



Debates y desafíos para los derechos humanos

Cecilia Barraza Morelle
Editora académica



Debates y desafíos para los derechos humanos en Colombia

Debates y desafíos para los derechos humanos en Colombia

Cecilia Barraza Morelle

EDITORA ACADÉMICA



Barraza Morelle, Cecilia

Debates y desafíos para los derechos humanos en Colombia/ Cecilia Barraza Morelle [y otros seis autores]; Editora, Cecilia Barraza Morelle, Bogotá: Ediciones USTA, 2020.

283 páginas; gráficos, ilustraciones y tablas

Incluye referencias bibliográficas e índices de autores, temático y onomástico

ISBN: 978-958-782-329-5

e-ISBN: 978-958-782-330-1

1. Posconflicto armado -- Colombia
 2. Derechos humanos
 3. Desplazamiento forzado -- Colombia
 4. Derecho internacional humanitario -- Colombia
 5. Derechos humanos -- investigaciones -- Colombia
 6. Protección de los derechos humanos -- Colombia
 7. Derechos de la mujer -- Colombia
 8. Delitos contra la mujer -- Colombia
- I. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 323.4

CO-BoUST



© Cecilia Barraza Morelle, Helber Armando Noguera Sánchez, Alejandro Ramelli Arteaga, Elsa Bonilla Piratova, Heyder Alfonso Camelo, Liliana Rocío Chaparro Moreno, Sandra Milena Molina Peláez y Luis Manuel Castro Novoa, autores, 2020

© Cecilia Barraza Morelle, editora académica, 2020

© Universidad Santo Tomás, 2020

Ediciones USTA

Bogotá, D. C., Colombia

Carrera 9 n.º 51-11

Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991

editorial@usantotomas.edu.co

<http://ediciones.usta.edu.co>

Corrección de estilo: Ludwing Cepeda A.

Diagramación: Patricia Montaña D.

Montaje de cubierta: Juliana Pardo Torres

Impresión: DGP Editores S.A.s

ISBN: 978-958-782-329-5

E-ISBN: 978-958-782-330-1

Primera edición, 2020

Esta obra tiene una versión de acceso abierto disponible en el Repositorio Institucional de la Universidad Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/>

Universidad Santo Tomás

Vigilada Mineducación

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965, Minjusticia

Acreditación Institucional de Alta Calidad Multicampus: Resolución 01456 del 29 de enero de 2016, 6 años, Mineducación

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.

Impreso en Colombia • Printed in Colombia

Contenido

INTRODUCCIÓN	7
PRIMERA PARTE	
GARANTÍA DE DERECHOS EN EL ACUERDO DE PAZ Y EN POSCONFLICTO EN COLOMBIA	
EL GÉNERO, UNA DE LAS POSVERDADES DEL ACUERDO DE PAZ Cecilia Barraza Morelle	15
INCIDENCIA DE LAS ORGANIZACIONES DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS EN EL DISEÑO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. ¿REITERADAS CONSTANCIAS HISTÓRICAS O INCIDENCIA EFECTIVA? Helber A. Noguera Sánchez	51
PRIORIZACIÓN Y SELECCIÓN DE CASOS Y SITUACIONES EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ Alejandro Ramelli Arteaga	85
APORTES SOBRE LA JUSTICIABILIDAD DE LA EDUCACIÓN COMO DERECHO Y LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS: DEBATE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA PARA LA PARTICIPACIÓN Elsa Bonilla Piratova	113
LA JUSTICIA EN LA POSGUERRA: LOS RETOS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA Heyder Alfonso Camelo	151
SEGUNDA PARTE	
DEBATES EN TEMAS DE GÉNERO, EXIGIBILIDAD DE DERECHOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA	

LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES COMETIDA POR PARTE DE EXPAREJAS EN COLOMBIA: ¿UNA CUESTIÓN FAMILIAR? Liliana Rocío Chaparro Moreno	177
LA POLÍTICA PÚBLICA DE COLOMBIA ANTE LA EXIGIBILIDAD INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CONPES 3250 DE 2003) Sandra Milena Molina Peláez	203
25 AÑOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA: DISCUSIONES SOBRE SU CONTENIDO Y ALCANCE EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE Luis Manuel Castro Novoa	245
SOBRE LOS AUTORES	273
ÍNDICE TEMÁTICO	277
ÍNDICE ONOMÁSTICO	281

Introducción

Durante el año 2018, parte del equipo de docentes de la Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás realizó un trabajo de investigación que se concreta en esta publicación titulada *Debates y desafíos para los derechos humanos en Colombia*.

La investigación, a partir del análisis de diversas problemáticas en materia de derechos humanos vigentes en Colombia, tanto vinculadas al posconflicto como otras que responden a situaciones estructurales y al contexto general que vive el país, buscó responder a la pregunta: ¿de qué forma las acciones de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos han permitido un mayor reconocimiento y ejercicio de estos en el contexto colombiano y cuáles son las barreras que persisten o las respuestas sociales para limitarlos y cuáles son las acciones o desafíos para ampliar el marco de su aplicación?

Esta reflexión parte de una hipótesis general de investigación que presume que el hecho de que actualmente los derechos humanos puedan ser exigidos a los Estados a través de diversos mecanismos y acciones tanto nacionales como internacionales, y que muchas de estas no

requieren un ejercicio exclusivamente judicial¹, redundando en que las condiciones para la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos alcanzan mayores potencialidades para incidir directamente en las garantías de acceso a la justicia para las personas en contextos de la vida cotidiana y de las grandes problemáticas sociales que enfrentan los Estados.

Este planteamiento cobra especial relevancia para la sociedad colombiana en el contexto actual, ya que a los desafíos generales que enfrenta el país en materia de derechos humanos que afectan la vida cotidiana de colombianos y colombianas se suman los vinculados o derivados del Acuerdo de Paz firmados por el Estado colombiano con las FARC-EP.

De esta forma, esta investigación no es una reflexión abstracta, sino que indaga por las situaciones y condiciones que viven las personas desde sus diversidades para la garantía de sus derechos. Por tanto, implica abordar temas vinculados con la igualdad, la ampliación de la democracia y la superación de las diversas formas de exclusión social. En particular, en el contexto colombiano significa analizar problemáticas asociadas a la justicia y la seguridad en el posacuerdo, pero también implica revisar cómo tienen cabida los derechos económicos, sociales, culturales y del ambiente sumados a las apuestas por la igualdad de género en un contexto amplio que va más allá del posconflicto.

