

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
PUEBLO RICO RISARALDA

REFERENCIA: PROCESO DE PROTECCION POR VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR.

OFENDIDAS: M.B. DE DIECISIETE (17)DIAS DE EDAD,
A.N.M. Y S.N.M.MENORES INDÍGENAS DE DIECISÉIS (16)DIAS DE
EDAD HIJAS DE G.M.N.

REQUERIDOS: EN AVERIGUACIÓN.

RADICACIÓN: 66572-40-89-001-2008-00005-00

Julio veinticuatro (24) de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA QUE DECLARA LA AUSENCIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CASO DE LA ABLACIÓN O MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA, (A/MGF), SE ABSTIENE DE ORDENAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN, SOLICITA A LAS AUTORIDADES DEL ESTADO COLOMBIANO Y A LAS AUTORIDADES INDÍGENAS DE LA COMUNIDAD EMBERÁ-CHAMÍ DE RISARALDA, ADOPCIÓN DE MEDIDAS URGENTES PARA PROHIBIR EN FORMA INMEDIATA, UNA PRÁCTICA QUE PONE EN PELIGRO LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL DE NIÑAS RECIÉN NACIDAS Y DESCONOCE SUS DERECHOS EN RELACIÓN CON LA SALUD REPRODUCTIVA Y SEXUAL, DESCONOCE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

1.-ANTECEDENTES.

LA ABLACIÓN O MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA (A/MGF) es una práctica existente en la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ, agrupada entre otras organizaciones en el RESGUARDO INDÍGENA UNIFICADO EMBERÁ-CHAMÍ DEL RIO SAN JUAN DE PUEBLO RICO, RISARALDA, y consiste en la supresión mediante corte y cauterización del clítoris a las niñas recién nacidas, (Declaración del médico cirujano HUGO HERNANDO MARSIGLIA VARGAS, folio 36), es considerada una práctica oculta inclusive para las autoridades indígenas y la realización de ella está a cargo de las mujeres, sin involucrar a los hombres, pero en cierta medida existe aprobación por parte de los hombres y se relaciona con la admisión de la mujer para el matrimonio y que aunque al parecer los hombres no se enteran en el momento de la mutilación, consideran a la mujer mutilada como apetecida para la convivencia sexual y el matrimonio. A las mujeres

indígenas les parece extraño que las mujeres blancas no practiquen esa mutilación y consideran inconcebible que una mujer pueda ser apetejada sin ella, lo que permite afirmar que se trata de una práctica cultural aceptada desde hace mucho tiempo. (Conversatorio con la doctora NANCY HAYDEE MILLÁN ECHEVERRÍA-Nutricionista con maestría en Antropología, adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. I.C.B.F. Folio 75)

El día diez (10) de enero del presente año se recibió en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, Risaralda, diligencias procedentes de la Inspección Municipal de Policía y de la Personería municipal de Pueblo Rico, Risaralda, que daban cuenta del presunto maltrato ocasionado mediante el procedimiento de la ABLACIÓN a las menores indígenas M.B. de diecisiete (17) días de edad y otras dos menores indígenas de dieciséis (16) días de edad, hijas de G.M.N., las que posteriormente fueron identificadas como S.N.M. Y A.N.M.(Folios 1 al 8-remisiones de Inspección y Personería y respuestas a dictámenes de las menores folios 81 a 84).

Mediante auto de enero treinta (30) de dos mil ocho (2008) se resolvió iniciar diligencias encaminadas a establecer si los hechos de los que daban cuenta las diligencias remitidas, entre ellas las fichas epidemiológicas de violencia intrafamiliar números 1216-1217 y 1218 de fechas siete (7) de diciembre de dos mil siete (2007) y catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007), suscritas por los doctores HUGO HERNANDO MARSIGLIA VARGAS Y MARIA CRISTINA RODRÍGUEZ CASTAÑO, médicos adscritos al Hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda, en las que se relaciona el procedimiento de la LA ABLACIÓN O MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA (A/MGF), practicada a las menores mencionadas, constituían o no violencia intrafamiliar y la viabilidad de darle aplicación a la ley 294 de 1996.

2.- DILIGENCIAS PRACTICADAS Y DOCUMENTOS ALLEGADOS AL EXPEDIENTE.

2.1. DECLARACIÓN DEL MÉDICO QUE ATENDIÓ A LAS MENORES INDÍGENAS.

Se recibió declaración al doctor HUGO HERNANDO MARSIGLIA VARGAS, médico del hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda, quien atendió a las menores e indicó que el motivo de la consulta fue porque presentaban fiebre, escalofríos, vómitos frecuentes y que al hacer la valoración física general se encontró la ausencia del clítoris el cual había sido mutilado. Manifestó estar enterado que éste hecho es una práctica milenaria que se presenta en algunos asentamientos indígenas con el argumento de evitar que estas niñas cuando lleguen a la adolescencia o a la edad adulta puedan recurrir a actos de infidelidad. Dijo que otras explicaciones expresadas por líderes de la comunidad indígena es la creencia de que éste órgano (el clítoris) puede llegar a desarrollarse como un órgano

copulador masculino en caso de que no se extirpe a tiempo. Que las niñas presentaron ausencia total del órgano, además de una gran zona de infección en la región genital asociado a síntomas sistémicos como los antes mencionados. Que la consecuencia más grave e inmediata es que se puede presentar una infección generalizada con riesgos de terminar con la vida del neonato, debido a que el sistema de defensas o inmunológico de los recién nacidos aún no está suficientemente desarrollado y una infección en ellos puede traer consecuencias funestas, pues se hace de una forma antiséptica con utensilios impropios como cuchillas e incluso con las uñas. Que existen otros tipos de consecuencias desde el punto de vista psicológico para las personas, pero no sabría precisar como operan en la comunidad indígena; Que desde el punto de vista anatómico dicha práctica no afecta la penetración posterior de la vagina, pero si una disminución de la sensibilidad en las relaciones sexuales. (Folios 35 a 38).

2.2.- CONVERSATORIO CON LA DOCTORA NANCY HAYDEE MILLÁN ECHEVERRÍA-NUTRICIONISTA CON MAESTRÍA EN ANTROPOLOGÍA-FUNCIONARIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

La doctora MILLÁN ECHEVERRÍA indicó al juzgado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene conocimiento de la práctica de LA ABLACIÓN O MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA (A/MGF) realizada en la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ y se refirió al acuerdo realizado entre autoridades indígenas de los municipios de Mistrató y Pueblo Rico del Departamento de Risaralda e instituciones locales competentes en la atención y garantía de derechos de la población infantil, entre ellas el propio I.C.B.F. suscrito en la ciudad de Pereira el seis (6) de noviembre de dos mil siete (2007), indicando que en dicho acuerdo no quedó muy claro el proceso a seguir frente al tema, pero que las Naciones Unidas y el I.C.B.F. se encuentran articulando un proyecto para buscar la transformación de la práctica y que además en la reunión en la cual se suscribió el acuerdo quedó claro que dicha práctica atenta contra la integridad física de las niñas y de su derecho a la vida, pues muchas infantes han fallecido y allí se habló de la necesidad de un proceso de concientización de las autoridades indígenas sobre el tema.

Sobre el origen de la -A/MGF- señaló que es muy difícil determinar si se trata de una práctica ancestral aunque existen estudios ya adelantados sin concluir que señalan como hipótesis, haber sido adquirida desde hace mucho tiempo por el contacto con las comunidades afrodescendientes; otros estudiosos del tema indican que se trató de una medida de regulación tomada por las autoridades indígenas para evitar la utilización de la mujeres por los españoles y en la medida en que se pudiera regular ése contacto con ellos se fue incorporando a las comunidades, pero que no se ha establecido con certeza cual es el origen de la práctica, pero lo cierto es que sí existe y que se ha venido practicando hace mucho tiempo sin tampoco saberse si surgió antes o después de la llegada de los españoles y que precisamente el proyecto de las Naciones Unidas y el I.C.B.F. pretende establecer el origen de

ella, su razón y significado, lo cual se considera necesario para iniciar un diálogo de saberes y buscar su transformación.

Señaló que la postura del I.C.B.F. frente a los derechos adquiridos por las comunidades indígenas con la Constitución Colombiana es buscar su transformación, siendo conscientes que la práctica viola los cuatro mínimos jurídicos establecidos por la Corte Constitucional, mínimos jurídicos prevalecientes sobre el respeto a la diversidad étnica, pero al mismo tiempo es necesario contemplar los criterios de inimputabilidad y lo excepcional del tema que debe ser analizado cuidadosamente, pues no es un asunto corriente.

Considera que a tono con las sentencias de la Corte Constitucional lo que debe hacerse para manejar el asunto es hacer un gran trabajo pedagógico antes que considerar órdenes punitivas contra la comunidad o de tipo prohibitivo, porque para los indígenas no está contemplado dentro de sus normas la prohibición de la práctica; las mujeres indígenas no la consideran inadecuada y en la comunidad se carece de conciencia del daño ocasionado a las niñas y en consecuencia lo pertinente es adelantar un diálogo con las autoridades y la comunidad para comenzar un proceso de transformación de la práctica; Que por el hecho de que las mujeres y las parteras quienes realizan ésta práctica en la comunidad no tienen conciencia como nosotros del perjuicio para la vida y la integridad personal de las niñas, es por lo que debe entrarse a una concertación, a un profundo diálogo y a la realización de gestiones pedagógicas concertadas con los líderes indígenas para transformarla.

Terminó diciendo la doctora MILLÁN ECHEVERRÍA que invita a todas las autoridades del estado a acompañar el proceso de acercamiento que va a liderar las Naciones Unidas y el I.C.B.F. y a no producir medidas restrictivas iniciales, sino a arrancar con todo un estudio profundo y después del mismo, si tomar medidas pedagógicas para la modificación o transformación de dicha práctica, es decir, apostarle a lo educativo y no a lo prohibitivo.

Aportó la doctora MILLÁN ECHEVERRÍA un documento escrito que resume su posición explicada atrás, en el cual se plantea la inquietud de si se debería exigir la prohibición de la A/MGF- de manera inmediata, o si la misma sería el resultado de un proceso como el que se acordó con las autoridades EMBERÁ-CHAMÍ e incorpora apartes de la sentencia C-370-02 de la Corte Constitucional, que se refiere a las medidas aplicables a quienes sean declarados inimputables por razones socioculturales, cuando estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 33 de la ley 599 de 2000, de la que destaca la pregunta formulada en la sentencia sobre **“...¿Qué hacer con aquellos comportamientos que son graves como un delito, en la medida en que afectan bienes jurídicos esenciales, y son típicos y antijurídicos, pero son realizados por personas que, por determinadas condiciones, no pudieron actual culpablemente?”. Esta situación plantea difíciles interrogantes a los regímenes constitucionales fundados en la dignidad humana, pues esas personas no pueden legítimamente ser**

sancionadas penalmente por su conducta, ya que no actuaron con culpabilidad. Pero la sociedad debe también tomar medidas para evitar esos comportamientos que, a pesar de no ser realizados culpablemente afectan gravemente bienes jurídicos esenciales, en la medida en que no sólo son típicos y antijurídicos sino que, además existe la posibilidad de que la persona pueda volver a realizarlos, en muchos casos por las mismas razones por las que no tiene la capacidad de actuar culpablemente”. (Folios 74 a 79).

