

Sentencia T-466/16

USOS Y COSTUMBRES ALIMENTICIOS DEL PUEBLO WAYUU-Existía la costumbre de alimentar primero a los mayores de la comunidad

La existencia de una tradición en este sentido (i) no significa que los niños sean poco importantes para la comunidad, o (ii) que tal uso resulte contrario al mandato de prevalencia de los derechos de los niños, o mucho menos que (iii) derivado de un uso en este sentido se esté atentando contra la vida o la salud de los niños por parte de sus familias o comunidades.

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

El juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto

DERECHO A LA RECTIFICACION-Contenido y alcance

La rectificación es un derecho fundamental que también ha sido tenido como un mecanismo por el cual el presunto afectado por la difusión de un contenido expresivo, solicita directamente al emisor o transmisor su corrección voluntaria, buscando el restablecimiento de sus derechos a la honra y al buen nombre.

COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS-Tiene limitaciones

mayores a las que ostenta cuando lo ejerce un ciudadano del común

DERECHOS DEL NIÑO-Principios de supervivencia y desarrollo

El deber de garantizar la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños se deriva no solo de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales antes mencionados, sino también de otros instrumentos internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, los cuales también deben ser tenidos en cuenta para determinar el alcance del deber especial de protección a los menores de edad en virtud del artículo 93 de la Constitución.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO INDIGENA-Prohibición de discriminación

AUTONOMIA INDIGENA-Limitaciones admisibles en aras del interés superior del niño

Respecto de los derechos de los niños, el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas no podrá implicar la afectación de su núcleo esencial, a riesgo de desatender el límite que representa la garantía de unos mínimos de convivencia social.

SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR-Conformado por órganos que diseñan la política pública de atención a los niños y por otros que implementan dicha política

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Funciones

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene la función de coordinar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en todo el territorio. Asimismo, le corresponde definir los lineamientos técnicos que deben cumplir las entidades para garantizar los derechos de los niños y para asegurar su restablecimiento. También tiene la función de coadyuvar a los entes nacionales o territoriales en la ejecución de sus políticas públicas.

DERECHOS DE LA NIÑEZ WAYUU-Un obstáculo para el restablecimiento de los derechos consiste en la falta de coordinación adecuada y suficiente para la provisión de los servicios asistenciales de parte del Estado y de la comunidad Wayuu

Esta problemática se presenta en la provisión de lo requerido con urgencia por los niños Wayúu, a saber, una alimentación equilibrada que siga los estándares y preceptos

constitucionales y tratados vinculantes para Colombia; y la prestación del servicio de salud de accesible, de calidad, aceptable y disponible. Cada uno de estos requerimientos, por una cuestión de distribuciones de competencias, corresponde a entidades distintas, que de conformidad con el expediente hasta hace muy poco exhibían una coordinación prácticamente nula para la atención de las necesidades de la población Wayúu, en especial, los niños.

PROTECCION ESPECIAL A LOS NIÑOS INDIGENAS WAYUU-Vulneración por problemas de desnutrición, desatención en salud y fallecimiento de niños por desnutrición

DERECHOS A LA ALIMENTACION Y A LA SALUD DE LOS NIÑOS WAYUU-Vulneración de los derechos de los niños Wayúu por causa de la situación de crisis alimentaria en la Guajira

La situación imperante impactaba negativamente en sus derechos a la salud y a una alimentación adecuada. Se encontró que la vulneración de los derechos de los niños Wayúu obedecía a múltiples factores, atribuibles tanto a la imposibilidad de las familias extendidas de brindar lo necesario para asegurar el bienestar infantil, como también a deficiencias en la aplicación de políticas del Estado para la atención de las necesidades de los niños Wayúu.

DERECHOS A LA ALIMENTACION Y A LA SALUD DE LOS NIÑOS WAYUU-Orden al ICBF restablecer las medidas para asegurar el disfrute de los derechos a la salud y la alimentación adecuada de los niños del pueblo Wayúu

Referencia: Expediente T-5.317.898

Acción de tutela interpuesta por Javier Rojas Uriana como representante legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu – Shipia Wayúu contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares

Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. La acción de tutela interpuesta por la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu – Shipia Wayúu (“Shipia Wayúu” o “la Asociación”) buscó obtener la protección de los derechos fundamentales al honor, el buen nombre, la honra, la igualdad y la rectificación, los cuales en opinión de dicha Asociación habrían sido vulnerados por declaraciones ante los medios de comunicación hechas por algunos directivos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (“ICBF”); en consecuencia, la Asociación solicitó como pretensión de la acción de tutela la rectificación por parte del ICBF frente a tales declaraciones.

B. HECHOS RELEVANTES

2. La Asociación manifestó que es de público conocimiento que el departamento de La Guajira “atraviesa actualmente por una grave crisis humanitaria”[1], de la cual da cuenta la Defensoría del Pueblo en el documento titulado “Crisis Humanitaria en la Guajira 2014”[2]. Destaca la Asociación la gravedad de la situación “en materia de alimentación y garantía del derecho a la salud de la comunidad Wayúu, particularmente de la población infantil”[3], afectando a 37,000 niños[4], identificando como principal responsable de la misma al Estado colombiano.

3. La Asociación informó que “[c]omo consecuencia de la crisis que padece la Guajira (sic), ocasionada por muchos factores que se traducen en la vulneración sistemática y permanente de sus Derechos por parte del Estado, [...] presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas cautelares en busca de la protección, amparo y garantía de sus derechos, particularmente los de la población infantil”[5]. En respuesta a dicha solicitud, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) concedió las medidas cautelares[6] y ha solicitado al Estado Colombiano

pronunciarse sobre el caso.

4. La Asociación indica en su escrito que se han adoptado “una serie de ‘acciones relámpago’ desplegadas por diferentes entidades públicas”[7], fruto de la decisión de la CIDH. No obstante, manifiestan que la situación de vulneración de los derechos humanos de las comunidades persiste y es especialmente grave en el caso de los niños.

5. Afirma la Asociación que el ICBF “se ha pronunciado sobre la desnutrición de los niños Wayúu, atribuyendo responsabilidad de esta situación tan delicada a sus familias señalando que a pesar de que los niños tengan atención integral y las familias tengan alimentos y servicio de salud, como ‘tradición cultural’ se prefiere alimentar a los adultos y no acceder al uso de servicios médicos, afirmaciones que rechaza enfáticamente mi mandante por resultar desconsideradas, irrespetuosas y tratarse de una forma irresponsable de justificar sus falencias en acciones y seguimientos, encaminados al cumplimiento de funciones que justifican su existencia”[8]. (Negrillas fuera de texto original)

6. En seguimiento a lo anterior, la Asociación manifiesta que el ICBF se pronunció en dicho sentido en los medios de comunicación, y en las siguientes oportunidades:

a. Según consta en declaraciones dadas a Noticias RCN, el 4 de octubre de 2015, la Directora Regional del ICBF, Noemí Benavides Barbosa, señaló que la atención a los niños Wayúu se dificulta “porque las mismas familias no nos los dejan sacar de las comunidades” [9].

b. La Directora de Primera Infancia del ICBF, Karen Abudinen, dijo en la emisora Atlántico Espectacular, en entrevista del 21 de mayo de 2015, lo siguiente:

“Efectivamente ayer el [Instituto Colombiano de] Bienestar [Familiar] tomó una decisión y empezamos a hacer operativos en rancherías para ver situaciones nutricionales de los niños y niñas de La Guajira. Ha sido muy complejo (sic) esta situación porque además de eso, Jorge, ellos culturalmente tienen una filosofía que a pesar de que tengan atención integral los niños en la primera infancia, cuando se les entrega un mercado, el mercado primero va al abuelo, después al papá, después a la mamá y por último el niño. Entonces también hay un tema cultural muy complejo que nos toca trabajar con esta población Wayúu muy de la mano (...)”[10].

c. La misma funcionaria, en la emisión de Noticias Caracol del 24 de junio de 2015, dijo lo siguiente:

“A pesar de que culturalmente sabemos que los indígenas, en algún momento, prefieren darle la alimentación a sus adultos, lo que hacemos es que estamos haciendo operativos contundentes, donde sacamos los niños de primera infancia de las rancherías y los atendemos de manera inmediata”[11].

d. Igualmente, la funcionaria manifestó en el artículo “Hambre en La Guajira, una tragedia para la niñez”, publicado por el periódico El Colombiano el 15 de julio de 2015, lo siguiente:

“Para la Directora Nacional de Primera Infancia del Icbf, la barranquillera Karen Abudinén Abuchaibe, hay un tema cultural importante a tener en cuenta frente a estas poblaciones: “Para ellos es más importante que el abuelo, los papás y los mayores se alimenten y luego al final alimentar al niño. Ellos además no dejan salir de las rancherías a los niños cuando tienen desnutrición, a los hospitales. El Icbf ha sacado a estos niños a la fuerza para llevarlos a los hospitales”, indicó. Sin embargo, en las comunidades no se ve de igual manera”[12].

7. Ante las afirmaciones de las mencionadas funcionarias del ICBF, la Asociación solicitó mediante escrito del 30 de julio de 2015 la rectificación de la información. Para la accionante, las declaraciones de dichas funcionarias señalarían una eventual responsabilidad de la comunidad indígena y de las familias en la muerte de los menores de edad de edad, argumentando la existencia de una supuesta costumbre de alimentar primero a los mayores, cuando en realidad la causa del fallecimiento de los niños es el incumplimiento de los deberes de las autoridades y la corrupción de los contratistas encargados de la prestación de servicios en los territorios indígenas. Destacó la Asociación además que las circunstancias geográficas de los asentamientos wayúu, dificultan el acceso a los servicios de salud, especialmente por la distancia que existe entre las rancherías y los puntos de atención habilitados para el efecto, señalando que tal circunstancia no puede ser imputada a las comunidades. La Asociación consideró que las afirmaciones de las funcionarias del ICBF no correspondían a la realidad y que por lo mismo generaban la afectación de los derechos fundamentales de la comunidad Shipia Wayúu, al honor, el buen

nombre, la honra, la igualdad y la rectificación.

8. El 24 de agosto de 2015, el ICBF no accedió a la solicitud de rectificación formulada por la Asociación, y reafirmó sus afirmaciones en torno a las costumbres de la comunidad. El ICBF resaltó que, en un estudio del 2006 sobre las comunidades Wayúu[13], UNICEF había dado cuenta de tal circunstancia y su impacto en la desnutrición de la niñez de la comunidad.

El aparte del documento elaborado por UNICEF expuesto como fundamento de las declaraciones es del siguiente tenor:

“Es importante resaltar el orden que se observa en las comidas diarias: cuando los niños son muy pequeños comen con los adultos y hasta se le da preferencia. Sin embargo, una vez que pueden valerse por sí mismos, comen de últimos, siguiendo la costumbre wayúu: primero los varones adultos y las visitas, si hay, después los muchachos, seguidos por las mujeres y, finalmente, los niños. Esto introduce el riesgo de que los niños se queden con poca comida, lo que los obliga a aprovechar de cualquier distracción de la madre para comer algo o los restos de lo cocinado”[14].

En cualquier caso, se señaló en la respuesta del ICBF que “las prácticas culturales no son la única razón por la cual se presentan altos niveles de desnutrición, como los encontrados en el departamento, pero sí son un factor que debe considerarse para evitar la vulnerabilidad que enfrentan niñas y niños”[15]. Dentro de otros factores decisivos en la crisis alimentaria de los menores de edad el ICBF destaca además: (i) la escasez de agua potable; (ii) la escasez de alimentos; (iii) el territorio desértico característico de La Guajira; y (iv) el factor climático imperante.

En cuanto a la atención en salud y a las enfermedades padecidas por la niñez wayúu, el ICBF citó estudios de Laura Paz Reverol del año 2007, en los que describe aflicciones comúnmente asociadas al mal de ojo padecidas frecuentemente por los menores de edad (“apülainwaa”), lo cual conlleva en opinión del ICBF a que en ocasiones “respondiendo a los patrones culturales, [...] las madres y cuidadores, ante ciertos síntomas y en un territorio donde la atención en salud por métodos biomédicos puede ser deficiente y de difícil acceso, buscan la atención de los síntomas de niñas y niños en estado de desnutrición por parte del oütshi (médico tradicional). Sin desconocer la pertinencia de dichas prácticas, si niñas y niños no reciben la atención a tiempo en un caso de desnutrición, las consecuencias pueden

ser fatales”[16].

9. Adicionalmente, la comunidad Shipia Wayúu manifestó en su escrito de tutela que:

· “NO es cierto que los miembros de la Comunidad Shipia Wayúu como parte de sus prácticas y costumbres no provean alimentos a sus niños y NO es cierto que nos (sic) les permitan el acceso al sistema de salud [...]”[17].

· “[V]ale la pena destacar la experiencia de mi representada con visitas del ICBF, quienes (sic) las describen (sic) así: de repente aparecen funcionarios en las rancherías y al ver el dramático estado de los niños, sin hablar el mismo idioma y sin previo aviso y preparación, en actitud tosca, con el contexto descrito, pretenden arrebatarle estos niños a sus madres, quienes frente al desconocimiento y al miedo que generan estas sorpresivas y nada habituales visitas, como una reacción natural no quieren que las separen de sus hijos y resultan ser momentos dramáticos, mientras que un (sic) funcionario del mismo ICBF graba la escena y posteriormente amenazan (sic) con quitarle los niños a sus madres ‘por no permitirles ser atendidos’”[18].

· “[M]uchos de los miembros de la comunidad Shipia Wayúu por falta de acceso al sistema de salud, nunca han conocido un centro médico, pues la falta de centros médicos, las distancias, y la falta de recursos, entre otros factores, hacen que este derecho no se haga efectivo, luego muchas familias se han acostumbrado a atender por sí mismas las contingencias de salud a su manera, salvo cuando de buen corazón, previo aviso, llega alguna ayuda humanitaria que realiza jornadas de salud y puede atender solo una parte de la población sin que se pueda hacer seguimiento o controles a los respectivos diagnósticos y tratamientos”[19].

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA[20]

10. El ICBF se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que las afirmaciones de las funcionarias no eran equívocas ni vulneraban los derechos invocados, puesto que “ninguna de las declaraciones está encaminada a endilgar a la comunidad Wayúu la responsabilidad absoluta de la crisis humanitaria”, sino que se habló de las costumbres del pueblo Wayúu como un factor a tener en cuenta en la crisis de desnutrición y salud de sus niños. Al respecto destacó que de las declaraciones de las funcionarias del ICBF, no se

puede inferir que dicha institución “señale a los padres o abuelos de esa comunidad Wayúu como los responsable (sic) de las muertes de sus niños por no suministrarles alimentos”[21].

Refirió además en su escrito que las posiciones expresadas a través de los medios de comunicación no corresponden a opiniones de las funcionarias, sino que son puntos de vista sustentados en material académico[22] o en hechos verificables ocurridos en las comunidades atendidas por la entidad, y que no se ofreció en la solicitud de rectificación una razón que permitiera desvirtuar la veracidad y exactitud de lo expresado con base en las fuentes académicas citadas.

11. En cuanto al servicio de salud, destaca la entidad accionada en su escrito que se han presentado y documentado casos en los cuales los niños que se encuentran recibiendo atención médica son retirados de los hospitales y centros de salud por solicitud de sus familiares y de algunas autoridades tradicionales, y que las declaraciones que se refieren a tal situación no buscan generalizar aquella actitud como una posición del pueblo Wayúu, sino de algunas familias[23].

12. El ICBF echó de menos la vinculación de los medios de comunicación en los que se dieron las declaraciones al trámite de la acción de tutela. Por lo demás, argumentó que la Asociación pretende que se rectifiquen informaciones difundidas con posterioridad a la solicitud de rectificación del 30 de julio de 2015, destacando que frente a las mismas no se cumple el requisito de procedencia establecido en el Decreto 2591 de 1991, por lo que la tutela frente a las mismas sería improcedente.

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 3 de noviembre de 2015[24]

13. El juez de tutela de primera instancia resolvió negar la tutela solicitada por la Asociación, indicando que no se logró probar que las informaciones difundidas resultasen falsas o erróneas, en especial porque se sustentaron en un estudio de la UNICEF sobre las pautas de crianza del pueblo Wayúu, lo cual descarta de paso que las afirmaciones de las funcionarias hubiesen pretendido difundir “rumores, invenciones o malas intenciones”[25] por parte del ICBF.

14. A pesar de no haberse concedido el amparo solicitado, el juez de primera instancia destacó que sin desmedro de la filosofía y la cultura de las comunidades indígenas, “el Estado está en la obligación de velar [por el bienestar de los niños] y propender para que se materialicen sus derechos fundamentales, para una vida en condiciones dignas”[26], por lo que decidió “INSTAR al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, a la Procuraduría Delegada en materia de derechos humanos y asuntos étnicos, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo para que implementen proyectos para prevenir la desnutrición de los niños de La Guajira y se les brinde a las comunidades indígenas un acompañamiento sostenido y permanente para promover el cambio de las prácticas nutricionales y de salud”[27].

Impugnación de la Asociación[28]

15. La Asociación reiteró los argumentos expuestos en su escrito de tutela enfatizando que la causa del hambre de los niños wayúu deriva especialmente de la corrupción del ICBF en la gestión de los programas de atención de la primera infancia, y no en las costumbres alimentarias de las comunidades wayúu.

16. Argumentó que la razón expuesta por el a quo para denegar el amparo, consistente en la existencia de un sustento académico respecto de las declaraciones de las funcionarias del ICBF, resulta inaceptable, puesto que queda claro que el documento publicado por la UNICEF: (i) expresa las visiones y opiniones de sus autores y no del programa de las Naciones Unidas; (ii) la información que le sirvió como sustento fue recopilada en Venezuela y no en Colombia; y (iii) el estudio citado fue realizado en 2006, 10 años atrás, por lo que el mismo no reflejaría las particularidades de la coyuntura actual de la niñez wayúu. Al respecto, sostiene que tendría mayor valor probatorio el estudio de la Defensoría del Pueblo “Crisis Humanitaria en La Guajira 2014”, por ser mucho más actual y centrado en la problemática de los indígenas en Colombia, destacando que en dicho reporte se da cuenta de la actitud de algunos funcionarios que buscan ocultar sus responsabilidades frente a las deficiencias en la atención de las necesidades de la comunidad, apelando a los usos y costumbres de las comunidades indígenas.

17. Reiteró que las declaraciones de las funcionarias del ICBF atentan contra los derechos invocados, puesto que constituyen “informaciones falsa (sic), erróneas o inexactas”, en

tanto, además de lo anterior, las prácticas descritas en la publicación de UNICEF del 2006 no corresponden con las costumbres de las comunidades Shipia Wayúu.

18. Insistió la accionante que las afirmaciones del ICBF en torno a la negativa de atención médica de los menores de edad, que no habría sido tomada en cuenta en la sentencia de primera instancia, son falsas.

Impugnación del ICBF[29]

19. El ICBF solicitó la revocatoria del resolutivo que instó a las entidades del Estado a brindar atención a los niños y acompañamiento a las comunidades, argumentando que se “configura la carencia actual de objeto por hecho superado”[30] al existir programas en las modalidades institucional, familiar y comunitaria, encaminados a conseguir el bienestar y la vigencia de los derechos de los niños, que además cuentan con medidas de supervisión, y microfocalización para su mayor éxito. Destacó que como consecuencia de los mismos se ha fortalecido el programa de recuperación nutricional, que cuenta con amplios recursos y una institucionalidad adecuada para atender a la niñez afectada por la desnutrición.

Segunda instancia: Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, el 3 de diciembre de 2015[31]

20. El ad quem confirmó la decisión de primera instancia, con fundamento en las siguientes razones:

Frente a la impugnación presentada por la Asociación, destacó que las declaraciones de las funcionarias corresponden no a la emisión de un contenido informativo, sino de una opinión, cuyo ejercicio no está supeditado al cumplimiento de las cargas de veracidad e imparcialidad, por lo que los argumentos de la tutelante no conducirían a la concesión de amparo alguno.

En cualquier caso, el ad quem analizó el contenido de las afirmaciones, destacando que lo que se buscó por parte del ICBF fue dar cuenta de una situación de crisis multifactorial, en la que “las prácticas culturales aumentan la complejidad de la situación, no que los usos o costumbres sean la causa exclusiva de la problemática”[33], basando tal aserción en un

documento referido al pueblo wayúu, que vive tanto en Colombia como en Venezuela. En consecuencia, determinó que “no se observa que el ICBF haya emitido sus declaraciones con el propósito de lesionar el derecho al buen nombre de la comunidad Shipia Wayúu ni de afectar ningún otro derecho constitucional de dicha comunidad indígena”[34] en un ejercicio de expresión que se hizo con objetividad.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

21. Mediante Auto de fecha dieciocho (18) de abril de 2016[35], el Magistrado sustanciador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, decidió decretar pruebas en sede de revisión, con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes para éste. El mencionado Auto tenía como objetivo obtener información adicional, en relación con los siguientes ejes temáticos: (i) el contenido y alcance de los usos y costumbres del pueblo Wayúu; (ii) la institucionalidad dedicada a la atención de las necesidades nutricionales, de salud y agua potable de la niñez Wayúu y los mecanismos de coordinación de las autoridades involucradas en los niveles indígena, municipal, departamental y nacional; y (iii) los recursos económicos disponibles para la atención de las políticas, planes y programas encaminados a la atención de las necesidades nutricionales, de salud y agua potable de la niñez Wayúu.

Para el efecto, en el mencionado Auto se solicitó a la Asociación, al ICBF, a cada uno de los 14 municipios de La Guajira[36], al distrito de Riohacha, a la Gobernación del departamento de La Guajira, a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior (“DAIRM”), al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (“ICANH”), al Departamento para la Prosperidad Social (“DPS”), al Ministerio de Salud, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (“Superservicios”), al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (“DANE”), al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (“MHCP”), al Departamento Nacional de Planeación (“DNP”), a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional a través del Ministerio de Defensa, pronunciarse frente a cuestiones concretas del caso y los ejes temáticos anteriormente expuestos, en el marco de sus competencias.

Igualmente, se invitó a las facultades de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad Externado de Colombia, de la Universidad del Cauca, de la Universidad de Nariño y de la Universidad de Antioquia; de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes y de la Pontificia Universidad Javeriana; y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, para conceptuar sobre el alcance de las costumbres del pueblo Wayúu frente a los temas relevantes del caso, al igual que su articulación con los derechos reconocidos a los niños en la Constitución y los tratados vinculantes para Colombia.

También se invitó a participar a la Defensoría del Pueblo, a la Agencia de Defensa del Estado, a la Procuraduría General de la Nación (“Procuraduría”), a UNICEF Colombia, a la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, a Carbones Colombianos del Cerrejón S.A.S., al Sistema de Fundaciones Cerrejón, incluyendo a la Fundación Cerrejón Guajira Indígena y a Carbones del Cerrejón Limited, para que manifestaran su opinión en el caso concreto.

22. Mediante Auto del 2 de mayo de 2016, la Sala Tercera de Revisión determinó que “dada la complejidad de las pruebas que se solicitaron por medio del Auto de Pruebas [del 18 de abril de 2016], resulta[ba] necesario ordenar la suspensión de términos del proceso por un término de ‘tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas’”[37], y en consecuencia, dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional[38], resolviendo suspender el término del proceso.

23. La Secretaría General de la Corte Constitucional, informó y remitió al Magistrado sustanciador los oficios recibidos, en respuesta a las pruebas solicitadas mediante oficios OPTB-402/16 a OPTB-447/16 (correspondientes al Auto de fecha dieciocho (18) de abril de 2016).

Para efectos de la presentación de los antecedentes en esta sentencia, y teniendo en cuenta el volumen de información recibido por la Sala en esta instancia de revisión, en primer lugar, se procederán a resumir las intervenciones realizadas por la Asociación y el ICBF; y en segundo lugar, se presenta un resumen de los argumentos esbozados por las distintas entidades requeridas o invitadas por esta Sala, agrupados en ejes o problemáticas

identificadas.

Intervención de la Asociación, en sede de revisión

24. La Asociación manifestó en su intervención[39] que:

a. En cada ranchería, existe una autoridad ancestral encargada del gobierno, dependiente de la línea de sangre materna, llamada “ALAULA”; esa autoridad es ejercida por el tío materno mayor, quien resulta elegido por la Asamblea General de la Ranchería. A través de este mecanismo comunitario se ejerce el gobierno y se comparten recursos en un ejercicio de cooperación entre parientes, en el seno de las rancherías. La estructura social y la educación en la comunidad tienen mucho que ver con el respeto por los mayores, siendo los abuelos fuente de sabiduría.

b. La vida es considerada como “la manifestación más sagrada del universo”[40]. Dentro de esta idea, las madres gestantes gozan de especial protección de la comunidad, al igual que los niños. Se considera que la niñez es una de las etapas sucesivas de la vida, y el niño se inserta en la vida social a través de la “participación directa del niño en las actividades de los mayores”[41].

c. La formación del niño busca que sea un miembro productivo para la comunidad y la sociedad. El cuidado y crianza de la madre es esencial para el desarrollo del niño y se afirma que “en los primeros años de vida [la labor de la madre] es dedicada al cuidado y la protección”[42]. El cuidado y la crianza del niño por parte de su madre se da en torno al fogón familiar, en el cual se reúnen los niños y los mayores para compartir experiencias y enseñanzas.

d. La alimentación de la comunidad Wayúu está mediada por la etapa o momento vital de la persona. En la niñez, “se busca proveerles los alimentos necesarios para que crezcan sanos y fuertes, para que sean resistentes como la raza fuerte que son los Wayúu”[43]. Se afirma que la comunidad tiene un concepto de derecho de la alimentación definido como “la posibilidad de todos los Wayúu de acceder a una alimentación adecuada de manera sostenible, con alimentos de calidad y libre de químicos, culturalmente aceptados y respetados por las costumbres”[44], argumentando que la alimentación es un pilar fundamental de su identidad.

Se habla de una “decadencia” del sistema agrícola tradicional de la comunidad, debido a factores ambientales “y por el sistema de asistencialismo”[45], los cuales impiden producir alimentos suficientes para garantizar lo adecuado a todos los miembros de las comunidades. Se argumenta que la alimentación tradicional está basada principalmente en carbohidratos, existiendo deficiencias frente a otros nutrientes “por no haber acceso a tales alimentos”[46].

Se reconoce que anteriormente existía en las comunidades Wayúu la costumbre de servir primero a los mayores y de último a los niños, debido al respeto que se les profesaba a los primeros, pero se afirma que “esa costumbre ha venido cambiado (sic) y ya no hace parte de sus tradiciones, pues, ante la ausencia de agua y alimentos siempre se prefiere su suministro primero a los menores y madres gestantes, pues son los niños y madres gestantes símbolo de vida para los Wayúu, y hoy, su mayor foco de protección y lucha”[47].

En cuanto a la atención alimentaria institucional, que reciben desde afuera de las comunidades, destacan que muchas veces no son completas, pues sostienen que sólo cubren el 25% de la necesidad alimentaria del niño, y que los funcionarios afirman que el restante 75% de la atención corresponde a las familias. Hacen referencia a las entregas de bienestarina, destacando que muchas veces no hay agua para disolverla y prepararla, y que cuando se reparte bienestarina líquida, esta no es suficiente para las necesidades de los niños.

Se afirma que la “medicina tradicional que ofrece el sistema de salud resultaría ser la mejor alternativa como opción si fuese posible hacer uso de esta”[49], señalando que existen problemas de accesibilidad a los servicios, por falta de transporte, energía eléctrica o medios de comunicación en las rancherías. Aun cuando se consiga por parte de los padres la atención de los menores de edad, estos son regresados a sus hogares antes de culminar la recuperación, pero las condiciones de estos en las rancherías “no son las adecuadas para atender la recuperación del menor, pues no cuentan con agua, ni alimentos”[50]. Argumenta además que muchas de las IPS dedicadas a la atención de los indígenas no son de origen indígena, y que el sistema de salud en general resulta discordante con los usos y costumbres de la comunidad Wayúu, por las siguientes razones:

(i) No existe opción de aplicación de medicina tradicional, porque las IPS no están en cabeza de indígenas.

(ii) El esquema de afiliación no corresponde con la idea tradicional del grupo familiar Wayúu, por lo que un mismo grupo es fraccionado en varias familias, que a su vez pueden estar afiliadas a diferentes EPS.

(iii) Los menores de 5 años no tienen acceso al sistema de salud, porque no se encuentran debidamente registrados, lo que viola “el principio censal de cada comunidad como requisito para la afiliación y el aseguramiento en salud”[51].

En un tercer nivel está la atención en brigadas humanitarias, que se entiende son ejecutadas por personas e instituciones ajenas a las comunidades. Frente a las mismas destacan las largas filas que deben hacer para conseguir la atención y el rechazo de plano que causan en la comunidad “los actos arbitrarios, desinformados y descontextualizados a partir de su idioma y cultura”[52].

f. La comunidad sostiene que no existe ningún mecanismo de coordinación entre las autoridades indígenas y las autoridades locales o nacionales para lograr la efectividad de los planes, programas y actividades de atención a la niñez que se encuentra bajo su jurisdicción[53]. Reconocen la existencia de programas que llegan a implementarse sin la participación de la comunidad, aludiendo a ellas como “ayudas humanitarias”, de carácter temporal u ocasional, y por las que los miembros de las familias Wayúus son obligados a firmar como testimonio de su recepción, sin que muchas veces comprendan el alcance de sus firmas.

