas comunidades, para lograr identificar no sólo las causas específicas en cada caso concreto, sino el plan de acción que permita mitigar dichos comportamientos.

Según tapasco, 2008 “la situación de desplazamiento forzado y la emigración por razones económicas y sociales a las que se ha visto sometido en los últimos años el pueblo Embera Chamí de Risaralda y Caldas se encuentra relacionado con aspectos tales como:

- Conflicto armado dentro de territorio de la comunidad
- Muerte de niños indígenas por desnutrición

- problema social de la comunidad Embera
- Extrema pobreza
- Acciones a emprender por las instituciones
- Indígenas al borde de la desaparición “

De lo anterior, se puede deducir que los principales factores que generan la movilización de miembros de la comunidad Embera Chamí a las calles de Pereira son el desplazamiento forzado, ya sea por causa del conflicto armado o de las pocas fuentes de abastecimiento, y la pobreza, que se degenera en desnutrición, muertes y problemas interpersonales.

1.2.3. Pobreza y Desplazamiento:

Uno de las principales problemáticas que se han evidenciado en las diferentes culturas indígenas de nuestro país, son los altos índices de pobreza que conllevan al desplazamiento de los mismos en búsqueda de una mejor calidad de vida.

“Es de conocimiento general que la situación de los indígenas a lo largo y ancho del continente americano es precaria. Después de haber pasado cinco siglos de la conquista y de haber vivido los peores atentados contra las culturas ancestrales, el proceso de saqueo, colonización y pérdida de tierras continúa vigente. Sin embargo, la situación por la que atraviesan los pueblos indígenas de Colombia es particularmente difícil, porque a pesar de estar ubicados en zonas donde hay abundantes riquezas naturales, privilegiadas por la diversidad biológica y geoestratégica, también son zonas con una alta presencia de movimientos alzados en armas y por ende de alta conflictividad social” (Pág. 5)

Según el informe defensorial emitido por la Defensoría del Pueblo tras el estudio realizado a las comunidades indígenas del Norte del Cauca, la situación social que padecen las

comunidades de nuestro país es precaria y poco alentadora, puesto que la gran influencia sobre sus territorios de grupos alzados en armas, los convierten en focos vulnerables.

Al respecto y frente a las comunidades Embera que habitan en Risaralda, de acuerdo a lo manifestado por Tapasco (2008):

“Como preocupante y urgente se considera la situación de los niños indígenas de Pueblo Rico, quienes se están muriendo de hambre. Así lo aseguraron voceros de la administración municipal al señalar que son los menores los que presentan los índices mas altos de mortalidad. Un verdadero contraste se vive en Pueblo Rico por una parte es considerado uno de los municipios agrícolas del Departamento, pero por otro su población indígena se muere de desnutrición la falta de tierras para cultivar y el desplazamiento forzado son motivos que impiden que puedan alimentar a sus familias para agravar la situación no confían en la medicina sino en costumbres ancestrales como bebidas e inhalaciones de plantas cuando los menores son llevados al hospital San Rafael llegan en graves condiciones menguando la labor medica” .

La pobreza y la falta de recursos de subsistencia de muchos habitantes de las comunidades Embera Chamí, los han obligado a trasladarse a la ciudad de Pereira, en búsqueda de oportunidades que permitan la consecución de los recursos para sus familias.

De acuerdo a lo manifestado por el señor Alberto Wasorna (Presidente del Consejo Regional Indígena de Risaralda - CRIR) “El pueblo indígena tiene un nivel económico muy bajo, no tienen procesos de calidad de salud, faltan procesos para tener mas tierras y producción agrícola tener medicinas acceso fácil al servicio de salud ya que en Pueblo Rico no se tienen promotores de salud para unos 5200 indígenas asentados en resguardos de este municipio” (Reporte Diario del Otún 31, marzo de 2007)

Un estudio de investigación conocido del año 2005 por el hospital de Pueblo Rico demuestra la grave problemática que tiene el pueblo embera del Risaralda Situación de extrema pobreza y desnutrición; además del orden público que tienen que padecer estas comunidades en

sus territorios. Estos hechos ameritan respuestas inmediatas por parte de las instituciones del Estado y del gobierno Nacional y no de tantas reuniones como lo expreso el líder indígena de la comunidad quien dice estar cansados de esperar mientras el problema se crece cada día mas (Tapasco, 2008)

Frente al desplazamiento forzado, es importante mencionar que la principal causa que materializa dicho acontecimiento es el conflicto armado, siendo generados de masacres, desapariciones forzadas y confrontaciones que atacan de manera directa la dignidad de estas comunidades. Al respecto en informe rendido por Observatorio por la autonomía y los Derechos de los Pueblos Indígenas en Colombia – Observatorio ADPI se concluyó “es preciso mencionar que la presencia de actores armados legales e ilegales en territorio indígena, relacionada con actividades de narcotráfico, es el principal factor de riesgo para la supervivencia de los pueblos”

Lo más preocupante, es que la comunidad Embera Chamí es entre la población indígena, la más afectada con este flagelo, puesto según lo manifestado en este mismo informe “los casos más relevantes de desplazamiento forzado y violaciones de derechos humanos por el conflicto armado, o al menos los más documentados por parte de las organizaciones indígenas y la Corte Constitucional, se corresponden a la población chamí de los departamentos de Caldas y Risaralda”.

Así mismo, Tapasco, 2008 refiere que “el desplazamiento por situación de violencia se da en todos los territorios indígenas, tanto de Caldas como de Risaralda, sin embargo podemos encontrar mas notoria esta situación en las familias procedentes de Pueblo Rico y Mistrato”.

Las comunidades Embera Chamí han sido víctimas del desplazamiento constante, inicialmente como mencionó, por el afán de conquista española que arremetió de manera directa contra su cultura y territorio, y posteriormente por la presencia de grupos armados ilegales que han doblegado su dignidad, al volverlos víctimas de graves humillaciones y malos tratos, que los han obligado a emigrar.

2. Problemática de la mendicidad en menores integrantes de comunidades indígenas

Antes de realizar un análisis jurídico de la concreción de la mendicidad ajena en menores indígenas integrantes de la comunidad Embera Chamí, es preciso evidenciar la situación social de la mendicidad en comunidades indígenas.

Cada día parece ser más frecuente ver familias indígenas en las calles de diferentes zonas de nuestro país, ejerciendo la mendicidad, al parecer como su fuente de abastecimiento.

Al respecto Durango (2015) afirma:

“La pérdida de la identidad cultural de los pueblos indígenas en Colombia, es una realidad que se vive en las calles de nuestras ciudades, donde las raíces ancestrales se transforman con base a la supervivencia y modo de vida” (p.87).

Lo realmente perturbante, es que cada vez son más las familias indígenas que se desplazan a las principales ciudades del país, a ejercer la mendicidad en las calles de alto flujo peatonal, dejándose relucir diferentes causas que parecen ser las motivantes de esta situación,

entre las que sobre salen la pobreza y el conflicto armado que conlleva al desplazamiento, tal y como se ha venido mencionando en este escrito.

Para Aida Suárez Santos, presidenta de la Organización Indígena de Antioquia, llegan a la ciudad en busca de un futuro mejor, “debido a que son asechados por el conflicto, señalados, hostigados, asesinados en su territorio, (donde) no hay presencia de la Fuerza Pública y del Estado”. En un boletín de prensa, la Organización agrega: “No es por gusto o por dinero que muchas familias indígenas salen de su tierra rumbo a las grandes ciudades”.

Sin embargo, la Alcaldía de Medellín se ha encontrado con que, en muchos casos, los indígenas no llegan a la ciudad empujados por factores de vulnerabilidad sino por “el tema de mendicidad”. Así lo ha evidenciado Luz Aída Rendón Berrío, subsecretaria de Inclusión Social y Familia, en los programas que la Alcaldía y la Unidad de Víctimas emprenden para el regreso de los indígenas a sus territorios de origen. “Hay muchas ayudas del Estado para ellos, pero cuando vos das limosna estás demostrando que vale la pena que se dediquen a la mendicidad. Por ejemplo, en Feria de Flores y en Navidad es fijo que vienen más familias (...) porque la gente da regalos y dineros. Pero eso lo venden y nada le queda a los niños”, dice Rendón. (DelaUrbe, Noviembre 11 de 2015).

Agrega que normalmente las familias están lideradas por el hombre y es la mujer la que se dedica a la mendicidad. “El problema es que muchos de estos hombres son consumidores de droga y los ingresos (los que le entrega la mujer) se terminan invirtiendo en consumo. Por eso es importante formar conciencia ciudadana. Desde que la mendicidad siga siendo un ejercicio rentable es posible que sigamos viendo comunidades migrando a la ciudad de Medellín”. (DelaUrbe, Noviembre 11 de 2015).