2.3.- REUNIÓN DE JUECES DE LOS MUNICIPIOS DE PUEBLO RICO, MARSELLA, GUATICA Y QUINCHIA, RISARALDA, CON LOS LIDERES INDÍGENAS PERTENECIENTES AL CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DE RISARALDA (C.R.I.R.) REALIZADA EN EL MARCO DEL TALLER DE COORDINACIÓN CON EL PUEBLO EMBERÁ-CHAMI, LOS DÍAS VEINTISIETE (27) Y VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL OCHO (2008) COMO PARTE DEL PROYECTO DE EXTENSIÓN DE LA COORDINACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA, ORGANIZADO POR LA ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”.

Se incorporó a las presentes diligencias el acta de la reunión mencionada, extraída de la grabación magnetofónica realizada por el suscrito juez y que también obra en el expediente. En dicha reunión expuso el señor ALBERTO WAZORNA BERNAZA Consejero Mayor, del Consejo Regional Indígena de Risaralda “CRIR” con referencia a la A/MGF-que era necesario investigar a fondo el asunto e indicó no comprender porqué se dice que se trata de una costumbre ancestral y muestra su preocupación de que el tema permita atacar publicitariamente a su comunidad. Comentó que el tema fue llevado el año anterior (esto es en el año dos mil siete 2007) a un encuentro nacional de líderes indígenas en Tierra Alta (Córdoba) y consideraron que prácticas parecidas existieron en algunas comunidades indígenas, PERO DETERMINARON QUE DICHAS PRACTICAS DEBÍAN DESAPARECER; Que él mismo se reunió en varias comunidades indígenas con mujeres de dichas comunidades y en algunas de ellas constató que no existe dicha práctica. Pero ante las evidencias de que sí existe en algunos lugares, considera que es la propia comunidad la que debe tomar decisiones sobre el tema. Insistió en que es el propio pueblo indígena y no ninguna otra autoridad, ni el estado colombiano el que debe tomar determinaciones sobre el tema. (folio 67).

El señor JULIO TASCÓN PANACHE, JAIBANÁ Y GOBERNADOR MENOR DE LA COMUNIDAD DE COROZAL DE QUINCHÍA, RISARALDA, dijo estar de acuerdo con lo dicho por el Consejero Mayor e informó que su esposa practicó con sus hijas la ablación, pero que es consciente que las nuevas generaciones no saben practicar adecuadamente esa costumbre, por lo cual los miembros de la comunidad, las mujeres, las parteras, los hombres y las autoridades y los jaibanás deben concientizarse para su reglamentación, de tal manera que no se ponga en peligro la vida de las niñas. Dijo que el asunto merece más análisis, pero rechaza que algún científico “caponía”-(refiriéndose a alguien ajeno a su comunidad-ni ningún

antropólogo norteamericano) venga a cuestionar dicha costumbre, pero plantea que hay que llegar a las comunidades con el fin de defender la vida de las criaturas, pero las soluciones deben surgir de las propias comunidades (folio 68).

El doctor MANUEL ANTONIO MARÍN ARREDONDO, JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE GUATICA, RISARALDA, le increpó al señor TASCÓN PACHE, de que lo que se trataba no era reglamentar la práctica para seguirla haciendo, ni buscar con ella que no corriera peligro la vida de las niñas de la comunidad indígena, sino que lo ideal es suprimirla totalmente, pues por sí misma es una agresión a la vida y a la integridad personal y que es una práctica bárbara injusticiable y que aunque las comunidades indígenas tienen derecho a su reconocimiento como etnia y a su autonomía admitida por el estado, de acuerdo a la constitución, se deben respetar sus preceptos y de los tratados internacionales relacionados con el respeto a la vida y a la integridad personal y el respeto a la dignidad humana; que no debe reglamentarse sino prohibirse y que las autoridades indígenas de acuerdo a lo dicho en ésta reunión deben comprometerse a su eliminación. (folio 68).

En el mismo sentido se pronunció el doctor JOSE JESÚS MARÍN GONZALES, JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE MARSELLA, RISARALDA, quien dijo que de acuerdo a lo dicho por las autoridades indígenas, es necesaria la defensa de la vida e integridad personal de las mujeres indígenas y en consecuencia debe eliminarse dicha práctica. (folios 68 y 69).

WILLIAN NAYAZA ENEBIA, COORDINADOR GENERAL DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN, MIEMBRO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA EMBERÁ-CHAMÍ DE MISTRATÓ, dijo que de acuerdo con la cosmovisión indígena existen reglas de comportamiento que deben aplicar sus propias comunidades y está de acuerdo con la investigación sobre el tema, pero que la terminación o no de ésta práctica lo deben decidir no las autoridades del estado colombiano y ni siquiera las propias autoridades indígenas, sino el propio pueblo indígena previo los estudios correspondientes. (folio 69)

BAARLAN DÍAZ IBARRA, MIEMBRO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA EMBERÁ-CHAMÍ Y SECRETARIO DEL CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DE RISARALDA, (C.R.I.R), dijo que ante todo era necesario establecer de dónde viene esa costumbre, y que deben ser las autoridades indígenas las que deben establecer el comportamiento a tomar en el manejo del tema. (folio 69)

JORGE ULISES VELEZ OSORIO, VICECONSEJERO MAYOR DEL CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DE RISARALDA (C.R.I.R.) dijo que hace unos meses vienen conociendo el tema y reconoció que dicha práctica pone en juego la vida de seres humanos indígenas, y que las autoridades indígenas se encuentran comprometidas en defender los derechos de los seres humanos y la supervivencia de los niños y niñas que son la esperanza y pervivencia de las comunidades indígenas.

El doctor MARINO DE JESÚS ARCILA ALZATE, JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE PUEBLO RICO, RISARALDA, indicó que de acuerdo a lo expresado por las autoridades indígenas presentes en ésta ocasión, la práctica de la A/MGF- no es COMPARTIDA POR LAS AUTORIDADES INDÍGENAS Y DE LO QUE SE TRATA ES DE QUE LA DECISIÓN NO SEA TOMADA POR LAS AUTORIDADES DEL ESTADO COLOMBIANO, SINO QUE EN ELLA PARTICIPEN LAS AUTORIDADES INDÍGENAS COMO EXPRESIÓN DE SU AUTONOMÍA, Y DESTACA QUE EN OTRAS OPORTUNIDADES HA RECONOCIDO EN ATENCIÓN A LO ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, LA AUTONOMÍA DE LA AUTORIDAD INDÍGENA, como en el caso de la tutela de CARLOS ARCE TUNAY Y VIRGELINA QUERAGAMA MANUGAMA, miembros de la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ de Risaralda, contra las autoridades indígenas del CABILDO MAYOR PRINCIPAL DEL RESGUARDO INDÍGENA UNIFICADO EMBERÁ-CHAMÍ DEL RÍO SAN JUAN Y LA GOBERNACIÓN MENOR DE LA VEREDA PECHUGARE O BICHUBARA, quienes fueron sancionados por la autoridad indígena, de acuerdo a sus reglamentos, y dicha sanción fue respetada por sentencia de tutela de fecha tres (3) de enero de dos mil ocho (2008), confirmada en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, el quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008), sentencias que negaron la protección solicitada, consistente en dejar sin vigencia las sanciones impuestas, por lo cual puede afirmarse que la autonomía de las autoridades indígenas ha sido respetada, por lo menos en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, Risaralda y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda. A los actores se les aplicó una sanción de seis (6) meses de trabajo comunitario. En la sentencia de primera instancia se concluyó que se trató de la aplicación de unos correctivos contemplados en la reglamentación interna indígena ordenados por las autoridades del cabildo, que correspondían a las características del ordenamiento jurídico EMBERÁ-CHAMÍ; que estuvo dentro de los límites del ejercicio de las facultades jurisdiccionales indígenas y que además dicha sanción fue aplicada de acuerdo a los lineamientos de la Corte Constitucional sobre las restricciones señaladas para el ejercicio de esas facultades como son el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la aplicabilidad de un debido proceso mínimo al ser aplicada la sanción por la autoridad correspondiente y respetarse el derecho de defensa, negándose como se dijo la tutela solicitada por los actores. Es de destacar que en la sentencia de segunda instancia, el Juez Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, al observar posible vulneración de derechos a los niños indígenas, estudiantes de la escuela de la vereda donde ejercía como docente el actor CARLOS ARCE TUNAY, al condenársele a seis (6) meses de trabajo comunitario, recomendó a las autoridades indígenas “Si lo consideraban conveniente y lo desean”, considerar mecanismos alternativos de sanción, para evitar la pérdida de clases de los niños, lo cual demuestra entonces que ambos jueces reconocieron las facultades de la jurisdicción indígena y dieron cabal aplicación al artículo 246 de la Constitución Política y a las sentencias de la Corte Constitucional.(folios 69-70 Y 71)

2.4.- OFI108-5787-DET-1000-DE FECHA VEINTINUEVE (29) DE FEBRERO DE DOS MIL OCHO (2008). DIRIGIDO AL JUZGADO POR EL SUBDIRECTOR DE ASUNTOS INDÍGENAS, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

La subdirección del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, se dirigió al juzgado ante la solicitud de un pronunciamiento sobre el tema de la A/MGF- y se refirió al proceso del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas como poblaciones diferenciales, señalando que el más importante de ellos es quizás la autonomía, dado que de este se derivan otros derechos que por extensión le son dependientes; que dicha autonomía exige de parte de los gobiernos una gran versatilidad y una excepcional capacidad de respuesta frente a las situaciones novedosas, ya que en su calidad de autoridades son responsables de orientar y liderar a su pueblo en los distintos retos que impone la vida actual; que en ése contexto y como situación novedosa para algunas culturas, surge la tensión entre algunas de sus prácticas tradicionales y los marcos normativos nacionales e internacionales. Tal es el caso de la A/MGF-, respecto de los derechos humanos y los mínimos jurídicos universales que en este caso se figuran lesionados por parte de una cultura en la cual no operan como tales, cuando menos espontáneamente.

Cita a BIRDART CAMPOS (1989), citado por FIGUEROA Y SANCHEZ (1990), de la obra SANCHEZ, E. "POLÍTICA DE RECONOCIMIENTO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL Y DE LA PROTECCIÓN AL MENOR"-2002. MINISTERIO DE SALUD. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-PAGINA 39, así: **"Aún cuando los derechos humanos se plantean como universales, las condiciones sociales y las representaciones colectivas, así como las creencias e ideas que conforman la dimensión cultural de la sociedad, les otorgan "observancia" en tiempos y espacios específicos a partir del contexto en que se vivencian, es decir, son históricos y situacionales"**.