A pesar de esto, refiere que las instituciones ajenas a la comunidad no han atendido sus solicitudes, “puesto que no aplican un enfoque diferencial para la atención de las comunidades Wayúu”[54], y que si las ayudas fueran suficientes o permanentes la situación de hambre y salud no tendría el alcance que se evidencia a simple vista.

g. En cuanto a la eventual existencia de alguna propuesta o consideración acerca de la implementación de una institucionalidad dedicada a la atención de las necesidades básicas de los niños al interior de las comunidades, no se evidencia el diseño o implementación de un mecanismo especial para la atención de las necesidades de los niños[55].

h. La mayor dificultad para el éxito de los programas, planes y actividades de atención de las necesidades básicas de la niñez del pueblo Wayúu, se resume en opinión de la Asociación: (i) “al desconocimiento de la aplicación del enfoque diferencial en los precarios planes de atención que ha pretendido implementar”[56] el Estado colombiano; y (ii) a la corrupción en la administración de los recursos encaminados a la atención de las necesidades de la comunidad Wayúu.

Se reconoce por parte de la Asociación que “no existen planes o programas de atención para atender las necesidades de la niñez Wayúu implementadas (sic) por las autoridades o comunidades indígenas apoyadas o promovidas por el Estado, más allá de las que surgen rústicamente al interior de las rancherías, sin recursos de ninguna naturaleza y como mera supervivencia en el día a día”[57].

i. Se destacó por parte de la comunidad la plena compatibilidad de sus usos y costumbres tradicionales, con el mandato constitucional de prevalencia de los derechos de los niños, argumentando una prevalencia en la atención de sus necesidades y su calidad de sujetos de especial protección -junto con las madres gestantes- dentro de la comunidad.

j. En cuanto a las medidas adoptadas por la comunidad para atender la situación de desprotección de la niñez del pueblo Wayúu, señaló que acudieron a instancias internacionales para la salvaguarda de los derechos de los niños, y que continúan recibiendo brigadas de salud de las autoridades locales y nacionales.

Adicionalmente, manifestó que ha gestionado brigadas de salud con entidades defensoras de derechos humanos, acogiendo propuestas realizadas al margen de las autoridades estatales, como la construcción de pozos.

k. La Asociación no se refirió a los montos por concepto de: (i) transferencias de la Nación; (ii) recursos de cofinanciación; ni a (iii) regalías que han recibido las comunidades afectadas por el hambre y la mortalidad infantil entre el año 2010 y el año en curso. De la misma forma, tampoco explicó cómo estas han sido destinadas por las autoridades indígenas en desarrollo de su autonomía para la atención en salud, la alimentación escolar, el saneamiento básico, la disminución de la mortalidad infantil y la atención de necesidades básicas insatisfechas de la niñez del pueblo Wayúu, argumentando que “aún no cuenta con los recursos” y que la situación fue definida por la Corte Constitucional en sentencia T-155

de 2015.

Intervención del ICBF, en sede de revisión

25. El ICBF manifestó en su intervención que[58]:

a. La situación de la niñez en el departamento de La Guajira se encuentra medida y caracterizada a través del Índice de Derechos de la Niñez, del que se desprende que el ciclo vital con mayor vulneración se encuentre en el de los niños entre 0 y 5 años, especialmente afectados por un aumento en la tasa de mortalidad por desnutrición, la victimización por el conflicto armado y la disminución de coberturas en vacunación. El ciclo vital con mejores resultados es el de la primera infancia (edades de 6 a 12 años) por el acceso a servicios de salud y educación y la disminución de muertes por causas externas.

b. En cuanto a la niñez del pueblo Wayúu, hizo referencia a programas aplicados en los municipios de Uribia, Manaure y Maicao durante el período comprendido entre el 2014-2015, en los que destaca que fue implementada una metodología de microfocalización, la cual permitió identificar a más de 21,000 niños menores de 5 años en cerca de 2100 rancherías visitadas.

Se indica que en aplicación de la metodología de microfocalización se evidenciaron, entre otros[59], los siguientes datos:

(i) Niveles de desnutrición aguda en menores de 5 años, en los siguientes porcentajes: 63% en Uribia, 24% en Manaure y 13% en Maicao.

(ii) Un cuarto de la población entrevistada (25%) no cuenta con afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud ("SGSSS").

(iii) Cerca del 60% de las rancherías visitadas no consume agua dulce, sino salada o salobre.

c. Sobre los recursos de inversión del ICBF para el departamento de La Guajira, destaca un aumento de más de 5 veces en la cantidad de recursos invertidos entre el 2010 y el 2016. Señaló que a pesar del gran aumento en los recursos, los usuarios atendidos se redujeron en cerca del 19% entre 2010 y 2015[60]. Existen ejes de atención en primera

infancia, niñez y adolescencia, acciones masivas de alto impacto social, prevención del embarazo adolescente y el programa generaciones con bienestar, de los cuales los últimos tienen datos específicos de comunidades Wayúu y en los que participan de manera activa las comunidades. Se aludió además a programas como Territorios Étnicos con Bienestar, que atendió a 4969 menores de edad.

También fueron mencionados programas adelantados en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, como la estrategia de “Cero a siempre”, el acompañamiento en la elaboración de planes de desarrollo, jornadas de registro de la población, y cooperación con la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo, que redundó en la instalación de infraestructura para la recolección y almacenamiento de agua para las comunidades (instalación de 148 tanques de almacenamiento en 6 municipios del departamento).

En el eje de protección se amplió la capacidad de atender solicitudes a través de la ampliación de 4 a 11 unidades móviles de atención, exhibiendo datos con corte a 22 de abril de 2016, sin contar con datos de períodos anteriores.

De especial relevancia resulta el programa de recuperación nutricional que busca mejorar la situación de los menores de 5 años y de las madres gestantes. En 2015, el programa atendió a cerca de 39,000 beneficiarios en el departamento de La Guajira, dentro de los que se contaban integrantes de las comunidades Wiwa, Arhuaco y Wayúu.

d. En cuanto a la coordinación con las comunidades Wayúu para lograr la efectividad de los planes y proyectos del ICBF y las dificultades para la implementación de los programas, destacó la experiencia positiva alcanzada en la implementación del programa Territorios Étnicos de Bienestar (TEB), que pusieron como ejemplo de la coordinación previa que caracteriza las intervenciones del ICBF. Dicho programa evidencia que, el ICBF consulta permanentemente los aspectos diferenciales de las comunidades para la formulación y aplicación de los programas a su cargo. Señaló como dificultades:

(i) La ausencia de una institucionalidad centralizada para el pueblo Wayúu que permita asegurar que las medidas son aceptadas y compartidas por todas las comunidades que lo integran.

(ii) Resistencia de algunos familiares de niños o niñas en graves condiciones de

salud, para que sean atendidos por fuera de su entorno comunitario[61].

Por lo demás, destacó escenarios de aplicación del enfoque diferencial en la atención de trámites administrativos, para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos indígenas[62].

e. El ICBF reiteró que la entidad “tiene en el eje de prevención y protección el mandato y compromiso irrestricto de trabajar mancomunadamente con las comunidades y de concertar previamente las intervenciones con los niños, niñas y adolescentes a ellas pertenecientes. No obstante, cuando se presente una vulneración de derechos, cualquiera que sea su naturaleza u origen debe intervenir a favor del sujeto de derechos con especial protección constitucional, con el fin de garantizarlos y restablecerlos. En este punto cabe anotar que existe una ruta de atención en protección que también cuenta con enfoque diferencial y que parte de la concertación con la comunidad en las medidas y procedimientos para hacer cesar la vulneración y restablecer los derechos y que solo en último caso una vez agotada dicha ruta, como medida extrema y dada la gravedad del caso, bajo la supremacía de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, se adoptan decisiones al margen de la comunidad”[63].

Manifestó el ICBF que, respecto de la intervención de última instancia, existe una dificultad en aplicar el mandato constitucional e internacional de protección del interés superior del menor de edad, pues en ocasiones se ve limitado o anulado por pretensiones de carácter comunitario, que a pesar de ser legítimas en el nivel colectivo, atentan contra los derechos individuales del niño, que deben ser protegidos por la institución y el Estado, incluso en esos escenarios y a pesar de las comunidades étnicas.

Intervenciones de diversas entidades, en sede de revisión

26. Como se mencionó anteriormente, a partir de los demás documentos aportados por los convocados e intervinientes ciudadanos en sede de revisión[64], se extraen los argumentos principales esbozados por éstos, y se presentan en ciertos ejes temáticos o problemáticas evidenciadas por la Sala en el acervo probatorio.

a. Eje Alimentación Infantil y Cultura

(i) En estudios realizados en niños de las comunidades Wayúu, la prevalencia de la desnutrición crónica equivale al 40%, la desnutrición global equivale al 37% y la prevalencia de la desnutrición aguda moderada al 15%. Como parámetro de comparación, los promedios nacionales corresponden al 13.2%, 3.4% y 0.7%, respectivamente[65]. En datos aportados por el ICBF, provenientes de la estrategia de microfocalización, se evidenció una prevalencia de la desnutrición aguda de menores de 5 años del 4,92% y en madres gestantes del 16,87%[66].

(iii) Los niños y las niñas, mientras no adquieran responsabilidades productivas y reproductivas, no son concebidos como el centro de la familia Wayúu[68]. En efecto, la alimentación prioritaria para los mayores se podría tener como característica de la organización social del pueblo Wayúu[69]. Esto, sin embargo, no significa que sean poco importantes para la comunidad, muestra de lo cual es el cuidado especial que recibe la madre gestante a la espera del nacimiento de un integrante del linaje o apushi y su continuación[70]. En la actualidad, las observaciones dan cuenta de que los niños no resultan excluidos del acceso a los alimentos[71].

(iv) La prevalencia de los derechos de los niños no resulta contraria a los usos y costumbres del pueblo Wayúu[72], y se evidencia, más que oposición, una necesidad urgente de articular este mandato con las tradiciones del pueblo Wayúu en un ejercicio intercultural[73]. Por ejemplo, en el documento “Comunidades indígenas tejedoras de vida- el cuidado integral intercultural de la infancia Wayúu”, publicado por UNICEF y la Fundación Caminos de Identidad en el 2015, se establece como uno de los objetivos a alcanzar tras un diálogo con las comunidades tener conciencia acerca de que “[l]os niños deben ser atendidos primero al momento de servir los alimentos”[74].

(v) La lactancia materna constituye la forma de alimentación más importante para los niños recién nacidos del pueblo Wayúu; se incentiva la lactancia de las madres, pero de ser insuficiente la leche de la mamá, se utilizan nodrizas para complementar las raciones requeridas por el niño. Conforme avanza el desarrollo del bebé, se empieza a complementar la dieta con alimentos indicados por la tradición como beneficiosos para el crecimiento del niño[75].

Adicionalmente, se indica que “[L]os programas de alimentación de corte asistencialista

también han sido controvertidos por el pueblo wayúu y por otras poblaciones indígenas del país. El rechazo de las minutas establecidas institucionalmente, al no estar estas compuestas por alimentos de uso común por las comunidades, plantea un debate sobre la implementación en el campo alimentario de políticas con enfoque diferencial étnico conforme a los mandatos constitucionales”[76].

En las entregas de bienestarina para los niños wayúu, “aun cuando el paquete que recibe la familia es solamente para el niño o la niña en riesgo de desnutrición, toda la familia se ve beneficiada del mismo por la carencia de alimentos para todos”[77].

(vi) En los estudios realizados por entidades privadas[78], se evidencia que los factores que más influirían en la solución de los altos índices de desnutrición serían el uso de agua hervida para la preparación de los alimentos, la desparasitación infantil, el consumo de leche materna, el acceso a alimentos, y los controles médicos.

(vii) En cuanto a los factores que más tienen incidencia en la situación de desnutrición infantil, se observa en las intervenciones una referencia a la calidad y distancia frente a las fuentes de agua, la relación con el cuidador primario del niño y la dieta que este provee, la estabilidad familiar y la cooperación comunitaria[79].

(viii) Existe una dinámica socio-política y coyuntural que ha erosionado las redes de apoyo de los niños del pueblo Wayúu[80], tales como, la ‘clientelización’[81] de la asistencia social a manos de las asociaciones de autoridades tradicionales, que implica que la asistencia sea proveída de manera discrecional y esporádica. La configuración del poder político regional se ha desarrollado, a partir de la mediación de líderes locales con las entidades del Estado para el manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones (“SGP”). El manejo de estos recursos ha generado distancia entre los líderes y las autoridades tradicionales y ha conllevado a la existencia de una desigualdad en el reparto de los recursos ofrecidos por las autoridades estatales[82]. Se habla incluso de pérdida de la autoridad y poder por parte de los mayores y surgimiento de nuevos liderazgos[83].

(ix) La individualización de la asistencia social, propiciada por esquemas de atención que confunden la familia y el hogar (v. gr. programa familias en acción), desconociendo especialmente la estructura familiar del pueblo Wayúu que comprende toda la línea familiar materna[84]. Los programas de asistencia del Estado tienen bajo nivel de cobertura y en

general la presencia del Estado resulta precaria[85], lo que conlleva a que las familias deban competir por la prestación del servicio. En este sentido, se afirma que el DPS no admite inscripciones nuevas al Programa Más Familias en Acción, lo que desconoce el mandato contenido en la Ley 1532 de 2012[86].

(x) Se habla de incremento de los conflictos inter y extra étnicos debido a la irrupción de nuevas lógicas empresariales y el resquebrajamiento de los patrones de traslado estacional y pastoreo de las comunidades. Esto ha conducido a una precarización de la economía indígena, con problemas de desempleo, hambre estacional y alto porcentaje de familias en el umbral de pobreza[87]. Debido a la migración en busca de oportunidades de generación de ingresos fuera de las comunidades, las redes de apoyo (en general, familias maternas extendidas) de los niños se deterioran y pierden eficacia[88]. Esto ha conllevado a una pérdida de identidad respecto al territorio, y algunos miembros de la comunidad Wayúu que no pertenece a ningún resguardo, lo cual dificulta que se implementen planes de atención[89].

(xi) Finalmente, los municipios reportaron la implementación de ciertos programas y ciertas acciones concretas, encaminadas a atender la alimentación de los niños de la comunidad Wayúu, entre ellos se destacan el Programa de Alimentación Escolar[90], contratos y convenios en los que el municipio en alianza con el ICBF atienden las necesidades de alimentación escolar[91]. No obstante lo anterior, se evidencian que existen varios contratos que no se encuentran debidamente ejecutados, por cuanto no se encontró evidencia de la prestación del servicio de alimentación escolar[92] o se observó un cubrimiento precario[93], así mismo, se evidenció un descalabro financiero para el cubrimiento de dicho servicio. Frente a este programa, destaca que se requiere una articulación entre los niveles nacional, departamental y municipal, en especial para lograr la oportuna contratación y puesta en funcionamiento del programa[94].

b. Eje Economía del Pueblo Wayúu

(i) Los medios de subsistencia del pueblo Wayúu se vieron gravemente afectados por el cierre de la frontera colombo-venezolana, lo cual agudizó la crisis alimentaria en su área de influencia[95]. También el cambio climático ha afectado al pueblo Wayúu, profundizando los cambios estacionales y la sequía[96].

(ii) La economía tradicional del pueblo Wayúu ha sido sustituida por formas de producción ajenas a sus costumbres (basados en la competencia y la utilidad y que reemplazan un modelo cooperativo), que ha agravado los factores de riesgo social, cultural, económico y político de las comunidades[97]. Producto de lo anterior, se han desmantelado los sistemas de producción del pueblo Wayúu, se han perdido buena parte de sus medios de producción, y se ha incentivado un esquema de migración repentina de sus miembros, que a su vez agrava el abandono de la economía tradicional. Hoy en día, gran parte de la comunidad vive en entornos urbanos en los que sus usos y costumbres han sido reemplazados, en especial la alimentación tradicional, que prácticamente ha desaparecido[98]. Los nuevos medios de producción propician el deterioro del entorno ambiental de las comunidades[99]. Se dice incluso que actualmente el pueblo Wayúu se encuentra en imposibilidad de mantener autosuficiencia alimentaria[100].

(iii) En el pasado, los integrantes del pueblo Wayúu acumulaban víveres para las estaciones secas, deshidratando productos como la yuca o la ahuyama. Sin embargo, por el cambio en los medios de producción, hoy en día la subsistencia no se consigue a través de una producción agrícola, sino a partir del trabajo asalariado o comercial: “[I]a inserción de muchas personas a la economía de mercado ha llevado a que prácticas como las anteriormente mencionadas se hayan olvidado, siendo cada vez menos quienes conocen de las mismas y dependen por lo tanto del dinero y el comercio. Los paulatinos cambios que se han venido dando en el seno de las prácticas y hábitos alimentarios, así como la disminución en el consumo de alimentos autóctonos al ser sustituidos por otros de mayor comercialización, han generado un fuerte impacto en la alimentación wayúu en general”[101].

(iv) Ahora bien, habiéndose deteriorado progresivamente la economía de la comunidad Wayúu por el abandono de las formas tradicionales de producción, el traslado de las fuentes de ingreso al comercio y los salarios provenientes de actividades externas a las comunidades y por la concreción de riesgos externos por las pronunciadas sequías y alteraciones en el comercio con Venezuela, el pueblo Wayúu ha generado una creciente “dependencia de políticas asistencialistas de ayudas y subsidios entre los sectores más empobrecidos. Esto ha acarreado unas relaciones de dependencia a programas externos que a su vez, se orientan de acuerdo con voluntades políticas contingentes y no de largo plazo”[102].

c. Eje Salud

(i) Se evidencia que existe una batería de programas de atención con un enfoque comunitario (v. gr. atención en lengua Wayuunaiki en línea telefónica[103] y concertación con las comunidades para la atención), los cuales han reportado resultados positivos en el cumplimiento de metas en salud y nutrición, especialmente de madres gestantes y niños en la primera infancia. Los programas con un enfoque diferencial han sido de reciente aplicación (2015 y 2016), y cuentan con apoyo y financiación del Ministerio de Salud y la Gobernación de La Guajira[104].

(ii) En materia de salud, se han implementado mecanismos de reporte de eventos de desnutrición aguda, moderada y severa en menores de 5 años[105]. Las políticas públicas en salud tienen programas focalizados especialmente a los menores de 5 años, incluyendo programas enfocados en combatir la desnutrición[106], pero no son accesibles a muchos de ellos por no contar con un registro civil[107].

(iii) Se sugiere la inclusión de los procedimientos para la recuperación nutricional en el POS para facilitar su provisión, eliminando engorrosos trámites administrativos para la atención de los niños afectados[108]. La Defensoría del Pueblo resaltó que de acuerdo con información recibida en febrero de 2016, existían solamente 15 camas de recuperación nutricional en el departamento de La Guajira, mientras que se verificaron 938 casos de desnutrición en un ejercicio de microfocalización[109].

(iv) Las estadísticas sobre vacunación en el departamento de La Guajira son inferiores al promedio nacional[110].

(v) Existen en el departamento de La Guajira 30 IPS indígenas habilitadas, con 63 sedes ubicadas en los municipios de Dibulla (1), Manaure (2), Uribia (2) y Maicao (10) y en el distrito de Riohacha (15). En el SGSSS se cuenta con 379 prestadores, en una proporción de 88.6% de prestadores privados y un 12.4% de prestadores públicos. La red pública de hospitales cuenta con tres instituciones de segundo nivel y uno de primer nivel por cada municipio y distrito, con excepción de Uribia, donde funcionan dos. En el departamento se cuentan 1187 camas, de las cuales son pediátricas 295, y se cuenta con 71 ambulancias para el traslado de pacientes[111]. En consecuencia, existe una institucionalidad para la atención de los requerimientos en salud de la población.

(vi) Si bien existiría un buen nivel de afiliación al SGSSS[112], las dificultades reportadas por el Ministerio de Salud en la implementación de programas para la atención en salud de los niños del pueblo Wayúu, se fundamentan en las condiciones geográficas, culturales, entre las cuales se destacan: adolece de disponibilidad de áreas aptas para la agricultura; escaso recurso hídrico, y una deficiente calidad del agua; alta dispersión territorial de las comunidades indígenas y dificultad para trasladar los pacientes a los centros hospitalarios, como consecuencia de inexistencia o mal estado de la malla vial, falta de transporte[113]; falta de articulación de los actores para la formulación de acciones conjuntas; excesos en trámites para el acceso a los servicios[114]; falta de actividades pedagógicas que permitan a los miembros de la comunidad Wayúu comprender los alcances y beneficios de los diferentes programas[115]; y falta de traductores que dominen el Wayuunaiki entorpece la atención en las comunidades[116]. Considera el Ministerio que estas circunstancias limitan la diversidad de la dieta y la seguridad alimentaria de las comunidades rurales dispersas.

(vii) Se encontró que “[N]o existe un rechazo a la medicina occidental, sino una diferenciación muy clara entre los problemas de salud que se inscriben en su larga tradición cultural y que pueden ser manejados por sus agentes tradicionales, y aquellos que deben ser tratados por la medicina ariajuna (occidental)”[117]. A pesar de esto, el municipio de Maicao y el distrito de Riohacha destacan como dificultad para la atención de los menores de edad “la negación del traslado a los niños con desnutrición”[118] por parte de los padres, o la renuencia de la población Wayúu a la aplicación de la medicina alopática.

(viii) Adicionalmente, la Procuraduría da cuenta de la incompatibilidad entre los tratamientos de enfermedades comunes entre los niños Wayúu con sus usos y costumbres tradicionales, que dificultan la eficacia de la atención[119]. La Defensoría del Pueblo destaca que los padres de familia prefieren no trasladar a los niños a los hospitales por ser establecimientos alejados del lugar de residencia y porque “dentro de su cultura Wayúu el fallecimiento de un miembro de la familia por fuera de su territorio es causa de mala energía en su población descendiente”[120].

d. Eje Acceso al Agua

(i) En cuanto a la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, existen en

La Guajira 11 municipios certificados[121] para el manejo de los recursos del SGP para agua potable y saneamiento básico, 2 descertificados[122] y 2 pendientes de resolver recurso de reposición con miras a obtener la certificación[123]. En ellos operan 5 empresas de servicios públicos con más de 2.500 suscriptores, y otras 5 con menos de tal número de suscriptores. Existe por lo tanto una institucionalidad organizada para el acceso al agua en la totalidad de municipios del departamento[124].

(ii) Igualmente, existen programas y metas de ampliación de la oferta y cobertura de los acueductos y alcantarillados y de desarrollo de obras específicamente destinados a la atención de las necesidades de agua potable de las comunidades Wayúu en los municipios de Albania, Dibulla, Manaure, San Juan del Cesar y Uribia[125] y en el distrito de Riohacha. La Alianza por el Agua y la Vida aporta para la mitigación de los problemas de acceso al agua en el Departamento de La Guajira, al igual que la Red de Seguridad Alimentaria a través de la instalación de infraestructuras, especialmente cerca de los centros etnoeducativos, para la provisión del agua, el cultivo de hortalizas y la crianza de ganado[126].

(iii) Entre 2010 y 2016 se adelantaron 25 proyectos asociados con la construcción y optimización de sistemas de acueducto y alcantarillado en los municipios de Albania, Distracción, Fonseca, Maicao, Manaure, San Juan del Cesar, Uribia y Villanueva y en el distrito de Riohacha[127]. Se aportó un listado con 17 proyectos en ejecución en los que destacan 5 con porcentajes de ejecución de 1%, 2% o 3% y fechas de terminación antes de diciembre de 2016[128]. En el marco del programa de la Alianza para el Agua y la Vida se vienen adelantando 249 soluciones de agua para las comunidades, 12 en fase de diagnóstico, 115 en ejecución y 122 terminadas, consistentes en su mayoría en sistemas de almacenamiento y bombeo con fuentes de energía alternativa, soluciones de tratamiento de aguas y rehabilitación de infraestructuras existentes y en desuso como pozos y molinos[129]. Se destacó también la operación a través de carrotanques, los cuales proveen de agua a las comunidades más apartadas, operando en radios de 5 km[130].

(iv) En un estudio sobre necesidades básicas insatisfechas de hogares tradicionales Wayúu, se encontró que el 95.6% de las comunidades no cuentan con servicio sanitario, 97.7% no cuenta con servicio de acueducto y 90% de las personas usan el agua para su consumo sin ningún tipo de tratamiento[131].

e. Eje Disponibilidad de Recursos Económicos y Vigilancia sobre la aplicación de los mismos

(i) Existen en el sistema presupuestal recursos disponibles para la atención de planes y programas que podrían contribuir a paliar la situación de hambre y atención en salud de la niñez del pueblo Wayúu[132], incluyendo recursos de regalías del sistema antiguo[133] y los ejecutados a través de contratos y que son dirigidos a atención de necesidades de salud, saneamiento básico y nutrición, en lo pertinente del SGP[134]. La cifra entregada por concepto de regalías al departamento de La Guajira entre 2013 y 2014 ascendería a \$850,000 millones de pesos[135].

(ii) Además, el Ministerio de Hacienda mostró la disponibilidad de recursos para los programas de alimentación escolar y “asignación primera infancia” en los municipios de La Guajira, y la asignación especial de recursos en cabeza de los resguardos indígenas del departamento, provenientes del SGP[136].

(iii) Algunos de los municipios de La Guajira no destinan recursos provenientes de fuentes endógenas a la atención de las necesidades básicas de la niñez, limitando la financiación a los recursos del SGP y del sistema general de regalías (“SGR”). Cuando lo hacen, la mayor proporción de los dineros se destina a atender las necesidades de agua potable.

(iv) La Contraloría destacó acciones de auditoría sobre la destinación de los recursos del SGR, para la atención de los miembros del pueblo Wayúu en contratos de los municipios de Manaure, Hatonuevo, Uribia, Barrancas y el Departamento de La Guajira para 2015 y 2016. Además, se mostraron acciones y expusieron resultados de procedimientos de los años 2013 y 2014 en los municipios de Albania, Hatonuevo, Barrancas, Maicao, Manaure y Uribia, en el distrito de Riohacha, en la Gobernación de La Guajira y en CORPOGUAJIRA relacionados con la infraestructura para la provisión, tratamiento y manejo del agua, para la educación, temas relacionados con la salud, los servicios de alimentación y prevención de la mortalidad infantil, subsidios para la construcción de vivienda, vías y manejo de residuos sólidos[137].

(v) La Fiscalía General de la Nación destacó la existencia de 48 procesos penales relacionados con posibles hechos de corrupción en el marco de manejos irregulares de

recursos públicos, en su mayoría del SGP de los resguardos indígenas, relacionados con la prestación de servicios básicos de salud, agua potable, saneamiento básico y alimentación escolar. Se puso de presente la inclusión de La Guajira en un plan de priorización para focalizar los esfuerzos de la Fiscalía en la atención de casos ocurridos en el departamento[138]. Acentuó como los temas priorizados y de mayor relevancia para el presente caso, el suministro de alimentos, administración de recursos en IPS, y acueductos de Riohacha, Manure y Uribia[139].

(vi) La Procuraduría manifestó que se encuentra realizando un “seguimiento permanente a la situación específica de los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y los jóvenes de La Guajira y a las acciones realizadas por el Estado colombiano para superar la crisis humanitaria de ese Departamento, consistentes en: (i) la verificación de la ejecución de los programas, proyectos o acciones a los que se comprometieron cada una de las entidades responsables; (ii) a la verificación del alcance progresivo de los programas, proyectos o acciones sobre la población menor de 28 (sic) años, mediante la aplicación de unos criterios mínimos que suponen la efectividad de las acciones y (iii) el seguimiento periódico a los indicadores sociales asociados a cada una de las situaciones de vulneración de derechos que han generado la emergencia en el Departamento de La Guajira”[140]. Igualmente, aludió a acciones concretas adoptadas luego de que a finales de 2013, la ONIC informara de la urgencia de la situación de desnutrición de la niñez de la comunidad Wayúu, que incluyeron reuniones de coordinación con las autoridades estatales y tradicionales, visitas de campo a algunas rancherías, varios requerimientos a las entidades nacionales y departamentales competentes (ICBF, Consejería para la Primera Infancia de la Presidencia de la República, Ministros de Salud, Agricultura y Vivienda, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, DANE, DNP, DPS, Unidad para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGRD, funcionarios encargados del tema disciplinario de la misma Procuraduría, entre otros), realización de una audiencia pública en agosto de 2014, y seguimiento al cumplimiento de las acciones implementadas para la atención de las medidas cautelares dispuestas por la CIDH[141].

(vii) Se han hecho requerimientos acerca del funcionamiento del programa “Red de Seguridad Alimentaria y Nutricional - ReSA”[142], al DNP, el programa de microfocalización del ICBF, Programa de Alimentación Escolar - PAE, y otros programas de

atención que directa o indirectamente tienen impacto en el bienestar de la comunidad Wayúu[143].

f. Eje Coordinación Interadministrativa y con Líderes y Autoridades Tradicionales

(i) Existe un escaso reconocimiento de la población y sus características por parte del Estado, generándose un subregistro de situaciones de máxima precariedad. La falta de un buen sistema estadístico sobre la población Wayúu limita la capacidad de respuesta oportuna e integral del Estado frente a situaciones de crisis[144]. Instituciones privadas han adelantado iniciativas para el reconocimiento de indicadores de calidad de vida y salud aún más sofisticados que aquellos con los que cuentan las instituciones del Estado[145]. A manera de ejemplo, el DANE no aportó al presente expediente estadísticas vitales del pueblo Wayúu, limitándose a poner a disposición de esta Sala información agregada del departamento de La Guajira, sus 14 municipios y el distrito de Riohacha[146]. La iniciativa de las entidades públicas más avanzada en materia de estadísticas es la de microfocalización y el Estudio Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia – ENSANI en cabeza del ICBF[147].