Para el caso de Bogotá el panorama no resulta ser más alentador, pues tal y como lo menciona Caicedo, 2013 “El desplazamiento forzado interno continúa como resultado del conflicto armado y de la economía extractivista como política de Estado en Colombia. Hecho que impacta en comunidades indígenas obligadas a salir de los territorios ancestrales donde peligra su existencia y que durante el éxodo arriban a sectores marginados de grandes urbes como Bogotá. Es la condición de mendicidad de algunas mujeres indígenas de la étnia Embera del Alto Andágueda, Chocó; lo que advierte desde el enfoque de la ASD por los daños al grupo y sujeto comunitario, en particular al asumir la mendicidad como parte de un pueblo indígena en situación de desplazamiento constante y en riesgo de extinción física y cultural, lo cual mina la autonomía del grupo, como su dignidad humana”. (p.4)

No obstante, al igual que en Medellín, las autoridades Distritales aseveran que la conducta de mendicidad de los indígenas tiene un trasfondo diferente, tal y como lo manifestó Luis Fernando Arias, Consejero Mayor de ONIC al mencionar que el conflicto armado y la búsqueda de mejores oportunidades son algunos de los motivos de llegada de tantos indígenas en la última década a Bogotá, pero que las cosas en la capital no son nada fáciles. Además, Arias también reconoció que durante varios años han existido líderes locales en Bogotá que detrás de la forma de organización, se han beneficiado de la mendicidad indígena. Incluso señaló la existencia de camiones que durante varios años dejaban a los indígenas en puntos de la ciudad donde debían pedir limosnas y en la noche los recogían.

“Gran parte de las comunidades aquí giran alrededor del tema del rebusque (...) Infortunadamente hay un sector que ha tenido que apelar al tema de la mendicidad para sobrevivir. Este tema del camión, del que tanto se ha hablado, ha sido un renglón oscuro en el que sectores utilizaban a la comunidad para la mendicidad. Los dejaban en un punto, luego los recogían nuevamente y diariamente tenían que pagar algún tipo de cuota para quedarse en un albergue”, señaló Arias. (RCN Radio – Octubre 19 de 2015)

De lo anterior, se puede vislumbrar que la mendicidad de las poblaciones indígenas se ha convertido en una situación que ha ido adquiriendo gran auge y frente a la cual existen múltiples posibilidades de acción, a las que hay que prestarles atención especial para lograr erradicar dicha conducta, teniendo en cuenta que se encuentran menores involucrados.

Así mismo, pese a los diferentes factores endilgados en los diferentes informes de las entidades vinculadas a las comunidades indígenas, que dirigen su mirada a la pobreza y al conflicto armado interno como las causas principales del desplazamiento de las comunidades indígenas a las ciudades del país, es importante prestar atención a los llamados de atención realizados por las administraciones de los municipios donde se ha focalizado dicha problemática, con el fin de realizar una radiografía total que permita conocer la verdadera situación y tomar medidas efectivas al respecto.

3. Protección y garantías de los derechos de los menores que acompañan a sus familias a ejercer la mendicidad

3.1. Derechos de los niños, niñas y adolescentes

El legislador prevé una normativa para la protección de los derechos del niño, con la finalidad de evitar su vulneración y el rol que desempeña la sociedad, principalmente la familia, como núcleo esencial.

La Constitución Política (1991):

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. (senado, 1991)

Los tratos inhumanos, el abuso y violencia sexual, la falta de educación, crean en los menores de edad, graves consecuencias que a largo plazo producen descomposición social y que la vulneración de los derechos de los niños se vuelva en una circunstancia frecuente del Estado colombiano.

A. Convención de los derechos del niño (1989)

También es importante mencionar la Convención de los Derechos del Niño (1989). La cuál fue ratificada por Colombia, mediante la Ley 12 de 1991 y está compuesta de 3 partes, con un total de 54 artículos, además del preámbulo, en el cual se señala el compromiso que adquieren los Estados partes en la lucha que deben emprender en contra del abuso, trato inhumano y violencia sexual contra los adolescentes y menores.

De esta manera, los Estados partes se comprometen a garantizar los derechos de los niños contra cualquier forma de explotación, trato degradante, abuso sexual, pornografía, etc.

Tal como se expresa en la Convención de los Derechos del Niño (1989):

Los estados miembros están comprometidos con la protección al niño, frente a las diferentes formas de explotación y de abusos sexuales, por ende los estados miembros tomarán las medidas necesarias en relación con los ámbitos nacional, bilateral y multilateral que son necesarios para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. (Artículo 34)

A su vez, señala que se deben proteger a los niños contra cualquier forma de explotación que vulnere sus derechos y pongan en peligro su bienestar (Convención de los Derechos del Niño, artículo 36).

Y por tal razón, establece que los niños no podrán someterse a torturas, penas crueles, tratos degradantes, pena de muerte, cadena perpetua. Debe brindársele un trato digno y humano. (Convención de los Derechos del Niño, artículo 37)

Por lo anterior, la Convención de los Derechos del Niño (1989) establece en su artículo 39:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o

conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”. (ACNUDH, 2018)

Al ser Colombia un Estado parte, en el marco de la Convención de los Derechos del Niño (1989), debe buscar la manera de protegerlos, dándoles prioridad y brindándoles un cuidado especial, de tal manera que se deben crear entidades encargadas única y exclusivamente del cuidado y bienestar de los menores.

Es por tal razón, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), se define como:

“La entidad del Gobierno de Colombia que trabaja por el bienestar de los niños, las niñas, los adolescentes y sus familias. El cual busca que la niñez sea feliz. Que los colombianos alcancen desarrollo integral, protección, garantías y el restablecimiento de sus derechos”.

Entonces:

B. ¿Cuáles son los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

Tabla 6 Derechos

Derecho a la vida con calidad y un ambiente sano.	Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.	Derecho a la identidad	Derecho a la educación.
---	--	------------------------	-------------------------

<p>Derecho al desarrollo integral en la primera infancia: Los niños de 0 a 6 años deben ser atendidos en servicios de nutrición, ser protegidos contra peligros físicos, y tener el esquema completo de vacunación.</p>	<p>Derecho a la custodia y cuidado personal. Es obligación de los padres y adultos responsables de los niños.</p>	<p>Derecho a la rehabilitación y a la socialización. Garantizar los derechos a los niños, niñas y adolescentes que hayan cometido un delito.</p>	<p>Derecho a la integridad personal. A la protección contra toda forma de maltrato o abuso cometidos por cualquier persona.</p>
<p>Derecho a la intimidad. Serán protegidos de todas las acciones que afecten su dignidad.</p>	<p>Derecho a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes.</p>	<p>Derecho a la salud. Ninguna entidad prestadora de servicios de salud puede negarse a atender a un niño o niña</p>	<p>Derecho a la información</p>
<p>Derecho a todo lo que requiere el niño, niña o adolescente para su desarrollo integral: alimentos, vestido, habitación, educación, recreación y salud.</p>	<p>Derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes.</p>	<p>Derecho de asociación y reunión.</p>	<p>Derecho de los niños, niñas y los adolescentes con discapacidad.</p>
<p>Derecho a la protección contra abandono físico, afectivo, la explotación económica, sexual, la pornografía, el secuestro, la trata de personas, la guerra, los conflictos armados internos, el reclutamiento y la utilización por parte de grupos armados al margen de la ley, la tortura, la situación de vida en calle, el desplazamiento forzoso, las peores formas de trabajo infantil y las minas antipersonas.</p>	<p>Derecho a la libertad y seguridad personal. No podrán ser detenidos ni privados de su libertad los niños, niñas y adolescentes, salvo por las causas que contempla el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes.</p>	<p>Derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar. La edad mínima para trabajar es de 15 años con autorización de un Inspector de Trabajo.</p>	<p>Derecho al debido proceso: seguir las etapas que establece la ley para los niños, niñas y adolescentes víctimas o partícipes de un delito.</p>

Fuente: (Instituto colombiano de bienestar familiar, 2014)

C. La OIT

La OIT, en su programa de información estadística y de seguimiento en materia de trabajo infantil (SIMPOC), perteneciente al Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPE); y en un estudio sobre las peores formas de trabajo infantil, enfatiza lo aquí dicho:

“Tanto la explotación sexual comercial como la trata de niños y niñas, pertenecen a la categoría de formas incuestionablemente peores de trabajo infantil (...) la trata de niños y niñas no es, en sí misma, una forma de trabajo; sin embargo, un análisis de las evaluaciones rápidas sugiere que es más fácil estudiarla como un proceso, o una trayectoria por medio de la cual los niños y niñas suelen involucrarse en una variedad de situaciones de peores formas de trabajo infantil, (...)”.

D. Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCNNA) y trata de personas

La ESCNNA, es una modalidad del delito de trata de personas, debido a que es la explotación sexual comercial en menores.

Con fundamento en lo mencionado anteriormente, al tratarse de menores, quien cometa este delito, incurrirá a su vez en otros tipos penales consagrados en el código penal colombiano vigente (Ley 599/2000), y que serán mencionados con posterioridad al presente capítulo.

El Art.188 A “**TRATA DE PERSONAS**” (adicionado por la Ley 747/02 art.2- modificado por la Ley 985/05 art 3) del Código Penal Colombiano señala: “ *El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior con fines de explotación, incurrirá en prisión de 13 a 23 años y una multa de) ochoscientos (800) a mil quinientos (1.500) SMLMV.*

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución

ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las practicas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.” (senado, 1991)

Apareciendo en el ART.188 B N° 1 y Parágrafo, que la pena aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando se realice con menor de 18 años (N°1), y en caso de ser menor de 12 años la pena aumentará en la mitad de la misma pena (parágrafo).

El legislador tuvo en cuenta los distintos modos en que este se podía realizar y por tal razón le estableció varios verbos rectores:

- Captar.
- Trasladar.
- Acoger.
- Recibir.

La norma en mención ofrece aumentos de la pena, cuando el delito es cometido o realizado con menores de edad y de esta manera busca no dejar impune estos delitos que atentan contra la libertad individual de la persona y más aún contra la dignidad de todo ser humano.

En su carácter descriptivo, la norma señala que debe ser **CON FINES DE EXPLOTACIÓN**. Entendiendo por EXPLOTACIÓN, el provecho económico que se obtiene del desarrollo de las siguientes actividades:

EXPLOTACIÓN SEXUAL: Se puede dar tanto a nivel nacional e internacional, en países como Japón, donde al menor de edad se le hace un ofrecimiento, mediante engaños, para que a través de una retribución económica el menor acepte y de esta manera quedar sometido al proxeneta, sin posibilidad alguna de volver a su hogar, debido a las constantes amenazas, sometimientos, abusos y violencia sexual que sobre el menor se ejerce.

TRABAJOS O SERVICIOS FORZADOS: Los NNA son sometidos a una explotación comercial, llena de abusos y de una evidente vulneración de sus derechos (ARANGO ARIAS & HURTADO DÍAZ , 2012).

3.2. Diferencias entre los tipos penales de explotación de menores y trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena.

Este tipo normativo vulnera los principios de legalidad igualdad, entre otros, por cuanto trae inmersos los mismos elementos del tipo penal consagrado en el artículo 188 A del Nuevo Código Penal, pero con sanciones inferiores y mayores prerrogativas, lo que genera una ambigüedad normativa.

En ese sentido, y sin el ánimo de ahondar mucho en este aspecto, pero con la intención de esbozar de manera breve las conclusiones de la Corte al respecto, para dejar claridad de la diferencia entre estos dos tipos penales.

A continuación, la Sala Plena de la Corporación da a conocer un cuadro comparativo sobre los diferentes tipos penales que son analizados, con el objetivo de estudiar las respectivas diferencias que determinan la conducta que ha sido demandada con respecto a la

relación del tipo penal de la trata de personas:

Tabla 7 Diferencias

Criterio diferenciador:	Explotación de menores (art. 93. L. 1453 de 2011).	Trata de personas (art. 188 A y B, Código Penal)
Sujeto pasivo	Calificado.	Indeterminado.
Verbos rectores	Utilizar, instrumentalizar, comercializar o mendigar.	Captar, trasladar, acoger o recibir.
Ingrediente subjetivo	No presenta ingredientes especiales en el tipo.	Sí: “con fines de explotación”.
Tipo penal	De resultado.	De intención: resultado cortado.
Circunstancias de agravación	No existen.	Sí, están contenidas en el artículo 188-B (Código Penal).
Grado acción punitiva	3 a 7 años.	13 a 23 años, sin circunstancias de agravación.
Bien jurídico	Familia y Libertad.	Libertad y otros.
Traslado	No exige movimiento de personas.	Sí implica movimiento de personas, “dentro del territorio nacional o hacia el exterior”.

Fuente: Sala Plena Corte Constitucional

En ese sentido afirma la Corte, que no se vulneran los principios descritos, y mucho menos, se ponen en riesgo los derechos de los menores, pues se está en frente de dos tipos penales completamente autónomos que le entregan a los operadores judiciales dos vías diferentes a dónde acudir y donde subsumir una conducta reprochable, generando mayes garantías a los NNA.

3.3. Instrumentalización de menores para el uso de la mendicidad

Ahora bien, es importante hacer salvedad en cuanto a cuales situaciones configuran realmente una vulneración a los derechos de los NNA al ser obligados a pedir limosna, por cuanto no todas corresponden a escenarios de explotación.

En ese sentido, el tribunal constitucional (2014):

“Abordó este aspecto, puesto que consideró importante dilucidar el ámbito de aplicación del mismo, ya que una errónea interpretación al respecto, podría configurar una violación de los presupuestos del Estado Social de Derecho, al re-victimizar personas que se encuentran en altas condiciones de vulnerabilidad por su condición de pobreza”.

Se puede observar como el alto tribunal Constitucional ha señalado de manera clara como condicionamiento para que se materialice la explotación de los NNA bajo cualquiera de las modalidades tipificadas en el Código Penal Colombiano, la utilización de los menores en el ejercicio de la mendicidad.

Así mismo, ha mencionado la Corte que al ser el Derecho Penal la última ratio, esto es, el último mecanismo al que se debe acudir al momento de analizar una conducta, es imperativo realizar un estudio de las condiciones socio-económicas que rodean determinado comportamiento, para establecer las medidas correctivas necesarias, las cuales pueden estar inmersas en esferas diversas a la de la sanción penal.

Es de esta manera, como la Corte Constitucional ha concluido que encuadrar la mendicidad propia o en compañía de menores compone por tanto una afectación a la dignidad humana, las libertades públicas y además los principios penales ya sean parte de la última ratio o de la mínima intervención, por cuanto se estaría juzgando sin justa causa una actividad de supervivencia de personas y familias de extrema pobreza que buscan de esta forma la consolidación de sus derechos mínimos fundamentales.

4. .Posible caso de trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena en la comunidad Embera Chamí.

4.1. Situación de mendicidad de la comunidad Embera Chamí en la ciudad de Pereira.

Ahora bien, una vez contextualizados frente a la problemática global existente en nuestra país referente a la mendicidad de niños, niñas y adolescentes de las comunidades indígenas en las calles de diferentes ciudades, y para el caso específico la mendicidad de los adolescentes y menores de la comunidad Embera Chamí en las calles de Pereira es necesario precisar varios aspectos:

- La problemática anteriormente mencionada, ha sido de conocimiento general desde hace algunos años atrás, al punto, de haber existido intervención de la Corte Constitucional en el sentido de exigir a los organismos competentes, tomar las acciones necesarias para lograr la inclusión de estas personas a sus comunidades en condiciones óptimas.
- Pese a que las órdenes impartidas por la Honorable Corte Constitucional van dirigidas a las comunidades indígenas ubicadas en Bogotá D.C., es importante resaltar algunos aspectos, puesto que las gestiones adelantadas repercutieron en las comunidades Embera Chamí y Embera Katio, teniendo en cuenta que gran parte de los indígenas que se encontraban en la capital nacional pertenecen a las mismas.
- Al respecto, existen evidencias de las acciones adelantadas en sinergia por la UARIV junto con la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C para dar cumplimiento a las órdenes impartidas en el Auto 051 de 2013 emitido por la Corte Constitucional.

En ese sentido, gracias a la información remitida a la Corte Constitucional por el Ministerio de Educación, el Ministerio de Cultura, el Departamento para la Prosperidad Social – DPS, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, ICBF, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, la Gobernación de Risaralda, la Alcaldía Municipal de Mistrató (Risaralda), el Banco Agrario de Colombia, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y la UARIV y al trabajo mancomunado de los mismos, se lograron adelantar las gestiones tendientes a reubicar entre otros, a las comunidades Embera Chamí y Embera Katio a sus resguardos, logrando grandes avances en materia de vivienda, educación, salud, fuentes de abastecimiento y reinserción cultural.