Así las cosas, continúa el oficio, la paradoja a la que nos enfrentamos en palabras de GALVEZ (1997) es: **"Cómo compatibilizar el discurso de reconocimiento hacia la autonomía indígena, con el discurso de las convenciones internacionales que intenta conciliar las peculiaridades étnico-culturales y los universales de desarrollo y modernidad"**.

Indica que el Ministerio sin desconocer el derecho de nuestros pueblos indígenas a la identidad cultural, la autodeterminación y la autonomía, ACOGE LA POSICIÓN que **"la protección a la diversidad (C.P. Artículo 7), como principio general, solo podrá ser coartada y restringida cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales (C.P. Artículo 246 y /o legales; C.P. Artículo 330)"**, lo cual en términos concretos implica que cualquier comportamiento cultural que signifique la vulneración de alguno de los cuatro mínimos jurídicos (derecho a la vida, derecho a la integridad del cuerpo, derecho a no ser esclavizado y derecho a un debido proceso) deberá SER NECESARIAMENTE TRANSFORMADO EN EL MARCO

DE LA AUTONOMÍA Y CON EL ACOMPAÑAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES CONVOCADAS POR LOS HECHOS.

Dice también el documento que debe tomarse en consideración la primacía del interés superior de los niños y niñas, que conforme a los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, particularmente a lo contenido en el artículo 3.1. de la Convención Internacional sobre derechos del niño, exige que: **“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”.**

El documento continua haciendo un recuento de las varias actividades que ha desarrollado el Ministerio con otras entidades públicas y las autoridades indígenas, para tratar el tema y el interés de todas ellas en la TRANSFORMACIÓN EXITOSA DE LA PRACTICA DE LA A/MGF-.(Folios 41 al 45 y 60 al 64).

2.5.-OFICIO 4080-0164 DE FEBRERO CATORCE (14) DE DOS MIL OCHO (2008) DIRIGIDO AL JUZGADO POR EL DEFENSOR DELEGADO PARA INDÍGENAS Y MINORIAS ÉTNICAS Y LA DEFENSORA DELEGADA PARA LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ, LA MUJER Y LA JUVENTUD, DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.

El oficio incorporado al expediente inicia haciendo un completo recuento de las varias actividades que ha desarrollado la defensoría del pueblo en conjunto con El Fondo de poblaciones de las Naciones Unidas, El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, La dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia y las autoridades indígenas de la comunidad EMBERÁ-CHAMÍ, que han permitido conocer por parte de las entidades participantes la practica de la A/MGF- estableciéndose en el proceso los siguientes hechos y acuerdos:

1.-Las autoridades indígenas EMBERÁ-CHAMÍ reconocieron que en sus comunidades la A/MGF- es reconocida como una práctica socialmente aceptada que se realiza generalmente con las niñas recién nacidas.

2.-Las autoridades indígenas EMBERÁ-CHAMÍ, reconocen que la A/MGF- viola los mínimos jurídicos señalados por la jurisprudencia constitucional, que dan alcance y sirven para ponderar los derechos fundamentales del sujeto colectivo, que en éste caso está representado por el pueblo indígena EMBERÁ-CHAMÍ, frente a los derechos del individuo, en este caso las niñas. A saber: derecho a la vida y derecho a la integridad del cuerpo.

3.-Las instituciones y las autoridades indígenas concertaron la realización de un proyecto para la transformación cultural de la A/MGF-, mediante un convenio del que harán parte el Consejo Regional Indígena de Risaralda, C.R.I.R, El Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar, La Defensoría del Pueblo y el Fondo de Población de Naciones Unidas, U.N.F.P.A.

Se indica que el proyecto de las entidades mencionadas TIENE COMO OBJETO TRANSFORMAR LA A/MGF-, DE FORMA QUE NO AFECTE LA INTEGRIDAD FISICA DE LAS NIÑAS EMBERÁ-CHAMÍ, mediante un proceso que sea armónico con la cultura y cosmovisión de este pueblo. De esta forma se estará dando cumplimiento al artículo 7 de la Constitución Política, que señala: El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación Colombiana. Y bajo éste principio, el proyecto deberá armonizar el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas con la prevalencia de los derechos de las niñas consagrados en tratados internacionales y en el sistema normativo interno.

El documento de la defensoría considera que esa entidad viene entonces adelantando con las entidades mencionadas, las gestiones contenidas en la recomendación general número 14 del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la mujer, relacionada con la “circuncisión femenina”(documento A/45/38-noveno período de sesiones-02/02/90) y de la Asamblea General de Las Naciones Unidas que “Hace un llamamiento a todos los estados para que: d) formulen, aprueben y apliquen leyes, políticas, planes y programas nacionales que prohíban las prácticas tradicionales o consuetudinarias que afectan a la salud de la mujer y la niña, incluida la mutilación femenina...” y más adelante señala “m) Estudien, mediante consultas con comunidades y con grupos religiosos y culturales y sus dirigentes, alternativas a las prácticas tradicionales o consuetudinarias, en particular en los casos en que esas prácticas formen parte de una ceremonia ritual o rito de iniciación y promuevan esas alternativas mediante la capacitación y reconversión de quienes practican la medicina tradicional”-(A/RES/56/128 30 DE ENERO DE 2002).

El oficio menciona lo estipulado en el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, sobre la inimputabilidad y la sentencia de La Corte Constitucional C-370-02, que se refiere a la inimputabilidad por razones socioculturales, en cuya providencia resolvió declarar exequible la expresión “diversidad sociocultural”, bajo los siguientes entendidos i) que, la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente, y ii) que en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esta sentencia.

Finalmente el documento advierte que a pesar de todo lo anterior, la comunidad indígena tiene la responsabilidad de adelantar y adoptar medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar la práctica de la circuncisión femenina, por tratarse de una flagrante vulneración de los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad y a los derechos sexuales reproductivos de las niñas de su comunidad. (Folios 46 al 51)

2.6.-DOCUMENTO HECHO CONOCER AL JUZGADO POR EL DOCTOR AGUSTIN CONDE, MEDICO CIRUJANO DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE, ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA, OBSTETRICIA Y EPIDEMIOLOGÍA, SOBRE PRONUNCIAMIENTO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE OBSTETRAS Y GINECOLOGOS, “F.I.G.O”, EN EL QUE SE CONMINA A ELIMINAR LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA EN TODOS LOS PAÍSES DONDE ELLA SE PRACTICA.-el documento se incorpora tal como llegó a conocerse vía Internet en idioma inglés y por su importancia, pertinencia, claridad y orientador sobre lo que deben hacer las autoridades del estado colombiano frente a la A/MGF- se incorpora en su totalidad, traducido del inglés, en otra sección de ésta decisión. (folios 96 y 97).

2.7.-CONCEPTO DEL DOCTOR JOSE DANIEL TRUJILLO ARCILA, PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL, PRINCIPIOS Y VALORES DE LA UNIVERSIDAD ANDINA, SECCIONAL DE PEREIRA.

El doctor TRUJILLO ARCILA empieza explicando la existencia de la A/MGF-en varias comunidades humanas como en Tanzania, Somalia, Sudán y otras regiones y su significado relacionado con la castidad, salud, belleza y honra a la familia y que se justifica a menudo alegándose que protege a las niñas de experimentar demasiados deseos sexuales y por lo tanto ayuda a preservar su moralidad, castidad y fidelidad.

Se indica en el documento que la A/MGF- es tratada como una práctica “habitual o tradicional- perjudicial”, en dos importantes instrumentos internacionales de derechos humanos de obligatorio cumplimiento: LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER suscrita en 1979 y LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO de 1989. Estos acuerdos internacionales promueven el derecho del individuo a participar de la vida cultural y con base en ellos puede concluirse que es una práctica que provoca daños a las niñas y refuerza las desigualdades basadas en el género.

Hace referencia el concepto, a la cultura EMBERÁ-CHAMÍ y la A/MGF- y anota aspectos sociológicos relacionados con la inestabilidad de las relaciones actuales entre hombres y mujeres y otros problemas socioeconómicos de la comunidad indígena.

Se pregunta el doctor TRUJILLO ARCILA si en el entorno EMBERÁ se producen los mismos sentimientos o justificaciones de la práctica, como ocurre en Africa y si ella es anterior a la conquista española. Dice que indagados algunos estudiosos de organizaciones francesas que han recorrido las selvas chocoanas, señalaron que la ablación es posterior a la conquista y era una forma de protección de la mujer indígena frente a la codicia morbosa del español que saciaba sus ímpetus sexuales en ellas, dado que a diferencia de los ingleses llegados a las costas de

Norteamérica, venían solos, sin mujeres y sin ataduras sentimentales lo que les permitía dar rienda suelta a su desenfreno erótico. Que la manera de evitar que los españoles arrebataran las mujeres a los indígenas y que aquellas no se entusiasmaran con el goce experimental que traían aquellos, placeres aprendidos de sociedades donde lo erótico era parte importante de la vida, era extirpar el llamado amor veneris, el centro del placer femenino, el punto G por excelencia, el clítoris, y entonces los españoles desdeñaban a las indígenas y volvían a sus hombres.

Hace el doctor TRUJILLO ARCILA una mención a sentencias de la corte constitucional que han interpretado el artículo 246 de la Constitución y destaca lo relacionado con que **“Los derechos fundamentales constituyen los mínimos obligatorios de convivencia para todos los particulares. En éste criterio de interpretación se tendrá en cuenta los derechos fundamentales que constituyen un límite material al principio de la diversidad étnica y cultural, es decir, la autonomía jurisdiccional de las autoridades indígenas está limitada por los derechos fundamentales del individuo”**,(Sentencia T-254 de 1994), entonces, las normas legales imperativas priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de la diversidad étnica y cultural. Sobre los usos y costumbres de los pueblos indígenas priman las normas constitucionales, lo cual indica que dichos usos y costumbres no deben vulnerar valores constitucionales superiores.

Se refiere el concepto a la autora ESTHER SANCHEZ BOTERO, quien en su obra **“JUSTICIA Y PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA”** recuerda la existencia del convenio 169 de 1989, el cual reconoce y valora la diferencia, indicando que **“Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias...”** y que hoy en Colombia existe un reconocimiento formal, que estos pueblos han dejado de ser una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujeto de derechos fundamentales.

Concluye finalmente el doctor TRUJILLO ARCILA que la ablación practicada sobre las niñas indígenas, no puede merecer reproche penal por parte de la llamada justicia blanca, porque si bien viola derechos fundamentales superiores, también lo es que un cierto aire de protección o legalidad rodea el evento investigado (recuérdese el convenio de noviembre 6 de 2007) y ante todo, un “usual y normal uso de esta práctica”, por parte de quienes creen obrar correctamente y avalan tal proceder.