(ii) El municipio de Uribia puso de presente que los ejercicios de microfocalización adelantados por el ICBF no cubren la totalidad de la población, lo que obliga a que para la efectividad de los programas se diseñe e implemente “una medición diagnóstica y estadística acertada y razonable”[148].

(iii) La ONIC aportó algunos datos estadísticos propios acerca de la situación del pueblo Wayúu[149]. A continuación se presentan algunas de las cifras más relevantes para el presente caso:

- La población indígena en el departamento de La Guajira llega a ser de un 42.4% de la población total del departamento, auto reconociéndose como indígenas 278.212 personas (2005)[151].

- La tasa de fecundidad de las mujeres del pueblo Wayúu en el municipio de Manaure alcanza los 5,3 hijos (2005), mientras que en Uribia llega a ser de 4,7 hijos por mujer (2005)[152].

(iv) Se identifica que la falta de información suficiente sobre la población indígena en los municipios de La Guajira entorpece las acciones en el terreno para la salvaguarda de los derechos del pueblo Wayúu[153]. En esta misma línea, se establece que para las comunidades Wayúu, existen más de 3.000 cabezas de clan reconocidos por el Estado[154]. Existen dificultades para la identificación de los interlocutores válidos de las comunidades, incluso cuando acuden a las reuniones con las entidades del Estado[155]. Se puede decir que no existen líderes con representación única a la hora de tomar decisiones participativas con las comunidades[156].

(v) La coordinación entre las autoridades municipales y las comunidades indígenas tiene lugar a través de oficinas de asuntos indígenas, y en escenarios reglados, como los Consejos Municipales de Política Social o los Comités de Convivencia Escolar[157], y escenarios de discusión para la formulación de los planes de desarrollo locales[158]. Recientemente, con ocasión de la implementación de la Alianza por el Agua y la Vida de La Guajira y de la Red de Seguridad Alimentaria y Nutricional –ReSA-, autoridades de los niveles nacional, departamental, municipal y de las comunidades indígenas se han reunido para discutir mecanismos para atender la situación de la niñez de las comunidades[159].

(vi) Igualmente, algunos municipios han establecido mesas de acción coordinadas entre las entidades territoriales y los miembros de la comunidad Wayúu, que han dado resultados acelerando la presencia de las autoridades estatales en el manejo de las necesidades de las comunidades y agilizando la atención mediante la colaboración de las comunidades[160]. Para la Procuraduría, los escenarios de coordinación con las comunidades son pocos[161].

(vii) Se percibe que las autoridades estatales no han llevado una oferta institucional para tratar de solventar las necesidades para remediar, prevenir y evitar el hambre, bajo el argumento de proteger la autonomía indígena y sus prácticas culturales[162]. Sin embargo, se indica que en programas tan importantes como el de microfocalización, a cargo del ICBF, las actividades no se pudieron desarrollar por falta de cooperación de las comunidades: “la información sobre el número de niños incluidos en el Programa en cada una de sus fases, no se puede precisar, debido a que 35 comunidades de las abordadas no firmaron el acta de concentración para la ejecución de la Micro-focalización y no dieron autorización para realizar la correspondiente geo-referenciación”[163]. Esta situación puede

ser muestra de un bloqueo para la efectividad de los programas ofrecidos por el Estado.

(viii) La Defensoría del Pueblo hace referencia a la prolongación de los procesos de contratación, en concreto los de operadores en primera infancia, señalando que deben surtir la concertación con las autoridades indígenas, lo cual fue identificado como un factor de demora en la puesta en práctica de las medidas para atención de la niñez wayúu necesitada[164]. Respecto de ello, enfatizó “la necesidad y urgencia que debe tener en cuenta el ICBF para tomar de manera inmediata las acciones a que haya lugar para la protección y garantía de los derechos a la vida, la integridad, la salud y la alimentación de aquellos menores de edad que fueron identificados en riesgo y desnutrición”[165].

Más adelante señaló que el “criterio de adecuación de las políticas a la cultura y cosmovisión de pueblos indígenas no significa que el Estado deba dar valor absoluto al derecho de autonomía cultural cuando entra en tensión con cualquier otro derecho o principio constitucional. Sobre todo cuando dicha autonomía de los pueblos entra en tensión con los derechos de los niños y las niñas, pues de acuerdo con la Constitución Política y el Código de Infancia y Adolescencia, en los casos en los que los derechos de las niñas y los niños entran en contradicción con otros, quien deba tomar la decisión debe tener en cuenta, al momento de su aplicación, los siguientes cuatro (4) elementos de los caracterizan: (i) tienen el carácter de fundamentales, (ii) tienen carácter prevalente, (iii) sus titulares son sujetos de especial protección constitucional y (iv) las acciones del Estado en esta materia deben estar regidas por los principios de interés superior del niño y protección integral [...]. En consecuencia, en casos extremos en donde se plantee una situación tal de vulneración de derechos de un niño o niña que pueda poner en peligro su vida e integridad personal y este entre en tensión con el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, la autoridad administrativa está obligada a tomar la decisión que favorezca el ejercicio de los derechos del niño o niña, de acuerdo con los criterios señalados previamente”[166].

(ix) Varias de las descripciones acerca de los procesos de concertación con las comunidades para la contratación de obras, prestación de servicios o implementación de medidas, se aprecian exigencias de la comunidad en torno a que los prestadores sean miembros de las comunidades indígenas. Estas exigencias se realizan incluso en procedimientos que no tienen un impacto directo en asuntos esenciales de la identidad indígena, como la realización de reparaciones en la infraestructura para la provisión del

agua (molinos) o la adjudicación del servicio de carrotaques, medidas que se calificaron en su momento como de “corto plazo”. Se afirma que constituye un factor de vulnerabilidad de las comunidades los “[o]bstáculos en la participación de las comunidades indígenas como operadoras de los programas de atención”[167].

(x) Si bien con ocasión del decreto de medidas cautelares por parte de la CIDH ha aumentado la coordinación entre varios de los agentes del Estado (Ministerios de Salud, Vivienda y Agricultura, Superintendencias de Salud y Servicios Públicos, ICBF, la gobernación de La Guajira y sus alcaldías distrital y municipales), esta es muy reciente y requiere profundizarse. Los programas diseñados y en inicio de implementación no resultan aún suficientes para la atención de las necesidades de la niñez del pueblo Wayúu[168].

(xi) La ONIC consideró que la situación de vulneración de los derechos de la niñez wayúu es atribuible exclusivamente al “Estado colombiano, quien es el único responsable de la situación crítica que viven las comunidades indígenas”[169].

(xii) La Procuraduría manifestó que “es imperativo la aplicación del principio de corresponsabilidad y por ello, es urgente que todas las alternativas de solución que han sido propuestas se desarrollen mancomunada y articuladamente para atender la problemática de la niñez infantil en el territorio colombiano, teniendo en cuenta la suficiente normatividad constitucional y legal que están llamados a cumplir permanentemente, poderosa razón para que la institucionalidad dentro de la órbita de las funciones a cargo, sea diligente y realice una verificación exhaustiva sobre si con los mecanismos creados con motivo de la grave situación (Programas, Estrategias, Alianzas) se han cumplido los logros propuestos para el amparo requerido, puesto que, si a pesar de innegables avances, como los que fueron descritos en este informe, sigue ausente un sistema sostenible que garanticen efectivamente la protección de los derechos de la población vulnerable, se tornaría necesario replantear la manera cómo se vienen ejerciendo hasta ahora las funciones a su cargo”[170].

27. Destacando los hechos mencionados y la descripción de la situación que afecta a la comunidad Wayúu asentada en el departamento de La Guajira, la Universidad La Gran Colombia y la Procuraduría General de la Nación solicitaron a esta Corte, que la misma procediera a decretar un estado de cosas inconstitucional, al cumplirse los requisitos

exigidos por la jurisprudencia constitucional para el efecto.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

28. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 25 de enero de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Uno de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

29. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[171], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[172].

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

30. Legitimación por activa: La presente acción de tutela fue presentada por la doctora Carolina Sáchica Moreno, portadora de la tarjeta profesional 138.567 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu – Shipia Wayúu[173], de acuerdo con el poder otorgado por su presidente y representante legal, Javier Rojas Uriana[174]. En consecuencia, la accionante, debidamente representada, es titular de los derechos fundamentales invocados,

y por lo tanto, está legitimada para acudir a la acción de tutela para la protección de los mismos[175].

31. Legitimación por pasiva: La demanda de tutela ha sido dirigida contra una entidad pública, el ICBF, razón por la cual, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente.

32. Inmediatez: La tutela se interpuso el 13 de octubre de 2015, alegando una vulneración causada por las declaraciones emitidas el 21 de mayo de 2015, 24 de junio de 2015 y 15 de julio de 2015, frente a las cuales se solicitó la rectificación el 30 de julio de 2015, la cual fue negada por el ICBF el 24 de agosto de 2015. La proximidad entre las fechas de las declaraciones y la de presentación de la demanda de tutela da cuenta del cumplimiento del requisito de inmediatez al ser un plazo razonable.

33. Subsidiariedad: En el presente caso, la Asociación busca protección de los derechos al buen nombre, la honra y la rectificación, derechos frente a los cuales esta Corte ha establecido que no solamente existe para su protección la vía de la acción de tutela, sino que “el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto diferentes instrumentos para su protección, entre los que se encuentran las acciones civiles y penales en contra del agresor”[176].

De cara al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, se verifica entonces que no se agotaron los mecanismos de protección judicial alternativos a la tutela que preservarían los derechos invocados. Sin embargo, es posible verificar que en casos como el analizado, la protección solicitada se encamina a la garantía de intereses jurídicos que no se limitan a la imposición de sanciones o a la obtención de reparaciones por las declaraciones difundidas en los medios de comunicación, sino que buscan el restablecimiento de derechos asociados al honor por la entidad accionante. Esta consideración muestra que esos mecanismos alternativos no resultan idóneos ni eficaces para brindar protección a los derechos fundamentales invocados, por lo que resulta imperativa la tramitación del presente asunto en el escenario de la acción de tutela, el único adecuado para atender las pretensiones formuladas por la Asociación, que se presentan como de carácter iusfundamental. En consecuencia, el requisito de subsidiariedad se considera cumplido en el presente caso.

En conclusión, como se mencionó anteriormente, los derechos invocados en el caso concreto – el buen nombre, la honra, la rectificación y la igualdad- son derechos de carácter fundamental, reconocidos por los artículos 15, 20, 21 y 13 de la Constitución, y calificados como de aplicación inmediata por el artículo 85 superior. Igualmente, los derechos invocados han sido considerados como fundamentales en reiterada y abundante jurisprudencia. En consecuencia, la demanda plantea una controversia de orden constitucional y cumple el presente requisito[177].

34. Solicitud de rectificación previa: Si bien el artículo 42 numeral 7º del Decreto 2591 de 1991 establece que “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas [...] se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”, este requisito se refiere únicamente a la procedencia de la acción de tutela contra particulares. En consecuencia, y dado que en el presente caso el accionado es una entidad pública, este requisito no es exigible, a pesar de que se busca la protección de los derechos al buen nombre y la honra de la Asociación.

A pesar de no ser obligatorio para la procedencia de la presente acción de tutela, es conveniente anotar que en este caso la Asociación solicitó al ICBF mediante escrito del 30 de julio de 2015, la rectificación de sus informaciones[178], brindando la posibilidad a la entidad de acceder a lo pretendido de manera voluntaria. El ICBF no accedió a la rectificación mediante respuesta de fecha 24 de agosto de 2015[179]. Además, la accionante adjuntó a su solicitud copia de las notas publicadas por El Colombiano, Noticias Caracol, Noticias RCN y emisora Atlántico Espectacular en las que se reproducían las declaraciones de las funcionarias del ICBF, en un disco de datos que acompañó a su demanda.

35. Identificación de una situación de carácter iusfundamental que trasciende la solicitud de protección de los derechos invocados por la Asociación y que se refiere al bienestar de los niños integrantes de las comunidades Wayúu[180]: A partir de las circunstancias expresadas en la demanda, las expuestas en la contestación y los contenidos informativos y académicos aportados al proceso, esta Sala encuentra que el caso planteado, relacionado por la accionante con la protección de los derechos al buen nombre, la honra, la rectificación y la igualdad, trasciende las pretensiones formuladas en la demanda de tutela

y evidencian una situación subyacente, de especial gravedad, que tiene que ver con la desnutrición, los problemas de salud y la muerte de los niños del pueblo Wayúu.

Respecto de circunstancias como la presente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha afirmado de manera reiterada que “en materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la misma naturaleza de esta acción, así se lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita”[181]. En este mismo sentido, la Corte ha manifestado que:

“[D]ada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho”[182]. (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, para activar la facultad-deber del juez de tutela se requiere que a partir de los hechos presentados en el proceso “se infiera la violación de algún derecho iusfundamental”[183], en un escenario preliminar de análisis del caso.

En el presente caso, gran parte de las afirmaciones de la Asociación, el ICBF y los intervinientes en el proceso, aluden a una situación crítica que padece la comunidad Wayúu del departamento de La Guajira, y especialmente al impacto de las situaciones de hambre y desprotección que habrían afectado a sus niños. Las afirmaciones de las funcionarias del ICBF que controvierte la Asociación en su escrito de tutela dan muestra de una situación que, sea cual fuere la causa de la que provenga, tiene la potencialidad de afectar los

derechos fundamentales de los niños del pueblo Wayúu, circunstancia que no solo posibilita sino que obliga a la Corte Constitucional a analizar la situación y pronunciarse sobre la misma. Por lo anterior, el alcance de la presente acción de tutela no se limitará al análisis sobre los derechos invocados por la accionante, sino que se extenderá a la eventual vulneración de los derechos de los niños Wayúu, en virtud de las facultades del juez de tutela para pronunciarse extra y ultra petita.

Ahora bien, respecto de los derechos de los niños ha dicho la Corte que “los derechos de los niños a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, entre otros, son fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política. En efecto, la condición de fundamentales de esos derechos es independiente y autónoma y, en consecuencia, no es necesario establecerles conexidad con otros derechos de esa categoría para su reconocimiento, como sucede cuando se trata de otro tipo de personas”[184], señalando la obligación del juez constitucional de protegerlos cuando se encuentren amenazados o vulnerados, dado su carácter prevalente.

En desarrollo de la protección especial reconocida a favor de los niños, la Constitución establece la posibilidad de que cualquier persona tenga la posibilidad de promover la acción de tutela para la protección de los derechos de los niños[185], al punto de que ha manifestado la jurisprudencia que “cualquier persona puede ejercer una solicitud de amparo a nombre de un niño al que se le amenaza o vulnera un derecho fundamental”[186]. Por lo anterior, a pesar de que la Asociación en el presente caso no tenga una representación completa de la niñez Wayúu, se entenderá que sus manifestaciones se encaminan a la protección de los derechos de los niños, situación en virtud de la cual se entiende cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que el juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos anteriormente, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si:

36. ¿Se vulneran los derechos al buen nombre, la honra, la igualdad y la rectificación de la Asociación por las declaraciones de funcionarias del ICBF, difundidas por distintos medios de comunicación, en las que presuntamente se asigna responsabilidad a las familias de la comunidad Wayúu por situaciones de desnutrición, desatención de problemas de salud y fallecimiento de niños, derivadas de sus costumbres alimenticias?

37. ¿Se vulneran los derechos fundamentales de los niños del pueblo Wayúu, por las situaciones de desnutrición, los problemas de atención en salud y fallecimiento de niños, por parte de las autoridades públicas del orden municipal, departamental y nacional, así como por parte de las autoridades tradicionales de la comunidad Wayúu?

38. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados por la Sala, la presente sentencia se dividirá en tres secciones. En la primera sección la Corte analizará el alcance de los derechos al buen nombre, la honra, la igualdad y la rectificación, invocados por la accionante, así como el de libertad de opinión de los funcionarios públicos, para seguidamente resolver acerca de si los contenidos difundidos por las funcionarias del ICBF, vulneraron dichos derechos. En la segunda sección, la Sala procederá a: (i) analizar el deber de brindar protección especial a los niños, previsto en la Constitución Política y en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; (ii) analizar el alcance de tal deber frente a niños indígenas, con el fin de determinar la relación entre el mandato constitucional de protección especial a los niños y el respeto a la autonomía indígena. Finalmente, se resolverá el caso concreto frente a la eventual vulneración de los derechos de los niños, y la Corte estudiará e indicará las razones que evidencian la necesidad de adoptar las órdenes aplicables al presente caso, y cómo las mismas deben ser entendidas a la luz de las medidas cautelares decretadas por la CIDH.

D. LOS DERECHOS AL BUEN NOMBRE, LA HONRA, LA IGUALDAD, LA RECTIFICACIÓN Y LA OPINIÓN DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS

Derechos a la honra y al buen nombre. Reiteración de jurisprudencia

39. El derecho al buen nombre está consagrado en el artículo 15 de la Constitución[187], y

se refiere a “la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”[188], es decir, a la reputación de una persona derivada de la exteriorización de sus conductas[189].

La protección derivada de este derecho se proyecta “frente al detrimento que [se] pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas [...y...] se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”[190]. Se ha resaltado en la jurisprudencia que el buen nombre “tiene una cercana relación con la dignidad humana, en la medida en que, al referirse a la reputación, protege a la persona contra ataques que restrinjan exclusivamente la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo”[191].

En cuanto a la esfera de protección de este derecho fundamental, se ha establecido que depende de la conducta del sujeto en su interacción con los demás y de la valoración que fruto de la misma elabore razonablemente la sociedad. Al respecto, ha dicho la jurisprudencia que no es posible reclamar por la afectación del derecho al buen nombre “cuando el comportamiento de la persona misma es el que impide a los asociados ‘considerarla digna o acreedora de un buen concepto o estimación’[192]”[193].

40. El derecho a la honra, contemplado en el artículo 21 de la Constitución[194], alude a la consideración que sobre la persona se haga en razón a su condición de ser humano, es decir, por su valor intrínseco. Ha dicho la jurisprudencia que “la honra hace alusión al respeto que la persona merece por su propia condición de tal[195], ‘(...) entendiendo por ella, la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad’.[196]”[197]. La Corte Constitucional ha establecido que la honra se afecta “tanto por la información errónea, como por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma”[198].

41. A pesar de que estos derechos tienden a garantizar al individuo, se ha admitido que su protección cobija también una colectividad cuando la invocación de estos derechos se

realiza por parte de las comunidades indígenas, pues se supone que la comunidad es en realidad un sujeto colectivo, titular de derechos en sí mismo[199], siendo viable la invocación de los derechos al buen nombre y la honra de la comunidad[200].

Derecho a la rectificación. Reiteración de jurisprudencia

42. El derecho a la rectificación está consagrado en el artículo 20 de la Constitución, que establece que “Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad”[201]. La rectificación es un derecho fundamental que también ha sido tenido como un mecanismo por el cual el presunto afectado por la difusión de un contenido expresivo, solicita directamente al emisor o transmisor su corrección voluntaria, buscando el restablecimiento de sus derechos a la honra y al buen nombre. Al respecto, ha dicho la Corte que la rectificación es un procedimiento “autocompositivo que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para servir como mecanismo de salvaguarda tanto de los derechos a la libertad de expresión e información -pues la objeción frente a la información se presenta directamente al medio de comunicación, quien podrá y deberá hacer las verificaciones y argumentaciones en torno a la verdad y alcance del contenido para justificar su renuencia o acceder de manera voluntaria a la rectificación-, como de los derechos a la honra y buen nombre del sujeto, quien no deberá acudir a un tercero para obtener la resolución de su pretensión, sino que podrá tramitarla de manera directa y expedita ante el medio de comunicación”[202].

Derecho de las comunidades indígenas a la igualdad. Reiteración de jurisprudencia

43. Si bien en la acción de tutela analizada no se hace una consideración específica sobre la igualdad, sí es uno de los derechos cuya protección se solicita, por lo que es conveniente destacar algunas facetas de su protección que tienen especial relevancia frente a las comunidades indígenas. Es importante resaltar que, se desprende directamente del inciso 1 del artículo 13 de la Constitución la prohibición de discriminación por razón de la raza, la lengua, la religión o la opinión filosófica. Además, el inciso 2 del mencionado artículo establece la obligación positiva de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Estas disposiciones salvaguardan la diversidad étnica y cultural de las comunidades y permiten la protección de sus usos y costumbres en un marco plural. Además, se ha identificado a las comunidades indígenas y a sus miembros como sujetos de

protección constitucional reforzada, esto con el fin de promover condiciones de igualdad real y efectiva[203].

44. Derivado de esto último, surge como deber para las autoridades de “prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta”[204], que atiende, en el caso de las comunidades indígenas a su situación de vulnerabilidad, originada en aspectos históricos, sociales y jurídicos como “la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; [o] la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión)”.[205]

45. Derivado de este mandato de trato favorable, surge la posibilidad para el Estado de establecer mecanismos de acción afirmativa, o discriminación positiva en favor de las comunidades indígenas[206], con ánimo de equilibrar circunstancias desfavorables, realizando así el mandato de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados establecido en los incisos 2 y 3 del artículo 13 constitucional.

Derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos

46. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha estimado que existen ciertas limitaciones para el ejercicio de libertad de expresión de los funcionarios del Estado, cuando lo hacen como autoridades públicas. Lo anterior, puesto que al pronunciarse como una autoridad pública no están ejecutando “la simple libertad de expresión reconocida en general a los ciudadanos”[207], sino que están utilizando un medio legítimo para el ejercicio de la autoridad pública. En virtud de lo anterior, ha entendido la jurisprudencia que existen ciertas limitaciones que se justifican por el impacto que deriva del ejercicio de la función pública, al existir un “poder/deber”[208] de: (i) informar sobre asuntos de su competencia; (ii) fijar la posición oficial sobre dichos asuntos; (iii) informar sobre políticas oficiales; (iv) analizar, comentar y exponer los programas y acciones desarrolladas en el marco de dicha función; y (v) contribuir a la formación de una ciudadanía libre e informada, con capacidad de participar y tomar posición frente al desarrollo de las políticas oficiales, entre otros[209]. Este poder-deber llama a que los funcionarios del Estado, deban tener mayor

prudencia en el ejercicio comunicativo con el fin de asegurar al público la recepción de una información lo más completa y equánime posible.

47. La Corte ha identificado dos escenarios del ejercicio comunicativo por parte de los funcionarios públicos, diferenciables a partir de la intención del discurso divulgado[210]: (i) aquellas manifestaciones que pretenden transmitir información objetiva a los ciudadanos sobre asuntos de interés general; y (ii) aquellas otras en las que, más allá de la transmisión objetiva de información, se expresan cuestiones acerca de la política oficial, defienden su gestión, responden a sus críticos, o expresan su opinión sobre algún asunto, casos estos últimos en los cuales caben apreciaciones subjetivas formuladas a partir de criterios personales.

48. En el primero de los casos, al corresponder la intención con la garantía del derecho a la información -que implica no solo un deber para quien informa, sino unos derechos para los receptores del mensaje[211]-, son exigibles las cargas de veracidad e imparcialidad[212]. Mientras que en el segundo de los casos, al no existir la intención de transmitir una información, sino criterios personales, “no es exigible la estricta objetividad”[213]. Se ha sostenido, sin embargo, que en esta segunda modalidad comunicativa, las opiniones “no pueden ser formuladas sino a partir de mínimo de justificación fáctica real y de criterios de razonabilidad[214]”[215], lo que conduce a la verificación del sustento de las mismas para evaluar si resultan totalmente infundadas o si, por el contrario, ofrecen un sustento razonable que las haga dignas de la protección a la libre expresión establecida en la Constitución.

Análisis del caso concreto frente a la potencial vulneración de los derechos al buen nombre, la honra, la rectificación y a la igualdad

49. En el examen del caso presentado por la Asociación, frente a la vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, la honra, la rectificación y a la igualdad, la Sala procederá a analizar si las afirmaciones que realizaron las funcionarias del ICBF en diferentes medios de comunicación, pueden tipificarse como información objetiva o apreciaciones subjetivas (ver supra. numeral 46), y en consecuencia, determinar la severidad con la que habrá de evaluarse el ejercicio comunicativo, en especial, desde el punto de vista de la veracidad e imparcialidad de lo difundido.

50. De conformidad con la información allegada por la Asociación, las declaraciones rendidas por las funcionarias del ICBF a varios medios de comunicación se dieron en el marco de entrevistas en las que se cuestionaba al ICBF por la grave situación de los niños wayúu, situación que se había hecho evidente debido al amplio cubrimiento informativo al respecto. Los periodistas y entrevistadores cuestionaban la labor del ICBF e indagaron sobre los programas y medidas que se habían puesto en marcha para la atención de los mismos, preguntando incluso quién debía responder por la situación, sugiriendo la responsabilidad de la mencionada entidad. En el marco de dichas entrevistas, las funcionarias del ICBF señalaron en sus respuestas la existencia de un elemento cultural complejo que restaba eficacia a los programas de atención, pero también señalaron la necesidad de que el ICBF implementase medidas para atender la situación así como la necesidad de ampliar el cubrimiento para evitar la afectación de los menores de edad, tal y como se pasa a demostrar a continuación.

51. Teniendo en cuenta lo anterior, las afirmaciones de las funcionarias respondían a posiciones críticas de los periodistas frente a la gestión del ICBF. En este sentido, en opinión de la Sala las respuestas de las funcionarias parecen más encaminadas a defender su gestión, a responder a críticas frente a la ineficacia de su gestión, y a expresar su opinión sobre la desprotección de los niños del pueblo Wayúu; que a brindar un reporte objetivo sobre la situación en el departamento.

52. Observa además la Sala que en las notas de prensa, la posición de las funcionarias no identifica de manera concluyente que las actuaciones de la comunidad Wayúu sean una causa determinante, principal o única, para justificar la situación de crisis humanitaria que enfrentan los niños del pueblo Wayúu. Por el contrario, las afirmaciones se presentan en un contexto en el que se evidencia no sólo el factor cultural como el causante de la precaria situación de la niñez de las comunidades, sino uno más en la cadena de causas, como la sequía, la corrupción, la inaccesibilidad o la falta de gestión administrativa.

53. Esta observación se ve reforzada al analizar el contenido concreto de las notas publicadas, como se hará a continuación:

Por lo demás, las notas de prensa señalan una multiplicidad de factores que no apuntan exclusivamente a la responsabilidad de las familias o las comunidades en la situación de

hambre que padecen los niños Wayúu, a pesar de que en parte de las notas en las que se cita a las funcionarias del ICBF éstas refieran la dificultad de implementación de los programas a las costumbres de la comunidad Wayúu.

b. En el mismo sentido, en la entrevista en la Emisora Atlántico Espectacular[219] se indica primero la puesta en marcha de operativos en las rancherías, y luego se sostiene que “además de eso, Jorge, ellos culturalmente tienen una filosofía que a pesar de que tengan atención integral los niños en la primera infancia, cuando se les entrega un mercado, el mercado primero va al abuelo, después al papá, después a la mamá y por último el niño”, indicando con lo anterior que no existe una asignación de responsabilidad exclusiva a la comunidad Wayúu.

c. Adicionalmente las notas de El Colombiano, Noticias RCN[220] y Noticias Caracol contienen solamente apartes editados sobre las declaraciones de las funcionarias, que no permiten dilucidar de manera certera el contexto de las mismas, a pesar de lo cual, al analizar el conjunto informativo presentado a la opinión, permiten apreciar que se presenta no solo el punto de vista del ICBF, sino de miembros de la comunidad, quienes expusieron otros puntos de vista que equilibran los contenidos presentados. Respecto de esto, es necesario tener en cuenta lo sostenido por el ICBF en la contestación de la acción de tutela en torno a que “ninguna de las declaraciones está encaminada a endilgar a la comunidad wayúu la responsabilidad absoluta de la crisis humanitaria”, sino que las funcionarias hablaron de las costumbres del pueblo Wayúu como un factor a tener en cuenta en la crisis de desnutrición y salud de sus niños.

d. Hay que anotar que en la emisión de Noticias Caracol, la nutricionista Wayúu Karen Vanessa Hernández reitera la existencia de conflictos interculturales para la atención de los niños concentrándose en los derivados de la negativa de algunas familias frente a la realización de traslados a hospitales[221], brindando la perspectiva de la comunidad sobre el asunto. De otro lado, en la emisión de Noticias RCN es el señor Javier Rojas quien presenta la otra arista de la noticia, y en la publicación de El Colombiano se cita a una madre Wayúu que controvierte directamente lo dicho por el ICBF en cuanto al orden de la alimentación en las comunidades.

54. En consecuencia, se puede concluir en este caso que en las notas de prensa analizadas

se presentan apreciaciones subjetivas formuladas a partir de criterios personales, por cuanto, más allá de transmitir informaciones objetivas a los ciudadanos, las afirmaciones de las funcionarias tendían a defender su gestión, a responder las críticas de los periodistas, y a expresar sus opiniones personales sobre la situación de los niños del pueblo Wayúu. Por lo anterior, al concluir que no existía la intención de transmitir una información, procederá la Sala a analizar si los contenidos de las declaraciones de las funcionarias, parten de un mínimo sustento fáctico y de criterios de razonabilidad (ver supra. numeral 47).

55. La razonabilidad de las opiniones: A partir de las pruebas recaudadas en sede de revisión, especialmente las provenientes de fuentes académicas, esta Sala pudo observar que la alimentación prioritaria para los mayores hizo parte de las formas propias de la organización social del pueblo Wayúu[222], y aunque en la actualidad las observaciones dan cuenta de que tal costumbre no resulta prevalente[223].