Es otras palabras, es necesario garantizar una lectura de las problemáticas de los derechos humanos que tome en cuenta una mirada integradora y holística tanto de los desafíos para la garantía de derechos en el marco del Acuerdo de Paz y el postconflicto, como en temas estructurales asociados a las violencias de género, la implementación de políticas públicas, los aportes que brinda el derecho constitucional asociados al reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, entre otros. Estas tendencias obligan a un enfoque

1 Las nuevas tendencias en materia de protección de los derechos humanos incluyen el desarrollo de una serie de medidas que se materializan a través de las políticas públicas, informes sobre derechos humanos, seguimiento a compromisos adquiridos por el Estado en instancias internacionales en las cuales no se hace necesaria una acción judicial.

multidisciplinario que pueda abordar las problemáticas sociales vigentes en nuestra sociedad y leerlas a la luz de estas nuevas formas de exigibilidad y justiciabilidad que adquieren los derechos humanos para garantizar su ejercicio y protección y ampliar el marco de los derechos según las necesidades diferenciadas de la población en diversos contextos y aproximaciones al sujeto social.

Para ello, la investigación realizada tuvo como objetivo contribuir a la reconstrucción y redefinición del sentido y la importancia de los derechos humanos a partir de la reflexión de los procesos de exigibilidad y justiciabilidad de esos derechos en diferentes escenarios del contexto actual colombiano y cómo estos inciden directamente en la ciudadanía permitiéndoles o no la garantía y protección de sus derechos. Este objetivo se abordó desde dos ejes. Un primer eje, tendiente a desarrollar temas vinculados a la garantía de derechos derivados del Acuerdo de Paz y el posconflicto en Colombia, y un segundo eje que, en un contexto más amplio, aborda debates en temas de género, políticas públicas y derecho constitucional.

Es pertinente advertir que los capítulos que desarrolla cada eje no pretenden tener una unidad temática entre sí, lo que buscan es justamente presentar diferentes problemáticas que enfrenta el Estado y la sociedad colombiana en materia de derechos humanos y que tienen impacto en el momento actual en diversos contextos. De esta forma, la agrupación de los capítulos responde a que unos se vinculan, se asocian o se presentan en el marco del Acuerdo de Paz o del posconflicto y a que otros responden a problemáticas diversas en contextos preexistentes a los Acuerdos de Paz.

Por la razones expuestas, cada capítulo desarrolló su propio objetivo específico. Para el primer eje, que cuenta con cinco capítulos, se buscó: 1) analizar de qué forma se utilizó el concepto de género para movilizar a una parte de la sociedad colombiana en el contexto del Acuerdo de Paz; 2) analizar la incidencia de las organizaciones defensoras de derechos humanos en el diseño de la Jurisdicción Especial para la Paz; 3) analizar los criterios de priorización y selección de casos y situaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz; 4) evidenciar algunos elementos del ordenamiento jurídico en términos de justiciabilidad en los cuales se enmarca el derecho a la educación y la educación en

derechos humanos en un contexto del fortalecimiento de la democracia y de la participación ciudadana y, por último; 5) analizar los retos para la protección de los derechos humanos en Colombia en la posguerra.

Por su parte, el eje dos, que cuenta con tres capítulos, buscó alcanzar los siguientes objetivos específicos: 1) aportar a la discusión sobre la respuesta estatal ante violencias contra las mujeres cometidas por exparejas; 2) analizar la política pública que elaboró Colombia ante la exigibilidad internacional de los derechos humanos; y 3) revisar las discusiones sobre el contenido y alcance en la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional.

Para cumplir con estos objetivos, el grupo interdisciplinario de docentes utilizó una metodología de investigación sociojurídica y aplicó un método analítico que, partiendo de los preceptos jurídicos generales y del marco nacional internacional de los derechos humanos, realizó una interpretación de estos a la luz de un problema social relevante para el país. Es decir, cada investigador abordó un problema de los derechos humanos y lo analizó situacionalmente y buscó, a partir de esa realidad observada, generar unos hallazgos que permitieran brindar conclusiones y, en algunos casos, recomendaciones a diversos actores en miras de fortalecer la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos en diversos campos de las problemáticas sociales que se presentan en nuestro contexto.

De esta forma, el texto que se presenta y que se ha titulado *Debates y desafíos para los derechos humanos en Colombia* busca profundizar desde enfoques multidisciplinarios en temáticas de derechos humanos ligadas a diversas y variadas problemáticas que afectan a la sociedad colombiana actual. El primer eje, que como se señaló aborda temas y debates relacionados con el Acuerdo de Paz y el posacuerdo, se articuló en cinco capítulos. El primer capítulo revisa la forma en que se utilizó el concepto de género durante la campaña para refrendar el Acuerdo de Paz en Colombia, situación que generó riesgos para la garantía del ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y de la población LGBTI. En el segundo capítulo, se analiza la incidencia de las organizaciones defensoras de derechos humanos en el diseño de la Jurisdicción Especial para la Paz. También conforma este eje un capítulo que apunta a examinar los retos metodológicos que enfrenta la Justicia Especial para la Paz en lo que tiene que ver con los criterios

para la priorización y selección de casos cometidos por los actores armados en el contexto del conflicto armado que se sometan a esta jurisdicción. Además, se incluye un capítulo que analiza la pertinencia de la justiciabilidad de la educación como derecho en tiempos de posconflicto, enfatizando en los discursos contrahegemónicos y cómo estos pueden contribuir a la construcción de la paz y a las garantías de no repetición. Por último, cierra la primera parte, un capítulo que indaga en la relación entre la justicia y la seguridad después del conflicto armado colombiano, ahondando en los retos para la protección de los derechos humanos que generan los grupos armados aún presentes en el país.

En el segundo eje, se revisan tres problemáticas generales del Estado social de derecho. En el primer capítulo, se analiza la situación de la violencia de género por parte de exparejas en el país, que, pese a la magnitud y frecuencia de la problemática, el Estado presenta fallas estructurales para la garantía y protección de los derechos de las mujeres víctimas. En el segundo capítulo, se estudia la Política Pública que desarrolló Colombia ante la exigibilidad internacional de los derechos humanos y los desafíos que esta implica para el Estado. En particular, la Política Pública de Defensa Integral de la Nación analizando las deficiencias que esta presenta al no responder con estrategias que permitan proponer mecanismos de resolución de conflictos previos a llegar a los organismos internacionales. Por último, cierra este eje un capítulo sobre derecho constitucional que analiza el “bloque de constitucionalidad” y la problemática asociada al hecho de que los operadores jurídicos suelen no dimensionar su contenido concreto ni su alcance material para las garantías de los derechos humanos.