Que no será mediante mecanismos punitivos como se erradique tan vituperable proceder, solo una adecuada pedagogía y un verdadero ultimátium hacia el futuro vía autoridades indígenas, podrán acabar esta afrenta a la vida y a la calidad que ella merece, la ablación tal como se practica no evita que la mujer indígena coja otros caminos en compañía de personas diferentes a su propia raza, hoy con tal violatoria conducta no se retiene para los hombres de la étnia EMBERÁ a sus mujeres, pero si se afecta su vida o la calidad de esta. (folios 86 a 94)

3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

3.1- LA AUTONOMÍA DE LAS ETNIAS INDÍGENAS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Para abordar el tema y llegar a la conclusión de la presente sentencia se estudiará el artículo 246 de la Constitución Política y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre dicha norma, por considerar que uno de los problemas jurídicos surgidos es cuál debe ser el comportamiento de las autoridades colombianas frente a una práctica usual en la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ del departamento del Risaralda, conocida por éste despacho judicial e inicialmente considerada como un acto de violencia intrafamiliar y si es viable frente a la autonomía étnica reconocida en la carta política intervenir o no para su eliminación.

El artículo 246 de la Constitución Política indica:

“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 nacional”.

En sentencia T-009 del 19 de enero de 2007. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, la Corte Constitucional hizo un recuento sobre la autonomía de los pueblos indígenas en consonancia con la Constitución:

“La jurisprudencia constitucional ha determinado que la jurisdicción indígena tiene cuatro elementos: i) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; ii) la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios; iii) el respeto a la Constitución y la ley dentro del principio de maximización de la autonomía; y iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”.

En la sentencia C-139 de 1996 M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ. Se indicó : **“El análisis de ésta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.”-**

También en el mismo sentido las sentencias T-349 de 1996, M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ; T-030 DE 2000 M.P. FABIO MORÓN DIAZ; T-728 de 2002

M.P. JAIME CORDOBA TREVIÑO; T-811 de 2004 M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO).

Sobre el punto de la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional, la corte ha indicado que el ejercicio de la jurisdicción indígena no queda sujeto a una ley específica que la desarrolle, pues, esa jurisdicción no puede quedar sin efecto por la circunstancia de que no exista una ley que la regule. En ése sentido la sentencia T-344 de 1998 M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA hizo el pronunciamiento referido, en el caso de un tutelante indígena de la comunidad “Chenche agua fría”, “Tortaco Dinde” asentada en el municipio de Coyaima, Tolima, al que se le inició investigación en 1980 por el delito de homicidio y en 1993, fue condenado por la justicia ordinaria a la pena de 9 años de prisión. En 1998 fue capturado y recluido en la cárcel, desde allí instauró la acción de tutela considerando que por su calidad de miembro de la comunidad indígena mencionada y en aplicación del artículo 246 de la Constitución, según el cual “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial” su juzgamiento no podía producirse por autoridad distinta a la constituida al interior de su comunidad y por tanto la sentencia condenatoria producida por el juzgado desconocía sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad contenidos en los artículos 29 y 13 de la Constitución, toda vez que el juez natural llamado a juzgarlo era el cabildo y no un juez de la República. La Corte concluyó que en el caso no se había violado el derecho al debido proceso toda vez que durante el proceso nunca se alegó la calidad de indígena para que fuera procesado por dicha jurisdicción. La Corte dijo: **“Conforme al artículo 246 de la Constitución Política, el estado colombiano reconoce y respeta la jurisdicción indígena, en virtud de la cual se acepta la existencia de autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, así como la potestad de las comunidades de ésta índole para establecer normas y procedimientos propios, adoptar decisiones de carácter imperativo conforme a ellas, siempre y cuando no se quebranten principios mínimos elementales para garantizar el debido proceso, pero sin que ello signifique que pueda aceptarse que se invoque la pertenencia a una comunidad indígena luego de surtido un proceso e impuesta una pena, como subterfugio para eludir el cumplimiento de ésta, o, lo que resulta más grave, para pretender la nulidad de un proceso válidamente adelantado por la jurisdicción del estado”**. Relacionado con el punto mencionado al principio también existe la sentencia T-552 de 2003, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

3.2. EL PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA Y SU REITERACIÓN EN DIFERENTES ÁMBITOS.

La jurisprudencia también ha establecido que el principio que rige el ejercicio de dicha jurisdicción es el de la maximización de la autonomía indígena y la minimización de las restricciones a dicha autonomía dentro del respeto de la diversidad etno-cultural. No obstante, la jurisprudencia ha fijado ciertos límites a dicha jurisdicción, tal como ha sucedido con las sentencias T-254 de 1994, M.P:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,; T-349 de 1996 M.P: CARLOS GAVIRIA DIAZ; T-523 de 1997 M.P: CARLOS GAVIRIA DIAZ; T-932 DE 2001 M.P: CLARA INES VARGAS; T-1022 de 2001 M.P: JAIME ARAUJO RENTERIA; T-1127 DE 2001 M.P: JAIME ARAUJO RENTERÍA; T- 048 DE 2002 M.P: ALVARO TAFUR GALVIS; T-239 DE 2002 M.P: ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Uno de los primeros pronunciamientos sobre el tema se dio con la sentencia T-254 de 1994, estableciéndose que los límites a la jurisdicción indígena comprendían las normas de orden público siempre que protegieran un valor constitucional de mayor peso que el principio de diversidad étnica y cultural. Se dijo entonces que A MAYOR CONSERVACIÓN DE SUS USOS Y COSTUMBRES, MAYOR AUTONOMÍA. La realidad colombiana muestra que las 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 éstas 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 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.

3.3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES CONSTITUYEN EL MÍNIMO OBLIGATORIO DE CONVIVENCIA PARA TODOS LOS PARTICULARES.

Pese a que la sujeción a la constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (Artículos 4,6 y 95 de la Constitución Política), dentro de los que se incluyen a los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

3.4.-LAS NORMAS LEGALES IMPERATIVAS (DE ORDEN PÚBLICO) DE LA REPUBLICA, PRIMAN SOBRE LOS USOS Y COSTUMBRES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS, SIEMPRE Y CUANDO PROTEJAN DIRECTAMENTE UN VALOR CONSTITUCIONAL SUPERIOR AL PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL.

La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional-diversidad, pluralismo- y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (Artículo 246 Constitución Política) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (Artículo 330 de la Constitución) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

3.5. LOS USOS Y COSTUMBRES DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA PRIMAR SOBRE LAS NORMAS LEGALES DISPOSITIVAS.

Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem, por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, mutatis mutandis, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas.

La anterior posición ha sido matizada por la jurisprudencia de la Corte. Así, en la sentencia T-349 de 1996, se estableció en aras de maximizar la autonomía indígena que los límites al ejercicio de la jurisdicción indígena se circunscriben a un núcleo duro de derechos, v.gr. el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura, el respeto al debido proceso propio apreciado en sus mínimos según la cosmovisión del pueblo indígena correspondiente y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas. Para evitar que cualquier ley imperativa fuera invocada como restricción a la jurisdicción indígena, se dijo:

El principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo. Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que solo puede estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.

En la sentencia T-349 de 1996 M.P: CARLOS GAVIRIA DIAZ, la corte conoció de un caso en el que interponía la tutela el indígena EMBERÀ CHAMI- OVIDIO GONZÁLEZ WASORNA contra la Asamblea General de Cabildos de la comunidad a la que pertenecía y contra el Cabildo Mayor Unico de Risaralda, por

vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la integridad física, consagrados en los artículos 29, 11 y 12 de la Constitución política al haberlo condenado por el delito de homicidio, primero a 8 años de prisión y después a 20 años de prisión, en un procedimiento en el que no tuvo defensa ni se encontraba presente. Los problemas jurídicos que resolvió la corte en dicha oportunidad fueron: i) ¿ Cuáles son concretamente los límites que la Constitución impone al ejercicio de facultades jurisdiccionales por las autoridades de las comunidades indígenas, específicamente en el caso del juzgamiento de la conducta de uno de sus miembros contra otro, cuando esta ha tenido lugar dentro del territorio de la comunidad respectiva ? y ii) si ¿ fueron rebasados estos límites en el caso objeto de la revisión? La corte estableció que los límites al ejercicio de la jurisdicción indígena que tratan de asuntos internos comprenden derechos intangibles y son el derecho a la vida, la prohibición a la esclavitud, la prohibición de la tortura, el respecto a la legalidad del procedimiento y en material penal, la legalidad de los delitos de las penas. Así resolvió que la comunidad ejerció las facultades jurisdiccionales que le atribuye la constitución siguiendo estrictamente el procedimiento establecido en su ordenamiento jurídico, sin embargo la jurisdicción si se extralimitó en la imposición de la pena al no corresponder la misma con las que tradicionalmente se habían dado para el mismo tipo de conductas, por lo tanto resolvió que **“ para garantizar el derecho del actor pero tambien la autonomía de la comunidad para decidir sus asuntos, se dispondrá preguntarle a la comunidad si desea juzgar nuevamente al actor, imponiéndole una de las sanciones tradicionales, o si, por el contrario, prefiere que el caso sea resuelto por la justicia ordinaria “.**

A juicio de la sala el núcleo de derechos intangibles de los que se hablaba anteriormente, incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Dos son las razones que llevan a esta conclusión: En primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural. En segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado.

(...).

A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas. Pero claro, la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo

desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse.

Conforme a lo explicado anteriormente, los límites a las facultades jurisdiccionales indígenas tratándose de un asunto meramente interno, son solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y de las torturas y una legalidad mínima, entendida funcionalmente como la existencia de reglas previas respecto a la autoridad competente, los procedimientos, las conductas y las sanciones, que permita a los miembros de cada comunidad un mínimo de previsibilidad en cuanto a la actuación de sus autoridades. (Sentencia T- 349 de 1996 M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ).

En la sentencia de unificación SU-510 de 1998, M.P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ se mantuvo la anterior jurisprudencia mencionada, se pronunció la corte sobre si la libertad de religión y de cultos de algunos de los miembros de la comunidad indígena ika, prevalecía sobre el derecho colectivo del pueblo indígena a preservar su identidad cultural dentro de la cual ocupan un lugar central sus tradiciones religiosas.

La corte consideró que las autoridades tradicionales podían prohibir el proselitismo religioso en su territorio por ser contrario al derecho del pueblo a preservar su identidad cultural. En la justificación de su decisión la corte resaltó que la libertad de religión y cultos de los individuos no forma parte del núcleo duro de derechos que prevalecen sobre los derechos colectivos fundamentales del pueblo indígena. Dijo:

“...En consecuencia, la corporación ha considerado que, frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política Colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional”. Según la corte, **“sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”.** (Sentencias T-349 de 1996 y T- 523 de 1997; M.P: CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural (artículo 7 Constitución Política), como principio general, solo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir (artículos 246 y 330 de la Constitución Política).

En efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (Artículo 4) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre ésta última (Sentencia T-428 de 1992 M.P: CIRO ANGARITA BARON; Sentencia C-139 de 1996 M.P: CARLOS GAVIRIA DIAZ). 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. (Según la sentencia T-254 de 1994 M.P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ), las disposiciones constitucionales que permiten derivar la anterior conclusión resultan complementadas por los artículos 8 y 9 del convenio

número 169 de la O.I.T. (Ley 21 de 1991), conforme a los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar y a conservar sus usos y costumbres, **“Siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”**. En éste 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-349 de 1996, M.P: CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos **“a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”** (Sentencia T-349 de 1996, M.P: CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (Artículo 11 Constitución Política), por las prohibiciones a la tortura (Artículo 12), y la esclavitud (artículo 17) y por la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la corte, sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos (ley 74 de 1968), artículo 4-1 y 2; de la Convención Americana de Derechos Humanos (ley 16 de 1972), artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (ley 78 de 1986), artículo 2-2; Convenios de Ginebra (ley 5 de 1960), artículo 3; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1 y 2; y, con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, el artículo 246 de la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo cual supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas.

En segundo término, la Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.

De acuerdo a lo anterior se concluye que los límites a la jurisdicción indígena se circunscriben al núcleo duro e intangible de derechos identificado por la

jurisprudencia constitucional; estos son: el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura, el respeto mínimo de legalidad del procedimiento propio visto a la luz de la cosmovisión del respectivo pueblo indígena y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas. Estos límites en realidad mínimos como se desprende de la evolución jurisprudencial, se justifican porque son **“necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional”**

3.6.- LA COMPETENCIA DEL JUZGADO PARA CONOCER EL ASUNTO DE LA A/MGF-

Tal como se indicó al principio, el juzgado tuvo conocimiento del caso, por la remisión que de las fichas epidemiológicas descritas hiciera la Inspección de Policía y la Personería de Pueblo Rico, Risaralda y con base en el numeral 1 del artículo 4 de la ley 294 de 1996, que ordena asumir conocimiento de los casos de violencia intrafamiliar, entre otros, al juez municipal, se dió inicio a las diligencias encaminadas a establecer si se trataba de un caso de violencia intrafamiliar y si había lugar a determinar alguna medida de protección tal como lo autoriza el literal G del artículo 5 de la ley citada.

No obstante que el párrafo 2 del mismo artículo 4 de la ley 294 de 1996, ordena que en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas, el competente para conocer de ellos es la respectiva autoridad indígena en desarrollo de la jurisdicción especial prevista por la Constitución Nacional en el artículo 246, se decidió mediante auto de fecha enero treinta (30) de dos mil ocho (2008), continuar realizando diligencias por tratarse de un caso especial, sobre el cual era necesario conocer sus circunstancias más a fondo y se pospuso la decisión de remitir el asunto a la autoridad indígena, hasta tanto se pudiera establecer si efectivamente procedía o no dicha remisión y es sólo hasta la presente providencia que se resuelve el tema, considerándose que como se verá más adelante, la jurisdicción indígena no tiene facultades para asumir el conocimiento de ésta clase de desconocimiento de derechos humanos, por no operar esa jurisdicción como manifestación de la autonomía étnica en casos en los cuales se desconocen los mínimos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para que prime la autonomía indígena y en consecuencia es al juzgado a quien corresponde determinar las medidas de protección si fueran procedentes.

4. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS OBSERVADOS.

Varios son los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto.

4.1.- ¿Constituye la A/MGF- practicada en la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ del departamento de Risaralda, un peligro para la vida e integridad personal de las mujeres y las niñas de esa comunidad y como tal puede concebirse como un caso de violencia intrafamiliar ? . –

4.2.-¿Desconoce la practica de la A/MGF- uno o más de los cuatro mínimos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional, como límites a la autonomía indígena reconocida por el artículo 246 de la Constitución ?

4.3.-¿En caso de considerarse que dicha práctica es violatoria de los derechos de la mujer y las niñas indígenas y constituye violencia intrafamiliar, y además que desconoce los mínimos jurídicos referidos, cuál debe ser la actitud de las autoridades del estado Colombiano frente al tema ?

4.1.-LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PRACTICA LA A/MGF-.

El doctor HUGO HERNANDO MARSIGLIA VARGAS, médico adscrito al hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda y quien atendió a las menores recién nacidas M.B. de 17 días de edad, S.N.M. Y A.N.M. NIAZA MEJIA de 16 días de edad, fue claro en señalar que dichas menores presentaban fiebre, escalofríos y vómitos como resultado de la extirpación del clítoris e indicó que dicha práctica pudo haber terminado con la vida de las niñas, debido a que el sistema de defensas o inmunológico de los recién nacidos aún no está suficientemente desarrollado y una infección en ellos puede traer consecuencias funestas, pues conoció que se hizo con utensilios impropios como cuchillos o cuchillas. (folio 36).

La doctora NANCY HAYDEE MILLÁN ECHEVERRÍA, antropóloga adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, señaló que los participantes en los eventos y reuniones relacionados con el tema de la A/MGF-han coincidido en que dicha práctica atenta contra la vida y la integridad física de las niñas, pues muchas infantes han fallecido. (folio 75).

El documento allegado al expediente por el doctor AGUSTIN CONDE, médico cirujano de la Universidad del Valle, especialista en ginecología-obstetricia y epidemiología, miembro de La Federación Internacional de Obstetras y Ginecólogos-F.I.G.O- es claro en indicar que la práctica de la A/MGF- produce riesgo de complicaciones físicas y dolor agudo, shock, hemorragia, tétanos, septicemia, retención de orina, ulceración de la región genital y lesiones adyacentes al tejido genital y a largo plazo produce un gran riesgo de morbilidad materna, recurrentes infecciones de vejiga y del tracto urinario, quistes, infertilidad y mayor muerte neonatal de los bebés nacidos de madres que hayan sido sometidas a la mutilación femenina. (folio 95).

Las anotaciones anteriores permiten afirmar sin lugar a dudas, que efectivamente la A/MGF- es una práctica dañina que pone en peligro la vida y la integridad personal en el momento de ella y posteriormente, de las mujeres y las niñas de la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ del departamento de Risaralda y podría constituir un caso de violencia intrafamiliar, pues también quedó establecido que dicha práctica se realiza en el seno de las familias (obsérvese la información

contenida en las fichas epidemiológicas en las que consta que las niñas fueron llevadas al hospital por sus madres).

4.2.- LA NO APLICABILIDAD DE LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN A VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, NI DEL CÓDIGO PENAL A LA PRACTICA DE LA A/MGF-.

Considerada la práctica de la A/MGF- como un uso o costumbre existente en la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ del departamento del Risaralda, originada en épocas de la conquista y la colonia, no es viable considerarla como un acto meramente individual de las madres y parteras de ésa comunidad y por lo tanto su tratamiento debe sustraerse a la normatividad contenida en la ley 294 de 1996, por la cual se desarrolló el artículo 42 de la Constitución Política y se dictaron normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, así como de la Legislación Penal Colombiana, por cuanto las conductas que allí se describen parten de la base de comportamientos dolosos o culposos dentro del ámbito individual que no existen en esos casos.

El artículo 33 del Código Penal en su inciso primero indica:

“Artículo 33. Inimputabilidad. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad socio-cultural o estados similares”

Este artículo junto a otros que hablan de las medidas de seguridad aplicables al individuo que es declarado inimputable por razones socio-culturales, fue demandado ante La Corte Constitucional y la sentencia C-370-02 M.P: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, lo declaró exequible bajo dos entendidos: i): que, la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente, y ii): que en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esa sentencia.

“La constitucionalización de un derecho penal culpabilista suscita el siguiente interrogante: ¿Qué hacer con aquellos comportamientos que son tan graves como un delito, en la medida en que afectan bienes jurídicos esenciales, y son típicos y antijurídicos, pero son realizados por personas que, por determinadas condiciones, no pudieron actuar culpablemente? Esta situación plantea difíciles interrogantes a los regímenes constitucionales fundados en la dignidad humana, pues esas personas no pueden legítimamente ser sancionadas penalmente por su conducta, ya que no actuaron con culpabilidad. Pero la sociedad debe también tomar medidas para evitar esos comportamientos que, a pesar de no ser realizados culpablemente, afectan gravemente bienes jurídicos esenciales, en la medida en que no sólo típicos y

antijurídicos sino que, además, existe la posibilidad de que la persona pueda volver a realzarlos, en muchos casos, por las mismas razones por las que no tiene la capacidad de actuar culpablemente”

“...En esos eventos, el Código Penal no establece penas, pues ello violaría el principio básico de un derecho penal culpabilista, sino que prevé medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento del inimputable sea culpable, ya que precisamente esa persona carece de capacidad de actuar culpablemente”.

“...Y es que en un estado social de derecho, fundado en la dignidad humana y en la libertad y autonomía de las personas (C.P. artículos 1, 5 y 16) resulta desproporcionado que el legislador opte por el medio más invasivo de la libertad personal, como es el derecho penal, cuando cuenta con instrumentos menos lesivos de estos derechos constitucionales, para amparar los mismos bienes jurídicos. El derecho penal en un estado social de derecho está entonces también limitado por el principio de necesidad, pues tiene el carácter de última ratio. En consecuencia, resultan inconstitucionales aquellas penalizaciones que sean innecesarias”

“...En tales circunstancias, con el fin de evitar que personas con cosmovisiones distintas a la mayoritaria a nivel nacional, puedan afectar bienes jurídicos considerados importantes por la ley nacional, el estado, en vez de utilizar la criminalización para imponer los valores mayoritarios, puede recurrir a otros instrumentos, como formas de diálogo intercultural, que permitan un progresivo respeto y entendimiento entre las distintas culturas que forman la nación colombiana (C.P. art. 70), Y en ése ámbito, el propio proceso penal, que eventualmente conduzca a la declaración de inculpabilidad por un error culturalmente condicionado o a la declaración de inimputabilidad puede perder su connotación puramente punitiva y tornarse un espacio privilegiado de diálogo intercultural”.(SENTENCIA C-370-02 M.P: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT).

Las mismas consideraciones pueden hacerse frente a la ley 294 de 1996, que trae en los artículos 22, 23 y 24, descripción de conductas que constituyen actos contra la armonía y la unidad de la familia y las respectivas sanciones a imponer, cuya aplicabilidad está seccionada con respecto a los habitantes del territorio Colombiano, puesto que el párrafo 2, del artículo 4 de la misma ley ordena que en casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas, el competente para conocer de estos casos es la respectiva autoridad indígena, en desarrollo de la jurisdicción especial prevista por la Constitución Nacional en el artículo 246.

