

ENTRE EL JUEZ SALOMÓN Y EL DIOS SIRA

DECISIONES INTERCULTURALES E INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM
FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

INTRODUCCIÓN	19
El objeto de estudio	20
Problemática	22
Hipótesis	23
Estado de la cuestión	25
El sujeto del conflicto	27
El nivel de examen	27
Plan del libro	31
Las preguntas iniciales	32
Capítulo 1	35
LOS REFERENTES COGNITIVOS, BASE PARA LA CONFIGURACIÓN DE ARGUMENTOS EN DERECHO ENTRE SOCIEDADES	35
Introducción	35
La cultura como representación hecha contagio	37
La metarrepresentación	40
La cultura como sistema poroso y de distribución	40
Comunicación de actos	42
Juego de lenguaje y comunicación intercultural	43
Mundos de creencias, formas de vida y verdades	46
El análisis de la argumentación en los discursos orales y escritos	47
Normatividad y juego de lenguaje	49
Relatividad de lo correcto	50
Concepciones culturales de lo descable	51
Coincidencia y disenso	54
Conocimiento e ideología	55
Poder e interacción	58
Derecho, conocimiento y poder	60
La verdad: relaciones victoriosas de poder	61
Hegemonía, sociedad, derecho y poder	63
Comunicación intercultural y argumentación	64
La argumentación en contextos interculturales	64
Perspectiva teórica sobre la argumentación jurídica	66
Peritaje antropológico como forma privilegiada de mediación o tercer lado	68

Capítulo 2	73
NUEVA CONSTITUCIÓN, NUEVO ESTADO, NUEVA LEGALIDAD	73
Introducción	73
El proceso de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural en los espacios internacionales	75
El reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos de derecho	76
Normas integracionistas, normas que valoran la diversidad cultural	76
La consagración de la igualdad de los nuevos sujetos gracias a la universalidad de los derechos humanos	77
Derechos específicos de los nuevos sujetos	78
El reconocimiento de los pueblos indígenas como miembros de una comunidad nacional	79
El proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	80
La igualdad individual y colectiva como sujetos de derecho	81
Los derechos colectivos y específicos de los pueblos indígenas	81
El proceso de reforma constitucional en Colombia: relegitimación y adecuación del Estado	82
Los derechos diferenciados de grupo	83
El concepto de diferencia y los derechos diferenciados de grupo	84
La diferencia que reclaman y la que se reconoce a los pueblos indígenas	85
La importante distinción entre sujeto colectivo de derecho y sujeto de derechos colectivos	87
La dimensión de la igualdad social y el papel del Estado	92
La igualdad no puede ser simplemente asumida sino que debe ser promovida	94
Dificultad de conciliar derechos humanos en un Estado diverso	95
Se rompe la universalidad por la puja étnica y el pluralismo	97
El derecho a administrar justicia como un derecho especial de los pueblos indígenas	98
La jurisdicción nacional y la jurisdicción especial indígena	99
La consagración de la jurisdicción especial indígena en la Constitución de 1991	102
Antecedentes históricos del pluralismo jurídico legal	105
El inicio temprano de los procesos de interacción	110
Sociedades no contactadas hacia los noventa	111
Justicia ilegal y competencia jurisdiccional de las autoridades indígenas	113
La dinámica de los campos jurídicos en la sociedad multicultural	114
Los derechos propios de los pueblos indígenas insertos en culturas específicas	116
La reinención del derecho propio	123
El paso del pluralismo jurídico de hecho de los pueblos indígenas al pluralismo jurídico legal oficializado	125
Legalidad y oficialidad de los derechos propios	126