Esta circunstancia indica que, aunque las declaraciones de las funcionarias del ICBF pudiesen no estar totalmente actualizadas respecto de los usos de las familias Wayúu, no resultaba irrazonable que tal consideración se haya realizado, más aún cuando según las pruebas enviadas a la Corte por distintas entidades las modificaciones en los usos familiares son recientes y algunos miembros de la etnia Wayúu hasta ahora están haciendo la transición hacia unas prácticas de alimentación en las que se atiende primero a los niños.

De esta reciente transición da cuenta el documento “Comunidades indígenas tejedoras de vida- el cuidado integral intercultural de la infancia Wayúu”, publicado por UNICEF y la Fundación Caminos de Identidad – FUCAI en el 2015, que alude al tema de la alimentación así:

“Dentro de las reflexiones y los cambios, se destacan estos aspectos:

[...]

- Los niños deben ser atendidos primero al momento de servir los alimentos.”[224]

En el mismo sentido, se consignan en dicha publicación testimonios recogidos directamente de miembros de la comunidad que quedaron plasmados de esta manera:

“La autoridad se levantó y dijo a la promotora ‘señora, primero se le va a dar a los niños y si

alcanza se le da a los mayores”. Nosotros nos quedamos mirando la cara el uno al otro. Me dije: ‘¿ve?, ¡qué cambio, porque aquí se servía siempre de último a los niños!’ En otras comunidades pasó lo mismo (Ermelinda Ermelinda (sic) Ipuana, técnico bilingüe equipo técnico).”[225]

Teniendo en cuenta que el documento es reciente (año 2015), y que se refiere a la situación de las comunidades Wayúu en Colombia, tras la investigación y participación activa de miembros del pueblo Wayúu, considera la Sala que existe prueba razonable acerca de la existencia de usos y costumbres que implicaban prevalencia de los mayores al momento de recibir el alimento. Por esto, el hecho de que las funcionarias del ICBF al ser entrevistadas por medios de comunicación, opinaron en este sentido, señalando no solo la existencia del uso, sino además su consideración acerca del impacto para el bienestar de los niños de las comunidades, no resultaba desproporcionado o irrazonable, en la medida que: (a) incluso la comunidad académica aludía a la existencia de la costumbre; y (b) era posible que la modificación de las costumbres aún no permeara a todos los miembros de la comunidad y se presentara alguna situación en la que alguna persona mantuviera los usos y costumbres desuetos, con el impacto que para los niños tendría dicha situación.

56. El sustento fáctico de las opiniones del ICBF como autoridad pública: El ICBF en su contestación de la acción de tutela recalcó que las afirmaciones de sus funcionarias no eran caprichosas, pues se basaban en la publicación del libro “Las Pautas de Crianza del Pueblo Wayúu de Venezuela” del año 2006[226], que daba cuenta de las circunstancias de prioridad en la alimentación para los mayores. Como se vio en el recuento de los hechos, este documento da cuenta de la existencia de una costumbre en este sentido, al afirmar:

“Es importante resaltar el orden que se observa en las comidas diarias: cuando los niños son muy pequeños comen con los adultos y hasta se le da preferencia, Sin embargo, una vez que pueden valerse por sí mismos, comen de últimos, siguiendo la costumbre wayúu: primero los varones adultos y las visitas, si hay, después los muchachos, seguidos por las mujeres y, finalmente, los niños. Esto introduce el riesgo de que los niños se queden con poca comida, lo que los obliga a aprovechar de cualquier distracción de la madre para comer algo o los restos de lo cocinado”.

Ahora bien, la Asociación desestimó esta publicación como sustento válido para las

opiniones del ICBF, argumentando que: (i) expresa las visiones y opiniones de sus autores y no del programa de las Naciones Unidas; (ii) la información que le sirvió como sustento fue recopilada en Venezuela, y no en Colombia; y (iii) el estudio citado fue realizado en 2006, 10 años atrás, por lo que no reflejaría las particularidades de la coyuntura actual de la niñez Wayúu[227].

Atendiendo estas objeciones la Sala manifiesta que: (i) de acuerdo con las pruebas recaudadas en el presente caso, se aprecia que el documento de Amodio y Pérez, fue citado o referenciado reiteradamente por las fuentes académicas convocadas, lo que permite apreciar el valor científico del documento[228]. Así, a pesar de que sólo refleje la posición de sus autores y no la posición de UNICEF, esta no es razón suficiente para desestimarlos como referencia para la formación de la opinión de las autoridades; (ii) de acuerdo con lo manifestado en las intervenciones allegadas al expediente, y especialmente en el documento “Crisis Humanitaria en La Guajira 2014”[229] elaborado por la Defensoría del Pueblo, el pueblo Wayúu es un pueblo binacional, que migra desde y hacia Venezuela de acuerdo con las condiciones imperantes, lo que no permite aceptar una objeción frente a un estudio sobre el pueblo Wayúu, que manteniendo una identidad razonablemente homogénea se ubica a lado y lado de una frontera que no trazaron ellos ni depende de su cultura, historia o tradiciones. El hecho de que la recolección de datos del documento de Amodio y Pérez hubiera tenido lugar en Venezuela no implica, por ende, que las observaciones no tengan validez razonable frente a los Wayúu ubicados en Colombia, y por lo mismo no se aprecia su inviabilidad como base fáctica para la emisión de opiniones por parte del ICBF; (iii) como se mostró anteriormente, el documento “Comunidades indígenas tejedoras de vida- el cuidado integral intercultural de la infancia Wayúu” publicado por UNICEF y la Fundación Caminos de Identidad – FUCAI en 2015, persiste en la mención de la existencia de un uso familiar que impone la prevalencia en la alimentación en favor de los mayores, aunque se evidencia que se están haciendo cambios en los usos Wayúu, para trasladar este privilegio a los niños (ver supra. numeral 53(a)). La persistencia en la indicación es evidencia de que el estudio de Amodio y Pérez no ha perdido validez científica de manera absoluta, por lo que no se aprecia inconducente para servir como base fáctica para la emisión de opiniones por parte de autoridades públicas.

En conclusión, las declaraciones del ICBF censuradas por la Asociación, observan criterios razonables y tienen un sustento fáctico, por lo que se constituyen en un ejercicio de opinión

válido de una autoridad pública, y por consiguiente se encuentra cobijado por las garantías propias de la libertad de expresión.

57. Ahora bien, partiendo del hecho que las declaraciones del ICBF, se enmarcan en una tipología válida en la modalidad de opinión de autoridad pública, la Sala considera que las aseveraciones realizadas por las funcionarias del ICBF, no vulneran los derechos al buen nombre, la honra, la rectificación o la igualdad de la Asociación, por cuanto:

a. Derecho al buen nombre. Frente a la ausencia de vulneración de este derecho son especialmente relevantes las consideraciones precedentes, que dan cuenta de la existencia de un uso tradicional que, al menos en un pasado reciente, priorizaba la alimentación de los mayores. En virtud de lo anterior, una afirmación acerca de un elemento propio de una tradición del pueblo Wayúu, no implica una distorsión de la imagen pública de la misma, pues como se mostró anteriormente, atiende a una observación razonable sobre elementos propios de su cultura.

De otro lado, las afirmaciones difundidas por los medios de comunicación no apuntan a señalar a las comunidades, a las familias Wayúu o a la Asociación como las responsables de la desnutrición de sus niños, imputándoles algo ajeno a su responsabilidad, sino a señalar un factor tradicional que entorpece la eficacia de las medidas asistenciales ofrecidas por el Estado. Es así como las afirmaciones realizadas por las funcionarias del ICBF apuntan a señalar cómo la atención de la crisis corresponde a acciones del ICBF, que para su eficacia encuentra dificultades asociadas con los usos y costumbres de las familias Wayúu en torno a la alimentación y la atención médica. Como se dijo antes, resultaba razonable tener como existente un uso que daba prevalencia en la alimentación a los mayores de la comunidad, pues este en efecto hacía parte de la tradición de las comunidades Wayúu hasta hace muy poco.

Por lo tanto, no es razonable considerarlo atentatorio de su derecho al buen nombre, por varias razones. Primero, la afirmación se realizó con base en un sustento fáctico razonable, que indica la correspondencia entre lo comunicado y las tradiciones, en proceso de cambio, de las comunidades Wayúu. Esto indica que la afirmación transmitida no es de aquellas que se pueda considerar falsa o tendenciosa, así como tampoco se evidencia que las opiniones de las funcionarias busquen distorsionar el concepto público acerca de las comunidades.

Como se indicó en el numeral 38 anterior, la protección del derecho al buen nombre depende la conducta del sujeto en su interacción con los demás y de la valoración que fruto de la misma elabore razonablemente la sociedad, en este caso, se evidencia fácticamente que el comportamiento de la comunidad Wayúu daba cabida a las opiniones realizadas por las funcionarias. En virtud de lo anterior, no se considera que en el presente caso se hubiese vulnerado el derecho al buen nombre de la comunidad Shipia-Wayúu.

b. Derecho a la honra. La verificación de la razonabilidad científica y académica de los hechos que sirvieron como fundamento de la opinión por parte de las funcionarias permite también indicar que el derecho a la honra de la Asociación no se vio afectado. En esencia, las consideraciones acerca de la existencia de una costumbre que privilegia la alimentación de los mayores no afecta el derecho a la honra de las comunidades, puesto que en sí misma la existencia de una tradición en este sentido no se puede calificar como contraria ni a un orden moral ni jurídico. Conviene recordar en este punto lo comprobado por la Sala a partir de la prueba recaudada, la existencia de una tradición en este sentido (i) no significa que los niños sean poco importantes para la comunidad, o (ii) que tal uso resulte contrario al mandato de prevalencia de los derechos de los niños, o mucho menos que (iii) derivado de un uso en este sentido se esté atentando contra la vida o la salud de los niños por parte de sus familias o comunidades.

Si bien existe una afirmación en el sentido que las comunidades pudiesen ser responsables del estado de desnutrición que enfrentan los niños del pueblo Wayúu, como se indicó en los numerales 54 y 55 anteriores, dichas aseveraciones no resultaban desproporcionadas o irrazonables, en la medida que, existía un sustento fáctico e información adicional que permite verificar que incluso la comunidad académica aludía a la existencia de la costumbre de alimentar primero a los mayores, y que los cambios en la misma hasta ahora está permeando a las comunidades.

Producto de lo anterior, resulta claro para la Sala que las opiniones de las funcionarias del ICBF no buscaron atentar contra la dignidad, en sí misma considerada, de la Asociación: como tampoco, se fundamenta en información errónea o en opiniones manifiestamente tendenciosas, respecto de la conducta o costumbres alimentarias del pueblo Wayúu.

c. Derecho a la rectificación. En ausencia de vulneración de los derechos a la honra y el

buen nombre de la Asociación, y ante la verificación del ejercicio de un derecho a la opinión de las autoridades públicas adecuado a las cargas jurisprudenciales que se imponen para su ejercicio, el hecho de que el ICBF se haya abstenido de acceder a la rectificación no implica la vulneración de este derecho fundamental.

d. Derecho a la igualdad. En virtud del anterior análisis, y en ausencia de elementos de juicio aportados por la accionante en su escrito de tutela, o recopilados a lo largo de la actuación judicial, no se evidencia que se hubiese presentado una afectación al derecho a la igualdad por la emisión de opiniones de las funcionarias del ICBF. En cualquier caso, el derecho a la igualdad y sus implicaciones frente a la población indígena, serán tratadas en la siguiente sección, en lo referente a la protección de los derechos del niño.

58. En virtud del anterior análisis, la Sala confirmará las decisiones proferidas por los jueces de instancia que resolvieron no tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante, pero por las razones expuestas en precedencia en la presente sentencia.

E. DEBER DE BRINDAR ESPECIAL PROTECCIÓN A LOS NIÑOS INDÍGENAS

59. La Corte considera necesario abordar los siguientes asuntos para establecer el alcance del deber de protección de los niños del pueblo indígena Wayúu: (a) en primer lugar, la Corte interpretará la cláusula de protección especial de los niños, prevista en el artículo 44 de la Constitución y en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Constitución; (b) en segundo lugar, por tratarse de un asunto relevante para el caso que se revisa, la Corte profundizará en el análisis de los deberes que se desprenden de la obligación de proteger de manera especial a los niños, con especial atención al deber de proteger la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños. En esta sección se analizarán dos factores determinantes en la vida, supervivencia y desarrollo de los niños: el derecho a la alimentación y el derecho de atención en salud; (c) en tercer lugar, por tratarse de niños que pertenecen a una comunidad indígena, la Corte analizará el mandato constitucional de protección especial a los niños que pertenecen a pueblos indígenas, teniendo en cuenta sus especiales condiciones de vulnerabilidad y el mandato constitucional de protección de sus usos y costumbres; y (d) en cuarto lugar, la Corte analizará la posibilidad de limitar de manera válida la autonomía de los pueblos indígenas en aras de dar cumplimiento al mandato constitucional de especial protección de

los niños.

Prevalencia de los derechos de los niños en el ordenamiento constitucional

60. Según la Constitución Política, los niños tienen derecho a una especial protección. La norma constitucional que se ocupa de definir el alcance de esta protección especial es el artículo 44, el cual contiene cinco reglas: (i) el reconocimiento del carácter fundamental de los derechos de los niños[230]; (ii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iii) la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección de los niños; (iv) la garantía de desarrollo integral del niño; y (v) la prevalencia del interés superior del niño[231].

61. El Estado colombiano ha ratificado distintos instrumentos internacionales que se refieren a la obligación de proteger de manera especial a los niños, los cuales en virtud del artículo 93 de la Constitución deben ser utilizados con el propósito de interpretar el mencionado artículo 44. El más importante de ellos es la Convención sobre los Derechos del Niño[232], que señala en su preámbulo que el niño “necesita protección y cuidado especial”, por lo cual establece en su artículo 3 un deber general de protección, en virtud del cual “[l]os Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. Además de este, pueden mencionarse, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[233], que dispone en su artículo 24 que todo niño tiene derecho “a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[234], que establece en su artículo 19 que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

62. Teniendo en cuenta el mandato de protección especial previsto en la Constitución y en distintos tratados internacionales, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los niños como sujetos de protección constitucional reforzada, lo cual “la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna”[235].

63. La protección especial de los niños en la Constitución Política y en los instrumentos

internacionales que se refieren al tema se justifica por la necesidad de garantizar su dignidad humana, en virtud de la cual debe reconocerse a las personas como sujetos autónomos de derechos. Los niños, como todas las personas, son titulares del derecho a la dignidad humana (Preámbulo de la Constitución), el cual les garantiza, entre otras, la posibilidad de tener un plan de vida y de tomar decisiones de acuerdo con este plan[236]. El adecuado desarrollo durante la niñez es una condición indispensable para que la persona pueda trazarse un proyecto de vida y actuar de acuerdo con él (ver infra, numeral 70), por lo cual se le exige al Estado adoptar medidas especiales de protección durante esta etapa.

64. Esta protección especial reconocida a favor de los niños se concreta en principios más específicos. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, encargado de aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño, ha identificado cuatro principios generales que deben regir la actuación del Estado para proteger a los niños[237]. Como se mostrará más adelante, estos coinciden con criterios utilizados por la Corte Constitucional para resolver casos que han involucrado la protección de derechos fundamentales de los niños[238], así como con otros usados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el análisis de casos que han planteado esta misma cuestión. Por lo tanto, la Corte considera que a la luz de dichos principios se puede entender el régimen jurídico de la protección especial a los niños en nuestro ordenamiento constitucional.

65. El primero de estos principios generales es el de no discriminación, el cual requiere que los Estados “identifiquen activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos”[239]. La Corte Constitucional ha reconocido y aplicado este principio en su jurisprudencia al resolver casos relacionados con los derechos de los niños. Así, lo tuvo en cuenta para resolver el caso de una niña en situación de discapacidad a quien se le negaba el acceso a aulas regulares, desconociéndosele de esta forma su derecho a la educación[240]. También lo aplicó en el caso de dos menores de edad a quienes se les había negado el registro civil de nacimiento por tener sus padres el mismo sexo[241].

66. El segundo principio es el interés superior del menor de edad, previsto en distintas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular en el numeral 1

del artículo 3, de acuerdo con el cual “[e]n 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 que se atenderá será el interés superior del niño”[242]. Este principio tiene expresa consagración en el artículo 44 de la Constitución, cuyo último inciso señala que “[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Son múltiples los pronunciamientos en los que la Corte Constitucional ha tenido en cuenta este criterio con el propósito de resolver problemas jurídicos que han involucrado derechos de los niños, relacionados con temas como la protección del derecho a la intimidad y al habeas data de una menor de edad a la que le fue creado un perfil en Facebook[243], o el derecho de las parejas del mismo sexo a adoptar como garantía del derecho de los niños a la familia[244].

67. En estas dos y en otras sentencias la Corte Constitucional ha definido las características del interés superior del niño. Al respecto, ha dicho que este es concreto, en la medida que solo puede determinarse atendiendo a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada niño, por lo que no cabe definirlo a partir de reglas abstractas de aplicación mecánica[245]; es relacional, por cuanto afirmar que a los derechos de los niños se les debe otorgar una “consideración primordial” o que estos “prevalecen” (ver supra, numeral 59), implica necesariamente que este principio adquiere relevancia en situaciones en las que estos derechos entran en tensión con los derechos de otra persona o grupo de personas y resulta entonces necesario realizar una ponderación[246]; no es excluyente, ya que afirmar que los derechos de los niños deben prevalecer es distinto a sostener que estos son absolutos y priman de manera inexorable en todos los casos de colisión de derechos[247]; es autónomo, en la medida en que el criterio determinante para establecer el interés superior del niño es la situación específica del niño, incluso cuando dicho interés pueda ir en contradicción con los intereses o las preferencias de los padres, familiares o un tercero; y es obligatorio para todos, en la medida que vincula a todas las autoridades del Estado, y no solo a ellas, sino también a la familia del niño y a la sociedad en general.

68. Con relación a la autonomía del interés superior del niño, la Corte Constitucional ha reconocido que en casos concretos puede existir una tensión entre la voluntad de los padres y la decisión que deba tomarse sobre un niño para proteger sus derechos. Para resolver esta tensión, la Corte ha señalado que en principio podría el Estado intervenir en

situaciones especialmente urgentes para proteger los derechos de los niños cuando se considera que la voluntad de los padres puede ir en contravía de su interés superior. Al respecto, ha sostenido la Corte:

“Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. De allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor – tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo[. C]uando estas circunstancias se presenten, es legítimo que el Estado intervenga en la situación, en ejercicio de su función protectora, para resguardar los intereses prevalecientes del menor en riesgo” (subrayas fuera del texto original)[248].

69. Por su parte, con relación a la obligatoriedad del interés superior del niño, la Corte ha destacado que la familia tiene una especial responsabilidad en la supervivencia y desarrollo de los niños. Ha dicho la Corte que este derecho no se limita a proteger “la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano”, sino que “implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de estos respecto de sus hijos”[249]. En principio, el Estado no tiene la potestad de intervenir en las relaciones familiares, pues la Constitución reconoce el derecho a la intimidad privada y familiar (artículo 15 de la Constitución). No obstante, este derecho podría ser limitado cuando se esgriman poderosas razones para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales, como lo sería aquella situación en la que la familia no cumpla sus deberes de protección respecto de los niños. En

todo caso, la limitación al derecho a la intimidad familiar tendrá no solo que estar motivada por razones poderosas, sino ser además proporcionales y razonables[250].

70. Para terminar con la caracterización del interés superior del niño, la Corte señala que este implica para las autoridades estatales y para los particulares la obligación de adoptar medidas encaminadas a promover el bienestar de los niños. Como consecuencia de este deber, las autoridades y los particulares deben abstenerse de adoptar medidas que desmejoren la situación en la que se encuentran los niños[251].

71. Ahora, continuando con la explicación de los principios generales de la protección especial de los niños, el tercer principio es el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el cual debe ser entendido en su concepto holístico, que abarca “el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”[252]. La Corte Constitucional ha acudido a este principio con el propósito de proteger el derecho a la salud integral de un niño que requería la práctica de una cirugía necesaria por las afectaciones sufridas en su autoestima[253]. Existe una clara relación entre la protección del bienestar del niño y su desarrollo autónomo, pues el primero es condición necesaria del segundo.

73. Finalmente, el cuarto principio general es el de respeto a las opiniones del niño, en virtud del cual debe reconocerse al niño como “participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos” [255]. También en varias ocasiones la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia de escuchar y respetar las decisiones de los menores de edad. Así lo sostuvo la Corte, en un caso en el que el ICBF había iniciado medidas de restablecimiento de dos niños adoptados por una persona homosexual, en el cual consideró que la Defensoría desconoció los derechos de los niños por no tomar en cuenta su voluntad de no ser separados de su padre adoptante[256]. También lo ha invocado en el marco de la realización de procedimientos médicos a menores de edad, en los que ha sostenido que entre más clara sea la autonomía individual de los niños, más intensa es la protección a su derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que tienen derecho a expresar libremente su opinión en estos asuntos[257]. Además, la Corte observa que este principio guarda plena coherencia con una concepción del niño como sujeto titular del derecho a la dignidad humana, a quien debe reconocérsele de manera progresiva mayor autonomía para definir su proyecto de vida y llevar a cabo acciones encaminadas a lograrlo.

74. En adición a los cuatro principios mencionados anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha hecho referencia constante a uno adicional, diferenciable de los principios generales de la protección especial a los niños antes mencionados y que por lo tanto merece ser destacado. Se trata del principio de protección del menor de edad frente a riesgos prohibidos, el cual ha sido derivado especialmente del inciso 1 del artículo 44 de la Constitución, que establece que los niños “[s]erán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. La Corte ha entendido que este principio obliga al Estado a “resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico”[258].

75. Estos principios generales se encuentran desarrollados en distintas normas del ordenamiento jurídico colombiano que hacen referencia a los derechos de los niños, en particular en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. Por la especial importancia que adquieren para resolver los problemas jurídicos planteados en el presente caso, la Corte mencionará algunas disposiciones de esta y otras normas que desarrollan el principio del interés superior del niño y el de derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños.

76. El principio del interés superior del niño se encuentra expresamente reconocido en el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual lo define como un “imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e independientes” (artículo 8º). Asimismo, lo reconoce como una regla de interpretación y aplicación para todas las situaciones relacionadas con los derechos de los niños (artículo 7º), e igualmente como un criterio de favorabilidad en situaciones en las que exista conflicto entre normas aplicables a la situación de los niños (artículo 9º).

77. El Código de la Infancia y la Adolescencia reconoce que cada familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger a los niños. Así, establece en su artículo 10 que existe un principio de corresponsabilidad, en virtud del cual existe una “conurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”. Este principio aplica entre todos los sectores e instituciones del Estado. Igualmente, el artículo 14 de la mencionada ley especifica el alcance de los deberes

de los padres con sus hijos. Al respecto, señala que la responsabilidad parental es la “obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”.

78. Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia y otras leyes del ordenamiento también prevén distintas disposiciones encaminadas a proteger el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de los niños, según se mostrará en la siguiente sección, en la cual la Corte profundizará sobre el alcance de este principio.

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de los niños

79. Según lo mencionado antes, “[l]a familia, la sociedad y el Estado”[259] deben dirigir sus actuaciones hacia el cumplimiento de su obligación de brindar especial protección a los niños, mediante la de garantía de su vida, supervivencia y desarrollo (ver supra, numeral 68). Sobre este punto hay que recalcar que las obligaciones que surgen para la garantía del interés superior de los niños no comprometen exclusivamente al Estado, sino que, por expresa disposición constitucional, se extienden a las familias y a la sociedad en general.

Esta perspectiva se aprecia también en la Convención de los Derechos del Niño, cuando señala que son los padres los primeros responsables de la crianza y el desarrollo del niño:

“[...] Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño [...]”[260].

[...]

“[...] A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño [...]”[261].

A la sociedad y al Estado, les corresponde asistir a las familias en el cumplimiento de dichos deberes[262], y al Estado le compete especialmente el establecimiento de normas para el cuidado del bienestar de los niños, proveer los mecanismos para asegurar el mayor nivel

posible de acceso a los servicios de asistencia ofrecidos por el Estado y establecer los medios para sancionar las conductas que los afecten[263].

80. Se entiende entonces que la responsabilidad principal en lo que respecta a la crianza y la provisión de los medios económicos básicos para el bienestar de los niños, reposa en la familia. La familia, en este contexto, no puede entenderse solamente en su acepción tradicional, sino que abarca todas aquellas formas de unidad social fundamental en la que se inserte el niño, incluso extendiéndose a la familia ampliada o a la comunidad, según dicten las tradiciones que las rijan[264]. Esta consideración es especialmente importante desde el punto de vista de la niñez indígena, puesto que las redes de apoyo de los menores de edad indígenas muchas veces trascienden los confines de la familia consanguínea y se extienden para comprender a la comunidad, y en el caso del pueblo Wayúu, especialmente a toda la línea filial matrilineal.

81. Ahora bien, cuando las labores de crianza y garantía de las condiciones mínimas de vida superan las capacidades de la familia en sentido amplio de la que se hablaba anteriormente, son la sociedad y el Estado quienes deben suplir la labor familiar. En el caso del Estado, la normativa internacional indica la obligación de que disponga de mecanismos adecuados para evitar situaciones nocivas mientras el niño se encuentre bajo el cuidado de los padres[265], que se concretan en nuestra normativa nacional, especialmente en las dispuestas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, que se complementan con otras medidas existentes para el acceso a la asistencia social del Estado.

82. De lo anterior es dado afirmar que, debido a la naturaleza obligatoria del interés superior del menor de edad (ver supra, numeral 66), los padres tienen una responsabilidad primordial en la garantía de la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños. Por la cercanía con los niños, están en una posición que les permite estar más atentos a su desarrollo. Por ello, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que:

“Los padres son la fuente más importante de diagnóstico y atención primaria precoces en caso de los niños de corta edad, y el factor protector más importante contra las conductas de alto riesgo entre los adolescentes, como el consumo de sustancias y las relaciones sexuales de riesgo. También desempeñan una función central en la promoción del desarrollo del niño en condiciones sanas, la protección de los niños frente a las lesiones

causadas por accidentes, lesiones y violencia, y la mitigación de los efectos negativos de las conductas de riesgo”[266].

83. El deber de garantizar la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños se deriva no solo de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales antes mencionados (ver supra, numeral 59), sino también de otros instrumentos internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, los cuales también deben ser tenidos en cuenta para determinar el alcance del deber especial de protección a los menores de edad en virtud del artículo 93 de la Constitución. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[267] establece de manera general que los Estados deben adoptar medidas de protección a favor de los niños y adolescentes[268], agregando una obligación más específica, según la cual los Estados deben tomar medidas para “[l]a reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños” (artículo 12 numeral 2 literal a).

84. De forma similar, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[269] establece también una norma de protección especial a los menores de edad (artículo 10), complementada con disposiciones específicas sobre (i) atención especial a las mujeres en estado de embarazo, antes y después del parto, (ii) garantía del derecho a la alimentación de los menores de edad, (iii) medidas especiales de protección a los adolescentes para garantizar su plena maduración y (iv) creación de un ambiente estable y positivo en el cual perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad (artículo 15 numeral 3 literales a, b, c y d).

85. De acuerdo con estas disposiciones, existen distintos factores determinantes del desarrollo de los niños que el Estado colombiano, junto con la familia y la sociedad, debe atender de manera oportuna para cumplir su deber de protección especial. Con base en las normas constitucionales mencionadas, entre los factores determinantes del desarrollo de los niños que el Estado debe proteger se encuentran la atención en salud y la garantía del derecho a la alimentación, los cuales analizará la Corte en detalle a continuación.

86. En primer lugar, el artículo 44 de la Constitución Política menciona dentro de los derechos fundamentales de los niños el de una alimentación equilibrada. Este derecho de

los niños también se encuentra mencionado expresamente en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ver supra, numeral 84). Las referencias específicas que hace la Constitución Política (en su artículo 44) y los tratados de derechos humanos a la alimentación de los niños se explica por la gran importancia que esta tiene para el desarrollo de los niños. Así, según lo ha explicado la Corte Constitucional, la alimentación de los niños es determinante para su desarrollo futuro, debido a “la importancia que para el desarrollo psicofísico de toda persona supone una adecuada nutrición durante sus primeros años, puesto que ella se proyectará lo largo de toda la vida”[270]. En el mismo sentido, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha sostenido que la alimentación es especialmente sensible para los niños, particularmente durante la gestación y los dos primeros años de vida, ya que es durante esta etapa que se produce el desarrollo básico del niño. Por ello, “la falta de una alimentación y atención adecuadas produce daños físicos y cognitivos irreversibles que afectarán a la salud y al desarrollo intelectual del niño para el resto de su vida”[271].

“b) Adopten medidas y programas de apoyo encaminados a combatir los efectos irreversibles de la desnutrición crónica en la primera infancia, en particular en los mil primeros días de la vida del niño;

c) Apoyen los planes y programas nacionales de los Estados para mejorar la nutrición en las familias pobres, en particular los planes y programas encaminados a combatir la desnutrición en las madres y los niños, así como los que tengan por objeto paliar los efectos irreversibles de la desnutrición crónica en la primera infancia, desde la gestación hasta los 2 años de edad;

d) Pongan en práctica políticas y programas para reducir y erradicar la mortalidad y la morbilidad prevenibles, que sean resultado de la malnutrición, de niños menores de 5 años”[272].