No procede entonces como se dijo antes, considerar la práctica de la A/MGF- como un fenómeno que pueda tratarse a la luz de ninguna de las dos normatividades del estado para sancionar o corregir dicha conducta y se declarará entonces que no se

trata de una conducta penal ni de violencia intrafamiliar, sino como se viene explicando, una conducta violatoria de derechos humanos que debe tener otro tratamiento diferente.

Ahora bien, una cosa es que no deba aplicarse el código penal, ni la ley protectora contra actos de violencia intrafamiliar contra las madres y parteras, por las circunstancias explicadas, y otra es que se deduzca entonces que las autoridades del estado deban sólo tomar como actitud frente a la A/MGF- las descritas en las informaciones provenientes del I.C.B.F. El Ministerio del Interior y de Justicia y la Defensoría del Pueblo, que se contraen a “procedimientos pedagógicos interculturales para transformar la práctica”, pues como se verá más adelante son insuficientes, ineficaces tal como se vienen formulando, y lentas para evitar que las niñas de la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMI, continúen por efecto de la práctica corriendo riesgo en sus vidas e integridad personal, con el argumento del respeto a la autonomía étnica, que como se viene afirmando es un valor constitucional inferior frente al valor constitucional de la vida y demás derechos de mayor peso que el derecho a la diversidad.

4.2.1.- LOS LÍMITES AL RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA.

Analizado el artículo 246 de la Constitución Política y las sentencias de la Corte Constitucional arriba citadas que precisaron su alcance y aplicabilidad, puede también concluirse pacíficamente como en el punto anterior, que la práctica de la A/MGF-, sobrepasa los límites establecidos a la jurisdicción indígena y a la autonomía de las comunidades étnicas, pues dichos límites comprenden las normas de orden público que protegen valores constitucionales de mayor peso que el principio constitucional de diversidad étnica y cultural (Sentencia 254 de 1994 M.P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

También indicó la Corte en ésta sentencia que a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía debe reconocerse, lo cual nos lleva a plantearnos un tema adyacente relacionado con el nivel de “contactación” de la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ, con el resto de la sociedad colombiana y específicamente con el resto de habitantes de la región.

La población indígena del departamento de Risaralda, hace parte de la étnia EMBERÁ-CHAMÍ, descendientes de los KATIOS, perteneciente a la subfamilia lingüística de los CHOCOES que forman parte de la macrofamilia lingüística del Caribe. (Estudio socioeconómico de la comunidad Chamí-realizado por el INCORA en 1975).

A la llegada de los conquistadores a ésta región, la comunidad CHAMÍ habitaba las zonas media y baja del Río San Juan, como parte del grupo EMBERÁ que penetró

inicialmente remontando el Río Atrato y posteriormente poblaron el oriente y sur del actual departamento del Chocó.

En relación con la procedencia histórica de los pobladores indígenas del departamento del Risaralda, algunos investigadores se refieren a tres troncos o raíces así:

“Los verdaderos Chamíes” que al momento de la conquista habitaban el territorio adyacente, al oriente de la zona que ocupan en la actualidad que fueron objeto del proceso de conquista y colonización, por medio de encomiendas, reducciones y resguardos.

El segundo grupo de origen EMBERÁ-CHOCOANO, llegó a la región hace más de 100 años, siguiendo el cauce del Río San Juan, remontándolo hacia su nacimiento y actualmente habitan el Río Mistrató hacia el suroccidente, en Purembará, la montaña, Inamur y zonas aledañas.

Un tercer grupo de ascendencia CATÍA, procedente del norte (Jardín-Andes) y algunos sectores del interior de Caldas se localizan hoy día cerca de Mistrató y San Antonio del Chamí. (Estudio socioeconómico de la comunidad Chamí-realizado por el INCORA en 1975).

El sometimiento de éstas comunidades indígenas no fue fácil para los españoles, debido a la dispersión de los pobladores y causó considerable disminución de la población de indios como resultado de los métodos usados para capturarlos y obligarlos a trabajar en las minas y encomiendas, dando así origen a la migración de la mayor parte de la población CHAMÍ desde la vertiente oriental de la cordillera occidental hasta su vertiente occidental, sitio donde hoy se encuentran asentados.

En el período colonial, entre 1593 y 1637 por determinación de la corona española, se impulsa la política gubernamental orientada a la constitución de Resguardos indígenas, política que tenía el propósito de detener el aniquilamiento de los nativos, facilitar su aculturización y adoctrinamiento y ejercer el control de los tributos. En este período se creó el Resguardo Indígena de San Antonio del Chamí.

A mediados del siglo XVII la mayor parte de los nativos EMBERÁ habían sido convertidos en tributarios de la corona española; obligados por los corregidores de indios, pagaban sus contribuciones con maíz y transportando mercancías desde Anserma, Caldas al Chocó para sostenimiento de las cuadrillas que trabajaban en las minas.

Los españoles fundaron en la región dos agencias de oro: San Juan del Chamí, en el sitio donde desemboca el Río Chamí en el Río San Juan y San Antonio del Tatamá, en la confluencia del Río Tatamá al San Juan; en éstas dos aldeas vivían el cura doctrinero, el corregidor y los indígenas. El territorio asignado como Resguardo

comprendía el actual municipio de Mistrató, la mitad de Pueblo Rico en Risaralda y una parte del actual municipio de Bagadó. (Taller Plan de Desarrollo Indígena del Risaralda, Gobernación del Risaralda, 1992).

A mediados del siglo XVIII, San Juan del Chamí es el centro administrativo, político y religioso de la zona; se contaba con un alférez, Teniente, Capitán General, Justicia Mayor, Corregidor de Naturales, Alcalde Mayor de Minas y Sacerdote Doctrinero, época ésta en la que adquiere gran importancia la elección del cacique; en la sociedad indígena se da una estructura de tipo social ajena a las tribus por razones de tributo y doctrina que le son impuestas; además se da impulso al cacicazgo hereditario de padre a hijo mayor y legítimo. (La comunidad indígena CHAMÍ de Pueblo Rico y Mistrató, Risaralda, INCORA, 1992).

Las tierras ocupadas por la comunidad CHAMÍ, inicialmente pertenecieron a la gobernación del Cauca; después al departamento del Chocó, más tarde al departamento de Caldas y hoy forman parte del departamento de Risaralda.

A mitad del presente siglo XIX se inició una profunda aculturización de la comunidad EMBERÁ-CHAMÍ por intermedio de sacerdotes católicos que establecieron grandes centros de evangelización en Santa Cecilia, Aguasal, San Antonio del Chamí y Purembará. (Actualización mediante estudio socioeconómico de la comunidad indígena CHAMÍ de Pueblo Rico y Mistrató del departamento de Risaralda, elaborado por URIEL PATIÑO PAVAS. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA regional antiguo Caldas. Pereira, noviembre de 1994).

Este breve recuento sociológico nos lleva a afirmar, que nos encontramos ante una comunidad que comparte con los Afrodescendientes y descendientes de Antioqueños y Caucanos, el territorio del departamento del Risaralda desde hace más de 400 años en un intercambio cultural intenso, rematado por el casi total adoctrinamiento religioso católico de los últimos 50 años, y tratándose entonces de una sociedad profundamente “contactada” con la nuestra, y si bien conservan su identidad cultural y muchos usos y costumbres, no es entendible que conserven un uso o costumbre bárbara como la A/MGF, práctica “justificable o débilmente admisible” en sociedades de un más bajo nivel de “contactación o acercamiento” intercultural con el mundo moderno, como si puede predicarse de algunas sociedades Africanas o del Medio Oriente del planeta.

Y es que sobre la práctica de la A/MGF, los propios dirigentes indígenas de la comunidad EMBERÁ-CHAMÍ, en reunión reseñada atrás con los jueces de varios municipios de la zona indígena, realizada en Pereira, Risaralda, los días 27 y 28 de mayo de 2008, manifestaron no estar seguros de que dicha práctica fuera ancestral y algunos de ellos indicaron no conocerla; inclusive el propio JULIO TASCÓN PANACHE, Gobernador Menor de la Comunidad de Corozal de Quinchia, Risaralda y uno de los JAIBANÁS de toda la comunidad EMBERÁ-CHAMÍ, dijo desconocer la práctica hasta hacia una año antes cuando salió a la luz pública y

porque “obligó a su esposa a contarle la verdad” práctica que efectivamente realizó su esposa en sus cinco hijas (folio 68).

Indicaron los dirigentes indígenas que como tales no estaban enterados de la práctica y aceptaron que ella pone en juego la vida de las niñas de la comunidad e indicaron que la opinión pública debía reconocer que los líderes indígenas se encuentran comprometidos en defender los derechos de los seres humanos y mucho más de los niños y niñas que son la esperanza y pervivencia de su comunidad indígena. (Intervención del señor JORGE ULISES VELEZ OSORIO, Viceconsejero mayor del Consejo Regional Indígena de Risaralda, CRIR- folio 69).

Los líderes indígenas no alegaron en ningún momento que la práctica de la A/MGF, fuera un uso o costumbre respetable o defensible de su comunidad, por el contrario reconocieron su inconveniencia, por lo cual cabe entonces preguntarse si nos encontramos ante una práctica que deba tolerarse o permitirse o someterse a un largo proceso de transformación y no de prohibición inmediata.

Los líderes indígenas se mostraron más preocupados por la ingerencia en sus propios asuntos y exigieron que fueran ellos mismos y la propia comunidad indígena la que resolviera sobre el tema. (Intervención de WILLIAN NAYAZA ENEBIA, Coordinador General de Educación y Miembro de la comunidad Indígena EMBERÁ-CHAMÍ de Mistrató y de BAARLAN DIAZ IBARRA, miembro de la Comunidad Indígena y secretario del C.R.I.R- folio 69).

Siendo que los propios líderes indígenas se encuentran dispuestos desde su “cosmovisión” a no defender como parte de su identidad cultural, la práctica de la A/MGF, debe concluirse entonces que ella, no es de aquellos usos y costumbres que permitan de acuerdo a lo dicho por La Corte, que a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía.

Ahora bien, si como venimos concluyendo, la práctica desconoce uno o varios de los cuatro mínimos ya mencionados, nos encontramos entonces ante la situación de que no puede la autoridad indígena, ni la misma comunidad EMBERÁ-CHAMÍ, decidir sola sobre el tema, pues ya que son parte de los habitantes del estado colombiano, deben acatar la Constitución y admitir que las normas de orden público que protegen valores constitucionales de mayor peso que el principio de autonomía (desconocidos por la A/MGF) desplaza su derecho también constitucional de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural.