Finalmente, es pertinente agradecer el apoyo de la decanatura y la dirección del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas Francisco de Vitoria, que han facilitado y alentado el desarrollo de esta producción.

CECILIA BARRAZA MORELLE
 Editora académica

PRIMERA PARTE

GARANTÍA DE DERECHOS EN EL ACUERDO
DE PAZ Y EN EL POSCONFLICTO EN COLOMBIA

El género, una de las posverdades del Acuerdo de Paz*

CECILIA BARRAZA MORELLE

El lenguaje político está diseñado para que las mentiras parezcan verdades, el asesinato una acción respetable y para dar al viento apariencia de solidez.

—George Orwell

Introducción

El Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP fue el primero de su tipo a nivel mundial en incorporar el enfoque de género de manera transversal en el contenido del Acuerdo. No obstante, pese a este importante avance valorado a nivel nacional e internacional en materia de reconocimiento de la afectación diferenciada y desproporcionada que el conflicto armado tiene en sus víctimas, fue utilizado durante la campaña que terminó con el triunfo del No en el plebiscito de octubre de 2016 en Colombia, como bandera en contra del Acuerdo e instrumentalizado para generar noticias falsas en el marco de lo que se ha conceptualizado como posverdad.

* Capítulo resultado de investigación adscrito al grupo de investigación Estudios Críticos en Derecho, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia, Jurisprudencia y Paz. Categoría “Investigación y desarrollo” en Colciencias, de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

El problema de investigación abordado surge de la preocupación sobre los posibles riesgos para la exigibilidad de los derechos humanos; y, en particular, para su cumplimiento y protección por parte del Estado, que puede ocasionar la utilización intencional, descontextualizada y politizada de conceptos e ideas que generan respuesta social polarizada y que atentan contra un marco de derechos ya reconocido por el Estado en instrumentos nacionales e internacionales que ha suscrito. Los debates que suscitó el uso de la categoría género en el Acuerdo de Paz pusieron en riesgo los avances alcanzados en temas de igualdad de género tanto para mujeres como población LGTBI¹, no solo en el marco del Acuerdo, sino también en otros campos de las políticas públicas nacionales y contribuyeron o hicieron evidente la polarización de la sociedad colombiana.

El objetivo de este estudio fue analizar de qué forma un sector político utilizó el concepto género —tanto en su significado como en su representación— para movilizar a una parte de la sociedad colombiana en contra del Acuerdo de Paz a través de la generación de noticias falsas que apelaban a una serie de “modos de actuar, de pensar y de sentir”² anclados en la cultura, generando riesgos para la garantía del ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y de la población LGTBI.

La metodología utilizada fue de carácter cualitativo mediante un estudio de caso —el uso del género en torno al Acuerdo de Paz—. Para ello, se construyó un marco conceptual con los aportes de la sociología y los derechos humanos, se revisaron los hechos a partir de fuentes secundarias principalmente de prensa y se realizó un análisis de lo que finalmente se incorporó en los Acuerdos de Paz en materia de género

1 Sigla que hace referencia a personas con orientaciones sexuales e identidades de género, según la primera letra de: lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales.

2 Expresan las emociones, valores y creencias de un grupo social. Las características de una cultura se expresan a través de las formas de actuar, sentir y pensar de una sociedad, y, siguiendo a Durkheim, son constructores de hechos sociales. Para mayor información, ver Durkheim, E. (2001). *Las reglas del método sociológico*. México: Fondo de Cultura Económica.

para determinar si en dichos acuerdos se garantizó un enfoque diferencial de los derechos humanos. Finalmente, se plantearon unas conclusiones sobre los riesgos que enfrentan los derechos humanos para su exigibilidad y justiciabilidad en sociedades altamente polarizadas.

El hecho social y su eco

La masculinidad hegemónica puede definirse como la posición social dominante de un tipo de masculinidad que ejerce poder y mantiene formas de coacción y coerción social en la cual las mujeres y otras formas de masculinidades ocupan una posición subordinada y en la que impera un deber ser de sociedad sustentada en un supuesto orden natural, construido a partir de posturas tradicionales con fuerte arraigo religioso y sustentada en la familia heterosexual, en el rechazo a la diversidad sexual y a los derechos reproductivos y, en general a cualquier transformación social que ponga en riesgo lo que considera un orden preestablecido.

No se pretende afirmar que la masculinidad hegemónica sea estática e inmodificable o se exprese solo a través de un único tipo de comportamiento social, ya que, como cualquier otra forma de organización social, se ha transformado y acomodado a los cambios que al interior del sistema social se han generado en distintos contextos históricos y conviviendo con otras formas de masculinidades (Ramírez y García Toro, 2002, p. 5).

Rómoli (2014), siguiendo los planteamientos de Durkheim, señala que la masculinidad hegemónica es un hecho social³, toda vez que está definida por un conjunto de:

construcciones sociales, nunca naturales, que preceden al individuo e impuestas y naturalizadas para los miembros de una sociedad

3 Durkheim define un hecho social como “toda manera de hacer, establecida o no, susceptible de ejercer sobre el individuo una coacción exterior; o también, el que es general en la extensión de una sociedad determinada teniendo al mismo tiempo una existencia propia, independiente de sus manifestaciones individuales”. Durkheim, E. (2001). *Las reglas del método sociológico*. México: Fondo de Cultura Económica, p. 52.

concreta. En sintonía con los estudios de masculinidad, el autor [refiriéndose a Durkheim] devela los hechos sociales como dotados de un poder de coacción ejercido de manera difusa por toda la sociedad bajo la forma de las costumbres. En otras palabras, las voluntades son orientadas a adecuarse a ello y quienes se opongan o no acepten, sentirán la imposición de una obligación social. En el mismo sentido, la masculinidad es pensada como los hechos sociales, como difíciles, pero no imposibles de modificar, y en cierta manera de visibilizar. (Rómoli, 2014, p. 10)

Recogiendo el planteamiento de Rómoli (2014), podría señalarse que esta masculinidad hegemónica, hecho social constitutivo del patriarcado, genera una serie de dispositivos de coacción y coerción social cuando se siente en peligro. Uno de los peligros actuales para la vigencia de la masculinidad hegemónica se materializa en el concepto de *género* como categoría de análisis social que cuestiona el orden supuestamente natural del ordenamiento social e introduce a la cultura como constructor y reconstructor de ese orden social.