Dentro de los informes rendidos, llama la atención la conclusión realizada por las entidades involucradas al manifestar:

“Se debe resaltar la problemática de prácticas como la mendicidad y el involucramiento en posibles redes de trata de personas de las familias Embera que se encuentran en las ciudades de Medellín y Bogotá. Esta situación ha sido denunciada y señalada en espacios de trabajo conjunto con la Unidad para las Víctimas por parte de funcionarios del ICBF, de la Gobernación de Antioquia y de la Alcaldía de Medellín. Atendiendo a esta problemática desde la Unidad para las Víctimas se iniciará en la participación de espacios de trabajo interinstitucional que atienden estos problemas por invitación del ICBF”. (Undécimo informe trimestral al auto 051 de 2013)

Así mismo, fue evidenciado “que la presencia de familias Embera Katío y Embera Chamí en la ciudad de Bogotá no se debe únicamente a hechos relacionados con el conflicto armado sino a situaciones internas que generan la movilidad de las familias, exponiéndose a riesgos y vulneraciones al realizar prácticas como la mendicidad y habitar en zonas con índices de inseguridad muy altos” (Trigésimo informe trimestral al auto 051 de 2013).

Es necesario prestar importancia a dichas conclusiones, ya que es cuestionable como a pesar de las múltiples gestiones adelantadas al interior de los resguardos de la comunidad Embera Chamí, se sigue visualizando la conducta de mendicidad de sus NNA.

Es importante traer a colación el llamado de atención realizado por el doctor Alexander Granados, exsecretario de desarrollo social y político del Municipio de Pereira (Periodo 2012), el cual comunicó que estas familias son reconocidas por ejercer la mendicidad ajena y afirmó que: "cada cierto tiempo ellos vienen a la ciudad para pedir dinero en las calles, al parecer los hombres incitan a las mujeres y a los niños a que estos pidan limosna, mientras ellos se quedan en una residencia. Cuando son identificados, solicitan el dinero del pasaje para regresar a sus tierras y a los pocos días de nuevo se les ve en la capital risaraldense". (Diario el Otún, 13 de Julio de 2012).

Dicha situación tiene íntima relación con los llamados de atención también realizados por funcionarios de la administración de Medellín y la administración de Bogotá, pero con el agravante de que al parecer son sus padres los que incitan a sus mujeres y niños a pedir limosna para beneficio propio.

Lo anterior deja entrever en primera medida, la posible concreción de este delito en menores indígenas.

Respecto a los niños que están en la calle, Érica Silva, profesional del Grupo de Protección del ICBF, explica que el alto tribunal constitucional través de la sentencia C-464 del 2014, prohíbe que el Estado los aparte de su núcleo familiar por acompañar a sus padres a pedir dinero, pues no se puede castigar la búsqueda de recursos para satisfacer necesidades básicas. La historia cambia cuando el niño es instrumentalizado para obtener algún lucro por mendicidad. En

este caso el ICBF sí puede actuar y hacerse cargo de él. Actualmente, en Bogotá se adelantan 115 procesos administrativos por ese hecho, afirma que:

“Miembros de las comunidades katío y chamí, de Chocó y Risaralda, son las que habitualmente se ven en las calles de la ciudad pidiendo dinero. No existe un número preciso porque es una población que está en constante movimiento, pero desde la Defensoría de Familia se trabaja para que se respeten los derechos de los niños. Otro tema que hace especial este tipo de casos es que hay que determinar si los procesos se adelantan a través de la ley ordinaria o indígena”, dijo Silva. (El Espectador, Marzo 17 de 2017)

La preocupación de esta conducta se extiende en grandes proporciones, pues como se ha mencionado por la Defensoría del Pueblo, deben respetarse los derechos de los menores. A pesar de que en la ciudad de Bogotá se han iniciado procesos administrativos, no se hace mención del inicio de algún proceso judicial.

En el mismo reporte periodístico se da cuenta que:

“Aunque el trasfondo de este fenómeno es el desplazamiento forzado, la mendicidad no se puede atribuir únicamente a la necesidad económica. El ICBF informó que en muchas ocasiones los indígenas optan por pedir dinero aun cuando la Unidad de Víctimas les garantiza su vivienda y manutención. Sobre este tema, la Defensoría del Pueblo señaló que, aunque en la mayoría de los casos se trata de una necesidad real, se determinó que pequeños grupos de indígenas prefieren no regresar a sus territorios porque han encontrado en la ciudad un negocio rentable al pedir dinero en la calle y obtener beneficios por su condición de víctimas”. (El Espectador, Marzo 17 de 2017)

4.2. Subsunción del delito en la modalidad de mendicidad ajena:

El artículo 188^a del código penal, el cual ha sido modificado por la ley 985 de 2005, donde se adoptan medidas en contra de la trata de personas y las normas con el fin de atender y proteger a las víctimas de la misma, clasificando la trata de personas de acuerdo con los siguientes términos:

“El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la **explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.***

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal". (senado, 1991)

De lo anterior, y teniendo en cuenta la denuncia instaurada por el Doctor Granados, podríamos establecer que la conducta desplegada por los padres de la comunidad Embera Chamí se podría subsumir en el tipo penal referenciado, al cumplir con los elementos exigidos por el mismo de la siguiente manera:

- El que TRASLADE: Son los padres indígenas los que trasladan a los NNA (quienes se encuentran bajo su protección) desde sus resguardos hasta las calles de la ciudad de Pereira.
- Cuando la finalidad es el ejercicio de la mendicidad ajena: Ha quedado claro con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-464 de 2014, que la mendicidad no es sancionada de manera autónoma, puesto que es indispensable que se utilicen a los menores como instrumento. Para el efecto, los padres indígenas no ejercen mendicidad en compañía de sus hijos, puesto los mismos ni siquiera están presentes, utilizándolos como instrumento para pedir limosna, la cual posteriormente les debe ser entregada., obteniendo provecho económico para sí mismo.

No podría aducirse entonces, que no existe mendicidad ajena debido a que por las condiciones de vulnerabilidad manifiesta los NNA indígenas de la comunidad Embera Chamí acompañan a sus padres a mendigar, puesto que como se mencionó, los padres indígenas entregan instrucciones a sus menores para pedir limosna, utilizándolos como instrumento y recibiendo el producto de dicha labor, mientras ellos esperan en lugares distintos.

Queda evidenciado entonces, la posibilidad de subsumir dicho acontecimiento en el tipo penal de trata de personas, al configurarse los elementos exigidos. Sin embargo, pese a materializarse dichas condiciones, no existe registro alguno de una investigación penal adelantada ni en Pereira ni en ninguna otra zona del País.

4.3. Judicialización

Ahora bien, pese a existir evidencias de la práctica de la mendicidad de niños, niñas y adolescentes de la comunidad Embera Chamí, así como denuncias públicas de la administración municipal de que existe explotación por parte de los padres indígenas sobre sus menores, ¿Por qué no se inicia la judicialización correspondiente?, ¿Es viable judicializar a sabiendas de que el sujeto activo es un indígena?, ¿Qué prevalencia deben tener los derechos de los menores como sujetos de especial protección constitucional?.

Estos son algunos de los interrogantes que surgen al momento de analizar la situación en particular.

Como se verá más adelante, el tipo penal de trata de personas ha generado diferentes dificultades procesales y probatorias que han dificultado su aplicación efectiva.

A lo anterior, debe sumarse el ingrediente más importante en la presente discusión, este es, que nos encontramos frente a la presencia de comunidades indígenas.

Al respecto Carnevali (2007) afirma:

“El aumento del flujo migratorio ha dado lugar a la conformación de sociedades culturalmente heterogéneas, y con ello que se comience a hablar de Estados multiculturales. Precisamente, el llamado multiculturalismo ha supuesto nuevos desafíos para el Derecho penal, pues la valoración que puede tener un determinado comportamiento variará conforme el contexto cultural al que pertenezca el autor” (p.1).

Dado lo anterior, habría que analizar si teniendo en cuenta ese contexto cultural que rodea a la comunidad Embera Chamí, podría iniciarse la judicialización de una conducta que ha sido por ellos desplegadas por fuera de sus resguardos y se encuentra tipificada como delito.

En concordancia, “las conductas desplegadas por quienes pertenecen a las culturas minoritarias y que colisionan con las normas de la cultura mayoritaria deben entenderse justificadas. Tal planteamiento se ha sostenido, principalmente, para resolver los problemas de diversidad cultural que se presentan en Latinoamérica. Al respecto, se afirma que las normas eurocéntricas se impusieron al margen de toda consideración de la población autóctona, situación que hoy se pretende reparar al reconocerse constitucionalmente el carácter multiétnico que diversas naciones latinoamericanas tienen. Pues bien, se señala que frente al reconocimiento que se hace a la identidad cultural, cuando se está frente a la colisión de deberes jurídicos y ante la

disyuntiva de cumplir aquel que es impuesto por la cultura hegemónica, debe entenderse justificado quien opta por el deber de su propia cultura” (Carnevali, 2007, p. 26)

Dicha concepción no es fácilmente aceptada por la sociedad en general, pues bajo la justificación de tener autonomía indígena, no pueden consentirse la comisión de conductas graves y reprochables, por lo que deben configurarse unos parámetros mínimos que propendan a la protección de los derechos humanos.