En el anterior mismo sentido, puede también entenderse lo conceptuado por el Investigador Social, Abogado, Profesor de Derecho Constitucional, Principios y Valores, de la Universidad Andina, Doctor JOSE DANIEL TRUJILLO ARCILA, cuando indica:

“En un mundo civilizado, frente a una cultura en algunos casos muy primitiva, pero también occidentalizada para no llamarla de otra forma, introducida o

penetrada por los modernos adelantos del televisor, el celular, el consumo de alcoholes destilados en nuestras capitales, como nos consta personalmente, con un constante trasegar de su territorio a la ciudad o al campo cafetero y luego regreso a sus dominios primigenios, en fin, no se podrá aceptar que modelos avanzados de civilidad, entre ellos, el derecho a una vida digna, el maltrato o torturas puedan vulnerarlos bajo la tutela de la autonomía en los territorios indígenas como forma de protección a ancestrales métodos” y

“No puede validarse pues, bajo la premisa del respeto a la autonomía y diversidad étnica que se practiquen horrorosas formas de mutilación, cualquiera sea su fundamento o justificación, máxime cuando tales procedimientos riñen con los más elementales protocolos de asepsia, ausencia de dolor, control pre quirúrgico, pues la constante son el peligro a perderse una vida que apenas empieza o el deterioro de la calidad futura de esta, amén de otras secuelas” (folio 92).

Como la práctica de la A/MGF- como se dijo, pone en peligro la vida y la integridad personal de las niñas indígenas y como tal desconoce derechos constitucionales fundamentales de peso mayor que los derechos constitucionales relacionados con la diversidad étnica, entonces no hay lugar a considerar la autonomía de la comunidad indígena en relación con dicho asunto. La práctica de la ablación atenta contra los bienes más preciados del hombre, que están constituidos por el derecho a la vida y demás derechos constitucionales concordados con los reconocidos por las convenciones internacionales, tal como se explicó en los puntos 3.4 y 3.5 sobre que los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas, pero no sobre esos otros derechos de mayor entidad, en el cabal entendimiento de la sentencia T- 349 de 1996, en la cual fue ponente el magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ.

4.3.-LA ACTITUD DE LAS AUTORIDADES DEL ESTADO COLOMBIANO QUE INCLUYE A LAS AUTORIDADES INDÍGENAS FRENTE A LA A/MGF-

Si la mayoría de las anteriores conclusiones son pacíficas, observése lo dicho atrás por la doctora la doctora NANCY HAYDEE MILLÁN ECHEVERRIA-Nutricionista con Maestría en Antropología-Funcionaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; el oficio-ofi108-5787-DET-1000-de fecha veintinueve (29) de febrero de dos mil ocho (2008), dirigido al juzgado por el doctor EDILBERTO HERRERA CAÑÓN, Subdirector de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia de la Republica de Colombia; el oficio 4080-0164 de febrero catorce (14) de dos mil ocho (2008) dirigido al juzgado por el doctor GABRIEL MUYUY JACANAMEJOY, Defensor Delegado para Indígenas y Minorías Etnicas y la Defensora Delegada para los Derechos de la Niñez, La Mujer y la Juventud, de La Defensoría del Pueblo; y el concepto del doctor JOSE DANIEL TRUJILLO ARCILA, Profesor de Derecho Constitucional, Principios y Valores de la Universidad Andina, Seccional de Pereira, sobre la valoración jurídica frente a la Constitución y el derecho Internacional humanitario con referencia a la práctica, no

es pacífico el punto de cuál debe ser la actitud frente a ella por parte de las autoridades del estado.

El proceso de conocimiento que vienen realizando las entidades mencionadas, es considerado por ellas como que cumplen las expectativas para transformar la práctica, así lo indicó la doctora MILLAN ECHEVERRIA cuando indicó: **“Sólo sería procedente para poner en acción un proceso como el que ya se encuentra en desarrollo, el que a través de un diálogo intercultural brinde las condiciones para transformar una práctica que es violatoria de los principios constitucionales”** (folio 79).

El doctor HERRERA CAÑÓN del Ministerio del Interior y de justicia considera que de acuerdo al marco jurídico de la constitución y de los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, considera que el camino es la implementación de una estrategia institucional que incluya a las organizaciones indígenas **“propendiendo para la transformación de la práctica a partir de un proceso pedagógico y reflexivo desde la memoria histórica de las mismas comunidades indígenas, para que a través de una minuciosa revisión de sus propios referentes culturales y mediante la participación activa de las mujeres indígenas se marque la pauta para el cambio cultural y para la progresiva modificación de la práctica. Debe anotarse que con “modificación” referimos la posibilidad de alterar algunos detalles relacionados con la práctica, conservando intactos los contenidos culturales y los principios sociales sobre los cuales descansa su importancia dentro de la cosmovisión específica del sujeto colectivo. En otras palabras, promover el reemplazo de la mutilación por un comportamiento que no lesione la integridad de la mujer y que conserve todo el acervo simbólico que significa la práctica en la actualidad”**. (folio 62).

Los doctores MUYUY JACANAMEJOY Y HURTADO SAENZ de la Defensoría del Pueblo, al relacionar las gestiones que viene realizando esa entidad frente a la A/MGF- indican que ellas tienen por objeto **“transformarla de forma que no afecte la integridad física de las niñas EMBERÁ-CHAMÍ, mediante un proceso que sea armónico con la cultura y cosmovisión de este pueblo”** y consideran que de esa forma se estará dando cumplimiento al artículo 7 de la constitución política que señala que el estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y además que bajo este principio el proyecto debe armonizar el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas con la prevalencia de los derechos de la niñas consagrados en tratados internacionales y en el sistema normativo interno. (folio 49).

De otro lado se tiene el documento allegado al expediente por el doctor AGUSTIN CONDE, médico especialista en ginecología-obstetricia y epidemiología de la Universidad del Valle, miembro de la FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE OBSTETRAS Y GINECOLOGOS, que ante la lentitud de los gobiernos del mundo de implementar medidas eficientes para la eliminación de la práctica, en primer

lugar designaron el día 6 de febrero de cada año como “**EL DÍA INTERNACIONAL PARA LA TOLERANCIA CERO DE LA A/MGF-**“ y convocan a la eliminación inmediata y urgente de dicha práctica. El documento hace un balance de la práctica en el planeta, reseñando el gran número de población femenina que ha sido sometida a ella, y las que corren el riesgo cada año de que les suceda lo mismo; describe las consecuencias inmediatas y a largo plazo de la práctica; invita a los gobiernos a ratificar y/o a poner en práctica inmediata la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; llama a las autoridades de los estados y a las organizaciones no gubernamentales a promover y apoyar las medidas para la eliminación de la práctica y se opone enérgicamente a la medicalización de la práctica, esto es a que virtualmente se admita su realización con métodos quirúrgicos para supuestamente disminuir sus riesgos. Por su importancia y porque se considera por el suscrito operador jurídico que suscribe esta decisión, que allí consta la actitud que deben tomar las autoridades del estado, incluyendo a las autoridades indígenas, se transcribe en su integridad el documento referido traducido del inglés tal como se conoció:

6 DE FEBRERO DE CADA AÑO HA SIDO DESIGNADO COMO EL “DÍA INTERNACIONAL PARA LA TOLERANCIA CERO DE LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA”.

LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLÓGOS Y OBSTETRAS (F.I.G.O) REAFIRMA SU POSICIÓN SOBRE LA NECESIDAD DE ELIMINAR LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA.

La Mutilación Genital Femenina o “Corte Genital Femenino”, como algunas veces se le denomina, sigue constituyendo un importante problema de salud pública que afecta la salud de las mujeres y las niñas de todo el mundo. Es común en 28 países de Asia y el Medio Oriente.

Entre 100 y 140 millones de niñas y mujeres en todo el mundo, han sido sometidas a esta práctica dañina y cerca de tres millones de niñas y mujeres corren el riesgo de ser sometidas a este procedimiento cada año.

Las graves consecuencias para la salud de la Mutilación Genital Femenina son motivo de gran preocupación para LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLÓGOS Y OBSTETRAS (F.I.G.O), por el riesgo de complicaciones inmediatas que incluyen dolor agudo, shock, hemorragia, tétanos, septicemia, retención de orina, ulceración de la región genital y lesiones adyacentes al tejido genital.

Las consecuencias a largo plazo incluyen un mayor riesgo de morbilidad materna, recurrentes infecciones de la vejiga y del tracto urinario, quistes, infertilidad y las reacciones adversas a nivel psicológico y sexual. Hay un mayor riesgo de muerte

neonatal de los bebés nacidos de madres que hayan sido sometidas a la mutilación genital femenina.

Ya en 1994, la Asamblea General de LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLÓGOS Y OBSTETRAS (F.I.G.O), aprobó una resolución que invita a las asociaciones de Médicos Obstétricos y Ginecólogos del mundo a trabajar para la eliminación de la Mutilación Genital Femenina.

En esta resolución F.I.G.O :

INSTA a los gobiernos a ratificar LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, si aún no lo han hecho y a garantizar la aplicación de sus mandatos si la han ratificado.

INSTA a los gobiernos a adoptar medidas legales y /u otras medidas para hacer que esta práctica socialmente inaceptable sea rechazada por todos los sectores y grupos de la sociedad.

MANIFIESTA ESTAR DISPUESTA A COLABORAR con las autoridades nacionales, Organizaciones No Gubernamentales E Intergubernamentales, para Defender, Promover y Apoyar las medidas destinadas a la Eliminación de la Mutilación Genital Femenina.

RECOMIENDA A los OBSTETRAS Y GINECOLÓGOS:

EXPLICAR los peligros inmediatos y las consecuencias a largo plazo de La Mutilación Genital Femenina a los líderes religiosos, los legisladores y los encargados de adoptar decisiones.

EDUCAR a los profesionales de la salud, trabajadores comunitarios y maestros acerca de esta dañina práctica tradicional.

APOYAR a los hombres y mujeres que quieran poner fin a la práctica en sus familias o comunidades.

ASISTIR en la investigación y documentación de la práctica y sus consecuencias nocivas.

OPONERSE a cualquier intento de medicalizar el procedimiento bajo ninguna circunstancia para permitir su continuidad, en los establecimientos de salud o por profesionales de la salud.

La Asamblea General de LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE GINECOLÓGOS Y OBSTETRAS (F.I.G.O) a lo largo de los años ha adoptado una

serie de resoluciones de exigencia de la eliminación de la Mutilación Genital Femenina, así:

- .-Violencia contra la mujer (Copenhague 1997).
- .-Derechos de la mujer en relación con la salud reproductiva y sexual (Washington D.C. 2000).
- .-Derechos sexuales y reproductivos de la Mujer– Una responsabilidad social de Obstétricas y Ginecólogos. (Santiago 2003).
- .-Responsabilidad ética y profesional de los Obstetras y Ginecólogos en materia de derechos sexuales y reproductivos. (Santiago 2003).