La masculinidad hegemónica supone una serie de arreglos de género que la sociedad en su conjunto normaliza. De esta forma, otras expresiones de masculinidades y feminidades que no responden a lo socialmente esperado generan, por un lado, confrontación social y cuestionamientos y, por otro, transformación social. No obstante, esa transformación social no basta con expresarse en un reconocimiento de un derecho para que sea aceptada como parte del orden social, ya que en sí misma constituye un peligro para la vigencia de un sistema social jerarquizado. Rómoli (2014), basándose en los estudios de Connel, Bonino y Bourdieu, plantea que la masculinidad hegemónica se sustenta en tres elementos: la heterosexualidad, la misoginia y la homofobia. Estos elementos generan “una práctica social, que se materializa en espacios sociales concretos y que subordina ciertas alteridades: todas las mujeres y aquellos varones que no cumplan con sus atributos” (Rómoli, 2014, p. 5).

La masculinidad hegemónica se resiste al cambio de muchas maneras, rechazando otras formas de sexualidad diferentes a la heterosexualidad, degradando a las mujeres —particularmente a las que no responden a un modelo de subordinación— y rechazando otra forma

de familia diferente a la heterosexual. No obstante, esos sectores de la sociedad que cuestionan la jerarquía social impuesta por la masculinidad hegemónica han logrado permear esas estructuras y alcanzar ciertos niveles de reconocimiento social (Molina, 2017, p. 40). Por ejemplo, en el caso colombiano se ha avanzado en materia de reconocimiento de derechos, sin embargo, los avances a nivel normativo en garantía de derechos de las mujeres y de la población LGTBI aún no se corresponden con el ejercicio pleno de dichos derechos. En otras palabras, la sociedad se ha transformado y la masculinidad hegemónica que aún impera ha tenido que ceder y reconocer derechos. Sin embargo, desde esa masculinidad hegemónica aún se puede apelar a una serie de “modos de actuar, de pensar y de sentir” que movilizan a una parte de la sociedad a oponerse al cambio generando diversas formas de resistencia. En ese escenario, el género como categoría de análisis social se convierte en su enemigo bajo el nombre de “ideología de género”, con lo cual es necesario movilizar a la sociedad en contra de lo que esa categoría representa como amenaza al orden establecido. En esa lógica el eco del concepto *género* que prevalece en la sociedad como factor de riesgo del orden establecido es justamente su potencial transformador: el orden social no es natural sino cultural y, por tanto, modificable.

La posverdad y las noticias falsas

La Real Academia de la Lengua Española incorporó desde el 2007 el concepto de posverdad, definiéndolo como una “distorsión deliberada de una realidad, que manipula creencias y emociones con el fin de influir en la opinión pública y en actitudes sociales” (RAE, 2017). Si bien el concepto es nuevo, se utilizó por primera vez en el 2010 en lengua inglesa *post truth*⁴ y en el 2016 cobró mayor difusión y análisis con los

4 El concepto fue acuñado por David Roberts, quien lo usó en su blog en el 2010 para referirse a la política de la posverdad con respecto a la negación del cambio climático por parte de algunos políticos pese a las pruebas científicas que lo hacían un hecho innegable. Para mayor información, se puede revisar <http://www.elmundo.es/opinion/2016/11/05/581ccfa4e5fdea4e048b462f.html>

resultados del Brexit y de la campaña presidencial de Estados Unidos que dio el triunfo de Trump (Muñoz, 2016, p. 2). A través de la historia, se ha recurrido a la distorsión de la realidad como estrategia política. Ejemplos históricos hay muchos en el siglo pasado, aunque tal vez los más evidentes fueron los usados por regímenes autoritarios a través de propaganda política como el nazismo, estalinismo y los usados por las dictaduras del Cono Sur en América Latina.

No obstante, la posverdad cobra una mayor relevancia en este siglo, particularmente porque se hace posible a través de las noticias falsas (*fake news*) que circulan a través de diversos medios de comunicación (incluyendo prensa escrita, televisión, radio), pero mayoritariamente a través de las redes sociales difundiendo información engañosa o contribuyendo a la desinformación de un hecho objetivo (Cortés e Isaza, 2017, p. 5). En otras palabras, la posverdad es utilizada por los políticos para desacreditar a sus detractores y se materializa en noticias falsas que circulan por medios de comunicación generando en el menor de los casos desinformación y, en casos graves, engaño a la opinión pública.

Los elementos que hacen posible hoy en día la proliferación de estas noticias falsas se explican asociados a que los hechos objetivos que ocurren y nos afectan tienen en las personas menos influencia que las creencias personales. La interpretación que las personas hacen de la realidad o la lectura de los hechos depende de las emociones y sentimientos de quien recibe la noticia. Desde esa lógica, hoy en día los políticos relativizan la verdad y construyen sus discursos apelando a lo que quieren escuchar sus seguidores a partir de los sentimientos, creencias y valores que representan, en un contexto en el cual las instituciones en general, incluidos los medios de comunicación, son débiles y carecen de niveles de credibilidad que permitan hacer valer el hecho objetivo sobre la interpretación subjetiva que realizará del receptor de la noticia (Muñoz, 2016, p. 14).

El principal canal de comunicación que hace posible la proliferación de noticias falsas lo construyen las redes sociales, particularmente Twitter y Facebook. Esto, porque permiten que con mayor frecuencia puedan publicarse noticias falsas al existir menos controles que los que se dan en los medios de comunicación tradicional es, en los cuales la

ética periodística obliga a la verificación de la información. Además, las redes sociales pueden realizar una selección de información según los gustos y preferencias del lector, ya que pueden filtrar la información por medio de algoritmos. Esto contribuye a que la información a la que tiene acceso una persona se repita. Actualmente, se hace referencia a una cámara de eco, del vocablo inglés *echo chamber*, para referirse metafóricamente a que la información que se maneja a través de las redes sociales repite lo que se quiere ver y analizar y, sobre todo, lo que se quiere creer, mientras que otros modos de pensar o visiones diferentes son minoritariamente representadas en el círculo mediático de las redes sociales en que una persona se mueve (El País, 2017).