Carnevali (2007) argumenta:

“Se ha sostenido que ese mínimo puede encontrarse en el respeto a los derechos humanos, en la medida que, sobre la base de la tolerancia, se pueda reconocer y aceptar al otro en su alteridad. De esta manera, es posible afirmar como criterio valorativo, que autoriza establecer como un mínimo común, aquellos que se construyen sobre la base del respeto a la persona y dignidad humana. Conforme a ello, no se podrían tolerar aquellas conductas contrarias a los derechos más esenciales de la persona, aún bajo el argumento de la diversidad cultural”. (p.20)

Lo anterior ha sido también corroborado por Ferré (2008) al establecer:

“Esto es lo que ha ocurrido con los países andinos, concretamente Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela, que se declaran Estados multiétnicos y en consecuencia han consagrado en sus respectivas constituciones un *sistema jurídico dualista* en el que, junto al marco normativo estatal formalizado, convive el reconocimiento pleno del derecho consuetudinario indígena. Por ello puede apreciarse que coexisten dos sistemas jurídico-penales²⁰, aunque el problema sea, lógicamente, compatibilizarlos²¹. Para poder hacerlo se debe contar con normas de desarrollo. Así, por ejemplo, en el caso colombiano se recurre a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que coloca dentro de la estructura judicial una Jurisdicción de las comunidades indígenas, estableciendo en su art. 12: (.).«Las autoridades de los territorios indígenas previstos en la Ley ejercen sus funciones jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio y conforme a sus propias normas y procedimientos *los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y las leyes*»”. (p. 38).

Es por ello que los indígenas pese a ser sujetos de protección constitucional, deben respetar los Derechos Humanos, no sólo de terceros que no hagan parte de sus comunidades sino también de los integrantes de las mismas.

En ese sentido Ferré, 2008 manifiesta:

“Entiendo que ante la imposibilidad de constatar la vigencia plena de los principios de legalidad, culpabilidad y humanidad de las penas debe concluirse que el derecho penal consuetudinario indígena, reconocido y necesario pero limitadamente garantista, debe circunscribir su aplicación a faltas o delitos leves que no pongan en peligro de manera irremediable las garantías y derechos fundamentales de los propios indígenas. Ello es así porque todas las disposiciones jurídicas aplicables (Convenio 169 de la OIT, textos constitucionales y leyes) exigen un *límite material* al sistema penal indígena: no debe contradecir el catálogo de Derechos fundamentales y Derechos humanos que están consagrados en los Convenios internacionales, la Constitución y las Leyes. Entendemos que los principios de legalidad, culpabilidad y humanidad de las penas se fundamentan en este marco garantista básico y su eventual vulneración condiciona las competencias penales de las comunidades indígenas. Un argumento añadido aporta el ya mentado principio de humanidad de las penas. Si son intolerables todas las sanciones corporales, las comunidades deberán eliminarlas completamente y recurrir a otro tipo de penas: pecuniarias, privativas de derechos, expulsión, trabajo comunitario, etc. Ante el temor a una disminución de garantías debe asegurarse un permanente control de constitucionalidad, el derecho a obtener un juicio justo y a una defensa con asistencia letrada”. (pg. 41)

En América Latina también se presentan casos muy ilustrativos de estos enfrentamientos culturales. Es así que en Colombia, la tribu de los *U'wa* castigó por homicidio a uno de sus miembros a la pena de 60 latigazos. El punto es si tales penas se pueden admitir y no estimarlas torturas. La cuestión no es tan simple de resolver, pues para estos indígenas la pena es un castigo para restablecer el orden con la naturaleza, tiene un sentido purificador, pues el castigado vuelve a estar en armonía con su entorno. (Carnevali, 2007, p.19)

Lo anterior, significa entonces que la dificultad de cuestionar las sanciones aplicables en la comunidad indígena, pues para ellos, el fin de las sanciones o castigados, es completamente distinto al de nuestro ordenamiento jurídico.

Debemos aceptar que con el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas como grupo minoritario, permitiendo su auto-regulación, estamos frente a la existencia de dos normativas penales con total legitimidad jurídica.

“Mediante el reconocimiento de la diversidad cultural como un derecho colectivo y la disposición de los pertenecientes a tales grupos a buscar vías propias de solución de conflictos — fragmentación del Derecho penal por la presencia de derechos penales propios—, se terminaría por admitir ciertos comportamientos intolerables para el resto del componente social”.
(Carnevali, 2007, p. 22).

4.3.1. Imputabilidad o Inimputabilidad de Indígenas

La cosmovisión y el arraigo cultural influyen de manera determinante en el concepto de imputabilidad de los indígenas. Para el efecto, recordemos el concepto de imputabilidad:

La imputabilidad, de conformidad con Velásquez (2004) “implica un conjunto de presupuestos de índole psicológica emanados de la personalidad del autor al momento de realizar el hecho, traducidos en la aptitud para comprender el carácter injusto del mismo y para dirigir y accionar conforme a dicha comprensión” (p. 509).

Así mismo, para aducir la responsabilidad penal, de conformidad con se exige la realización de un delito el cual debe ser típico, antijurídico y culpable y además que la pena sea

necesaria” (p. 3), esto es tal cual como lo dice el Código Penal conforme al artículo 9° en concordancia con el artículo 3° que se refiere al principio de necesidad

“Ahora bien, como se puso de presente, el estado que se predica del indígena para declararlo inimputable se encuentra en el concepto de diversidad sociocultural, que no es más que la extensión de la diversidad en la cultura en la esfera penal, específicamente sobre la inimputabilidad” (Chingate, 2014).

De ahí la importancia, de establecer que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, consolidaron sus cimientos jurídicos sobre presupuestos diferentes, en virtud de la cosmovisión de cada grupo en particular.

Blanco (2007) manifiesta: “En la justicia especial indígena los conceptos de delito y pena son diferentes, por lo tanto, el tratamiento es distinto. Lo que para ellos corresponde a un hecho normal y propio de su cultura, para nosotros podría ser inhumano, atentatorio a la dignidad humana, degradante, cruel o falsa (p. 30 – 31).

Es precisamente por lo anterior, que la Carta Constitucional ha consagrado el respeto por la diversidad cultural, al otorgarle legitimidad a la creación de una jurisdicción especial indígena que se ajuste a su cosmovisión del mundo.

De esta manera, al haber puesto como límite a la jurisdicción indígena los preceptos constitucionales, puede significar en gran medida que si bien se reconoce la cultura indígena, a la final no se respetan sus usos y costumbres propias al imponerles una directriz que dará como resultado la modificación de esos usos y costumbres. (Chingate, 2014)

En este sentido, la Corte (1997) al referirse sobre la diferencia desde la perspectiva de las penas, afirma que:

“La sanción del fuste, impuesta al actor por la Asamblea General, muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mayoritaria y el de la comunidad indígena paez. En el primero, se castiga porque cometió un delito, en el segundo se castiga para restablecer el orden de la naturaleza y para disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por atentar contra la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador necesario para el mismo sujeto, a quien se le imputa la falta, se sienta liberado”.(Sentencia T- 523 de 1997).

Ahora bien, es importante revisar la posición de la Corte frente a la inimputabilidad en relación con diversidad cultural, el cual según los honorables magistrados, se define de la siguiente forma:

“Que la persona, en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no haya tenido capacidad para comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, por diversidad sociocultural; (ii) que la persona haga parte de una cultura, que posea un medio cultural propio a donde ese individuo pueda ser reintegrado; y (iii) que esa cultura posea autoridades, reconocidas por el Estado con las cuales se pueda coordinar dicho reintegro.

En aquellos eventos que un indígena o un miembro de otra minoría cultural hayan realizado una conducta típica y antijurídica, el funcionario judicial debe empezar por examinar si concurren algunas de las causales de exclusión de responsabilidad previstas por el estatuto penal, y en particular si hubo o no un error invencible de prohibición.

Por consiguiente, la constatación que se haga judicialmente de que una persona es inimputable por diversidad socio cultural no tendrá el sentido peyorativo de considerarlo un incapaz, sino que exclusivamente el funcionario judicial constata que esa persona tiene una cosmovisión diversa, y por ello amerita una protección especial, tal y como la Constitución lo ordena” (Sentencia C- 370 de 2002).

De esta forma se vislumbra como la Corte ha consolidado los diferentes escenarios de tratamiento judicial cuando se encuentre involucrado un indígena, explicando inicialmente el rol fundamental que juega la cosmovisión de cada cultura, pues de allí se desprende la posibilidad o

no de comprender la ilicitud de determinada conducta., manifestando también, que atendiendo a esa visión cultural, debe poder reintegrarse a ese sujeto a su comunidad.