El progreso hacia la eliminación de La Mutilación Genital Femenina ha sido lento.

La creciente participación de los profesionales de la salud en el desempeño de la práctica es un motivo de gran preocupación y F.I.G.O reafirma su firme posición en contra de la medicalización de ella y fomenta la puesta en práctica de medidas legislativas y de reglamentación profesional para impedir su continuidad.

Concertar múltiples esfuerzos a nivel nacional e internacional en apoyo del abandono de la práctica, como una importante contribución al logro de los objetivos de desarrollo del milenio sobre la promoción de la equidad de género, los derechos de la mujer, reducir la mortalidad infantil y mejorar la salud materna. (fin del documento.-)(Folios 96 y 97).

Tal como se indicó en varios apartes de ésta providencia, la A/MGF- es un uso o costumbre indígena que por sus características pone en riesgo valores constitucionales superiores a los valores constitucionales relacionados con el derecho al reconocimiento de la diversidad étnica y en consecuencia priman los primeros, entonces las gestiones encaminadas a transformar la práctica mediante procedimientos pedagógicos a los que hacen referencia las entidades mencionadas, el I.C.B.F, el Ministerio del Interior y de Justicia y la Defensoría del Pueblo, son insuficientes e ineficaces, pues mientras se produce ese proceso pedagógico, las niñas de la comunidad indígena EMBERA-CHAMÍ, continúan corriendo el riesgo de perder la vida.

Observado el acuerdo suscrito entre autoridades indígenas EMBERÁ-CHAMÍ de los municipios de Mistrató y Pueblo Rico e instituciones locales competentes en la atención y garantía de derechos a la población infantil, suscrito en Pereira en noviembre 6 de 2007, se tiene que en su numeral 1, se indica:

“1.-Las autoridades indígenas darán instrucciones a las comunidades, especialmente a las mujeres y a las parteras, acerca de que no se admite que enfermen o mueran niñas a causa de “práctica”. En caso de enfermar o morir una niña a causa de la “práctica” serán demandadas ante la justicia del Resguardo, tanto la madre como la partera; en caso de no prosperar esta justicia, el caso será llevado ante la justicia ordinaria”.

Así que no se admite que las niñas ablacionadas se enfermen o mueran y para eso se darán instrucciones para que ello no suceda, como si las consecuencias inmediatas de la “práctica” dependieran de la buena voluntad y el acogimiento de unas instrucciones (no se dice cuales) y dichas consecuencias no dependieran del hecho mismo del corte del clítoris, acuerdo éste que además de absurdo no tiene ninguna presentación lógica desde el punto de vista médico-científico.

En el punto segundo del acuerdo, las autoridades indígenas se comprometen a orientar a sus comunidades que para prevenir complicaciones y riesgo de muerte, se debe remitir la niña que presente afectaciones al centro de salud más cercano y en los subsiguientes numerales se establece un control entre las autoridades indígenas, los inspectores de policía y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para controlar los casos que se presenten y termina el acuerdo diciendo que el proceso pedagógico de sensibilización, reflexión y transformación de la práctica cultural se hará sin perjuicio de la atención debida a los casos de las niñas afectadas en su salud con ocasión de la “práctica”. (folios 6,7 y 8).

Queda claro que para las autoridades indígenas y para los representantes de las entidades que tienen a su cargo la protección de los derechos de los niños en Colombia, (de acuerdo a lo explicado por ellos en los contactos con el juzgado) dicho acuerdo satisface las expectativas frente los derechos de la mujer y la niñez contemplados en la Constitución Nacional y los convenios internacionales, lo cual no es cierto, pues los procedimientos allí establecidos por ejemplo, no operaron con relación a las niñas M.B. de 17 días de edad, quien fue atendida el 7 de diciembre de 2007 y A.N.M. Y S.N.M. de 16 días de edad, quienes fueron atendidas el 14 de diciembre de 2007 en el hospital local San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda, es decir, más de un mes después de suscrito el acuerdo, (veáanse las fichas epidemiológicas a folios 3,4 y 5) sin que se iniciara el proceso contenido en el acuerdo, pues para abril 1 de 2008, fecha de la reunión de jueces con autoridades indígenas en Pereira, Risaralda, comentado en otro aparte de éste pronunciamiento, ni las autoridades indígenas conocían el caso, ni el I.C.B.F. ni mucho menos la Defensoría del Pueblo, que lo conocieron cuando fueron notificados por el juzgado de la existencia de las presentes diligencias.

Lo anterior nos lleva a afirmar que dicho acuerdo no es garantía alguna para defender la vida e integridad física de las niñas de la comunidad EMBERA-CHAMI, del Risaralda, y es imperioso concluir que las entidades del estado colombiano firmantes del acuerdo, entre ellas las autoridades indígenas, no están cumpliendo adecuadamente sus obligaciones constitucionales de defender la vida, honra y bienes de los habitantes del territorio nacional.

Y es que se repite, mientras se inician los procesos pedagógicos, interculturales encaminados a la transformación de la práctica, muchas niñas se verán sometidas al peligro de perder su vida y a sufrir las horribles consecuencias de una práctica bárbara y violatoria de derechos humanos.

Es inexplicable para el suscrito operador judicial, que una conducta calificada por las entidades y personas vinculadas a estas diligencias, como una práctica violatoria de derechos, y además concluido como quedó que en éste caso la autonomía indígena como derecho constitucional, es de inferior peso que los derechos constitucionales a la vida e integridad personal, la actitud de esas entidades sea pretender transformar la práctica, cuando lo que se debe acordar es su eliminación inmediata y urgente como única decisión admisible frente a los convenios internacionales de derechos humanos.

Otro asunto diferente, es que una vez prohibida totalmente la práctica, no se acuda a la aplicación de sanciones penales contra las madres o parteras de la comunidad que incumplan la prohibición, por parte de las autoridades indígenas o del estado colombiano, por lo que se explicó atrás sobre la inexistencia de responsabilidad penal individual y por tratarse de un uso o costumbre cultural, pero entonces la práctica debe ser prohibida y entonces para enfrentar el desobedecimiento a la prohibición sí son válidos los procedimientos pedagógicos, los diálogos interculturales y los demás procedimientos que seguramente con mucha sabiduría y excelente competencia elaboren los antropólogos, sociólogos y trabajadores sociales, quienes con los estudios que se pretenden hacer formulen una política encaminada, no a transformar la práctica, sino a brindar un tratamiento socio-cultural a quienes incumplan la prohibición, lo cual si se encuentra acorde con el tratamiento diferente a la penalización a la que hizo referencia la Corte en la sentencia C-370 de 2002, citada atrás.

En mérito de lo expuesto EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUEBLO RICO, RISARALDA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que en el presente asunto **NO HAY LUGAR A DECRETAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN FAMILIAR**, a la luz de la ley 294 de 1996, a favor de las menores M.B., A.N.M. Y S.N.M., y en contra de las madres de las mismas, por cuanto la mutilación a que fueron sometidas no es un asunto que pueda conocerse y desatarse con base a la legislación penal y de protección familiar, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO: ABSTENERSE DE DECRETAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN FAMILIAR en el presente proceso.

TERCERO: DECLARAR que la práctica de la **ABLACIÓN-MUTILACION GENITAL FEMENINA A/MGF-**, que se realiza en la comunidad indígena **EMBERÁ-CHAMÍ** del departamento del Risaralda, es una práctica bárbara, inhumana, violatoria de los derechos de la mujer y de las niñas de esa comunidad,

arbitraria e injustificable, que desconoce La Constitución Nacional y los Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Colombia.

CUARTO: DECLARAR que los derechos violados y desconocidos a las niñas de la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMI del departamento de Risaralda, con motivo de la **ABLACIÓN-MUTILACION GENITAL FEMENINA A/MGF-; EL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, contemplados en la Constitución Nacional y los convenios internacionales **son de mayor peso y en consecuencia desplazan los derechos constitucionales derivados del respeto a la DIVERSIDAD CULTURAL Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**, en interpretación hecha por la Corte Constitucional sobre la aplicabilidad del artículo 246 de la Constitución Nacional.

QUINTO: DECLARAR que las gestiones adelantadas por LAS AUTORIDADES INDÍGENAS, EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, LA DEFENSORÍA DE PUEBLO Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, **son insuficientes, ineficaces, lentas, tolerantes e inocuas, para defender LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL de las niñas de la comunidad indígena EMBERÁ-CHAMÍ- del departamento del Risaralda**, por motivo de la práctica de LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA (A/MGF) en esa comunidad.

SEXTO: SOLICITAR a las autoridades del estado Colombiano; **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA; GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL RISARALDA; ALCALDE MUNICIPAL DE PUEBLO RICO, RISARALDA; ALCALDE MUNICIPAL DE MISTRATÓ, RISARALDA; GOBERNADOR MAYOR DEL RESGUARDO INDÍGENA UNIFICADO EMBERÁ-CHAMÍ DEL RIO SAN JUAN DE PUEBLO RICO, RISARALDA; GOBERNADOR MAYOR DEL RESGUARDO INDÍGENA GITO-DOCABU; CONSEJERO MAYOR DEL CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DE RISARALDA, (C.R.I.R)** o a quienes representen esos cargos o hagan sus veces, **que expidan los actos administrativos, decretos, resoluciones, acuerdos u órdenes que sean necesarias PARA PROHIBIR EN FORMA INMEDIATA Y URGENTE LA PRACTICA DE LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA (A/MGF)- en el interior de la comunidad EMBERÁ-CHAMÍ del departamento del Risaralda.**

SEPTIMO: INSTAR a las entidades públicas **MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, DEFENSORIA DEL PUEBLO, E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F.** Para que adopten políticas y gestiones, que efectivamente lleven a **LA ELIMINACIÓN URGENTE E INMEDIATA**, de la práctica de **LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA (A/MGF) en la comunidad indígena EMBERA-CHAMÍ del departamento del Risaralda.**

OCTAVO: INSTAR a las entidades privadas y a las ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES, (O.N:G) del departamento del Risaralda, defensoras de los derechos humanos y de los derechos de la Mujer y de la Niñez, para que adopten políticas sociales y acciones de apoyo, encaminadas a la **ELIMINACIÓN INMEDIATA Y URGENTE de la LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA (A/MGF)** en la comunidad indígena EMBERA-CHAMÍ del departamento del Risaralda.

NOVENO: INSTAR a las entidades Internacionales defensoras de Derechos Humanos que ejercen actividades en Colombia, para que no apoyen políticas públicas o privadas, encaminadas a **TOLERAR O TRANSFORMAR** la práctica de la **ABLACIÓN-MUTILACION GENITAL FEMENINA A/MGF-** sino que **busquen su total eliminación en forma inmediata.**

NOTIFÍQUESE.

MARINO DE JESÚS ARCILA ALZATE
JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE PUEBLO
RICO, RISARALDA.