88. Además, la alimentación es un derecho reconocido a todas las personas en tratados internacionales. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se refiere a él en el artículo 11, en virtud del cual los Estados reconocen a toda persona una calidad de vida adecuada, incluyendo una sana alimentación. Asimismo, este artículo

reconoce el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece con mayor precisión en el artículo 12 que “[t]oda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”.

89. Con base en estas disposiciones, la Corte Constitucional ha reconocido que la alimentación tiene el carácter de derecho fundamental[273]. Este derecho tiene como fundamento normativo las disposiciones citadas en el párrafo anterior, así como el artículo 65 de la Constitución Política, en virtud del cual “[l]a producción de alimentos gozará de especial protección del Estado”. La Corte Constitucional ha definido el alcance de este derecho basándose especialmente en lo señalado al respecto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC)[274]. Al respecto, el mencionado comité ha sostenido que todas las personas deben tener el derecho a una alimentación adecuada o a los medios para obtenerla[275]. De acuerdo con este organismo, el contenido básico del derecho a la alimentación es el siguiente:

- “- la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;
- la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos”[276].

90. Del derecho a la alimentación surgen varias obligaciones para el Estado: la obligación de respetar, en virtud de la cual el Estado debe abstenerse de impedir el acceso al derecho; la obligación de proteger, de acuerdo con la cual el Estado debe adoptar medidas con el propósito de evitar que empresas o particulares desconozcan el derecho a la alimentación; y la obligación de realizar, el cual implica a su vez dos deberes más específicos: el de facilitar, que impone al Estado el deber de procurar iniciar actividades para fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, y el de hacer efectivo, el cual aplica con relación a individuos o grupos de individuos que sean incapaces de disfrutar del derecho a la alimentación e impone al Estado el deber de realizar ese derecho directamente[277].

91. Asimismo, el Comité DESC ha señalado que si bien la realización plena del derecho solo puede darse de manera progresiva, esto no quiere decir que los Estados no tengan obligaciones de cumplimiento inmediato con relación al derecho a la alimentación. Al respecto, ha sostenido que “[e]l Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre”[278]. Igualmente, sostuvo que para valorar las medidas u omisiones que constituyen una violación del derecho a la alimentación, debe distinguirse “entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir sus obligaciones”[279].

92. En segundo lugar, la Corte se pronunciará sobre otro de los factores determinantes de la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños: la atención en salud. Este derecho tiene también carácter fundamental por expresa disposición constitucional (artículo 44) y por lo previsto en diferentes instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ver supra, numeral 83) y la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 24 lo reconoce:

“el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”.

93. Al respecto, el Comité de Derechos del Niño ha señalado que el derecho a la salud de los niños de manera amplia. De acuerdo con el Comité, dicho derecho:

“no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud”[280].

94. Ahora bien, para definir el alcance general del derecho a la salud, la Corte

Constitucional ha acudido a pronunciamientos del Comité DESC en la materia[281]. De acuerdo con el Comité, el derecho a la salud debe cumplir cuatro condiciones esenciales: debe estar disponible, para lo cual debe haber un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud; debe ser accesible, sin discriminación alguna, lo cual implica, entre otras, que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; debe ser aceptable, lo cual quiere decir que los servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades; y debe ser de calidad, de acuerdo con lo cual los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico[282].

95. Además, es preciso señalar que la efectiva protección de los derechos a la alimentación y al disfrute del más alto nivel posible de salud está “indisolublemente asociado” al suministro de agua, ya que este elemento es esencial para producir alimentos y para la higiene personal[283]. Por esta razón, como parte del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de los niños, a estos se les debe garantizar acceso al agua de manera continua y suficiente, en condiciones de salubridad y accesibilidad[284].

96. La CIDH, en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, le ha exigido a los Estados el cumplimiento de su deber de proteger la vida, la subsistencia y el desarrollo de los niños, para lo cual les ha ordenado garantizar las condiciones básicas para que no se limite su desarrollo personal. Al respecto, en el caso de la comunidad indígena de Yakye Axa, dicha Corte sostuvo que el Estado de Paraguay tenía un deber de protección especial con relación a la comunidad en general, asentada al lado de una carretera en condiciones precarias, pero de manera más especial con relación a los niños y a los adultos mayores, que por su condición de vulnerabilidad se encontraban en una situación más apremiante. En dicho caso, sostuvo la Corte IDH:

97. De manera similar, en el caso de otra comunidad indígena del Estado de Paraguay, la comunidad Sawhoyamaya, la Corte IDH sostuvo que respecto de los niños integrantes de esa comunidad afectados por condiciones de existencia precarias el Estado debía “asumir su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad”, deber que no podía desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas. En

consecuencia, para atender a los miembros de esta comunidad ordenó al Estado llevar a cabo distintas acciones, entre ellas la de “revisión y atención médica de todos los miembros de la comunidad, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres, acompañado de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación de manera que respeten sus usos y costumbres”[286].

98. La legislación colombiana establece distintas normas que tienen el propósito de cumplir el deber de garantizar la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños. Así, por un lado, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece, entre otras medidas, el deber que tienen las autoridades del Estado de adoptar las llamadas “medidas de restablecimiento”, las cuales tienen como propósito restaurar la dignidad e integridad a niños que se encuentren en condición de riesgo o vulnerabilidad (artículos 50 y 51). El Código señala ejemplos de distintas medidas de restablecimiento que las autoridades pueden adoptar con esa finalidad, aclarando que se trata de un listado incompleto, pues también estas podrán aplicar “cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes” (artículo 53).

99. Por su parte, recientemente se sancionó la Ley 1804 de 2016, “Por la cual se establece la política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia de cero a siempre y se dictan otras disposiciones”. Esta ley tiene como propósito el reconocimiento y la garantía de los derechos de las mujeres gestantes y de los niños hasta seis años. Con la finalidad de llevarlo a cabo asigna responsabilidades específicas a distintas entidades del orden nacional (artículos 12 a 21), entre las que se encuentra, por ejemplo, la función dada al Ministerio de Salud y Protección Social para adoptar medidas de promoción de la salud y de gestión del riesgo, enfatizando la atención durante los primeros mil días, que comprenden los primeros dos años de vida del niño (artículo 16). Igualmente, la Ley 1804 de 2016 encarga al Consejo de Política Social la función de definir las mejores alternativas para garantizar en forma progresiva los derechos de los niños en el territorio nacional (artículo 8).

La prohibición de discriminación y los derechos de los niños indígenas

100. Los niños indígenas son titulares del derecho a una especial protección por parte del Estado en atención no solo a las circunstancias que justifican el estatus jurídico especial de los niños en general (ver supra, numeral 62), sino a la circunstancia de pertenecer a un

grupo indígena. Esta intersección da un alcance específico a la protección especial que el Estado debe otorgar a los niños que hagan parte de comunidades indígenas en dos sentidos: por un lado, hace necesario tomar en consideración la finalidad de preservar las tradiciones y los valores culturales de la comunidad a que pertenezcan los niños, y por otro lado, implica para el Estado el deber de actuar con mayor determinación, teniendo en cuenta que los grupos indígenas han sido históricamente marginados y muchos de ellos han sido socialmente excluidos. A continuación se explican ambos factores.

101. En primer lugar, conviene recordar que tanto el artículo 44 de la Constitución como las distintas normas de tratados internacionales sobre la obligación especial de protección de los niños (ver supra, numeral 59) hacen referencia a todos los niños, sin distinciones de alguna clase. Con todo, en desarrollo del principio de no discriminación, ello no obsta para que los Estados reconozcan medidas especiales a determinados grupos de niños. Particularmente, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados parte de ella tienen “debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. Igualmente, el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

“En los Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

102. Además de las citadas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, el deber de preservar las tradiciones y virtudes de los pueblos indígenas al adoptar medidas de protección a favor de los niños pertenecientes a tales pueblos se desprende de un amplio número de normas constitucionales que reconocen la autonomía de los pueblos indígenas. En efecto, la Constitución Política define al Estado colombiano como pluralista (artículo 1º), que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7º). Estas disposiciones se traducen en facultades más concretas[287], que reconocen los usos y costumbres de los pueblos indígenas y les dan herramientas para preservarlos. De acuerdo con estas normas, es claro que una de las finalidades que inspira a la Constitución colombiana es la protección de la autonomía de los pueblos indígenas, por lo cual esta

finalidad debe ser tenida en cuenta por el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones.

103. En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los pueblos indígenas sufren de “elevados niveles de pobreza y marginación económica”[288], razón por la cual merecen una especial protección por el Estado. Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad”[289]. La pobreza tiene un impacto negativo en la supervivencia y el desarrollo de los niños indígenas, por lo cual el Estado debe desarrollar acciones decididas para atenderlos. Al respecto, al analizar informes de país de los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño ha dicho que:

“[...] observa con preocupación el número desproporcionadamente grande de niños indígenas que viven en una pobreza extrema, situación que tiene repercusiones negativas sobre su supervivencia y desarrollo. Preocupan además al Comité las elevadas tasas de mortalidad en primera infancia y en la niñez de los niños indígenas, así como la malnutrición y las enfermedades de esos niños”[290].

104. La importancia de preservar las tradiciones y virtudes, por un lado, y la situación de pobreza y marginación de los pueblos indígenas, por otro lado, imponen un deber de protección calificado y reforzado a favor de los niños indígenas. Este deber impone al Estado la obligación de adoptar medidas para atender de manera adecuada la situación en la que ellos se encuentran. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que “los niños indígenas están comprendidos entre los que necesitan que se adopten medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños”[291].

105. Por las razones mencionadas, el alcance específico de los deberes de protección a favor de los niños indígenas debe armonizar dos fines constitucionales: la prevalencia de los derechos de los niños y el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas, derivada de la característica del Estado colombiano como multicultural y diverso. En ese sentido, las medidas especiales de protección a los niños indígenas deben tener como

presupuesto la protección de la autonomía indígena.

106. En similar sentido, el Comité de los Derechos del Niño, interpretando el Preámbulo y el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha sostenido que la obligación de proteger a los niños debe buscar en la medida de lo posible preservar las tradiciones indígenas, para lo cual es procedente que las autoridades del Estado acuerden la manera como planean cumplir esa obligación con los pueblos indígenas. Así, específicamente relacionado con las medidas de atención en salud, el Comité ha sostenido lo siguiente:

“Los Estados partes deberían adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los niños indígenas a los servicios de salud. Los servicios de salud deberían, en la medida de lo posible, planearse y organizarse a nivel comunitario y administrarse en cooperación con los pueblos interesados. Se debería tener especial cuidado de que los servicios de salud tengan en cuenta el contexto cultural y de que la información correspondiente esté disponible en los idiomas indígenas. Se debería prestar particular atención a la necesidad de que los indígenas que viven en zonas rurales y de difícil acceso o en zonas de conflictos armados, o los indígenas que sean trabajadores migratorios, refugiados o desplazados, tengan acceso a los servicios de salud. Los Estados partes deberían, además, prestar especial atención a las necesidades de los niños indígenas con discapacidades y velar por que los programas y políticas pertinentes tengan en cuenta el contexto cultural”[292].
(Subrayado fuera de texto original)

Limitaciones admisibles a la autonomía indígena en aras del interés superior del niño

107. Ahora bien, así como el interés superior del niño no es absoluto y tratándose de niños indígenas requiere medidas de concertación con los pueblos de los que ellos forman parte, tampoco la autonomía de los pueblos indígenas es absoluta, por lo cual puede ser limitada en casos excepcionales para la protección de un interés especialmente imperioso. Uno de esos intereses especialmente imperioso que admite limitaciones a la autonomía indígena es, en situaciones excepcionales, el interés superior del niño. Para sustentar lo anterior, la Corte explicará las limitaciones a la autonomía indígena en general y de manera más específica la limitación de la autonomía indígena frente al interés superior de los niños.

108. Con relación a las limitaciones a la autonomía indígena, es preciso mencionar que estas tienen su origen en el propio texto constitucional. Así, mientras la Constitución

reconoce la autonomía de las comunidades indígenas (artículo 246 de la Constitución), también establece que Colombia se organiza como un Estado unitario (artículo 1º de la Constitución). Estas disposiciones excluyen considerar a los pueblos indígenas como “naciones independientes”[293], pero también impide negar la capacidad de los pueblos indígenas de autogobernarse. Respecto de esto, la jurisprudencia ha identificado dos principios que rigen las relaciones entre la autonomía indígena y el principio de unidad de la nación: (i) el de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas[294]; y (ii) principio de mayor autonomía para la decisión sobre cuestiones internas[295]. Por lo tanto, la adecuada solución a los conflictos que puedan surgir entre las autoridades nacionales y las indígenas no puede consistir en hacer primar en todos los casos unas sobre otras. En cambio, debe estudiarse criterios adecuados de distribución de competencias que compatibilicen los mandatos constitucionales mencionados.

109. De otro lado, la jurisprudencia ha identificado que existen dos límites claros a la autonomía indígena, identificados así: “[p]or un lado, un núcleo duro, absoluto, según el cual, si un cabildo toma una decisión en contravía de determinados derechos fundamentales o del principio de legalidad, su determinación desborda el marco constitucional. Por otro lado, existe un segundo límite que previene a las autoridades de los pueblos tradicionales para que no tomen medidas arbitrarias y que vulneren los derechos fundamentales ‘en tanto mínimos de convivencia social’”[296].

110. Respecto del “núcleo duro”, se debe entender que este tiene un carácter absoluto y que se transgrede cuando la medida resulta “verdaderamente intolerable desde un consenso intercultural de la mayor amplitud posible”[297]. En la jurisprudencia, se ha ubicado este consenso cultural en los derechos a la vida, las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas[298]. Para remediar una afectación de este núcleo duro, por ejemplo, la Corte Constitucional declaró que no podía protegerse la autonomía del pueblo indígena U’wa respecto de su tradición de rechazar a los menores de edad nacidos en partos múltiples y dejarlos en el lugar de nacimiento para que la madre naturaleza se encargara de ellos[299].

111. En lo que corresponde a los “mínimos de convivencia social”, la Corte los ha identificado con los derechos fundamentales, estableciendo que el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas no puede implicar la afectación del núcleo esencial de los

derechos de los miembros de la comunidad. Al respecto manifestó:

“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”[300].

112. En virtud de lo anterior, resulta claro que, respecto de los derechos de los niños, el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas no podrá implicar la afectación de su núcleo esencial, a riesgo de desatender el límite que representa la garantía de unos mínimos de convivencia social. Además, hay que tener en cuenta que los niños, como se ha sostenido en la presente providencia, gozan de un estatus jurídico especial, por lo que han sido considerados sujetos de protección constitucional reforzada (ver supra, numeral 59). Ese estatus jurídico especial implica, entre otras, que sus derechos prevalecen respecto de los derechos de los demás, incluyendo los de las comunidades indígenas. Esto se explica por las características del interés superior del niño, en especial por su autonomía (ver supra, numerales 66 y 67). Recuérdese en este sentido que el interés superior del menor de edad se determina con base en la situación especial del niño y no depende necesariamente de lo que los padres o la sociedad consideren lo mejor para ellos.

113. La obligatoriedad del interés superior del niño no encuentra excepciones de ninguna clase, ni siquiera tratándose de pueblos indígenas. Por esto, estos están obligados, en el marco de sus usos y costumbres, a garantizarles a los niños indígenas la protección especial que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen. Valga mencionar que la Corte Constitucional en ocasiones anteriores había llegado a la misma conclusión, al afirmar que “la Constitución protege de manera especial el interés superior del menor indígena, el cual no solamente es vinculante para los jueces ordinarios, sino también para las propias comunidades indígenas y debe ser evaluado de acuerdo a su identidad cultural y étnica”[301]

114. La anterior interpretación tiene además sustento en la doctrina especializada del Comité de los Derechos del Niño. Este órgano ha señalado que es de gran importancia que los Estados cumplan su obligación de protección especial de los niños con respeto a las

tradiciones y valores de los pueblos indígenas, pero en todo caso ha sostenido que el Estado debe actuar cuando considere que las tradiciones y valores de los pueblos indígenas pueden poner en riesgo el interés superior del niño. En ese sentido, ha dicho lo siguiente:

“El Comité subraya que las prácticas culturales a las que se refiere el artículo 30 de la Convención han de ejercerse de conformidad con otras disposiciones de la Convención y no pueden justificarse en ningún caso si se considera que son perjudiciales para la dignidad, la salud o el desarrollo del niño. Cuando existan prácticas perniciosas, como los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer, el Estado parte debería colaborar con las comunidades indígenas para acabar con ellas”[302].

115. Así, la autonomía de los pueblos indígenas puede ser limitada cuando las autoridades del Estado tengan la certeza de que existe una situación de vulneración de los derechos de los niños indígenas. La intensidad de la limitación de la autonomía de los pueblos indígenas puede ser mayor dependiendo del grado de afectación de los niños y de la urgencia en su atención y protección. Así, solo cuando se presenten situaciones que planteen una amenaza real e inminente de vulneración de los derechos de los niños pueden las autoridades del Estado actuar de manera inmediata para la protección de sus derechos, incluso sin la concertación con las comunidades, bien sea porque esta se intentó y no pudo concretarse o bien porque la situación de apremio lo impide. En cualquiera de estas dos circunstancias (cuando la concertación se intenta pero no se logra o cuando no es posible intentar realizarla), las autoridades del Estado que intervengan para adoptar medidas de protección a favor de los niños deben actuar de manera razonable y proporcional, afectando en la menor medida posible el derecho a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Sistema Bienestar Familiar

116. Con el propósito de implementar el deber de protección especial a los niños, la Ley 1098 de 2006 estableció el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Este sistema se encuentra conformado por órganos que diseñan la política pública de atención a los niños y por otros que implementan dicha política. Así, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar está compuesto por todas las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los

ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas (artículo 205).

117. A nivel nacional, la Ley 1098 previó la existencia de un Consejo Nacional de Política Social, que tiene como funciones diseñar la política de atención integral a los niños, movilizar y apropiar los recursos presupuestales destinados a garantizar sus derechos y asegurar su protección en todo el territorio nacional (artículos 205 y 206).

118. A nivel territorial, esta ley establece que en los departamentos, municipios y distritos deben operar Consejos de Política Social, presididos, según sea el caso, por el alcalde o el gobernador. La principal responsabilidad de estos consejos es la articulación funcional entre las entidades nacionales y las territoriales con funciones de protección de los niños. En tales instancias deben participar los defensores de familia y los comisarios de familia como encargados del restablecimiento de los derechos de los niños (artículo 207).

119. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene la función de coordinar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en todo el territorio. Asimismo, le corresponde definir los lineamientos técnicos que deben cumplir las entidades para garantizar los derechos de los niños y para asegurar su restablecimiento. También tiene la función de coadyuvar a los entes nacionales o territoriales en la ejecución de sus políticas públicas (artículo 11).

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO FRENTE A LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ WAYÚU

120. De acuerdo con la prueba recopilada en sede de revisión y los hechos que han informado los medios de comunicación en fechas recientes, resulta evidente y notorio que la niñez Wayúu padece de una crisis humanitaria por una multiplicidad de factores que vulneran distintos derechos fundamentales. Un indicador muy importante de la gravedad de la situación lo constituyó la adopción de medidas cautelares por parte de la CIDH, que mediante Resolución 60 del 11 de diciembre de 2015 conminó al Estado colombiano a adoptar “las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de los (sic) niñas, niños, y adolescentes de las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao”, al igual que a concertar las medidas con los beneficiarios.

121. Partiendo de la notoriedad de la situación, esta Sala buscó, a través de la práctica de

pruebas en sede de revisión, establecer el alcance de las medidas adoptadas por el Estado con anterioridad a la formulación de la acción de tutela para solventar las necesidades de la niñez Wayúu. En general, como se observa de la recopilación de antecedentes y pruebas recaudadas en sede de revisión, se verificó que el Estado colombiano ha tomado acciones tendientes a ampliar la cobertura de sus programas vigentes destinados a la atención de las necesidades del pueblo Wayúu, en especial los niños de dicha comunidad, como también a poner en marcha otros nuevos para la atención de las comunidades. A pesar de esto, con la acción de tutela se puso de presente que la Asociación, perteneciente al pueblo Wayúu, y cercana al trámite de las medidas cautelares[303], persistía en indicar que la situación de desprotección y abandono se mantenían, y que se pretendía por parte del ICBF, y en general de las instituciones estatales, transferir sus responsabilidades a las comunidades, endilgándoles errores relacionados con la deficiente alimentación y la complicada atención en salud de los niños.

122. Como quedó consignado en el acápite correspondiente a la actuación en sede de revisión, los hallazgos de la Sala dan cuenta de que la situación de desprotección de los niños Wayúu persiste, y que, a pesar de la adopción de medidas por parte del Estado para atender las necesidades apremiantes de los niños, no se evidencian resultados contundentes que permitan considerar que la situación de vulneración de derechos ya haya sido superada.

123. Ahora bien, ¿en qué consisten las deficiencias que impiden que las medidas preexistentes y las recientemente implementadas por parte del Estado evidencien avances en el cumplimiento del deber de protección especial de los niños Wayúu? Según evidenció la Sala en la recopilación de las pruebas en el caso, la respuesta a este interrogante depende de una multiplicidad de factores, que en el fondo se traducen en la necesidad de coordinación de varias competencias, para que los esfuerzos destinados para atender a los niños Wayúu no resulten enredados en un entramado de burocracias de todo tipo, que, en lugar de funcionar al unísono para realizar el interés superior del menor de edad, restan la eficacia de la atención. En este sentido, se pudo observar que el buen funcionamiento de una sola institución no garantiza necesariamente el propósito de brindar a los niños Wayúu una oportunidad de reparación para sus derechos vulnerados. A continuación, la Corte presentará las deficiencias identificadas durante la etapa de revisión y valoración probatoria del caso concreto.

124. Cabe resaltar entonces que a partir del análisis probatorio, esta Sala considera que el primer obstáculo para el restablecimiento de los derechos de los niños Wayúu consiste entonces en la falta de coordinación adecuada y suficiente para la provisión de los servicios asistenciales de parte del Estado, lo cual, se entiende como una debilidad institucional del orden nacional, territorial y de las comunidades Wayúus. Esta problemática se presenta en la provisión de lo requerido con urgencia por los niños Wayúu, a saber, una alimentación equilibrada que siga los estándares y preceptos constitucionales y tratados vinculantes para Colombia; y la prestación del servicio de salud de accesible, de calidad, aceptable y disponible. Cada uno de estos requerimientos, por una cuestión de distribuciones de competencias, corresponde a entidades distintas, que de conformidad con el expediente hasta hace muy poco exhibían una coordinación prácticamente nula para la atención de las necesidades de la población Wayúu, en especial, los niños.

125. Sumado a lo anterior, debe anotarse que existe otro factor de coordinación que depende, ya no de la división funcional para la provisión de los servicios, sino de la existencia de autonomías y niveles de atención. Así, un programa de atención en el nivel nacional, que surja de una adecuada coordinación desde el punto de vista funcional, puede verse frustrado en su aplicación a las comunidades necesitadas porque la gestión en el terreno, que depende de las autoridades locales, no permite la eficacia de las políticas, los planes o los programas que buscan beneficiar a las comunidades. En las pruebas recaudadas, por ejemplo, se aprecia cómo, a pesar de la existencia de recursos para la construcción de infraestructura hídrica que pretenden desarrollar metas del Plan de Desarrollo atendiendo necesidades apremiantes de la comunidad, al llegar al nivel local que dispone la contratación y la focalización de los recursos se encuentra con procesos de contratación que deberían finalizar en el presente año y que evidencian niveles de ejecución tan bajos como el 1% o 2%. Esto sirve para mostrar cómo, a pesar de que se formulen las políticas nacionales más ambiciosas, si ellas no están acompañadas en el terreno por una gestión eficaz, no se conseguirá un beneficio para las comunidades más necesitadas, y con ello el restablecimiento de los derechos se frustraría.

126. Un escenario parecido supone la participación de las comunidades Wayúu en la labor a adelantar para el restablecimiento de los derechos de sus niños. En ocasiones, con el ánimo de proteger su autonomía y de controlar la acción del Estado en sus territorios, las autoridades se oponen a una acción que, en interés de los niños, debería ser lo más ágil y

eficaz posible. Ejemplo de esto puede verse en el proceso de levantamiento de información para la microfocalización, en la que varias comunidades se abstuvieron de participar en el estudio, sin razón aparente para tal decisión, lo que sin duda dificultará la aplicación de estrategias por parte del ICBF para la atención de los menores de edad de dichas comunidades renuentes. Además, los escenarios de coordinación que se analizaron en el acápite de pruebas revelan que muchos no son adecuados ni suficientes para que se abandone la idea, aparentemente generalizada, del bloqueo por parte de las comunidades, para pasar a un escenario propositivo y que atienda las verdaderas necesidades del pueblo Wayúu. Resalta en este caso la dificultad de establecer una interlocución válida con las autoridades Wayúu por la cantidad de representantes acreditados y los conflictos internos entre los líderes, que terminan por minar las iniciativas que deberían favorecer la atención de las necesidades de los niños Wayúu.

127. Una segunda causa de dificultades en la atención de los niños tiene que ver con la falta de información adecuada acerca de la población Wayúu. Es preocupante que no hayan podido ser puestas a disposición de esta Sala estadísticas adecuadas sobre el pueblo Wayúu, que hubiesen permitido analizar la evolución de la situación global y que sean la base para determinar las necesidades más apremiantes de los niños Wayúus, así como ser fuente de información para la formulación de políticas públicas que respondan adecuadamente a las necesidades evidenciadas. Estrategias sectoriales en este sentido han debido ser puestas en marcha (v. gr. estrategia de microfocalización a cargo del ICBF), pero, como ocurre con la dispersión de competencias, muchas de las estadísticas recopiladas por esta vía atenderán solamente algunas necesidades específicas en salud y alimentación de los niños Wayúus, sin que sea fácil para otras autoridades utilizar dichos recursos estadísticos para la formulación de políticas adecuadas. Esta situación es mucho más preocupante aún si se tiene en cuenta que una parte del pueblo Wayúu no se encuentra registrado o debidamente censado y por ello carece de acceso a servicios básicos de salud que provee el Estado, situación que se agrava al evidenciarse una falta de infraestructura que facilite el acceso físico de las poblaciones, falta de conocimiento por parte de la población de tratamientos diferentes a la medicina de la comunidad, barreras de idioma y traductores, escasez de alimentos y de áreas de agricultura.

129. La persistencia de una situación de desprotección de la niñez del pueblo Wayúu y la falta de evidencia concreta acerca de resultados positivos de las políticas, planes y

programas implementados recientemente por el Estado, ponen de presente una situación de persistencia en la vulneración de los derechos de los niños Wayúu a la vida, a la integridad física, a la salud y a la alimentación equilibrada, que requieren de la intervención de la Corte Constitucional, que como garante de la supremacía constitucional, y por esta vía de los derechos fundamentales de la población, debe tomar medidas conducentes para el restablecimiento de los derechos en el menor tiempo posible.

130. Desde esta perspectiva, a juicio de la Sala, dichas medidas conducentes a restablecer los derechos de los niños Wayúu a la salud y a la alimentación, deben ser de dos clases: (i) medidas de implementación de carácter inmediato, para el restablecimiento de unos mínimos indispensables que permitan garantizar la supervivencia de los menores de edad; y (ii) medidas estructurales que conlleven a que en el mediano y largo plazo, se corrijan las inequidades que desencadenaron la presente situación de crisis humanitaria en los niños del pueblo Wayúu.

Las medidas de implementación inmediata necesarias para el restablecimiento de los derechos de los niños Wayúu

131. A partir de la descripción de los programas y planes de atención implementados hasta el momento por las autoridades encargadas de disponer soluciones para la situación de la niñez wayúu, advierte la Corte la ausencia de mecanismos concretos de aplicación a corto plazo para la solución de las necesidades más apremiantes de la población. A grandes rasgos, la actuación de las autoridades se ha concentrado en el levantamiento de información básica, en el establecimiento de medidas de coordinación y en la aplicación de remedios basados en los programas de atención previamente existentes. En general, las acciones pasan por seguir las líneas de atención ya recorridas, pero no se muestran especialmente diseñadas para atender de manera inmediata las necesidades de los niños Wayúus.

132. Por lo anterior, la Sala considera necesario que las autoridades encargadas de la gestión concreta de soluciones para la atención de las necesidades en materia de salud y alimentación tomen medidas de carácter inmediato con el fin de ofrecer paliativos fundamentales que permitan evitar la muerte de los niños por las deficiencias en la prestación de estos servicios. Para la Sala, el tiempo adecuado para conjurar la situación de

urgencia que aqueja a la niñez Wayúu corresponde a un año a partir de la publicación de esta providencia, cuya verificación de cumplimiento, dada la importancia del caso y la naturaleza de las órdenes a proveer, se mantendrá en cabeza de esta Sala y no se trasladará nuevamente a los jueces de primera instancia.

Por consiguiente, vencido el primer año de la publicación de la presente sentencia, el Estado debe mostrar a esta Sala, a las comunidades y a las autoridades un inventario completo de las medidas implementadas y los resultados concretos, uno a uno, de los planes, programas, proyectos y estrategias adoptados, con sus respectivos efectos en el mejoramiento de los indicadores de salud y alimentación de los niños wayúu. Para lo anterior, se requiere que los contratos suscritos para atender la situación de emergencia sean claros en el establecimiento de metas y tiempos de cumplimiento estrictos, que permitan a la vez a los organismos de control ejercer una vigilancia precisa y pronta, que evite que la corrupción entorpezca la provisión de los servicios que requieren urgentemente los niños Wayúu.