Colombia no ha sido ajeno a la utilización de políticas de posverdad ni de noticias falsas, estas cobraron relevancia durante la campaña que terminó con el triunfo del No en el plebiscito de octubre de 2016 sobre el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Durante la campaña se difundieron “a través de WhatsApp contenidos falsos, imprecisos y descontextualizados sobre los acuerdos, orientados a capturar el voto en contra de los acuerdos. Como lo reconoció uno de los líderes del movimiento del no, el objetivo era generar rabia e indignación” (Cortés e Isaza, 2017, p. 9). Y fue justamente la incorporación de la temática de género en los Acuerdos de Paz uno de los puntos que se utilizó para capturar el voto del No, apelando a las creencias y sentimientos que la mayoría de la sociedad colombiana mantiene basándose en una cultura impuesta por la masculinidad hegemónica altamente religiosa.

Los antecedentes: las cartillas del Ministerio de Educación

El lenguaje les da vida a los hechos sociales, enuncia y refleja las estructuras sociales a la vez que da cuenta de los conflictos y luchas sociales haciendo eco de los “modos de actuar, de pensar y de sentir” de la sociedad. Oraciones como “los niños y niñas podrán decidir ser hombres o mujeres”, “a mis hijos los educo yo”, “se va a fomentar la homosexualidad en los colegios” y “la ministra quiere que todos sean como ella” fueron solo algunas de las que circularon a raíz del debate que se

inició en Colombia en julio de 2016 a partir del momento en que una diputada de la Asamblea de Santander, Ángela Hernández, afirmó, el 25 de julio del 2016, que el Ministerio de Educación estaba imponiendo en los colegios una guía en la cual se debían “tener en cuenta, en sus manuales de convivencia, condiciones, costumbres y actitudes de la comunidad LGBTI (lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales)” (El Tiempo, 14 de agosto de 2016). Para la diputada y sus seguidores, esto se interpretaba como que el Ministerio de Educación “está propiciando una colonización homosexual” en los centros educativos (El tiempo, 14 de agosto de 2016).

Desde ese momento, se convocaron a diferentes marchas en el país para exigir no solo el retiro de las cartillas, sino también la renuncia de la ministra. La diputada convocó a la marcha en los siguientes términos: “En defensa de la familia y en rechazo a la ideología de género que el Ministerio busca imponer en los colegios” (El tiempo, 14 de agosto de 2016). Las redes sociales generaron todo tipo de mensajes a favor o en contra de los “supuestos” contenidos de la cartilla y sobre la movilización.

Los comentarios de la diputada hacían referencia al *Manual de Preguntas Orientadoras*, que había elaborado el Ministerio de Educación en cumplimiento de la Sentencia T-478 del 2015 de la Corte Constitucional, que obligaba a que se revisaran los manuales de convivencia⁵ de los centros educativos. La Corte había emitido el fallo a raíz del caso de Sergio Urrego, un joven que se había suicidado en el 2014 como consecuencia del acoso que había sufrido por su orientación

5 La Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, señala en su artículo 87 con respecto al *Reglamento* o *Manual de Convivencia*: “Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo”. En: https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-85906_archivo_pdf.pdf. Posteriormente, la Ley 1620 de 2013 creó el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, que fue regulado mediante Decreto 1965 de 2013.

sexual por parte de integrantes del colegio al que asistía. La Corte, en dicha sentencia, señala:

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que, en un plazo máximo de un (1) año contado a partir de la notificación de la presente sentencia, implemente acciones tendientes a la creación definitiva del Sistema Nacional de Convivencia Escolar de acuerdo a lo señalado por la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2015. Particularmente, se ordena que en el plazo señalado, se adopten las siguientes medidas: i) una revisión extensiva e integral de todos los Manuales de Convivencia en el país para determinar que los mismos sean respetuosos de la orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes y para que incorporen nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, que permitan aprender del error, respetar la diversidad y dirimir los conflictos de manera pacífica, así como que contribuyan a dar posibles soluciones a situaciones y conductas internas que atenten contra el ejercicio de sus derechos; y ii) ordenar y verificar que en todos los establecimientos de educación preescolar, básica y media estén constituidos los comités escolares de convivencia. (Corte Constitucional, T-478 de 2015)

Vale la pena aclarar que el *Manual de Preguntas Orientadoras* que circulaba no era más que un cuestionario que permitía que los colegios pudieran identificar aspectos que se podrían incluir en la revisión y actualización de los manuales de convivencia, conformado por 34 preguntas en temáticas como enfoque de derechos humanos; enfoque de género; convivencia y paz; participación y responsabilidad democrática; pluralidad, identidad y valoración de las diferencias y convivencia escolar.

Las preguntas que generaron la polémica fueron las que hacían parte del bloque de diversidad y pluralidad del *Manual de Preguntas Orientadoras*. Este bloque estaba compuesto por 8 preguntas (de la 11 a la 18), dichas preguntas eran:

11. ¿Su manual de convivencia establece tratos diferenciales o roles distintos entre niñas y niños? (roles y estereotipos de género);

12. ¿Hay expresiones que descalifican o condenan la orientación sexual, identidad de género, etnia, credo, discapacidad?; 13. ¿En el manual de convivencia se considera como falta disciplinaria las identidades de género y orientaciones sexuales no hegemónicas (LGTBI)?; 14. ¿Contiene normas específicas y procedimentales para proteger de actos discriminatorios a personas con discapacidad, afrocolombianas, indígenas e integrantes de alguna etnia que exploran, expresan o se reconocen con una orientación sexual o identidad de género no normativa; mujeres y minorías religiosas?; 15. ¿Restringe las demostraciones de afecto entre parejas heterosexuales o entre parejas del mismo sexo?; 16. ¿Hace uso de un lenguaje incluyente, no sexista, reconoce las prácticas de convivencia interculturales?; 17. ¿Permite que estudiantes usen el uniforme que les hace sentirse a gusto con su identidad de género? y 18. ¿Establece restricciones para que estudiantes o docentes luzcan como deseen ejemplo: prohíbe el uso de maquillaje, cabello largo, tatuajes, *piercing*, accesorios para el cabello, etc.? (Colombia Diversa, 2016)

Durante los meses de julio y agosto de 2016, a partir de las preguntas arriba mencionas, circularon una serie de noticias falsas agrupando dichas preguntas bajo la premisa de que el Gobierno quería imponer la “ideología de género”. Estos hechos ocurrían solo dos meses antes del plebiscito para refrendar el Acuerdo de Paz que se realizaría el 2 de octubre de 2016.