El poder jurisdiccional indígena y la concertación con el derecho nacional	128
Los procesos de interacción a partir de la oficialización y legalización de los derechos propios	132
Las Cortes como entes reguladores del pluralismo jurídico	135
Reglas de coordinación	137
Las categorías culturales de protección	138
Derechos fundamentales de los niños	139
Derechos subjetivos de aplicación inmediata	140
La protección a los niños, niñas y jóvenes indígenas	143
Las resonancias constitucionales en los procesos de protección	146
El derecho administrativo de protección	147
Control de constitucionalidad	148
Principios para la interpretación	151
La prevalencia de las normas constitucionales sobre las legales	152
El interés superior del niño, en conflicto con el derecho a la diversidad étnica y cultural	154
Las implicaciones del principio	155
Aplicación del principio	157
¿Cómo superar la indeterminación en la aplicación del principio?	165
El test de igualdad	167
Los cuatro mínimos jurídicos	168
Principio y test de proporcionalidad	169
Teoría del núcleo esencial	171
Capítulo 3	173
LOS CASOS	173
Introducción	173
Los estudios de caso como metodología de investigación del derecho	175
¿Son los casos manifestaciones del derecho propio?	177
Derechos en contacto e interacción	180
Introducción a los casos seleccionados	181
El contexto general de los indígenas en Colombia	182
Joven Paez ladrón reincidente que afronta el proceso de corrección de “reclusión reservada”	183
Los Paeces	186
El problema	190
¿Control de constitucionalidad?	198
El impacto sobre el pueblo Paez al sacar el caso a otra jurisdicción	201
Los actores como usuarios de los diferentes juegos de lenguaje dentro de contextos culturales diferenciados	204
Contrapoderes y resistencias en el discurso	205
Relaciones entre los diferentes subcampos jurídicos	208
Conclusiones	212
Tras ocho meses de la sentencia	215

Transformación cultural y normativa para que unos mellizos renazcan como hijos de una misma raza	217
Barreras lingüísticas y culturales para un pluralismo jurídico de tipo igualitario	217
Interpretación jurídica de las actuaciones formales	222
El proceso de lucha por los niños se fortalece	227
Situación del conflicto cultural y normativo objeto de resolución	230
Actores de la etnia U'wa; actores institucionales y procedimientos en red	233
Reuniones entre las autoridades tradicionales y el ICBF a partir de la decisión de la Corte Constitucional	236
Los intermediarios o el tercer lado	237
Pluralismo jurídico	240
La revocatoria de la declaración de abandono	240
Los criterios culturales sobre los mellizos U'wa	243
El pueblo U'wa a través de sus autoridades tradicionales	244
Estructuras y funciones políticas y jurídicas, autónomas o multifuncionales	247
Liderazgo o capacidad de direccionamiento y motivación	249
La entrega de niños Nukak Makú a la sociedad mestiza	250
Caracterización del pueblo Nukak Makú	251
Las variables de control normativo a partir del nacimiento	253
Categorías ampliadas Nukak Makú: mundos posibles	256
El conocimiento de la sociedad mestiza influye para un tratamiento distinto	258
Los niños, niñas y jóvenes protegidos por los adultos Nukak Makú	259
El derecho de los niños frente al sujeto colectivo	263
Conflictos normativos, manifestación de pluralismo jurídico	264
Judicialización del conflicto	266
¿Son las acciones de “abandono” medidas jurisdiccionales de protección?	274
La tutela y la sentencia del Consejo de Estado, expresiones de pluralismo jurídico	275
El impacto de la sentencia para ser ejecutada	276
Recuperar un miembro del pueblo, potenciación de la cultura	278
Todos los niños son adoptados	279

Capítulo 4 281

EL PLURALISMO JURÍDICO: HACIA UN MODELO DE INCLUSIÓN 281

Introducción	281
Análisis de los casos	282
Afirmaciones pertinentes	283
Principios diferenciados que guían las actuaciones de las autoridades indígenas	286
Un modelo de pluralismo jurídico legal y oficial unificado	287
Lenguajes distintos y entendimiento	288
Lógica multivariante	289
Una nueva teoría de la verdad	291

Teorías inconsistentes	292
Aplicación de la lógica multideductiva al pluralismo jurídico	295
Coexistencia de los diferentes modelos	298
Las respuestas a las preguntas iniciales	302
RECAPITULANDO	305
ÍNDICE DE CUADROS	
Cuadro 1	
Las normas constitucionales sobre pueblos indígenas	90
Cuadro 2	
El derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia, en el derecho internacional	100
Cuadro 3	
La Convención Internacional de los Derechos del Niño	141
Cuadro 4	
Derechos de los niños y normatividad nacional e internacional aplicable	142
Cuadro 5	
Decreto 2388 de 1979	146
Medidas de protección preventiva y de protección especial a los menores	146
Samenvatting	311
Tussen rechter Salomo en god Sira. Interculturele beslissingen en het hoogste belang van het kind	
Summary	315
Between the judge Salomon and the god Sira. Intercultural decisions and top interest of the child	
Resumen	319
Entre el Juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño	
BIBLIOGRAFÍA	323