“Teniendo en cuenta estos razonamientos, se puede afirmar entonces que el funcionario judicial, una vez haya determinado que el caso debe surtir desde la jurisdicción ordinaria, tiene además que constatar, luego de la tipicidad y la antijuridicidad, si hubo un error de prohibición y si este fue invencible; en este caso la persona indígena será absuelta, en caso contrario se le aplicaría como pena una medida de seguridad, teniendo en cuenta el carácter de inimputable sociocultural fundamentado en la cosmovisión diferente” (Chingate, 2014)

De lo anterior, y analizando el caso de la Comunidad Embera Chamí, encontramos que la misma cumple con los preceptos consagrados por la Corte Constitucional para ser declarados inimputables, pues su cosmovisión del mundo no reprocha el pedir limosna, lo que ha generado que cada vez más se propague dicho comportamiento. Así mismo, la comunidad Embera tiene resguardos legalmente reconocidos y gozan de autonomía administrativa y judicial como se explicó anteriormente.

La concepción de la Corte coincide en ciertos aspectos con la de Carnevali, 2007 al establecer:

“El problema debe abordarse, a mi modo de ver, desde la perspectiva del error de prohibición, pero, particularmente, entendiendo que se está frente a casos en que el error se fundamenta, no ya en el desconocimiento de la norma, sino que en su falta de comprensión. Es lo que denominan Zaffaroni/Alagia/Slokar error de comprensión. Se apunta a aquellos supuestos en que pudiendo conocer la prohibición de la norma, el sujeto no la puede comprender al haber internalizado un conjunto de valores diferentes, los que, incluso pueden ser incompatibles con los compartidos por la cultura dominante. Es indudable que lo expuesto no pretende abarcar aquellos casos en que se incumple la norma por un deber de conciencia, es decir, sujetos que si bien conocen la norma prohibitiva no están dispuestas a acatarla por estimar que se lesiona su conciencia. Lo que se pretende es englobar aquellos casos en que el esfuerzo de internalización de la norma se ve particularmente dificultado por su condicionamiento cultural y que permite afirmar que no es posible reprocharle su incompreensión —error culturalmente condicionado—“(p.27)

Por lo anterior y al analizar el caso en concreto, se debe entender que los límites en la judicialización de personas indígenas, no los determina su territorio entendido como resguardo indígena, sino su cosmovisión y su posibilidad de comprender una determinada conducta que para la jurisdicción ordinaria sea catalogada como delito, como un acto reprochable sujeto de una consecuencia legal.

5. Imputación penal del tipo penal de trata de personas

5.1. Dificultades en la aplicación de los verbos rectores del tipo penal.

Frente a los verbos rectores se han presentado muchas confusiones respecto a si deben concurrir todos para que se materialice el delito, o si basta con que se configure uno de ellos.

De esta manera Mateus (2009):

“Como se observa, la consagración de varios verbos rectores hace compleja su aprehensión, toda vez que las distintas fases conforman una cadena en la que criminológicamente se compone el mencionado punible y que hay que individualizar. Hay que ser enfáticos en señalar que son conductas de carácter alternativo, no obstante haber señalado que el fenómeno de la trata se compone por regla generalísima de varias conductas que estructuran el núcleo central del tipo. Con razón se afirma que “la complejidad de la realidad conduce a negar que el concepto (...) deba incluir, acumulativamente, todas las fases posibles, y a negar también que sólo son responsables del tráfico, aquéllos que controlan todo el proceso y/o intervienen en todas sus fases” (pg. 39).

De lo anterior se puede colegir, que pese la conducta punible, se ha concebido como una cadena de conductas, no podría decirse que deban concurrir todas para proceder a su judicialización, pues la participación en cualquiera de sus etapas contribuye a su materialización íntegra.

Por tanto, es importante resaltar que tan solo con el hecho de transportar o acompañar a una persona durante el traslado, por sí mismo, no determina que se pueda construir el tipo penal, puestos que según como los afirma Mateus (2009) “la persona que realiza el traslado de otra personas de tener alguna relación con el dominio que está en contra de la víctima, por tanto debe ser dueño del respectivo curso de los acontecimientos” (p. 43)

Así mismo Mateus (2009) explica:

“Al igual como acontece para los otros verbos rectores, es necesario que se individualice esta conducta para establecer su punibilidad, sin necesidad de que se configuren las demás. La acción de acoger puede ser de tránsito o de destino final, siempre con la finalidad independiente o compartida, según el caso, de explotación. Para este verbo rector, como para los demás, es imperativo dimensionarlas desde la óptica de la imputación objetiva” (pg. 44).

En los verbos rectores del delito, debe probarse que los mismos se hicieron con finalidad de explotación, pues los mismos por sí solos corresponden a conductas sociales legalmente admitidas

El legislador dentro del contenido del tipo penal de trata de personas, ha conceptualizado el alcance del término “con fines de explotación” al establecer que hace referencia a obtener provecho económico o de cualquier índole para sí mismo u otra persona, mediante la explotación de diversas prácticas.

5.2. Problemas Procesales y Probatorios:

5.2.1. Desconocimiento del tipo y degeneración en otras conductas punibles

El primer problema que parece tener los operadores judiciales con relación al delito de

trata de personas, es su alto desconocimiento sobre el tipo, lo que termina degenerándolo en otro diferente.

Al respecto, Mateus (2009):

“En este orden de ideas, es claro que existe una dificultad para los operadores de justicia, dada la relativa “novedad” que implica la tipificación de la trata de personas en nuestro ordenamiento jurídico penal, lo que se traduce muchas veces en un incorrecto juicio de adecuación típica”. (p. 39)

Los operadores judiciales “afirman que el problema no radica en la redacción de las normas. De acuerdo a Mateus (2009):

“Casi todos coinciden en que dichos artículos responden a una necesidad guiada por los tratados internacionales y que su redacción es, en términos generales, adecuada a dichos preceptos. Cuestión distinta es afirmar que el delito de la trata de personas resulta muy complejo ya que abre el abanico de otras modalidades de trata distintas a la que se usa con fines sexuales o laborales, que pueden catalogarse como las “tradicionales”, además por la inclusión de varios verbos rectores que inciden en una aprehensión difícil del fenómeno en cuanto a la correcta tipificación (...)” (pg. 40)

Lo anterior resulta preocupante, pues por el complejo contenido del tipo y su similitud con otros tipos penales, algunas situaciones fácticas que deberían subsumir en el mismo, terminan siendo encuadrados en otros más “tradicionales” que contengan insumos similares.

5.2.2. Necesidad de conciliar los derechos de los procesados con los derechos de las víctimas y la necesidad de la víctima en el proceso como testigo

Una de las grandes dificultades en la judicialización del tipo penal de trata de personas, es que por las falencias probatorias e investigativas, se podría decir que en todos los procesos activos actuales se ha llevado a la víctima como testigo sin que esto sea necesario.

Al respecto Hénao (2008) establece:

“Lo cierto es que bajo la óptica de que el delito es de medio y no de resultado, no se requiere, per se, una víctima para poder investigar el delito (dado que opera la investigación oficiosa) y tampoco para llevar un proceso judicial, en la medida en que lo que se debe probar es la conducta del autor encaminada a abastecer mercados de explotación humana (la actuación dentro de los verbos rectores con la intención de que la víctima sea explotada.

Cambiar esta forma de actuar requiere el fortalecimiento de las técnicas especiales de investigación, establecidas en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), y que el líder de la investigación (Fiscal) y sus investigadores (Policía Judicial) acepten el desafío de llevar procesos mediante otros medios probatorios diferentes de la prueba testimonial”.

Pero la realidad, da muestra que para los operadores judiciales, la víctima se constituye como la prueba reina del delito. Lo realmente complejo, es que con la reglamentación enmarcada en la Ley 906 de 2004, la víctima como testigo, deberá asistir a juicio, donde también se tienen en consideración los derechos constitucionales de su posible victimario.

CAPITULO -4-

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Con fundamento en el consolidado relacionado en los anexos del trabajo de investigación se obtuvieron los siguientes resultados:

- Las causas que generan la vinculación de los menores indígenas de la comunidad Embera Chamí (Risaralda) radican principalmente por razones sociales, económicas, problemáticas de orden público, presión territorial, falta de acceso a recursos básicos para subsistir en territorio ancestral, sumado a la acción del conflicto armado y las acciones de las fuerzas del Estado en el despliegue del mismo, lo cual propició el desplazamiento a diversas zonas del país.
- Lo señalado anteriormente se resume en factores de violencia y desplazamiento como principales causas por las cuales los menores indígenas vinculados a esta conducta punible, en el ejercicio de la mendicidad ajena.
- Otra afectación que sufren estas comunidades es el acceso restringido a los programas asistenciales de entes territoriales y organizaciones no gubernamentales.
- Se hace claridad en que en la cultura embera está prohibida la mendicidad. Tal como lo expresó el Director Regional de Unidad de Atención para las Víctimas del Eje Cafetero, la práctica de la mendicidad está prohibida por parte de las autoridades indígenas, so pena de hacer uso de sus castigos tradicionales.
- Es una problemática cultural, puesto que se sustraen grupos familiares de los lugares donde están sus prácticas tradicionales y son arrojados a condiciones

ambientales y culturales distintas, sin tener acceso a una infraestructura en salud que se adecúe a sus condiciones ni a una educación psico-social adecuada para sus menores.