La misma diputada Hernández decía “basada en la ideología de género para decirle a la niña y al niño que no tienen un sexo definido por haber nacido con un pene o una vagina, sino que el sexo es algo que se construye y que tienen derecho a explorar y construir” (El Tiempo, 2016). Agregaba, para referirse a la ministra de Educación⁶: “Lo que sentimos es una colonización de sus costumbres e ideas sobre las nuestras y de alguna manera trata de imponer su forma de vida” (El Tiempo, 2016).

6 La ministra de Educación al momento de los hechos era la Sra. Gina Parody, de quien públicamente se sabía que era homosexual.

En esos mismos días, la situación se polarizó aún más cuando se conoció que con el apoyo de las agencias de Naciones Unidas, PNUD, UNFPA y Unicef se había elaborado para el Ministerio de Educación, la *Cartilla Ambientes Escolares Libres de Discriminación*, documento técnico que, si bien aún no había sido avalado por ese ministerio, ya estaba en circulación. En su introducción, el documento señala:

Considerando que una de las funciones establecidas por la Ley 1620 de 2013 establece que los comités de convivencia escolar deben fomentar los procesos de sensibilización, reflexión y transformación de los imaginarios existentes con respecto a los roles de género, este documento brinda elementos para esta tarea: ofrece algunos conceptos básicos, estrategias y recomendaciones puntuales para el ajuste de los manuales de convivencia, para la construcción de la ruta de atención de cada establecimiento educativo y para la reflexión sobre el tipo de comunidad educativa que estamos construyendo. (MEN-UNFPA, 2016, p. 9)

En la *Cartilla Ambientes Escolares Libres de Discriminación* se desarrollan temáticas como género, orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas; el sistema educativo como garante de derechos; rutas de atención con enfoque de orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas. Todas las temáticas se abordan desde la lógica de los derechos y el reconocimiento de la diversidad (MEN-UNFPA, 2016). De la cartilla que consta de más de 90 páginas, las críticas y ataques se basaron en los contenidos de dos afirmaciones:

Tradicionalmente se ha enseñado que solo existen dos sexos y, además, que estos deben ser de una u otra manera, cuando en realidad la configuración de los cuerpos humanos es más compleja que una diferenciación entre dos. En ese sentido, se debe empezar por deconstruir la idea de que solo existen dos sexos y abrir la posibilidad de entenderlos más allá de aquello que históricamente se nos ha enseñado”. (MEN-UNFPA, 2016, p. 16)

Al comprender el género como un conjunto de normas que se imponen sobre los cuerpos y que no dependen del sexo del sujeto, se empieza a entender que no se nace siendo mujer u hombre, sino

que se aprende a serlo, de acuerdo con la sociedad y época en las que se crezca. (MEN-UNFPA, 2016, p. 19)

Para desvirtuar aún el contenido de esta cartilla, circuló en redes sociales una cartilla belga de pornografía gay que se difundía como si esa fuera la *Cartilla Ambientes Escolares Libres de Discriminación* que iba a distribuir el Ministerio de Educación, la ministra calificó ese hecho como una intención “de aterrorizar a los padres de familia” (El Tiempo, 14 de agosto de 2016).

El 10 de agosto de 2016 se realizó en varias ciudades del país una marcha en contra de la “ideología de género” convocada por la diputada Hernández, padres de familia y sectores de la iglesias cristianas y católica y respaldada por sectores opositores al Gobierno de Santos. La marcha se llamó “Un gran plantón por la familia”. La Iglesia católica, que estaba entre los convocantes a la marcha, a través del cardenal Rubén Salazar Gómez, señaló: “Nosotros rechazamos la implementación de la ideología de género en la educación en Colombia, porque es una ideología destructora, destruye al ser humano, le quita el contenido fundamental de la relación complementaria entre varón y mujer” (CNN, 2016).

Entre las proclamas que se escucharon en distintas ciudades del país, durante la marcha, estuvieron: “Familia son papá y mamá. Que renuncie la ministra”; “No queremos que se metan en nuestros hogares con una ideología contraria a la humana” (El Tiempo, 2016). Se vieron pancartas con textos como: “La naturaleza creó al hombre y mujer no te engañen no existe el tercer género”, “Yo amo a mis hijos y los educo con valores y principios”, “La familia peligra, defiéndela”, “Yo creo en el diseño original de la familia”, “Gina o Gino fuera del MEN”, “Dios creo varón y hembra otra cosa es locura”, “Solo Dios tiene la última palabra sobre el futuro de nuestros hijos rechazamos adoctrinamientos”, “Si alguno se ayuntare con varón como con mujer abominación hicieron ambos han de ser muertos sobre ellos será su sangre, Levítico 20: 13”, “Los hijos de Dios necesitan ser educados con las leyes de Dios”, “Ser LGTBI es antinatural, usted no puede criar lo que no es suyo”, “El homosexual no nace se hace y todo lo que se hace se deshace, arrepíentete” (Imágenes Google, 2016).

Al día siguiente de la marcha, el propio presidente de la República, Juan Manuel Santos, debió pronunciarse frente a la situación invitando a que el debate se realizara con respeto y sin violencia, y agregando que la cartilla no sería autorizada por el Gobierno. Además, el presidente señaló, “Ni el Ministerio de Educación ni el Gobierno Nacional han implementado, ni promovido ni van a promover la llamada ideología de género” (El Tiempo, 11 de agosto de 2016).

Un actor clave en contra de las acciones del Ministerio de Educación y reconocido opositor del Gobierno fue el procurador general de la Nación, Alejandro Ordóñez, a quién le quedaba un mes para dejar su cargo⁷ y pasaría a sumarse a las filas del No al Acuerdo de Paz. En ese momento señaló que “con el pretexto del cumplimiento de una sentencia y de una ley se están utilizando unas cartillas y manuales para adoctrinar a nuestros hijos en la ideología de género” (El Tiempo, 11 de agosto de 2016) y agregó que las acciones del Ministerio de Educación buscan “disolver la familia, corromper la niñez y quitarles la pureza”. (El Tiempo, 11 de agosto de 2016).