Es importante resaltar que adicionalmente al seguimiento que realizará la Corte a las órdenes que se impartan en la presente sentencia, se exhortará a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para que en el marco de sus competencias de constitucionales y legales, acompañen el mencionado seguimiento y adopten las medidas pertinentes y necesarias que permitan asegurar la eficacia de las órdenes y prevenir cualquier tipo de acto contrario a derecho.

Este escenario de atención de emergencia y de restablecimiento de los derechos de los niños corresponde cercanamente al contemplado en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando trata el tema del restablecimiento de derechos de los niños y de las medidas para el efecto, estableciendo al ICBF como principal gestor de los procedimientos, pues como la cabeza del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuenta con la capacidad para articular un conjunto de entidades encargadas de la provisión de los servicios fundamentales para los niños (ver supra. numerales 115 a 118). En este sentido, y con el fin de eliminar las dificultades en la realización de las medidas adoptadas para la atención de los niños Wayúus, el ICBF deberá atender especialmente lo dispuesto en el artículo 205 del Código de la Infancia y Adolescencia, que lo define como rector del Sistema

Nacional de Bienestar Familiar, responsabilizándolo de “la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas”.

133. El ICBF deberá, por ende, actuar como el principal gestor en esta fase de atención urgente de la niñez Wayúu, dando trámite a las iniciativas a cargo del Estado, la sociedad y la familia, de cara a la solución de la situación de vulneración de derechos a la salud y a la alimentación de los niños Wayúus, que en el momento se presenta. En otras palabras, corresponde al ICBF especialmente encargarse y hacer todos los esfuerzos para asegurar que la acción del Estado en los niveles nacional, departamental y municipal conlleve a brindar soluciones efectivas a los problemas y eliminar los obstáculos que impidan la efectividad de los programas.

Reconociendo la labor del ICBF como principal gestor de los procedimientos que se definan para atender la emergencia en el departamento de La Guajira, y lograr el restablecimiento de los derechos de los menores de edad, el Departamento Administrativo de la Presidencia de La República -DAPRE, en seguimiento a las competencias definidas en la Ley 55 de 1990, Decreto Ley 1680 de 1991 y en la Ley 489 de 1998, deberá asumir las funciones de coordinación y control de las actividades que despliegue el ICBF, así como los demás actores respecto de los cuales tenga competencia y que hagan parte de este plan de atención. Por lo tanto, el DAPRE asumirá la dirección y coordinará a todas las entidades involucradas en la planeación y diseño, adopción, implementación y verificación de las medidas que se adopten para atender de forma urgente a la niñez Wayúu, garantizando los derechos a la salud y a la alimentación de los niños de dicha comunidad.

134. Ahora bien, teniendo en cuenta las dificultades que se reseñaron anteriormente para la eficacia de las acciones del Estado, conviene recordar a todos los agentes involucrados en la atención de las necesidades de dichos niños que gozan de un estatus jurídico especial (ver supra. numerales 59 y 111), lo cual implica que sus derechos prevalecen respecto de los derechos de los demás, siendo responsables de garantizar los mismos la familia, la sociedad y el Estado. Dada la crisis humanitaria que enfrentan los niños del pueblo Wayúu, es de relevancia mencionar que bajo ninguna circunstancia las tradiciones y valores de los pueblos indígenas pueden poner en riesgo el interés superior del niño, y el Estado podrá en

consecuencia dada la evidente vulneración de los derechos de los niños, proceder de forma inmediata a proteger los derechos de los niños, incluso sin tener que concertar con los comunidades, bien sea porque se intentó y no se pudo concertar o bien porque la situación de apremio lo impide. Las medidas que adopte de forma inmediata el Estado, deben ser razonables y proporcionales, de cara a proteger el interés superior del menor de edad, lo que supondrá hacerlo prevalecer sobre otros intereses que, aunque legítimos, deben dar paso a la realización de los derechos de los niños.

135. Se espera que la coordinación del DAPRE y la gestión del ICBF les permitirá orientar al conjunto de autoridades de todo nivel para el diseño y aplicación de medidas de carácter inmediato para conjurar la grave situación que vive la niñez Wayúu. El ejercicio de esta acción de coordinación e implementación implicará también la de proponer “políticas públicas de infancia y adolescencia”[304] al Presidente de la República, los gobernadores y alcaldes, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, determinen la aplicación de las medidas inmediatas para conjurar la situación, así como también a las autoridades indígenas, especialmente responsables en este caso de la efectividad de las medidas urgentes.

Llama la atención la poca actividad de las comisarías de familia de los municipios en la atención de casos, a pesar de la notoriedad de la crisis que amenaza los derechos de los niños Wayúu. En este sentido, se reitera que hace parte de sus funciones no solamente solucionar situaciones que amenacen los derechos de los niños, sino además prevenir afectaciones en este sentido. La situación de emergencia que se vive en La Guajira requiere de la mayor diligencia y aplicación en la protección de los derechos de los niños, por lo que el ICBF y las autoridades Estatales competentes, deberán tomar las medidas necesarias, para promover el ejercicio de las funciones que le son propias a dichas comisarías de familia.

136. Reitera la Sala que para atender las deficiencias derivadas de la corrupción en la atención de las necesidades básicas de salud y alimentación de la niñez Wayúu en el departamento de La Guajira, se requiere un compromiso especial de parte de los entes de control para dedicar sus esfuerzos prioritariamente a la vigilancia de contratos y convenios dedicados a la provisión de servicios de alimentación y/o salud, para evitar que los recursos que se han aplicado para la atención de la situación urgente de los niños se desperdicie o

desvíe a fines ajenos al cumplimiento del interés superior de los niños de la comunidad. En este aspecto, la Sala tiene presente la decisión de priorización de la Fiscalía en la materia, e insta a que en ésta y otras entidades de control, se adopten medidas inmediatas que favorezcan la aplicación de los mayores recursos posibles, para la vigilancia en la correcta destinación de los recursos, cumplimiento de los deberes de los funcionarios y contratistas, y la proscripción de delitos que atenten contra la efectividad de las medidas de protección para los niños del pueblo Wayúu. De la misma forma, las autoridades de vigilancia y control, deben adoptar mecanismos que les permitan dar curso prioritario a las investigaciones abiertas y en curso, y de ser necesario, procedan a realizar un cruce de información entre dichos entes de control, para tener la información más completa posible que permita tomar todas las medidas del caso.

137. Con las anteriores medidas se busca atender las dificultades derivadas de la coordinación interorgánica para la atención de urgencia de los niños Wayúu y de medidas para el control de la corrupción. Sin embargo, existe un escenario que también se identificó como problemático para la realización de las medidas de atención a los niños Wayúu, que tiene que ver con la coordinación de las políticas adoptadas por el Estado, en todos sus niveles, con la comunidad Wayúu. En este punto es importante resaltar que la efectividad en campo de las políticas estatales pasa por la decidida colaboración de dicha comunidad como potencializadora del efecto benéfico de las medidas, buscando evitar bloqueos que terminarán por dejar a los niños de dicha comunidad por fuera del sistema de atención urgente que pretende instaurarse.

138. En este punto conviene traer a colación consideraciones expuestas anteriormente acerca del concepto de familia y del papel que juega en la garantía de las necesidades de los niños (ver supra. numerales 78 y siguientes). Debe recordarse que la Convención sobre los Derechos del Niño brinda un concepto de familia amplio, que permite no solo considerar el apushi como responsable del bienestar del menor de edad, sino también a la comunidad. En este escenario, las autoridades y miembros de las comunidades no pueden desconocer el papel que les corresponde en la atención de las necesidades de los niños, que pasan, como se mencionó antes, por asegurar unas condiciones mínimas de bienestar, sea directamente, cuando están en capacidad de hacerlo, o bien indirectamente, permitiendo la acción del Estado en escenarios de incapacidad como el que aquí se evidencia. Esta perspectiva deja sin fundamento afirmaciones de la Asociación, en torno a

que la responsabilidad exclusiva de la situación de los niños Wayúu incumbe exclusivamente al Estado, pues esta consideración desconoce las obligaciones que les corresponden a la sociedad y a las familias de la comunidad Wayúu en la garantía de los derechos de los menores de edad.

139. Frente a esto, la mayor contribución que pueden hacer las comunidades y las autoridades tradicionales consiste en agilizar el trámite de los escenarios de coordinación o consulta, llevados a cabo por las autoridades centrales, para así lograr mayor efectividad de las medidas (cuando la concertación se intenta), y si la situación de apremio impide que la misma se realice, atiendan los programas diseñados por el Estado, los cuales como se mencionó anteriormente, privilegieran el interés superior de los niños Wayúus, cuyos derechos se ven menoscabados. En el caso de intentar mecanismos de concertación, los mismos no podrán durar indefinidamente, por cuanto la autonomía de las comunidades debe ceder en aquellas ocasiones en las que se verifique la afectación de los derechos fundamentales de sus miembros por causa del ejercicio de esa autonomía, y con mayor razón, cuando los afectados son los niños. En consecuencia, si vencido un término prudencial para realizar la concertación o consulta, no se logra un acuerdo, nuevamente siguiendo el principio de protección del interés superior de los niños, le corresponderá a las autoridades del Estado que intervengan, adoptar las medidas que sean razonables y proporcionales, que permitan maximizar la eficacia de las medidas, garantizando la protección de los derechos a la salud y a la alimentación de los niños Wayúus.

140. Además, conviene destacar el hallazgo relacionado con la exigencia de algunas familias o asociaciones de la comunidad Wayúu de que los prestadores de salud, como los conductores de los carrotaques o los mecánicos encargados de restablecer el funcionamiento de molinos y pozos, deban pertenecer a las comunidades para que estas accedan a la implementación de planes y programas. Es importante destacar que si bien puede ser conveniente que sean las propias familias o asociaciones de la comunidad Wayúu las que ofrezcan la prestación de los servicios, lo importante en la atención de las necesidades de alimentación y salud de los menores de edad Wayúu es la realización del interés superior del menor de edad, que se garantiza asegurando que el prestador del servicio sea el más capacitado y permita maximizar los recursos económicos disponibles para la atención. Esto no obsta para que los contratantes aseguren la compatibilidad más cercana posible de los servicios prestados con los usos y costumbres de la comunidad, sin

que ello obligue a que sean estas las encargadas directas del servicio. Se reitera que lo más importante en este escenario es que se asegure el cumplimiento eficiente las metas de los planes, programas, proyectos, y estrategias, lo que obliga a la selección del contratista más calificado para la provisión de los servicios, sin que sea un factor decisivo su origen étnico, por lo cual, las políticas que se implementen de forma inmediata deberán orientarse a que sea el ICBF o la autoridad del Estado competente, la que proceda a escoger el operador o prestador del servicio más calificado, de forma tal que se pueda realizar una verdadera vigilancia y control por parte de dichas autoridades en la ejecución contractual.

141. Así, considera la Sala que con miras al restablecimiento de los derechos de los niños Wayúus de forma inmediata, el ICBF o la autoridad del Estado que sea competente, procederá a evaluar la situación en cada caso concreto, de determinar que existe una amenaza inminente a la población infantil de los Wayúus, procederá a tomar las medidas de restablecimiento que considere razonables y proporcionadas, para proteger el interés superior del menor de edad, tratando en este caso de afectar en la menor medida posible el derecho a la diversidad étnica y cultural de la comunidad Wayúu.

En caso de que dicha autoridad del Estado, determine que existe margen para proceder a realizar la concertación o consulta de las medidas que se adopten para atender la situación de emergencia que padecen los niños Wayúu, los mecanismos propuestos por las autoridades estatales deberán tener un concepto de parte de las comunidades dentro del mes siguiente a la formulación de planes, programas, proyectos, y estrategias, y en caso de no llegarse a un acuerdo en este lapso, las respectivas autoridades, en coordinación con el ICBF, adoptarán las medidas que consideren razonables y proporcionadas, respetando que en la medida de lo posible, dichos planes, programas y proyectos sean compatibles con los usos costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, teniendo siempre como objetivo fundamental, la realización del interés superior del menor de edad.

Esta regla especial, se considera (i) necesaria para brindar efectividad a la atención de emergencia; y (ii) razonable desde el punto de vista del interés jurídico en juego con la decisión, que es el interés superior del menor de edad.

142. Sumado a lo anterior, se invita a las comunidades, resguardos y asociaciones pertenecientes el Pueblo Wayúu a establecer, al menos para los fines de la atención de

emergencia, un esquema de interlocución que permita agilizar el trámite de las concertaciones o consultas, reuniendo la mayor representatividad con el menor número de delegados posible. Un camino en este sentido no solo maximizará el escenario de participación comunitaria, haciendo más visible y representativa la interlocución indígena, sino que facilitará el ejercicio de las autoridades para conseguir la efectividad de las medidas. Valga recordar que las comunidades están obligadas, al igual que las entidades del Estado, a propender por la realización del interés superior del niño, lo que llama a la adopción de medidas conducentes a lograr la efectividad de las medidas de atención surgidas de la iniciativa estatal.

143. A las comunidades también debe hacerseles un llamado para que, a través de la pedagogía con los integrantes de las familias que pertenecen a la comunidad Wayúu, estén enterados de que, desde el momento de la publicación de la presente sentencia, y por un año más, habrán visitas, intervenciones de las autoridades centrales, departamentales y locales, diálogos y discusiones pedagógicas, campañas humanitarias y en general se implementarán planes, programas, proyectos, y estrategias para atender a los niños de la comunidad, que requerirán de su colaboración para ser efectivos. Esta labor pedagógica que se confía a los líderes y autoridades tradicionales de las comunidades tiene como propósito facilitar el éxito de las medidas, y evitar que, por desconocimiento, se impongan barreras que impliquen dejar por fuera de la atención en salud y alimentación a algunos niños.

144. Por lo demás, la Sala verificó que en algunos municipios existen recursos reservados para su uso por parte de las comunidades, por corresponder con la asignación especial para los resguardos indígenas. En estos casos, y de acuerdo con la norma presupuestal aplicable, se insta a las comunidades para que se reúnan y decidan contribuir con la atención de emergencia de sus niños, destinando dichos recursos para la realización del interés superior del menor de edad. Para el efecto, el ICBF, como coordinador de los esfuerzos de atención de emergencia, deberá brindar asesoría para asegurar la eficacia en la asignación de los recursos, en caso de que la misma sea solicitada por los respectivos resguardos.

145. Finalmente, se ponen de presente algunos hallazgos evidenciados por la Sala, a partir del acervo probatorio recopilado en sede de revisión, los cuales podrán ser tenidos en cuenta por las autoridades competentes, bajo la coordinación del DAPRE y la gestión del

ICBF, al momento de diseñar los planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a conjurar la situación de emergencia y proceder con el restablecimiento de derechos de los niños Wayúus:

- a. Deben tenerse en cuenta mecanismos para que las dinámicas internas de las comunidades no afecten la realización de los programas, por lo cual, se debe trabajar en mecanismos que permitan la selección directa del operador o prestador de los servicios, y que sean éstos quienes atiendan de forma directa a los niños Wayúu.
- b. Fortalecimiento de los programas de lactancia materna, los cuales favorecen el bienestar de los niños y parecen tener acogida entre las madres de la comunidad.
- c. Fortalecimiento y promoción de campañas sobre el uso y consumo de agua hervida, en el proceso de preparación de los alimentos. Así mismo, fortalecimiento y promoción de campañas que tengan por objetivo la desparasitación infantil, controles médicos periódicos, actividades de censo o registro de la población.
- d. Diseño de programas, planes, estrategias, entre otros, que permitan identificar y atender las necesidades de alimentación de los niños Wayúus, incluyendo pero sin limitarse a la focalización de las zonas que requieren de entrega de bienestarina líquida, tales como, poblaciones que cuenten con menores posibilidades de acceso al agua.
- e. Fortalecer la prestación del servicio de salud, a través de, unidades móviles que se desplacen para brindar atención primaria, y si es del caso trasladar a pacientes con un mayor nivel de complejidad.
- f. Profundizar el conocimiento de las comunidades sobre los beneficios de la atención en salud y sobre los mecanismos, como la línea de atención para los casos de desnutrición, que permiten el acceso a los servicios ofrecidos por los prestadores.
- g. Diseñar mecanismos de atención en ausencia de registro civil o mecanismo de identificación para los menores de 5 años.
- h. Diseñar procedimientos de promoción, campañas pedagógicas, entre otros, que permeen la mayor cantidad de familias pertenecientes a la comunidad Wayúu, con el fin de enseñar a las madres y cuidadoras acerca de las señales de alerta y los mecanismos a

adoptar para la atención profesional de los niños.

Las medidas de mediano y largo plazo, conducentes a asegurar la no repetición de la crisis que afecta los derechos de la niñez Wayúu

146. Muchas de las situaciones que padece hoy día la niñez Wayúu son el resultado de la desatención y el descuido que durante décadas han permitido el deterioro de las redes de apoyo que deberían asegurar su bienestar. En este sentido, se verifica una pluralidad de situaciones estructurales que llevaron a la precaria situación que hoy se vive, y que impiden una adecuada reacción por parte de las autoridades y las comunidades con miras a la garantía de los derechos de los niños.

147. La causa multifactorial de la situación de crisis que padece la niñez wayúu obliga también a soluciones en todos los frentes, con el compromiso de todos los agentes encargados de su cuidado y guarda. Esto implica entonces no solamente el compromiso del Estado, como reclaman los accionantes, sino también el concurso de las comunidades, familias y autoridades indígenas, tendientes a hacer efectivas las medidas que se adopten para suplir las deficiencias en las redes de apoyo básicas que deberían asegurar la atención desde la familia extendida misma.

148. Como se dijo anteriormente, la coordinación es uno de los elementos indispensables para el éxito de las políticas de atención de la niñez Wayúu, por lo que se dispondrá, al igual que en el apartado anterior, una coordinación de parte del DAPRE, junto con la gestión ICBF como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Sin embargo, en estos escenarios más estructurales que coyunturales, la mayor atención estará enfocada no en la implementación de medidas de urgencia, sino en la formulación de políticas públicas encaminadas a la atención de las situaciones estructurales que propiciaron la crisis humanitaria que aqueja a la niñez Wayúu. Dado que las medidas en este sentido requieren de un mayor estudio, se establecerá un plazo máximo para la implementación de las medidas de dos años a partir de la publicación de la presente providencia, para que los responsables de las mismas, el Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes, cada uno en su ámbito de competencia, coordine los esfuerzos de las entidades del nivel nacional, departamental y local, respectivamente, para la consolidación de los planes, programas, proyectos, y estrategias establecidos para conjurar la situación de crisis que

enfrenta la niñez Wayúu. En cualquier caso, y para asegurar que las políticas en los diferentes niveles territoriales resulten congruentes, existirá permanente comunicación entre los distintos niveles territoriales a través del ICBF y del DAPRE.

149. Hay que anotar que varias medidas conducentes para la solución de los problemas de atención de la niñez Wayúu ya han sido puestas en marcha por el gobierno mediante el diseño de planes y programas, algunos revitalizados y otros de reciente creación, que apuntan a restablecer un maltrecho esquema, plagado por problemas de corrupción, descoordinación entre los agentes encargados de la prestación de los servicios y especialmente afectado por el desconocimiento sobre las circunstancias propias de la población Wayúu. Para estos casos, la medida de control por parte de esta Sala consistirá en la existencia de una coordinación adecuada a través del DAPRE, y como principal gestor en la implementación de dichos planes y programas al ICBF. En cualquier caso, las políticas públicas a cargo de las autoridades nacionales incluirán al menos:

a. La formulación de un documento CONPES que establezca una política nacional de seguridad alimentaria para la niñez wayúu, que refleje las necesidades de coordinación interadministrativa aquí expuestas y las que se consideren necesarias para la solución de los problemas estructurales para la asistencia alimentaria de la niñez wayúu.

b. La formulación de un documento CONPES que establezca una política nacional de atención en salud para la niñez wayúu, que refleje las necesidades de coordinación interadministrativa aquí expuestas, y las que se consideren necesarias para la solución de los problemas estructurales para la atención en salud de la niñez wayúu.

150. Además, destaca esta Sala la precariedad de las cifras oficiales específicamente referidas al pueblo Wayúu, que dejan dudas acerca de la capacidad institucional para implementar planes, programas, proyectos o estrategias dirigidos específicamente a esta nación indígena. Debido a la importancia de la información estadística para la formulación de políticas públicas, esta Sala establecerá como uno de los mínimos para la atención de las situaciones estructurales que aquejan a la niñez wayúu la realización por parte del DANE de un censo y la elaboración estadística conducente para la identificación de la realidad demográfica y de necesidades básicas insatisfechas de la comunidad Wayúu. Para la elaboración del censo y el procesamiento de la información, el nivel nacional contará con

dos años contados a partir de la publicación de la presente providencia.

151. Ahora bien, en los niveles territoriales las medidas deberán concatenarse con las iniciativas nacionales e incluir escenarios locales de planeación que tengan en cuenta las recomendaciones del DAPRE y del ICBF como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Las medidas adoptadas para conjurar la situación de mediano y largo plazo en estos niveles territoriales, deberán estar específicamente diseñadas para la atención de la niñez Wayúu y para favorecer la destinación de recursos al cubrimiento de áreas especialmente sensibles en materia de alimentación y salud. No sobra indicar que la asignación de los recursos deberá atender el principio de eficiencia, a través de una adjudicación a quien demuestre la mayor capacidad administrativa para la gestión de los servicios encomendados.

152. Respecto de la coordinación para la implementación de las políticas públicas con las comunidades y autoridades indígenas, se tiene en cuenta que, con plazos más extendidos, existen espacios y oportunidades mucho más amplios para asegurar la participación de las autoridades tradicionales en la mayor medida posible. Se reiteran para este escenario las recomendaciones realizadas para la adopción de las medidas de emergencia, destacando que para este tipo de medidas estructurales el tiempo máximo para el agotamiento de los escenarios de coordinación o consulta se extenderá a cuatro meses luego de presentada la respectiva iniciativa a la comunidad. En caso de no llegarse a un acuerdo en este lapso, las respectivas autoridades estatales, en coordinación con el ICBF, adoptarán las medidas, haciendo una consideración razonable acerca de la compatibilidad de las mismas con los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, teniendo siempre como objetivo fundamental la realización del interés superior del menor de edad.

153. Se reitera a las comunidades la conveniencia de establecer un esquema de interlocución que permita agilizar el trámite de las concertaciones o consultas, recordando que están obligadas, al igual que las entidades del Estado, a propender por la realización del interés superior del niño, lo que llama a la adopción de medidas conducentes a lograr la efectividad de las medidas de atención surgidas de la iniciativa estatal.

154. Ahora bien, se ponen de presente algunos hallazgos a partir del acervo probatorio recopilado en sede de revisión, los cuales podrán ser tenidos en cuenta por las autoridades

competentes al momento de diseñar los planes, programas, proyectos, y estrategias conducentes a conjurar las situaciones estructurales:

- a. Conviene atender las particularidades de la familia wayúu para la asignación de las ayudas del Estado. Este concepto trasciende la idea a la familia consanguínea tradicional.
- b. Las políticas públicas implementadas deben favorecer los esquemas económicos tradicionales de las comunidades Wayúu y sus formas de apropiación del territorio. En este sentido, deben propender en el mayor grado posible por la realización de los planes de vida elaborados por las comunidades.
- c. Las políticas de alimentación deberán tener en cuenta la posibilidad de acceso adecuado a las fuentes de agua, como elemento multiplicador de los efectos de una buena alimentación.
- d. La cooperación y colaboración de los miembros de la comunidad en el cuidado y asistencia de los niños es prioritaria.
- e. Las políticas públicas sobre alimentación de los niños Wayúu, deberán establecerse de modo que la comida provista corresponda lo más cercanamente posible con la tradicional de este pueblo. En cualquier caso, se buscará que la misma sea balanceada y atienda las necesidades nutricionales específicas de los niños Wayúu.
- f. La única forma de provisión de alimentos para los niños no es a través del PAE. Es posible diseñar procedimientos para atender las necesidades de alimentación de las comunidades, e incluso complementarlo.
- g. La provisión de alimentos para toda la comunidad, incluyendo a los adultos, facilitará el cumplimiento de las metas establecidas para la población infantil.
- h. Establecer mecanismos permanentes para permitir el acceso a los servicios a los niños wayúu, permitiéndoles acudir a cualquier prestador, realizando posteriormente, y a través de mecanismos administrativos que no requieran intervención de los usuarios, las compensaciones y pagos a los que haya lugar.

- j. Profundización del programa de vacunación en las comunidades Wayúu, para alcanzar al menos los niveles de cubrimiento promedio del departamento.
- k. Ampliar la afiliación al SGSSS y facilitar los procedimientos para hacerlo.
- l. A través de procedimientos de promoción y prevención en cabeza de las EPS, llegar a la mayor cantidad de comunidades con el fin de enseñar a las madres y cuidadores acerca de las señales de alerta y los mecanismos a adoptar para la atención profesional de los niños.
- m. Comprometer a las comunidades en la atención en salud facilitaría el acceso y familiarizaría al pueblo Wayúu con los escenarios de atención en salud del SGSSS.
- n. Establecimiento de una política pública de construcción de vías se presentaría como conveniente.

Órdenes estructurales y medidas cautelares decretadas por la CIDH

155. Procede ahora la Corte a dictar las órdenes que considera necesarias para garantizar la protección especial de los derechos a la salud y a la alimentación de los niños Wayúu. Para eso, la Corte considera oportuno hacer referencia a tres aspectos. En primer lugar, se referirá a la fuerza vinculante de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH respecto de los niños Wayúu, con el fin de establecer el rol del juez de tutela al pronunciarse sobre un caso que ha sido objeto de un pronunciamiento de una instancia internacional. En segundo lugar, se explicará el sustento legal que faculta a la Corte Constitucional a dictar órdenes complejas, que vinculan a distintas entidades del Estado a realizar acciones de carácter inmediato y de carácter progresivo para satisfacer los derechos fundamentales de los niños Wayúu. Finalmente, se explicarán las órdenes que se dictarán mediante la presente providencia.

156. Como se expuso en el apartado de hechos (ver supra, numeral 3), el 11 de diciembre de 2015, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los niños de las comunidades de Uribí, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayúu, por encontrar que estos se encontraban en una situación grave y urgente que amenazaba su derecho a la vida. Por lo anterior, la CIDH ordenó al Estado colombiano asegurar la atención en salud, el acceso a

agua potable y salubre y la entrega de alimentos suficientes y de calidad a las comunidades.

157. Se observa entonces que una instancia internacional profirió una decisión sobre los hechos planteados por las acciones de tutela que se revisan, por lo que la Corte debe determinar la fuerza vinculante de estas medidas con el fin de establecer el alcance de las órdenes que puede decretar en la presente providencia.

158. La jurisprudencia constitucional se ha referido en distintas oportunidades a la fuerza vinculante de las medidas cautelares dictadas por la CIDH. Desde la primera vez que lo hizo, en el año 2003, ha sostenido de manera reiterada que estas medidas son obligatorias para las autoridades nacionales[305]. Para llegar a esta conclusión se ha basado principalmente en cuatro argumentos.

159. En primer lugar, ha señalado la Corte que al desprenderse las medidas cautelares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estas deben cumplirse en virtud del principio de buena fe[306], previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[307]. En especial, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que existen tres disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que obligan al Estado colombiano a acatar las medidas cautelares dictadas por la CIDH[308]. Por un lado, el artículo 1 de la Convención, que dispone que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio [...]”, y el artículo 2 de ese instrumento señala que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (subrayas fuera del texto original). Por otro lado, ha recordado que la Convención Americana otorga competencia a la CIDH para que conozca de las peticiones individuales en las que se denuncie la vulneración de ese instrumento.

160. En segundo lugar, ha sostenido que existe una coincidencia entre el propósito de las medidas cautelares y uno de los fines del Estado colombiano: “garantizar la efectividad de

los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (artículo 2 de la Constitución). Por esa razón, el cumplimiento de las medidas cautelares es obligatorio en atención a los fines del Estado.

161. En tercer lugar, ha sostenido la Corte que existen normas del derecho internacional, como por ejemplo los actos unilaterales de las organizaciones internacionales, que no precisan de una norma de transposición para integrarlas al ordenamiento jurídico colombiano. Dentro de este tipo de normas se encuentran las medidas cautelares de la CIDH, frente a las cuales ha dicho la jurisprudencia, que “se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno”[309], de lo que deriva su carácter obligatorio.

162. En cuarto lugar, la Corte Constitucional ha sostenido que las medidas cautelares son desarrollo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado que hace parte del bloque de constitucionalidad. Por esta razón, considera también la Corte que deben considerarse vinculantes las medidas cautelares dictadas por la CIDH, pues son un ejercicio de la competencia de este órgano para la protección de los derechos humanos[310].

163. Finalmente, ha señalado que la obligatoriedad de las medidas cautelares es una garantía del debido proceso, el cual no solo aplica respecto de los procedimientos a nivel interno ante autoridades administrativas y judiciales, sino también respecto de las instancias internacionales a las cuales puede acudir una persona. Por ello, ha sostenido la jurisprudencia que “el incumplimiento de las medidas cautelares también implica la vulneración del derecho al debido proceso”[311].