- Por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) existe un trámite que busca la protección y el restablecimiento de los derechos de infantes y adolescentes indígenas, y como el mismo emite un procedimiento especial para adelantar el trámite administrativo para el restablecimiento de los derechos de los menores que integran las comunidades indígenas. Así mismo reconoce que efectivamente existen problemáticas asociadas a la mendicidad en la población embera y para esto, se diseñó una ruta de atención de los niños y niñas embera inmersos en la práctica y que se encuentren sus derechos amenazados, inobservados y/o vulnerados.

- La Secretaría de desarrollo social del departamento de Risaralda es consciente de la práctica que se viene realizando y por tal razón se encuentran desarrollando una política pública en la administración municipal de Pereira y Dosquebradas.

- Las causas por las cuales se materializa dicha conducta es por problemas económicos y de orden público. La administración cuando evidencia dicha situación, se la comunica al consejo regional indígena para que tomen medidas al respecto, sin que haya intermediación de entidades diferentes, a excepción de los casos en los que interviene el ICBF al tratarse de menores.

- Funcionarios del Ministerio de Interior, expresan que efectivamente en dicha entidad han tenido conocimiento de situaciones de mendicidad ajena por parte de la comunidad Embera Chamí, de conformidad a los informes recibidos por la Gobernación del departamento de Risaralda, en virtud del conflicto armado, conflicto intra e

interétnico y el atractivo que ofrece la urbe.

- Actualmente no existe política pública que se esté implementando para prevenir y contrarrestar la mendicidad ajena como modalidad del delito de trata de personas en niños, niñas y adolescentes indígenas, pero como se mencionó anteriormente, se encuentra en elaboración por parte de la Gobernación del departamento de Risaralda.

- Existe un reconocimiento realizado por todos los funcionarios públicos respecto de la presencia de miembros de la comunidad Embera Chamí en las calles de la ciudad de Pereira; y como los mismos ejercen la mendicidad en niños niñas y adolescentes indígenas. A pesar de evidenciarse estos casos, ninguno actualmente ha sido judicializado.

- A pesar de las reuniones con el consejo regional indígena solicitando se intervenga esta situación y sus directivas se comprometieran a establecer controles, el procedimiento a seguir es que cuando se identifican estos casos se debe reportar a esta organización y sus directivas establecen las medidas de castigo y juzgamiento, excepcionalmente interviene el ICBF cuando son casos graves de vulneración de derechos fundamentales de menores.

- Existen funcionarios que a pesar de no tener conocimiento de dicha problemática en su ejercicio profesional respecto de algún caso que haga referencia, si han visualizado en las calles de la ciudad, mujeres y niños indígenas pidiendo limosna. Situación que se presenta en diferentes municipios.

- La Fiscalía General de la Nación, manifiesta que se han realizado operativos por parte de la secretaria de desarrollo social y político de Pereira, para reubicar a los miembros de la comunidad Embera Chamí, en vista de que la misma a

comunicado que estas familias son reconocidas por ejercer la mendicidad, los datos de estas personas ya fueron ingresadas a la unidad de atención y orientación UAO para desplazados pero su solicitud fue rechazada por encontrar presuntas anomalías en las historias que ellos cuentan a las autoridades.

- La mendicidad ajena es una práctica que a pesar de que se ha visibilizado e identificado por parte de servidores públicos y personas que trabajan con víctimas (Unidad de atención y reparación para las víctimas), hasta la fecha no se han radicado denuncias formales en la Fiscalía, en las cuales se presenten casos de mendicidad ajena como modalidad del delito de trata de personas en niños, niñas y adolescentes de la comunidad Embera Chamí, tal como lo reportó la Fiscalía General de la Nación- Seccional Risaralda.

- Es una práctica que a pesar de haber sido visibilizada, no ha trascendido al ámbito legal.

- Según la sentencia T-002/2012 proferida por la Corte Constitucional, existe un reconocimiento de carácter constitucional de la jurisdicción especial indígena, en la cual se definen aspectos fundamentales en la determinación de la competencia de la jurisdicción especial indígena, que busca garantizar que una comunidad cuente con el apoyo de las autoridades y procedimientos judiciales bien definidos, para que pueda ejercer su autonomía, aún en ausencia de una ley de coordinación, sin perder de vista que el sometimiento de la jurisdicción especial indígena a la Constitución Política y la ley debe conectarse armónicamente con los límites propios de la autonomía de los pueblos en tanto derecho fundamental.

- Todos los servidores públicos tienen conocimiento sobre la jurisdicción

indígena, sus límites y alcances.

- No existen evidencias para determinar si son directamente los padres indígenas quienes ejercen mendicidad ajena sobre sus hijos o si por el contrario las redes de trata de personas están vulnerando a esta población.

- Se presentan una serie de falencias normativas e interpretativas que impiden a los operadores judiciales realizar una correcta interpretación y determinación al momento de establecer que jurisdicción es la encargada de asumir el conocimiento de posibles casos donde sea un miembro de una comunidad indígena el que realice una conducta delictiva.

- Atendiendo a lo dispuesto por la carta política, la Corte Constitucional es la encargada de resolver los conflictos de competencia jurisdiccional, suscitados en las dos jurisdicciones.

- Dentro de los límites de la jurisdicción especial indígena se enmarcan los límites de carácter territorial, cultural, bienes jurídicos afectados, procedimientos, autoridad capacitada, institucionalidad y normas relacionadas con el delito, ya que la conducta cometida debe entenderse como lesivo de un bien jurídico en las dos jurisdicciones.

- En principio los miembros de comunidades indígenas que cometan conductas delictivas si deben ser judicializados, siempre y cuando cometan delitos por fuera de los límites de la jurisdicción especial indígena señalados anteriormente, porque en principio al ser la ciudad de Pereira el casco urbano haría pensar que correspondería a la jurisdicción ordinaria. No obstante el factor territorial por sí solo se puede desbordar, en caso de que sean los propios Emberas quienes cometan el delito bajo el uso y

costumbres indígenas y además si tienen autoridad indígena que conciba como delito la conducta cometida.

- Es necesario de conformidad a los aspectos planteados de competencia y criterios para definir si es posible o no que la jurisdicción ordinaria pueda conocer de delitos cometidos por miembros de comunidades indígenas, verificar el papel del derecho penal en estos casos y el acompañamiento o manejo que debe darle al asunto de referencia puesto en consideración en la hipótesis, que en principio son propios de una jurisdicción especial de consagración y protección constitucional.

- Existe no solo tensión, sino también desconocimiento de los alcances y límites de la jurisdicción Especial Indígena. Muchas autoridades indígena tienen la percepción que el fuero indígena o su jurisdicción especial son para autorizarlos a cometer cualquier tipo de actos, desconociendo que las comunidades indígenas si deben acatar la Constitución Política de Colombia.

- Es por esta razón que todos los operadores judiciales coinciden en que si bien, los miembros de comunidades indígenas gozan de protección constitucional frente al reconocimiento de su jurisdicción especial, y que por lo tanto deben ser juzgados por sus propias autoridades indígenas, también en caso de vulnerar los límites que tiene la jurisdicción especial indígena quedan sujetos a que puedan ser juzgados por la justicia penal ordinaria, en este caso inicialmente el juez penal debe valorar si el comportamiento del miembro de la comunidad embera chami obedeció a un error invencible de prohibición, originado en su cosmovisión, en el primero de los casos deberá remitirlo a la jurisdicción especial indígena, mientras que en el segundo caso, seguirá conociendo del asunto.

- Se debe aclarar que la mendicidad por sí sola no es un delito, lo que configura el delito de la mendicidad ajena es la utilización de un ser humano en la figura de la mendicidad en beneficio de un tercero, quizás esto no existe para ellos, y simplemente el indígena debe ser tomado como víctima de explotación de trata de personas. No existe claridad en la aplicación de la jurisdicción, existe temor de los funcionarios en desestimar el caso e incurrir en prevaricato.