Así mismo, la procuradora delegada para la Infancia y la Adolescencia de ese entonces dijo:

La Corte lo que dijo es que la orientación sexual y la identidad sexual son dos cosas diferentes, lo que no dice es promuévase y adoctrínese [...] las cartillas tienden a modificar la manera de pensar, no solamente a reconocer la diferencia sino a promover la homosexualidad, creo que la cartilla está directa o indirectamente orientada a ordenar, a modificar la manera de pensar, no solo a reconocer la diferencia sino a promover la homosexualidad. (Blu Radio, 10 de agosto 2016)

En este complicado escenario para el Gobierno y a menos de dos meses del plebiscito, faltaba la intervención sobre el tema del expresidente y senador Álvaro Uribe, jefe de la oposición del Gobierno de Santos y contrario al proceso de Paz que se adelantaba con las FARC-EP, quien a nombre del Centro Democrático, su partido político, señaló

7 El procurador Ordóñez terminó su mandato el 8 de septiembre de 2016.

que “tolerancia y respeto a la intimidad no es el abuso del niño ni desconocimiento a la naturaleza y a la familia” (El Tiempo, 11 de agosto de 2016).

Pese a que el Ministerio de Educación hizo llamados a no caer en engaños ni a la desinformación que se realizaba por redes sociales y que los principales medios de comunicación de prensa, radio y televisión hicieron un despliegue noticioso para señalar las verdades y mentiras que circulaban en torno a las cartillas, nada detuvo el convencimiento social de que se promovía la homosexualidad y la destrucción de la familia. La ministra Parody, una de las personas considerada más cercanas al presidente Santos, renunció el 4 de octubre de 2016, dos días después de que en Colombia ganaba el No al Acuerdo de Paz con las FARC-EP.

Indudablemente, durante la campaña de desprestigio de las cartillas del Ministerio de Educación se apeló a los miedos de la sociedad tradicional, primero porque en el centro de la disputa están los niños, niñas y adolescentes, sujetos de especial protección, pero además considerados como supuestamente “moldeables” en hábitos y costumbres, por tanto, en el imaginario social el reconocimiento al interior de los centros educativos de otras formas de sexualidad diferentes a la heterosexual generaba el riesgo de un posible “contagio” o la obligación de compartir con un “otro” como un igual en derechos. En segundo lugar, se apeló a quien en una sociedad define cómo educar: los padres, la escuela, el Estado, señalando que los centros educativos tienen autonomía para definir sus manuales de convivencia, cosa cierta y respecto a la cual hizo hincapié el Ministerio de Educación en dicho momento. Sin embargo, ningún particular puede ir en contra de los derechos humanos y las normativas vigentes en un Estado, razón por la cual los manuales de convivencia deben estar contruidos y definidos en el marco de esos parámetros.

El mayor miedo social utilizado se basó en la tergiversación del elemento central que le da sentido al concepto de género, que es el de enfatizar en que su construcción es sociocultural y no natural. Por ello, los ataques a los materiales del Ministerio de Educación se basaban en señalar que las cartillas ponían en duda la definición del sexo biológico de las personas al nacer. Se tergiversa la idea central del concepto de género, de que las sociedades construyen una forma de ser hombre o mujer, y esas

formas pueden modificarse, que es, justamente, el potencial del concepto de género como transformador de realidades e inequidades sociales.

Las emociones de la población se movilizan cuando se afirma de manera descontextualizada que las cartillas señalan “que no se nace siendo mujer u hombre, sino que se aprende a serlo”, pues se omite referirse al rol de la cultura o elementos de contexto histórico. El mensaje se centra en destacar que se “destruye la sociedad”, como lo señaló la Iglesia católica (CNN: 2016), puesto que el énfasis no está en reconocer el rol de la cultura como constructor y reconstructor de roles y estereotipos de género, sino en enfatizar que se está negando el origen natural y, aún más, que se pone en duda el rol divino como estructurador de los mandatos sociales.

En concordancia con lo anterior, el miedo por el supuesto “adoctrinamiento sexual” de los niños y niñas, como lo señalaron sectores conservadores (CNN, 2017), representa en su imaginario que al reconocer los derechos de las diversidades sexuales se está promoviendo la homosexualidad.

De esta forma, si se reconoce la diversidad sexual y se cuestionan los roles y estereotipos de género se suma un miedo mayor: el de los cambios al interior de la familia. Eso explica en parte que la marcha organizada en agosto de 2016 tuviera como lema la defensa de la familia, pero no cualquier familia, sino exclusivamente la familia compuesta por pareja heterosexual e hijos⁸.

8 A partir de los resultados de la marcha, el Movimiento de Padres Un Paso al Frente de La Red Familia Colombia, organiza anualmente, el 10 de agosto, la conmemoración Día Nacional de la Libertad para Educar. La conmemoración se fundamenta en el Manifiesto Internacional por la Libertad para Educar, al cual se adhirieron más de cuarenta organizaciones nacionales e internacionales y que en uno de sus putos señala “acabar de una vez por todas con la discriminación y vulneración al derecho fundamental de los padres de familia para educar libremente a sus hijos según su conciencia, religión y cultos, amenazas ejercidas permanentemente a través de leyes, decretos, políticas públicas, opiniones propagandísticas e ideologías promovidas en América y Europa por el colectivo LGTBI”. Para mayor información, ver <http://www.redfamiliacolombia.org/actualidad/colombia-nuevamente-conmemora-el-10-de-agosto-dia-nacional-de-la-libertad-para-educar/>. Adicionalmente, en el 2016 se presentó un proyecto de ley, “Por medio de la cual se interpreta con autoridad la Ley 1620

Es decir, se apela a una sociedad creyente, que basada en los mandatos religiosos considera que Dios estableció no solo quién nace hombre o mujer, sino cómo es el deber ser de una sociedad. Se movilizan así los valores y creencias cristianas desde las emociones, impidiendo analizar los hechos concretos que apuntan a garantizar derechos en el marco de unas normas constitucionales. Las emociones movilizadas responden a quienes creen que los valores de la masculinidad hegemónica —heterosexualidad, misoginia y homofobia— deben protegerse porque responden a valores cristianos inmodificables y cualquier otra alternativa es contranatural. Eso también explica por qué no fue posible planear un diálogo social que permitiera precisar alcances y contenidos de los documentos. Estos debían ser anulados.