164. Como se observa, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera clara y reiterada que las medidas cautelares son vinculantes en el ordenamiento jurídico interno. Por lo tanto, las autoridades nacionales no pueden dejar de cumplirlas, y cuando así suceda las personas beneficiarias de estas medidas pueden acudir a la acción de tutela para exigir su cumplimiento[312]. Ahora bien, para el cumplimiento de las órdenes emitidas en las medidas cautelares las autoridades nacionales deben llevar a cabo acciones más concretas que las señaladas por la CIDH. Esto se explica por la naturaleza complementaria del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Según lo prevé el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la protección internacional que ella

establece es “de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria”, lo cual quiere decir que el sistema interamericano no sustituye a las jurisdicciones internas en sus competencias, sino que simplemente entra a operar cuando estas han incumplido sus obligaciones convencionales.

165. Por lo anterior, la Corte reitera la obligatoriedad de las medidas cautelares de la CIDH y reconoce su facultad de dictar órdenes más específicas que las proferidas por dicha instancia internacional, con el propósito de atender la situación de extrema gravedad y urgencia en la que se encuentran los niños Wayúu. Vale mencionar, por lo demás, que en ocasiones anteriores la Corte Constitucional ya ha proferido órdenes más concretas que las establecidas por la CIDH en unas medidas cautelares[313].

166. Por lo demás, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la protección que el juez podrá conceder al resolver una acción de tutela “consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicite la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”. Esta disposición se complementa con el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que el juez de tutela en su providencia debe definir de manera precisa la conducta a cumplir con el propósito de hacer efectiva la tutela.

167. Para que la protección invocada a favor de los niños Wayúu sea efectiva, se requieren acciones de protección inmediata para atender a los niños que por desnutrición alimentaria y por falta de acceso a salud, se encuentran en una situación de riesgo. Pero además, la Corte considera necesario ordenar la realización de acciones de cumplimiento progresivo a cargo de distintas autoridades del Estado para prevenir que las vulneraciones se sigan presentando y evitar así que continúe el desconocimiento de los derechos de los niños Wayúu.

168. En ocasiones anteriores, la Corte ha formulado órdenes de cumplimiento progresivo en casos que han presentado dos características comunes: por un lado, pluralidad de sujetos afectados en sus derechos fundamentales y, por el otro, la presencia de una falencia estructural, que involucra a distintas autoridades[314]. En tales oportunidades, la Corte ha mencionado tres argumentos que justifican la utilización de estas órdenes estructurales.

169. En primer lugar, la Corte ha señalado que, en cumplimiento del mandato de colaboración armónica entre los poderes públicos (artículo 113 de la Constitución), tiene la

facultad de “notificar” a las autoridades competentes la existencia de una situación de extrema gravedad y urgencia, para que estas adopten los correctivos necesarios con miras a ponerle fin y superar dicha situación. Así, las órdenes de cumplimiento progresivo no tienen como propósito reemplazar a las distintas autoridades con competencia para adoptar las medidas necesarias de protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, sino que se limitan a promover una actuación más determinada de su parte, favoreciendo una la colaboración institucional para el cumplimiento de las funciones que la Constitución y la ley les asignan[315].

170. En segundo lugar, ha sostenido la Corte que la formulación de órdenes generales encaminadas a resolver problemas de protección de derechos fundamentales respecto de un gran número de personas tiene como propósito evitar múltiples pronunciamientos sobre un mismo asunto (con lo cual se congestionaría la administración de justicia) y así evitar que se produzcan fallos contradictorios (que generen inseguridad jurídica y que socaven la legitimidad de la acción de tutela) [316].

171. Y en tercer lugar, según la Corte Constitucional, las órdenes de cumplimiento progresivo se justifican especialmente en aquellos casos en los que se protege a minorías olvidadas, respecto de las cuales “el juez constitucional está llamado a asumir la vocería”, ya que las minorías “difícilmente tienen acceso a los organismos políticos” [317].

172. Sobre la base de lo anterior, la Sala procederá en la presente sentencia a adoptar una serie de medidas estructurales, en dos niveles de ejecución inmediata y de mediano y corto plazo, con el fin de favorecer y proteger el interés superior de los niños Wayúu.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

173. La Asociación de autoridades indígenas Wayúu – Shipia Wayúu, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, la honra, el buen nombre y la rectificación, debido a declaraciones de funcionarias del ICBF en los medios de comunicación que en su opinión los señalaban como responsables de muertes de niños de las comunidades por causa de la desnutrición y la negación de acceso a los servicios de salud. Se buscaba que el ICBF rectificara sus declaraciones para indicar que la situación de crisis de la niñez Wayúu se debía a la omisión de las entidades del Estado en el cumplimiento de sus deberes y que las familias y las comunidades indígenas no resultaban responsables de la situación.

Se hizo especial énfasis en la rectificación acerca de la existencia de una tradición en el pueblo Wayúu que privilegiaba la alimentación de los mayores, por encima de los niños.

174. La Sala Tercera de Revisión, al analizar la pretensión, estimó que en ejercicio de sus atribuciones para resolver sobre la vulneración de derechos trascendiendo lo solicitado por el demandante (ultra y extra petita), debía pronunciarse también sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales de los niños Wayúu, teniendo especial consideración sobre los derechos a la salud y alimentación.

175. En consecuencia, se formularon los siguientes problemas jurídicos: ¿Se vulneran los derechos al buen nombre, la honra, la igualdad y la rectificación de la Asociación por las declaraciones de funcionarias del ICBF, difundidas por distintos medios de comunicación, en las que presuntamente se asigna responsabilidad a las familias de la comunidad Wayúu por situaciones de desnutrición, desatención de problemas de salud y fallecimiento de niños, derivadas de sus costumbres alimenticias?; y ¿Se vulneran los derechos fundamentales de los niños del pueblo Wayúu, por las situaciones de desnutrición, los problemas de atención en salud y fallecimiento de niños, por parte de las autoridades públicas del orden municipal, departamental y nacional, así como por parte de las autoridades y tradicionales de la comunidad Wayúu?

176. Frente al primero de los problemas jurídicos se estimó que no existió vulneración de los derechos invocados puesto que:

a. Las opiniones transmitidas por las funcionarias del ICBF se atuvieron a las reglas sobre expresión de las autoridades públicas, al verificarse un mínimo de sustento fáctico que respalda tales afirmaciones. En este sentido, se verificó que el uso relacionado con la alimentación prioritaria de los mayores sí podía considerarse razonablemente parte de las tradiciones Wayúu, con base en estudios aportados al trámite del expediente por fuentes académicas calificadas.

b. Adicionalmente se encontró que, siendo una opinión válida de las autoridades públicas, y habiéndose verificado que en efecto el uso social referido hacía parte de las tradiciones del pueblo Wayúu, no se habían afectado los derechos a la honra y el buen nombre de la Asociación tutelante.

c. Como consecuencia de la ausencia de vulneración de los derechos a la opinión de las autoridades públicas o de los derechos al buen nombre y la honra de la tutelante, no se encontró que la renuencia a rectificar de parte del ICBF, implicara la vulneración de los derechos de la accionante.

177. Respecto de la vulneración de los derechos de los niños Wayúu por causa de la situación de crisis alimentaria en la Guajira, se encontró que en efecto la situación imperante impactaba negativamente en sus derechos a la salud y a una alimentación adecuada. Se encontró que la vulneración de los derechos de los niños Wayúu obedecía a múltiples factores, atribuibles tanto a la imposibilidad de las familias extendidas de brindar lo necesario para asegurar el bienestar infantil, como también a deficiencias en la aplicación de políticas del Estado para la atención de las necesidades de los niños Wayúu.

a. Se encontró que existían tres factores fundamentales que impedían la eficaz atención en salud y alimentación de las necesidades de la niñez Wayúu: (i) la ausencia de coordinación efectiva entre los diversos niveles administrativos, incluyendo los propios de las comunidades indígenas, evidenciada en un déficit institucional; (ii) la falta de información estadística sobre la población Wayúu; y (iii) la corrupción que afecta la prestación de los servicios en favor de los niños.

b. En virtud de estas dificultades, los mecanismos de atención puestos en funcionamiento por parte de las entidades del Estado no se muestran adecuados ni suficientes para atender las necesidades de los niños, lo que genera la vulneración de sus derechos.

c. Evidenciada la vulneración de los derechos fundamentales de los niños, la Sala estimó que debían implementarse dos conjuntos de medidas para paliar la situación de la niñez Wayúu y proceder al restablecimiento de sus derechos fundamentales. Estas medidas, lejos de entorpecer o sobreponerse a las adoptadas en favor de los niños Wayúu por parte de la CIDH, se encaminan a complementarlas y facilitar su eficacia.

d. El primer conjunto de medidas se encamina a la atención de la situación de emergencia que persiste para la niñez Wayúu, mediante la adopción de medidas de aplicación inmediata, y coordinación de las mismas por parte del DAPRE, con la gestión por parte del ICBF.

e. El segundo conjunto de medidas contempla la implementación de políticas públicas encaminadas a resolver las situaciones estructurales que propiciaron la situación de vulneración de derechos de la niñez Wayúu, y prevenir su repetición.

178. En cuanto a las medidas de emergencia, el mandato de la Sala dispone la implementación de remedios adecuados para que, en el término de un año a partir de la publicación de esta providencia, se obtengan resultados tangibles respecto a la atención de las necesidades más apremiantes de los niños de la comunidad Wayúu. En este caso, el detalle respecto de las medidas se deja al criterio de las entidades involucradas en su cumplimiento, buscándose principalmente la obtención de resultados. Se destacaron algunos contenidos mínimos acerca de las medidas a adoptar:

a. Se utilizará como mecanismo de coordinación al DAPRE, y la gestión del ICBF como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, especialmente adecuado para la aplicación de medidas de restablecimiento de sus derechos fundamentales.

b. Las acciones concretas para el restablecimiento de los derechos estarán a cargo del Presidente de la República, el Gobernador de la Guajira y los alcaldes del mencionado departamento, quienes, dentro de sus competencias, diseñarán las políticas conducentes al restablecimiento de los derechos de los niños.

c. Las medidas adoptadas deberán atender especialmente las tres dificultades evidenciadas en sede de revisión, propendiendo por la coordinación de las iniciativas, la dedicación máxima a la identificación de escenarios de corrupción y la identificación de las verdaderas necesidades de la niñez Wayúu.

d. La aplicación de las medidas de emergencia requiere del decidido concurso de las comunidades indígenas, que enfrentadas con la necesidad de realizar los mandatos de protección del interés superior del menor de edad y de primacía de sus derechos fundamentales, deberán o bien proceder a tomar medidas inmediatas que sean razonables y proporcionadas, frente a la amenaza inminente de los derechos de los niños Wayúus, teniendo siempre como objetivo fundamental la realización del interés superior del menor de edad; o adelantar los procedimientos de participación y consulta a los que tienen derecho de la manera más ágil posible, sin llegar a superar un mes luego de la formulación de la propuesta por parte de la entidad. En caso de no llegarse a un acuerdo en este lapso,

las respectivas autoridades estatales, en coordinación con el ICBF, adoptarán las medidas, haciendo una consideración razonable acerca de la compatibilidad de las mismas con los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, teniendo siempre como objetivo fundamental la realización del interés superior del menor de edad. La Sala considera esta regla especial (i) necesaria para brindar efectividad a la atención de emergencia y (ii) razonable desde el punto de vista del interés jurídico en juego con la decisión, que es el interés superior del menor de edad.

e. Adicionalmente, se instó tanto a las comunidades como a las autoridades a tomar en consideración algunos puntos puestos de presente en las intervenciones en sede de revisión, para la realización de las medidas de emergencia para la atención de los niños Wayúu.

179. En segundo lugar, se dispuso la atención de las necesidades estructurales en el término de dos años a partir de la publicación de la presente sentencia. Al igual que en el caso de las medidas de emergencia, se dejó al criterio de las entidades involucradas en su cumplimiento la adopción concreta de medidas, concentrando los efectos de la Sala en la obtención de resultados. En cualquier caso, se destacaron algunos contenidos mínimos respecto de las medidas a adoptar:

b. Las medidas adoptadas deberán atender especialmente las tres dificultades evidenciadas en sede de revisión, propendiendo por la coordinación de las iniciativas, la dedicación máxima a la identificación de escenarios de corrupción y la identificación de las verdaderas necesidades de la niñez Wayúu.

c. Se establece como mínima la necesidad de preparar y aprobar al menos dos documentos CONPES: el primero destinado al establecimiento de una política nacional de seguridad alimentaria para la niñez Wayúu, y el segundo para la atención en salud de la niñez Wayúu.

d. Deberá establecerse un sistema de información estadística relativa a los aspectos demográficos y de necesidades básicas insatisfechas del pueblo Wayúu, en cabeza de las autoridades nacionales.

e. Debido al mayor tiempo para el diseño y la implementación de medidas de política

pública para la solución de las fallas estructurales, la posibilidad de participación de las autoridades tradicionales se ve aumentada. Para el efecto, se dispone de un lapso máximo de cuatro meses luego de presentada la respectiva iniciativa. En caso de no llegarse a un acuerdo en este lapso, las respectivas autoridades estatales, en coordinación con el ICBF, adoptarán las medidas, haciendo una consideración razonable acerca de la compatibilidad de las mismas con los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, teniendo siempre como objetivo fundamental la realización del interés superior del menor de edad. Esta regla especial se considera (i) necesaria para brindar efectividad a la atención de emergencia y (ii) razonable desde el punto de vista del interés jurídico en juego con la decisión, que es el interés superior del menor de edad.

180. En la adopción de órdenes estructurales y de cara a las medidas cautelares adoptadas por la CIDH, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera clara y reiterada que las medidas cautelares son vinculantes en el ordenamiento jurídico interno. Por lo tanto, las autoridades nacionales no pueden dejar de cumplirlas, y cuando así suceda las personas beneficiarias de estas medidas pueden acudir a la acción de tutela para exigir su cumplimiento. Así mismo, consideró la Sala que cuenta con la facultad de dictar órdenes más específicas que las proferidas por dicha instancia internacional, con el propósito de atender la situación de extrema gravedad y urgencia en la que se encuentran los niños Wayúu.

181. Por lo demás, justifica la Sala la necesidad de impartir órdenes estructurales en cumplimiento del mandato de colaboración armónica entre los poderes públicos, por lo cual las órdenes de cumplimiento progresivo no tienen como propósito reemplazar a las distintas autoridades con competencia, sino que se limitan a propiciar y promover una colaboración institucional.

182. En consecuencia, la Sala confirmará las sentencias de instancia en cuanto no tutelaron los derechos invocados por la Asociación, aunque con fundamento en los argumentos expuestos en la presente sentencia. Así mismo, procederá a tutelar los derechos de la niñez Wayúu a la salud y a una alimentación adecuada en los términos antes descritos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante Auto del dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, del 3 de diciembre de 2015, que confirmó la sentencia del Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, del 3 de noviembre de 2015, por medio de las cuales se negó la tutela impetrada por Javier Rojas Uriana como representante legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu – Shipia Wayúu, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Tercero.- TUTELAR los derechos de los niños del pueblo Wayúu, especialmente los relativos a la salud y alimentación adecuada.

Como mecanismo adicional para garantizar el cumplimiento de la presente orden, EXHORTAR a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para que en el marco de sus competencias de constitucionales y legales, acompañen el seguimiento y adopten las medidas pertinentes que permitan asegurar la eficacia de esta orden y prevenir cualquier tipo de acto contrario a derecho.

Quinto.- ORDENAR al Presidente la República, al Gobernador de la Guajira y a los Alcaldes de los municipios de Albania, Barrancas, Dibulla, Distracción, El Molino, Fonseca Hatonuevo, La Jagua del Pilar, Maicao, Manaure, San Juan del Cesar, Uribia, Urumita y Villanueva y del Distrito de Riohacha, adoptar por sí mismos o a través de las dependencias a su cargo, las medidas dentro de sus competencias, encaminadas a atender de manera urgente y prioritaria la crisis alimentaria y de salud que padecen en la actualidad los niños Wayúu, en los términos de la presente providencia.

Las medidas adoptadas deberán ejecutarse como máximo en el término de un año contado

a partir de la publicación de la presente sentencia en la página web de la Corte Constitucional. Para el efecto deberán como mínimo tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Las medidas deberán coordinarse a través del DAPRE, y la gestión de las mismas corresponderá principalmente al ICBF como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y demás autoridades competentes para la implementación de las mismas.

2. Las medidas adoptadas deberán atender especialmente las tres dificultades evidenciadas en sede de revisión, propugnando por la coordinación de las iniciativas, la dedicación máxima a la identificación de riesgos y escenarios de corrupción y la identificación de las verdaderas necesidades de la niñez Wayúu.

3. Se deberán adelantar los procedimientos de participación y consulta de las comunidades indígenas de la manera más ágil posible, sin llegar a superar un mes luego de la formulación de la propuesta por parte de la entidad. En caso de no llegarse a un acuerdo en este lapso, las respectivas autoridades estatales, en coordinación con el ICBF, adoptarán las medidas que sean del caso, haciendo una consideración razonable acerca de la compatibilidad de las mismas con los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, teniendo siempre como objetivo fundamental la realización del interés superior del menor de edad. Esta regla especial se considera (i) necesaria para brindar efectividad a la atención de emergencia y (ii) razonable desde el punto de vista del interés jurídico en juego con la decisión, que es el interés superior del menor de edad.

4. La regla anterior aplicará también para las medidas que se encuentran en proceso de implementación con el fin de atender la situación de urgencia que vive la niñez Wayúu, que aún no haya agotado el procedimiento de coordinación o consulta con las comunidades indígenas. El plazo para la realización de la misma se contará partir de la comunicación de la entidad a cargo de la misma en la que se muestre la finalidad de la medida para atender la situación de emergencia, dirigida a la comunidad concernida con el asunto.

Como mecanismo adicional para garantizar el cumplimiento de la presente orden, EXHORTAR a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para que en el marco de sus competencias de constitucionales y legales, acompañen el seguimiento y adopten las

medidas pertinentes que permitan asegurar la eficacia de esta orden y prevenir cualquier tipo de acto contrario a derecho.

La verificación del cumplimiento del plan de atención de emergencia corresponderá a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional y se concentrará en la verificación de los resultados de las medidas urgentes. Los mecanismos a adoptar y los medios para conseguir los resultados requeridos atenderán el buen criterio de las entidades a su cargo, que reportarán como mínimo cada cuatro meses, los avances en los resultados obtenidos.

Una vez se cumpla un año de la publicación de la presente sentencia, las entidades antes mencionadas remitirán a esta Sala un inventario completo de las medidas implementadas y los resultados concretos, uno a uno, de los planes, programas, proyectos, y estrategias adoptados, con sus respectivos efectos en el mejoramiento de los indicadores de bienestar de los niños Wayúu enfocados en salud y alimentación adecuada, con miras a la verificación del cumplimiento de lo aquí ordenado.

Sexto.- ORDENAR al Presidente la República, al Gobernador de la Guajira y a los Alcaldes de los municipios de Albania, Barrancas, Dibulla, Distracción, El Molino, Fonseca Hatonuevo, La Jagua del Pilar, Maicao, Manaure, San Juan del Cesar, Uribia, Urumita y Villanueva y del Distrito de Riohacha, adoptar por sí mismos o a través de las dependencias a su cargo, las medidas dentro de sus competencias, encaminadas a solucionar, en el mayor grado posible, las deficiencias estructurales que propiciaron la vulneración de los derechos fundamentales de la niñez Wayúu.

Las medidas adoptadas deberán ejecutarse prioritariamente en el término de dos años contado a partir de la publicación de la presente sentencia en la página web de la Corte Constitucional. Para el efecto deberán como mínimo tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. La coordinación la planeación, diseño e implementación de las medidas necesarias para la atención de la situación de la niñez Wayúu estará a cargo del DAPRE, y la gestión en la atención de las situaciones estructurales se realizará a través de la gestión del ICBF, como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y demás autoridades competentes.
2. Las medidas adoptadas deberán atender especialmente las tres dificultades evidenciadas

en sede de revisión, propugnando por la coordinación de las iniciativas, la dedicación máxima a la identificación de riesgos y escenarios de corrupción y la identificación de las verdaderas necesidades de la niñez Wayúu.

3. Se habrán de coordinar, preparar, aprobar y publicar al menos dos documentos CONPES: el primero destinado al establecimiento de una política nacional de seguridad alimentaria para la niñez Wayúu, y el segundo para la atención en salud de la niñez Wayúu. Dichos documentos deberán reflejar un plan eficiente, con soluciones integrales y definitivas a la vulneración de los derechos a la vida y la salud de dicha población, así como incluir un organigrama que detalle, con tiempos razonables y reales, la implementación de cada una de las políticas públicas definidas en dichos documentos.

4. Deberá establecerse un sistema de información estadística relativa a los aspectos demográficos y de necesidades básicas insatisfechas del pueblo Wayúu, en cabeza de las autoridades nacionales.

5. Se deberán adelantar los procedimientos de participación y consulta de las comunidades indígenas en un lapso máximo de cuatro meses luego de presentada la respectiva iniciativa. En caso de no llegarse a un acuerdo en este lapso, las respectivas autoridades estatales, en coordinación con el ICBF, adoptarán las medidas que sean del caso, haciendo una consideración razonable acerca de la compatibilidad de las mismas con los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, teniendo siempre como objetivo fundamental la realización del interés superior del menor de edad. Esta regla especial se considera (i) necesaria para brindar efectividad a la atención de emergencia y (ii) razonable desde el punto de vista del interés jurídico en juego con la decisión, que es el interés superior del menor de edad.

6. La regla anterior aplicará también para las medidas que se encuentran en proceso de implementación con el fin de atender la situación de urgencia que vive la niñez Wayúu, que aún no haya agotado el procedimiento de coordinación o consulta con las comunidades indígenas. El plazo para la realización de la misma se contará partir de la comunicación de la entidad a cargo de la misma en la que se muestre que la finalidad de la medida es la de resolver un problema estructural que afecte los derechos de la niñez Wayúu.

La verificación del cumplimiento del plan de solución de las situaciones estructurales que

afectan la realización de los derechos fundamentales de la niñez Wayúu corresponderá a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Los mecanismos a adoptar atenderán el buen criterio de las entidades a su cargo, que reportarán como mínimo cada ocho meses, los avances en los resultados obtenidos.

Una vez se cumplan dos años de la publicación de la presente sentencia, las entidades antes mencionadas remitirán a esta Sala un inventario completo de las medidas implementadas, con miras a la verificación del cumplimiento de lo aquí ordenado.

En lo que corresponde a la coordinación y seguimiento de los documentos CONPES, el Departamento Nacional de Planeación deberá conformar un Comité de Seguimiento integrado por el DAPRE, los Ministros relevantes, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Alcaldes y Gobernador del departamento de La Guajira, la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional – CISAN, el Departamento de Prosperidad Social, representantes de las comunidades wayúus y cualquier otra entidad experta en estos asuntos ambientales y sociales, con el fin de evaluar la gestión y los resultados de la administración pública, en lo relacionado con la implementación de las políticas públicas que se diseñen (de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 anterior). El Comité de Seguimiento deberá remitir informes trimestrales a la Sala Tercera de Revisión, por medio de los cuales se comunique a la Corte el progreso de las políticas implementadas, así como los resultados de la evaluación de la gestión y resultados de la administración pública.

Séptimo.- INSTAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la Republica, a la Contraloría Departamental de La Guajira, a las contralorías municipales, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Superintendencia de Servicios Públicos, para que den prioridad en la aplicación de los mecanismos a disposición suya para controlar actos de corrupción y de deficiencias en la prestación de los servicios involucrados en la realización de los derechos de los niños Wayúu a la salud, a la alimentación adecuada y al acceso al agua.

Octavo.- ORDENAR a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior traducir la presente sentencia a lengua Wayuunaiki y difundirla en las comunidades indígenas Wayúu de las que tenga registro.

Noveno.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Según consta en el primer Cuaderno, fl .2

[2] El documento fue aportado por la Asociación en disco compacto adjunto a la demanda, identificando el archivo como anexo 4. Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fl. 2. El documento también puede consultarse en la página web <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/informedefensorialguajira11.pdf>

[3] Según consta en el primer Cuaderno, fl .3.

[4] Afirmación del accionante. Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fl 7.

[5] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 7.

[6] Cfr. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf>

[7] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 7.

[8] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 7.

[9] Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fl.9.

[10] El documento fue aportado por la Asociación en disco compacto adjunto a la demanda, identificando el archivo como anexo 1. Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fl. 8.

[11] El documento fue aportado por la Asociación en disco compacto adjunto a la demanda, identificando el archivo como anexo 2. Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fl. 8.

[12] El documento fue aportado por la Asociación en disco compacto adjunto a la demanda, identificando el archivo como anexo 3. Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fl. 9.

[13] AMODIO, Emanuele, PÉREZ, Luis Alfonso, “Las Pautas de Crianza del Pueblo Wayúu de Venezuela”, Ministerio de Educación y Deporte, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF, Caracas, 2006.

[14] Ibid. Según consta en el primer Cuaderno, fl.34.

[16] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 35.

[17] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 14.

[18] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 13.

[19] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 13.

[20] Según consta en el primer Cuaderno, fls. 51-100. Se precisó el alcance de la contestación mediante documento radicado el 26 de octubre de 2015 (según consta en el primer Cuaderno, fls. 102-104)

[21] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 102.

[22] El ICBF aportó el documento “Las Pautas de Crianza del Pueblo Wayúu de Venezuela”, escrito por Emanuele AMODIO y Luis Alfonso PÉREZ, y publicado por el Ministerio de Educación y Deporte de Venezuela y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF, en Caracas, en el año 2006 (según consta en el primer Cuaderno, fls. 73-98), del

que destacaron el siguiente aparte: “(...) una vez que pueden valerse por sí mismos, comen de últimos, siguiéndola costumbre wayúu: primero los varones adultos y las visitas, si hay, después los muchachos, seguidos por las mujeres y, finalmente, los niños. Esto introduce el riesgo de que los niños se queden con poca comida, lo que los obliga a aprovechar de cualquier distracción de la madre para comer algo o los restos de lo cocinado”. (negrillas del ICBF; Según consta en el primer Cuaderno, fl. 51).

[23] Para evidenciar lo indicado, el ICBF aportó el Acta suscrita el 14 de septiembre de 2015, en la que la Dirección de Asuntos Indígenas del Municipio de Manaure (según consta en el primer Cuaderno, fls. 58-60) deja constancia de la negativa de una madre indígena de trasladar a su hija de 2 años al centro hospitalario más cercano para su atención médica, a pesar de hallazgos que ameritarían el traslado. Igualmente, aportó el ICBF en su escrito de contestación, el Acta del Centro Zonal Manaure 4 del ICBF, en la que se informa del procedimiento seguido por el centro de apoyo integral frente a una situación de salud presentada por un menor de edad indígena de un año y medio, quien padecía de síndrome de down, en dicha acta dan cuenta del traslado del menor de edad a un centro médico y el posterior retiro voluntario del niño por parte de sus padres; el niño falleció posteriormente (según consta en el primer Cuaderno, fls. 61-72).

[24] Según consta en el primer Cuaderno, fls. 106-113.

[25] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 113.

[26] Ibíd.

[27] Ibíd.

[28] Según consta en el primer Cuaderno, fls. 116-124.

[29] Según consta en el primer Cuaderno, fls. 125-131.

[30] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 125.

[31] Según consta en el primer Cuaderno, fls. 4-11.

[32] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 8.

[33] Según consta en el primer Cuaderno, fl. 10.

[34] *Ibíd.*

[35] Dada la extensión del auto referido, se tendrá como Anexo 1 de la presente sentencia.

[36] Los municipios requeridos en el mencionado auto fueron: Albania, Barrancas, Dibulla, Distracción, El Molino, Fonseca Hatonuevo, La Jagua del Pilar, Maicao, Manaure, San Juan del Cesar, Uribia, Urumita y Villanueva.

[37] Cuaderno Corte Constitucional, fl.128.

[38] Reglamento Interno de la Corte Constitucional, Art. 64: “[...] En el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario. En todo caso, la suspensión no se extenderá más allá de tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas, salvo que por la complejidad del asunto, el interés nacional o la trascendencia del caso, sea conveniente un término mayor, que no podrá exceder de seis (6) meses, el cual deberá ser aprobado por la Sala de Revisión, previa presentación de un informe por el magistrado ponente” (subrayas fuera del texto original).

[39] Cfr. Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 129-179.

[40] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 133.

[41] *Ibíd.*

[42] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 134.

[43] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 134.

[44] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 137.

[45] *Ibíd.*

[46] *Ibíd.*

[47] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 138.

[48] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 134.

[49] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 136.

[50] Ibíd.

[51] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 165.

[52] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 137.

[53] Cfr. Segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 139.

[54] Ibíd.

[55] En la respuesta a la pregunta número 3 del ordinal Primero del auto del 18 de abril de 2016, la Asociación destacó las iniciativas de elaboración del plan de vida de la comunidad, adelantados desde el 2012, en un proyecto encaminado al rescate de los usos tradicionales y del ser Wayúu (ANOUTIA WAKUAIPA ANAA WAYUU) que pasan por reafirmar la autodeterminación como pilar fundamental y rechazar influencias ajenas que afecten este propósito. Igualmente, se refirieron a otras iniciativas encaminadas a la implementación de medidas de enfoque diferencial en cabeza de autoridades ajenas al pueblo Wayúu para la atención de los menores de edad, como el “Modelo de atención comunitaria en salud y nutrición”, la dotación de “unidades móviles de salud”, creación de un centro de nutrición y de una IPS indígena.

[56] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 145.

[57] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 147.

[58] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls 88-124.

[59] Cfr. Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 90.

[60] Cfr. Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 91.

[61] Cfr. Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 109.

[63] Según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 110.

[64] Los intervinientes que participaron en el proceso fueron: (i) Grupo de Investigación en Derechos Humanos “Objeción”, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 60-62; (ii) Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 376-381.