- Es de esta manera como teniendo claridad en puntos anteriores, los criterios para determinar que jurisdicción tiene conocimiento al momento de judicializar indígenas establecidos por la Corte Constitucional y así mismo el reconocimiento de las implicaciones de la diversidad cultural y el papel que tiene el derecho penal respecto del tema, es necesario analizar cada caso en concreto y determinar el nivel de arraigo cultural del indígena, al igual que su capacidad de comprensión en la sociedad.

- Así mismo se debe analizar a que cultura está afectando el miembro indígena cuando vulnera un bien jurídico y el grado de lesividad del mismo.

CONCLUSIONES

- La trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena es ejercida por los padres indígenas de la comunidad Embera Chamí sobre sus hijos, los cuales salen de sus resguardos y abandonando su jurisdicción indígena se desplazan a las ciudades, lugar donde configuran la conducta punible del tipo penal de trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena, conducta que es sancionada por la jurisdicción penal ordinaria y la cual se encuentra contemplada en la legislación penal colombiana.
- Pese a la concreción del delito de trata de personas en la modalidad de mendicidad ajena, no se puede judicializar dicha conducta punible, por la protección constitucional de la cual gozan las comunidades indígenas, y es así como la Corte Constitucional prohíbe que los mismos sean judicializados y por el contrario exigen que sean reintegrados a su cultura, independientemente del arraigo cultural del mismo, dentro de los fines constitucionales señalados respecto de la protección y garantía de los derechos de las minorías étnicas.
- En la mayoría de los casos los operadores judiciales se abstienen de juzgar a los indígenas, toda vez que no existe claridad en los límites y alcances de la jurisdicción especial indígena y el ámbito de aplicación de la jurisdicción ordinaria para comunidades indígenas, cuyo referente para determinar la jurisdicción es vía jurisprudencial mediante la sentencia T-617-2000
- El tema de la mendicidad ajena, se debe judicializar con el solo hecho de ver que el niño ejerce la mendicidad ajena, debe ser mucho más proactiva la labor con las comunidades, identificar los posibles casos de trata antes de que se lleguen a consumir.

BIBLIOGRAFÍA

(ICBF), I. C. (09 de 07 de 2010). *CONCEPTO UNIFICADO 27891 DE 2010*. Recuperado el 30 de 06 de 2017, de

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0027891_2010.htm

Alexy , R. (2003). *Corte interamericana de Derechos Humanos* . Recuperado el 29 de 04 de 2017, de Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad :

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>

Arango Arias, A. L.-H. (2012). *Especificaciones sobre la explotación sexual comercial de niños niñas y adolescentes, el turismo sexual y sus relaciones con el discurso capitalista*.

Retrieved 2015 йил 27-04 from

<http://biblioteca.ucp.edu.co/OJS/index.php/textosysentidos/article/view/833/793>

Benedet, L. (2009). *La trata de mujeres con fines de explotación sexual y comercial en Uruguay*.

Retrieved 2015 йил 27-04 from

http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/21190/1/trata_en_uruguay.pdf

Carnevali, R. (2007). *El multiculturalismo, un desafío para el derecho penal* . Recuperado el 02 de 05 de 2017, de Política criminal: http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_6_3.pdf

Carvajal , J. (01 de 2011). La sociología jurídica y el derecho . *Prolegómenos. Derechos y Valores.*, XIV, 109-119.

Chiarotti, S. (2003 йил Mayo). *La trata de mujeres: sus conexiones y desconexiones con la migración y los derechos humanos*. Retrieved 2015 йил 27-04 from

http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7176/S035292_es.pdf?sequence=1

Colombo, M. (2012). GUIA DE TRABAJO EN TALLERES SOBRE GÉNERO Y TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACION SEXUAL . Argentina.

Corporacion autonoma regional de Risaralda. (2012). *Plan de vida del pueblo chami y katio de Risaralda*. Pereira, Risaralda, Colombia .

Cruz Mican , D. (2011). *Repository Universidad Católica* . Recuperado el 29 de 04 de 2017, de JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA: UN ESTUDIO COMPARADO CON LA JURISDICCIÓN ORDINARIA:
<http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14158/1/De%20la%20Jurisdicci%C3%ADn%20especial%20ind%C3%ADgena%20en%20Colombia.pdf>

Devia , H. L. (2016). *Repository Universidad Católica de Colombia* . Recuperado el 29 de 04 de 2017, de De la jurisdicción especial indígena: Un estudio de línea jurisprudencial del Consejo Superior de la Judicatura sobre conflictos de competencia. Una mirada a la tendencia:
<http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/9828/4/ARTICULO%20DE%20GRADO%20HOLMAN%20DEVIA%20FACULTAD%20DERECHO%20CON%20LICENCIATURA.pdf>

Española, D. d. (2015). *Diccionario de la Real Academia Española*. Recuperado el 13 de 11 de 2015, de <http://dle.rae.es/?w=mendicidad&o=h>

Española, R. A. (2014). Retrieved 2015 йил 27-04 from <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

EUGENIA, G. V. (14 de 05 de 2012). *Metamorfosis de la Esclavitud, manual jurídico de trata de personas*. Recuperado el 29 de 05 de 2015, de <http://observatoriodemigraciones.org/librosfundaci%C3%B3n.shtml?apc=g-xx-1-&x=37>

Ferre, J. C. (2008). *Revista penal* . Recuperado el 02 de 05 de 2017, de Diversidad cultural y sistema penal : <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/360/351>

Khoudour, D. (2009). *Efectos de la migración, sobre el trabajo infantil en Colombia*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-59962009000100008&script=sci_arttext

Laverde, C. (2015). *Prostitución y Trabajo*. Recuperado el 04 de 07 de 2017, de Scielo: http://www.ilae.edu.co/Ilae_Files/Libros/20150422160845194198428.pdf

Martinez, J. (07 de 2011). Métodos de investigación cualitativa. *Revista de la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo*. Obtenido de Revista de la corporación internacional para el Desarrollo Educativo .

MATEUS RUGELES, A., VARON MEJIA, A., LONDOÑO TORO, B., LUNA DE ALIAGA, B. E., & VANEGAS MOYANO, M. (2009). *Aspectos jurídico del delito de trata de personas en Colombia*. Recuperado el 30 de 05 de 2015, de https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/septiembre/Investigacion_U_Rosario.pdf

Meertens, D. (2009). *Estudio nacional explotario descriptivo, sobre el fenómeno de trata de personas en Colombia*. Recuperado el 29 de 05 de 2015, de http://www.unodc.org/documents/frontpage/Investigacion_Trata_CO1.pdf

Montalván Loaiza, P. A. (2011). *“LA PREVENCIÓN DE LA MENDICIDAD DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES, COMO PROBLEMA SOCIAL Y JURÍDICO DEL ECUADOR*. Recuperado el 13 de 11 de 2015, de [http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/1330/1/TESIS%20\(PA%C3%9AL%20MONTALV%C3%81N\).pdf](http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/1330/1/TESIS%20(PA%C3%9AL%20MONTALV%C3%81N).pdf)

Mora , D. (2003). *Hermes Javeriana* . Recuperado el 29 de 04 de 2017, de BASES

CONCEPTUALES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA:

<http://hermes.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS61.pdf>

ORDINARIA, J. E. (2011). *REPOSITORY UNIVERSIDAD CATOLICA* . Recuperado el 29 de 04 de 2017, de

<http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14158/1/De%20la%20Jurisdicci3n%20especial%20ind%20C3%ADgena%20en%20Colombia.pdf>

Rodriguez, M. (2012). *Tramas de la prostitucion y la trata con fines de explotaci3n sexual.*

Argentina.

R3man Leo Ana, A. C. (2008). *Esclavas del siglo XXI: La trata con fines de explotacion sexual* .

Recuperado el 20 de 04 de 2015, de

http://pazydesarrollo.org/pdf/guia_trata_sexual_pyd.pdf

TAPASCO, L. (2008). *EL DESPLAZAMIENTO DEL EMBERA CHAMÍ, Y SU NUEVA COTIDIANIDAD EN LA CIUDAD DE PEREIRA: UNA MIRADA DESDE UNA COMUNIDAD INDÍGENA ASOCIADA CON LAS POLÍTICAS DE DESPLAZAMIENTO.*

Recuperado el 13 de 11 de 2015, de

<http://repositorio.utp.edu.co/dspace/bitstream/11059/1581/1/30724T172.pdf>

Tirado, M. (2011). *EL DEBATE ENTRE PROSTITUCIÓN Y TRABAJO SEXUAL* Una mirada desde lo socio-jurídico y la política pública.* Recuperado el 04 de 07 de 2017, de Scielo:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-30632011000100007

Torregrosa, N., & Torregrosa , R. (07 de 2012). La investigaci3n socio-juridica una funci3n prioritaria en la formaci3n de los abogados y abogadas del siglo XXI en Colombia. *Verba Iuris* , 28, 13-15.