[65] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls.87-100. Se alude a datos encontrados en el marco de la evaluación del estado nutricional de los niños de primera infancia (0 a 5 años), en 112 comunidades y estudiando a 875 niños entre 2013 y 2015.

[66] Cfr. Intervención ICBF ante remisión de pregunta realizada al DANE sobre índices de nutrición de población infantil, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 168-170.

[67] Cfr. Intervención del Ministerio de Salud, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fl. 232.

[68] Resulta de particular importancia la crianza del niño para insertarlo en las dinámicas productivas de la comunidad, por lo que se debe asegurar su bienestar en el mayor grado posible. Cfr. Intervención ICANH, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 51-57.

[69] Cfr. Intervenciones de las Facultades de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional y Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes. Cfr. Según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57 y fls. 31-33, respectivamente. Cfr. Intervención ICANH, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 51-57. Cfr. Intervención de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 158-166.

[70] Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional. Cfr. Primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57. Cfr. Intervención ICANH, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 51-57.

[71] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer

Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100. Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[72] Cfr. Intervenciones de las Facultades de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional y Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes. Según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57 y fls. 31-33, respectivamente. Cfr. Intervención ICANH, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 51-57. Cfr. Intervención de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 158-166.

[73] Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57. Ver también, Intervención del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 171-185.

[74] Cfr. Intervención de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 160

[75] *Ibíd.*

[76] Cfr. Intervención ICANH, Tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 53. Ver también, Intervención Defensoría del Pueblo, Tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[77] Intervención Defensoría del Pueblo, Tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 198.

[78] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100.

[79] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100. Se alude a datos encontrados en el marco de la evaluación del estado nutricional de los niños de primera infancia (0 a 5 años), en 112 comunidades y estudiando a 875 niños entre 2013 y 2015.

[80] Cfr. Intervención Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 31-33.

[81] Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57. Cfr. Intervención de la Alcaldía Distrital de Riohacha, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 56-62. Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Uribia, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 180-270. Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informe de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016.

[82] Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57. El sistema de reparto y asignación de los recursos del Estado es calificado como “un esquema clientelar, inequitativo y excluyente” (fl. 54).

[83] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls.87-100.

[84] Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57. Ver también, Intervención DPS, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 340-352, de la que destaca la falta de reporte específico de la atención de programas como Más Familias en Acción o los aportes del DPS en el marco de la Mesa de Agua y Seguridad Alimentaria de manera específica para las comunidades Wayúu.

[85] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls.87-100.

[86] Cfr. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 376-381.

[87] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls.87-100.

[88] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100. Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer

Cuaderno de Pruebas, fls. 2-49.

[89] Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[90] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Fonseca, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 354-361. Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Barrancas, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 215-225.

[91] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Maicao, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 5-55. Cfr. Intervención de la Alcaldía Distrital de Riohacha, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 56-62.

[92] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informa de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016, p. 98.

[93] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informe de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016, p. 112. Municipios de Albania, Barrancas, Dibulla, Distracción, El Molino, Fonseca, Hatonuevo, La Jagua del Pilar, Manaure, San Juan del Cesar, Villanueva y Urumita.

[94] Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[95] Cfr. Intervención Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 31-33. Cfr. Intervención ICANH, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 51-57.

[96] Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, según consta en el Primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57.

[97] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer

Cuaderno de Pruebas, fls.87-100.

[98] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100. Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 2-49.

[99] *Ibíd.*

[100] Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 2-49.

[101] Cfr. Intervención ICANH, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 52. Ver también Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[102] Cfr. Intervención ICANH, Tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 53.

[103] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Uribia, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls.180-270.

[104] Cfr. Intervención del Ministerio de Salud, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 219-268.

[105] Cfr. Intervención del Ministerio de Salud, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 219-268.

[106] Cfr. Intervención DNP, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 101-114.

[107] Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[108] Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, Tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[109] *Ibíd.*

[110] Cfr. Intervención del Ministerio de Salud, según consta en el primer Cuaderno de

Pruebas, fls. 219-268.

[111] Ibid.

[112] Según la información reportada, en algunas comunidades el cubrimiento del SGSSS alcanzaría el 91.7%. Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100. Se alude a datos encontrados en el marco del Estudio de Evaluación de Impacto elaborado por la Fundación en 2013, en el cual se muestra que el nivel de afiliación de la población menor de 18 años en el departamento de La Guajira alcanza el 86.2% en promedio (Cfr. Intervención del Ministerio de Salud, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fl. 221.) Existen, sin embargo, varios municipios de La Guajira en los que el porcentaje de población no afiliada al SGSSS alcanza niveles bastante elevados: Urumita 54,1%; Distracción 46.9%; Manaure 44.9% y Hatnuevo y la Jagua del Pilar con 39.7% (Ibíd. fl. 224). La Defensoría del Pueblo argumenta en su intervención que en los municipios de Manaure, Uribia y Maicao, el nivel de afiliación de los niños al SGSSS alcanzó un 70.5% (Ver, Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197).

[113] En este sentido, se afirma en el acervo probatorio que los Wayúu se ven obligados a realizar grandes desplazamientos para conseguir la atención, los cuales muchas veces terminan siendo letales. Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57. Así mismo, la población de la Alta Guajira es la que evidencia las condiciones más desfavorables en atención en salud y peor estado nutricional (Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls.87-100). Existe cooperación y colaboración de las empresas mineras en la zona de influencia Wayúu para el traslado y la atención de las necesidades de salud de la comunidad, a través de convenios con entidades públicas u ONG, o prestación directa de servicios, como el transporte de emergencia (Cfr. Intervenciones Mina Cerrejón, Fundación Cerrejón, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fl. 72).

[114] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100.

[116] Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 2-49.

[117] Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fl. 55.

[118] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Maicao, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 20.

[119] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, Tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127.

[120] Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, Tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[121] A saber, los municipios de Albania, Barrancas, Dibulla, Fonseca Hatonuevo, La Jagua del Pilar, Maicao, San Juan del Cesar, Uribia, Urumita y Villanueva.

[122] Específicamente, los municipios de Manaure y el distrito de Riohacha.

[123] Se incluyen los municipios de Distracción y El Molino.

[124] Cfr. Respuesta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 8-17.

[125] Cfr. Intervención DNP, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 101-114.

[126] Cfr. Intervención DPS, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 340-352.

[127] Cfr. Intervención Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 172-185.

[128] Contratos en Distracción, dos en Maicao, y 2 en Riohacha. Cfr. Intervención Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 174-175.

[129] Cfr. Intervención Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, según consta en el tercer

Cuaderno de Pruebas, fls. 172-185.

[130] Cfr. Intervención Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 172-185. Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Fonseca, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 354-361; Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Maicao, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 5-55. Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Uribia, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 180-270. Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Barrancas, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 215-225. Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Manaure, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 362-375.

[131] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100. Se alude a datos encontrados en el marco del Estudio de Evaluación de Impacto elaborado por la Fundación en 2013.

[132] El programa Más Familias en Acción tiene cubrimiento en todos los municipios de La Guajira, y goza de recursos para la financiación de la alimentación de los niños. Cfr. Intervención DPS, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 340-352.

[133] Cfr. Intervención ANH, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 3-4. Se especifica que para el departamento de La Guajira, los giros por concepto de regalías para el 2010 alcanzó los \$141.141.109.155 y para 2011 fueron de \$155.635.212.017. Recibieron también dinero de regalías los municipios de Riohacha -hoy distrito- (2010 - \$15.905.768.506 y 2011 - \$17.310'606.268), Dibulla (2010 - \$4.981.458.833 y 2011 - \$5.331.473.997), Manaure (2010 - \$17.660.315.656 y 2011 - \$20.071.220.296) y Uribia (2010 - \$16.482.576.941 y 2011 - \$18.034.728,518). Ver también, Intervención ANH, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 75-76, en la que se reporta un total de giros para el departamento de La Guajira, el distrito de Riohacha, los municipios de Albania, Barrancas, Hatonuevo, Maicao, Riohacha y Uribia, y a CORPOGUAJIRA, entre 2010 y 2015 (por aportes relacionados con producciones anteriores a 2012 -anterior esquema de reparto de regalías-), por valor de \$787.811.402.630.

[134] Cfr. Intervención DNP, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 101-114. Igualmente, CD Anexo con información sobre los recursos contratados con recursos de regalías en el departamento.

[135] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 59-127.

[136] Cfr. Intervención Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 217-128. CD marcado como Anexo No. 1.

[137] Cfr. Intervención de la Contraloría General de la República, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 59, 63-70, 129-140, 383.

[138] Cfr. Intervención Fiscalía General de la Nación, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 82-86. Se refieren en este punto a la Resolución 0-0237 del 5 de febrero de 2016, sobre el Plan de Priorización.

[139] Ibíd.

[140] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 64.

[141] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informe de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016.

[142] A este programa se alude en la intervención del DPS, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 340-352.

[143] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informe de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016.

[144] Cfr. Intervención de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, según consta en el Primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57. Cfr. Intervención de la Alcaldía Distrital de Riohacha, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 56-62. Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 2-49. La Defensoría del Pueblo destacó en su intervención que en el Consejo Municipal de Política

Social – COMPOS, convocado por la Procuraduría, se reconoció “que existe una brecha entre el censo del DANE y la información departamental, presentándose una diferencia cercana a los 200.000 indígenas, afectando los recursos que son destinados al departamento de manera negativa” (Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 190).

[145] Cfr. RUIZ, Fernando, FERRO, Mauricio (editores), “Calidad de Vida y Salud – Un diagnóstico de la zona de influencia de Cerrejón”, ECOE Ediciones, Bogotá, 2013. En la elaboración de esta obra que presenta un análisis cualitativo y cuantitativo, participaron el Cerrejón y el Centro de Proyectos para el Desarrollo –Cendex, de la Pontificia Universidad Javeriana.

[146] Cfr. Intervención DANE, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 385-386 y CD Anexo “Estadísticas Vitales La Guajira – Información Demográfica menores de edad según municipio 2010-2015”. Respecto del DANE, la Procuraduría informó que como respuesta a un requerimiento del 3 de septiembre de 2014 relacionada con la realización del censo de población indígena en el Departamento de La Guajira, informó que los datos serían recolectados a través del XVII Censo Nacional de Población y VII de Vivienda, proyectados para 2016. (Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informe de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016, p. 24)

[147] Cfr. Intervención ICBF ante remisión de pregunta realizada al DANE sobre índices de nutrición de población infantil, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 168-170.

[148] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Uribia, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fl. 183.

[150] Cfr. Intervención DANE, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 385-386 y CD Anexo “Estadísticas Vitales La Guajira – Información Demográfica menores de edad según municipio 2010-2015”. El dato se refiere a la tasa de mortalidad infantil para La Guajira en defunciones de menores de 1 año por cada 1000 nacidos vivos.

[151] Se alude en la intervención a datos del Censo General 2005 a cargo del DANE. Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 28.

[152] Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 2-49.

[153] Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[154] Cfr. Intervención del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 171-185. La Defensoría del Pueblo manifestó que se trataría de más de 8000 (Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 192).

[155] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Maicao, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 5-55. Acta de reunión del 1/4/2016 (fls. 20-29). Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Uribia, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 180-270.

[156] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informe de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016, p. 10.

[157] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Maicao, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 5-55.

[158] Cfr. Intervención de la Alcaldía Distrital de Riohacha, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 56-62.

[159] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Maicao, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 5-55. En concreto, se aprecia el acta de la reunión sostenida el 1/04/2016 (fls. 20-29). Cfr. Intervención DPS, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 340-352. Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu,

con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informe de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016.

[160] Cfr. Intervención de la Alcaldía Municipal de Uribia, según consta en el segundo Cuaderno de Pruebas, fls. 180-270.

[161] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127.

[162] Cfr. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 376-381.

[163] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informe de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016, p. 62.

[164] Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[165] *Ibíd.*

[166] Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 195.

[167] Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 5

[168] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 59-127

[169] Cfr. Intervención de la ONIC, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fl. 4.

[170] Cfr. Intervención Procuraduría General de la Nación, Tercer Cuaderno de Pruebas, fl .59-127. Anexo: documento “La Guajira: Pueblo Wayúu, con hambre de dignidad, sed de justicia y otras necesidades insatisfechas”, Informa de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2016, p. 103.

[171] Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

[172] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[174] Cfr. Resolución 0151 de 13 de noviembre de 2012 de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior (según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 28-30) y certificación de la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la misma entidad del 1º de agosto de 2014 (según consta en el primer Cuaderno, fl. 31).

[175] Cfr. Artículos 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991.

[176] Ver, sentencia T-074 de 1995.

[177] Cfr. Artículo 2 del Decreto 2591 de 1991.

[178] Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fls. 32-33.

[179] Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fls. 34-35.

[180] La identificación de la situación de vulneración de derechos fundamentales que se explica en este apartado es independiente por completo de las pretensiones de la Asociación, que se centran exclusivamente en la protección de los derechos fundamentales a la honra, el buen nombre, la rectificación y la igualdad. En tal sentido, la titularidad de los derechos fundamentales de los niños recae en ellos exclusivamente, y no depende de la gestión o intervención de la Asociación respecto de los mismos; al respecto, debe recordarse que el artículo 44 de la Constitución señala que “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores” (subrayas fuera del texto original). En consecuencia, el desarrollo del caso desde este punto en adelante

será independiente, y la acción de tutela de la Asociación servirá respecto de los derechos de los niños solamente para ilustrar a la Sala respecto de una situación independiente respecto de la cual la Corte Constitucional debe pronunciarse.

[181] Ver, sentencia T-532 de 1994.

[182] Ver, sentencia T-310 de 1995.

[183] Ver, entre otras, sentencias SU-484 de 2008, SU-195 de 2012, T-568 de 2013, T-598 de 2014, T-374 de 2015 y T-060 de 2016.

[184] Ver, sentencia T-660 de 2006.

[185] En efecto, el artículo 44 Constitucional señala que “[...] La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores” (subrayado fuera del texto original).

[186] Ver, entre otras, sentencias T-462 de 1993, T-605 de 2005, T-165 de 2006 y T-632 de 2013.

[187] El artículo 15 de la Constitución Política dispone que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. [...]” (subrayado fuera del texto original).

[188] Ver, sentencia T-411 de 1995.

[189] Cfr. Sentencias C-442 de 2011 y T-015 de 2015. Ver también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fontevecchia y D’Amico vs Argentina, sentencia del 29 de noviembre de 2001.

[190] Ver, sentencia C-489 de 2002.

[191] Ver, sentencia C-442 de 2011.

[192] Ver, sentencia SU-056 de 1995.

[193] Ver, sentencia T-260 de 2010.

[194] El artículo 21 de la Carta dispone que “Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”.

[195] Ver, sentencia T-411 de 1995 reiterada en la sentencia C-442 de 2011.

[196] Ibíd.

[197] Ver, sentencia T-914 de 2014.

[198] Ibíd.

[199] Cfr. Ver, sentencias T-235 de 2011 y T-601 de 2011.

[200] Cfr. Ver, sentencia T-088 de 2013.

[201] Al respecto ha dicho la jurisprudencia que “el derecho a que se rectifiquen las informaciones falsas, erróneas o inexactas cuya difusión haya lesionado la honra o el buen nombre de una persona, es una garantía de rango constitucional establecida para asegurar la veracidad de la información y para restablecer o atenuar la lesión a los derechos que puedan ser vulnerados por su inobservancia” (Ver, sentencia T-1198 de 2004)

[202] Ver, sentencia T-546 de 2010.

[203] Cfr. Ver, entre otras, sentencias T-049 de 2013, T-387 de 2013 y T-461 de 2014, entre otras.

[204] Ver, sentencias T-282 de 2011, T-235 de 2011, T-002 de 2012, T-942 de 2013, T-493 de 2013, T-857 de 2014, T-247 de 2015, T-300 de 2015.

[205] Ver, sentencia T-235 de 2011, reiterado en la sentencia T-387 de 2013.

[206] Cfr. Ver, sentencia T-703 de 2008. Se dijo en esta providencia, por ejemplo, que “cuando una universidad destina un porcentaje de sus cupos a miembros de comunidades indígenas, no vulnera el derecho a la igualdad de los demás aspirantes, en tanto dicha

medida persigue el logro de una igualdad real y efectiva, a favor de grupos tradicionalmente discriminados o marginados (artículo 13 de la C.P.). Por tanto, la Corte prevé que con ello se ‘(...) recoge el singular tratamiento consagrado por parte del Estado a favor de la diversidad étnica cultural, el cual lejos de ser violatorio del artículo 13 de la Constitución Política, se ajusta a la misma, porque teleológicamente su búsqueda es la igualdad real -en favor de regiones marginadas y discriminadas de la patria- y en pro del enriquecimiento cultural de la Nación Colombiana.’”.

[207] Ver, sentencia T-1191 de 2004.

[208] Ibíd. Ver, también sentencia T-276 de 2015.

[209] Cfr. Ver, sentencia T-1191 de 2004. En la sentencia referida, se trata el tema de las alocuciones del Presidente de la República, por lo que las razones de las consideraciones se adaptan en el presente caso a autoridades con otras funciones y de menor rango, tal como lo hizo la Corte anteriormente en la sentencia T-276 de 2015.

[210] Ibíd.

[211] Cfr. Ver, sentencia T-391 de 2007.

[212] Al respecto se puede consultar, entre otras, la sentencia T-391 de 2007.

[213] Ver, sentencia T-1191 de 2004.

[214] “Aquí es importante tener en cuenta la diferencia entre libertad de información y libertad de opinión, pues mientras la primera se refiere a datos que se presentan como reales y auténticos, razón por la cual deben someterse a las cargas de veracidad e imparcialidad, la opinión constituye la apreciación personal de un sujeto sobre un determinado asunto, ámbito en el que no es exigible la veracidad ni la objetividad, pero sí un mínimo de justificación y razonabilidad”.

[215] Ver, sentencia T-1191 de 2004. Al respecto, ver también sentencia T-276 de 2015.

[216] Según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fl. 40.

[217] Cfr.

<http://noticias.caracoltv.com/colombia/quien-responde-por-la-muerte-de-ninos-por-desnutricion-en-la-guajira>

[218] Minuto 2:25-2:39 de la nota ¿Quién responde ante la muerte de niños por desnutrición en La Guajira?, en:
<http://noticias.caracoltv.com/colombia/quien-responde-por-la-muerte-de-ninos-por-desnutricion-en-la-guajira>. En la nota del Diario El Colombiano, hay un aparte que indica:

Karen Abudinén Abuchaibe, directora de Primera Infancia del Icbf, reconoció que en estas comunidades hay toda una problemática de corrupción en algunas operadoras que manejan mal los recursos y hacen que estos terminen en manos de terceros y no en beneficio de los niños.

“Las autoridades indígenas quieren manejar sus propios recursos, para atender a los niños y niñas. Y lo que hemos visto es que hay unas falencias de los operadores que no cumplen las obligaciones contractuales de esta estrategia. Nos hemos dado cuenta que los recursos terminan quedándose en manos de terceros y no en beneficio de los niños. Hay mucha corrupción”, denuncia Abudinén”.

[219] El documento fue aportado por la Asociación en disco compacto adjunto a la demanda, identificando el archivo como anexo 1. Cfr. Según consta en el primer Cuaderno, fl. 8.

[220]

<http://www.noticiasrcn.com/nacional-regiones/dos-ninos-wayuu-murieron-desnutricion-manauare>

[221] Minuto 1:32 - 1:43 de la nota ¿Quién responde ante la muerte de niños por desnutrición en La Guajira?, en:
<http://noticias.caracoltv.com/colombia/quien-responde-por-la-muerte-de-ninos-por-desnutricion-en-la-guajira>.

[222] Cfr. Intervenciones de las Facultades de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional y Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 43-57 y fls. 31-33, respectivamente. Cfr. Intervención ICANH, según consta en

el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 51-57. Cfr. Intervención de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, según consta en el Tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 158-166.

[223] Cfr. Intervención Fundación Cerrejón Guajira Indígena, según consta en el primer Cuaderno de Pruebas, fls. 87-100. Cfr. Intervención Defensoría del Pueblo, según consta en el tercer Cuaderno de Pruebas, fls. 187-197.

[224] “Comunidades indígenas tejedoras de vida- el cuidado integral intercultural de la infancia Wayúu”, UNICEF y la Fundación Caminos de Identidad – FUCAI, 2015, p. 96 en: https://www.unicef.org.co/sites/default/files/informes/comunidades_tejedoras_de_vida_0.pdf

[225] Ibíd., p. 97.

[226] AMODIO, Emanuele, PÉREZ, Luis Alfonso, “Las Pautas de Crianza del Pueblo Wayúu de Venezuela”, Ministerio de Educación y Deporte, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF, Caracas, 2006.

[227] Cfr. Impugnación de la Asociación, primer Cuaderno, fls. 116-124.

[228] Por ejemplo, la publicación fue citada por el ICANH y la Universidad de Nariño, mientras que fue referenciada en las intervenciones de las Universidades de Los Andes y Nacional. La Universidad de los Andes estimó que en efecto existía una prelación en la provisión de los alimentos para los mayores, pero no la conclusión derivada por los autores, en el sentido de que esto reflejaría un bajo interés por el cuidado y el bienestar de los niños. Esta consideración es compartida por esta Sala, que concluyó a partir del análisis documentos aportados que la alimentación prioritaria para los adultos “no significa que [los niños] sean poco importantes para la comunidad, muestra de lo cual es el cuidado especial que recibe la madre gestante a la espera del nacimiento de un integrante del linaje o apushi y su continuación”

[229] El documento fue aportado por la Asociación en disco compacto adjunto a la demanda, identificando el archivo como anexo 4, según consta en el Primer Cuaderno, fl. 2. El documento puede consultarse en la página web

<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/informedefensorialguajira11.pdf>

[230] Al respecto, la sentencia C-239 de 2014 dispuso que: “[e]n varios artículos de la Constitución y, en especial, en el artículo 44 de la misma se reconoce al niño como titular de los derechos fundamentales (i) a la vida, (ii) a la integridad física, (iii) a la salud, (iv) a la seguridad social, (v) a la alimentación equilibrada, (vi) a un nombre, (vii) a la nacionalidad, (viii) a tener una familia y a no ser separado de ella, (ix) a el cuidado y el amor, (x) a la educación, (xi) a la cultura, (xii) a la recreación y (xiii) a la libre expresión de su opinión. Esta enumeración no es taxativa, pues el niño, en tanto ser humano, goza también “de los demás derechos consagrados en la Constitución, en la ley y en los tratados internacionales ratificados por la República de Colombia”.

[231] Ver sentencias T-510 de 2003 y 887 de 2009.

[232] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. En la sentencia C-355 de 2006, entre otras, la Corte reconoció que este instrumento forma parte del bloque de constitucionalidad.

[233] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1996. En distintas oportunidades la Corte Constitucional ha reconocido que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos integra el bloque de constitucionalidad. Entre otras, ver sentencias C-504 de 2007 y C-046 de 2006.

[234] Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Entre muchas otras sentencias en las que la Corte ha manifestado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto, ver sentencias C-401 de 2005 y C-355 de 2006.

[235] Ver sentencia T-884 de 2011.

[236] Ver sentencia T-881 de 2002.

[237] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 5, Medidas generales de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) , CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr. 12. La Constitución Política

expresamente señala que “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Estos tratados internacionales prevén órganos especializados a los que se les encarga su interpretación y aplicación. Por lo tanto, los pronunciamientos de los órganos de supervisión del cumplimiento de los tratados son relevantes para interpretar los derechos y deberes consagrados en la Constitución. Ver sentencias T-1319 de 2001 y C-355 de 2006, entre otras. Este criterio se refleja en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual en múltiples oportunidades ha tenido en cuenta decisiones de órganos como el Comité de Derechos del Niño (sentencia T-200 de 2014), el Comité de Derechos Humanos (sentencias C-010 de 2000 y C-728 de 2009), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (sentencias T-348 de 2012 y) o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia C-010 de 2000, C-370 de 2006 y C-579 de 2013).

[238] Una sistematización completa del deber de protección de los niños puede encontrarse en: Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2003.

[239] Ídem.

[240] Ver, sentencia T-139 de 2013.

[241] Ver, sentencia SU-696 de 2015.

[242] El interés superior del niño también se encuentra consagrado en los artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[243] Ver, sentencia T-260 de 2012.

[244] Ver, sentencia C-683 de 2015.

[245] Ver sentencia T-510 de 2003.

[247] Ver, sentencia T-510 de 2003.

[248] Ver, sentencia T-510 de 2003.

[249] Ver, sentencia C-997 de 2004.

[250] Ver sentencia T-887 de 2009.

[251] Ver sentencia T-397 de 2004.

[252] Ídem.

[253] Ver, sentencia T-307 de 2006.

[254] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 191.

[255] Ídem.

[256] Ver, sentencia T-276 de 2012.

[257] Ver, sentencias T-955 de 2013 y T-622 de 2014.

[258] Ver, sentencia T-510 de 2003.

[259] Constitución Política, Art. 44.

[260] Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, Art. 18, num. 1.

[261] Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, Art. 27.

[262] Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, Arts. 5 y 18 num, 2,

[263] Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, 1990.

[264] Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, Art. 5.

[265] Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, Arts. 9 num. 1 y 19.

[266] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 15, Derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013, párr. 67.

[267] Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su

resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

[268] Dice al respecto el numeral 3 del artículo 10 del mencionado instrumento: “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

[269] Adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

[270] Sentencia T-224 de 2005.

[271] UNICEF, La desnutrición infantil. Causas, consecuencias y estrategias para su prevención y tratamiento, noviembre de 2011, p. 10, disponible en: <https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/Dossierdesnutricion.pdf>.

[272] Consejo de Derechos Humanos, El derecho a la alimentación, Resolución 28/10, A/HRC/RES/28/10, 2 de abril de 2015, párr. 35.

[273] Sentencias T-348 de 2012 y T-606 de 2015.

[274] Sentencias T-348 de 2012 y T-606 de 2015.

[275] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11) : 12/05/99, E/C.12/1999/5, CESCR, párr. 6.

[276] *Ibíd.*, párr. 8.

[277] *Ibíd.*, párr. 12.

[278] *Ibíd.*, párr. 17

[279] *Ibíd.*, párr. 17.

[280] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 15, Derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013, párr. 2.

[281] Ver, sentencia T-760 de 2008.

[282] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 14,

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 200, párr. 12.

[283] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, aprobada en el 29 periodo de sesiones, párrafos. 3 y 6. La Corte Constitucional ha citado anteriormente esta misma Observación general para interpretar el alcance del derecho al agua y su relación con otros derechos. Ver, sentencia T-541 de 2013.

[284] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, aprobada en el 29 periodo de sesiones, párr. 12.

[285] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 177.

[287] Estas disposiciones establecen la protección de la riqueza culturales y naturales de la Nación (artículo 8), señalan que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios (artículo 10), reconocen la igualdad de las diferentes culturas (artículo 70), promueven la participación en el Congreso de la República de representantes indígenas (artículos 171 y 176), otorgan a los pueblos indígenas autoridad para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246), consideran a los territorios indígenas como entidades territoriales (artículo 286) con capacidad para gobernarse de acuerdo con sus usos y costumbres (329) y establecen el derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones sobre explotación de recursos naturales en sus territorios.

[288] Ver, sentencia C-169 de 2001.

[289] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010

[290] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 11, Los niños indígenas y

sus derechos en virtud de la Convención, CRC/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 34.

[291] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, CRC/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 25.

[292] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, CRC/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 51.

[293] Ver, sentencia T-903 de 2009.

[294] Ver, sentencias T-254 de 1994 y T-349 de 1996.

[295] Ver, sentencias T-349 de 1996 y SU-510 de 1998.

[296] Ver, sentencia T-201/2016.

[297] Ver, sentencia C-463/2014. En la sentencia T-903/2013, la Corte destaca que el consenso intercultural se justifica así: “PIDCP, artículos 1º, y 2º; CEDH, Artículos 1º, 2º; CADH, Artículo 27; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes Artículo 2º, Parágrafo 2; artículo 3º común a los 4 Convenios de Ginebra”,teniendo en cuenta la sentencia T-349/1996..

[298] Cfr. Sentencia SU-510/1998.

[299] Sentencia T-030 de 2000.

[300] Sentencias SU-510/1998, T-349/1996 y T-903/2009.

[301] Ver sentencia T-921 de 2013.

[302] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 5, Medidas generales de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr. 22.

[303] La apoderada de la parte demandante y el representante de la Asociación accionante son los solicitantes de las medidas cautelares ante la CIDH.

[304] Cfr. Código de la Infancia y la Adolescencia, Arts. 201-204. El art. 201 define las

políticas públicas de infancia y adolescencia como el “conjunto de acciones que adelanta el Estado, con la participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes”.

[305] Las sentencias en las que la Corte Constitucional ha estudiado este asunto son las siguientes: T-588 de 2003, T-786 de 2003, T-327 de 2004, T-524 de 2005, T-435 de 2009, T-367 de 2010, T-078 de 2013 y T-976 de 2014.

[306] Sentencia T-558 de 2003.

[307] U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, suscrita en Viena, el 23 de mayo de 1969.

[308] Sentencia T-786 de 2003.

[309] Ver, sentencia T-558 de 2003.

[310] Ver, sentencia T-786 de 2003.

[312] Ver, sentencia T-558 de 2003.

[313] Ver, sentencia T-524 de 2005.

[314] Ver, sentencias T-153 de 1998 y T-025 de 2004.

[315] Ver, sentencias SU-559 de 1997, T-068 de 1998 y T-025 de 2004.

[316] Ver, sentencias SU-559 de 1997 y T-068 de 1998.

[317] Ver, sentencia T-153 de 1998.