El primer Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP

La incorporación del enfoque de género en los Acuerdos de Paz de La Habana tuvo un enorme significado a nivel mundial, ya que era la primera vez que en un proceso de negociación de paz se incorporaba este enfoque, se creó con una subcomisión dedicada a garantizarlo, se contó con la participación de numerosas expertas en la temática, con la participación de organizaciones de mujeres y LGBTI, y se escucharon organizaciones de víctimas. Así mismo, las problemáticas de las violencias basadas en género, particularmente la violencia sexual ocurrida en el conflicto armado, fueron relevantes. También se plantearon estrategias para fortalecer la participación y el acceso a servicios de mujeres y población tradicionalmente excluida como la población LGBTI víctima del conflicto.

de 2013, se modifican algunos de sus apartes y se establece el 10 de agosto como el día nacional de la libertad para educar (Día Nacional de la Libertad para Educar)”, que fue archivado en debate en junio de 2017. Para la conmemoración que se realizará el 10 de agosto de 2018 la Conferencia Episcopal ya adherido. Para mayor información, <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/conferencia-episcopal-conmemorara-fecha-que-surgio-en-contra-de-la-ideologia-de-genero/20180808/nota/3784052.aspx>

El 24 de julio de 2016, representantes de la Subcomisión de Género de La Habana⁹, en cabeza de dos de sus integrantes, por el Gobierno María Paulina Riveros, y por las FARC, Victoria Sandino, presentaron cómo quedó incluido el enfoque de género en los Acuerdos de Paz, a través del Comunicado Conjunto 82:

La incorporación de un enfoque de género en los acuerdos alcanzados gira alrededor de ocho ejes temáticos: Acceso y formalización de la propiedad rural en igualdad de condiciones; garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres y personas con identidad sexual diversa del sector rural; promoción de la participación de las mujeres en espacios de representación, toma de decisiones y resolución de conflictos; medidas de prevención y protección que atiendan los riesgos específicos de las mujeres; acceso a la verdad, a la justicia y a las garantías de no repetición; reconocimiento público, no estigmatización y difusión de la labor realizada por mujeres como sujetas políticas; gestión institucional para el fortalecimiento de las organizaciones de mujeres y movimientos LGTBI para su participación política y social, y sistemas de información desagregados. (Comunicado Conjunto 82, 24 de julio de 2016).

En ese acto de presentación habló Humberto de la Calle, jefe del Equipo Negociador por parte del Gobierno en el Proceso de Paz con las FARC, quien en un discurso extenso de reconocimiento de los derechos

9 La Subcomisión de Género de la Mesa de Negociaciones de La Habana se constituyó por integrantes del Gobierno y las FARC en septiembre del 2014 con el propósito de incluir las necesidades e intereses de las mujeres y la perspectiva de género, durante su mandato escucho a las víctimas mujeres y LGTB y a las organizaciones sociales. La subcomisión contó con el apoyo de la cooperación internacional, particularmente de ONU Mujeres y de los países garantes del proceso. La subcomisión “es la primera subcomisión de su tipo y en general la primera vez que en el marco de unas negociaciones de este carácter se explícita por parte de quienes representan a ambas partes, la necesidad de incluir un enfoque de género en los acuerdos que se logren”. Corporación Humanas. Paz con Mujeres. En: <http://www.pazconmujeres.org/pg.php?pa=3&id=-241b42f0085dbcfaea1d7ae016141d97&t=La%20Subcomisi%F3n%20de%20G%E9nero%20de%20la%20Mesa%20de%20Negociaciones%20de%20la%20Habana:%20Avances%20y%20expectativas>

de las mujeres y población LGBTI señaló dos aspectos que permitirían nuevamente poner la “ideología de género” en centro del debate, ahora en los contenidos del Acuerdo. Lo que señaló De La Calle fue:

Desde el Gobierno la Delegación procuró que las discusiones fueran más allá de la concepción de género tradicional. “Género” no hace alusión solamente a la mujer, pero si al impacto diferenciado de situaciones concretas sobre hombres y mujeres y personas LGTBI. Género es el respeto a la diferencia y a la particular condición en la individualidad. Es la posibilidad de convivir en armonía con la diferencia. Así lo refleja el acuerdo alcanzado en esta materia. Y es en tal sentido que entendemos que la vinculación del enfoque de género con la consecución de una paz firme en Colombia tiene pleno sentido. (Gobierno de Colombia, 2016)

El jefe de la delegación añadió:

El sexo es una condición dada, mientras que el enfoque de género toca concepciones de carácter cultural que han generado estructuras de comportamiento social, que son históricas, en el sentido de que son productos sociales no deterministas. Son construcciones que abarcan patrones de comportamiento y de valoración asignados a cada género. Dijo Simone de Beauvoir: “no se nace mujer, se llega a serlo”. Y hoy podríamos agregar también: “no se nace hombre, se llega a serlo”. En cuanto a la población LGBTI se trata de asumir enfoques de orientación e identidad sexuales diversas. (Gobierno de Colombia, 2016)

Así, estas declaraciones volverían a revivir la polémica alrededor de que la “ideología de género” se quería imponer a la sociedad colombiana. Esta vez, se centraría en la premisa de que el Gobierno y las FARC-EP querían imponer dicha ideología en el país, incluso modificando la Constitución y desconociendo a la Colombia mayoritariamente creyente.

El 24 de agosto de 2016 se dio a conocer al país el texto del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera* —en adelante, primer Acuerdo Final— que se sometería a plebiscito el 2 de octubre y que sería firmado por el Gobierno

y las FARC-EP en un acto público el 26 de septiembre en la ciudad de Cartagena de Indias.

Con respecto a lo que en concreto señalaba el primer Acuerdo Final (2016) sobre la incorporación del enfoque de género, es de mencionar que en su introducción reconocía el enfoque diferencial y de género y la necesidad del reconocimiento de la diversidad de género y de otras diversidades como la étnica y la cultural (P.4) en el marco de un enfoque de derechos humanos (P.6).

En el texto del primer Acuerdo Final, en el capítulo *Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral*, por ejemplo, se señalaba como propósito la equidad de género y como principios la igualdad y enfoque de género. Allí se mencionaba que los sistemas de información deberían ser desagregados por variable sexo/género, y tomar en cuenta las necesidades “diferenciadas en razón del género, edad, pertenencia étnica, orientación sexual e identidad de género diversa” (P.18).

El primer Acuerdo Final aplicaba el enfoque de género para superar desigualdades históricas que afectan a las mujeres y las diversidades sexuales, nada diferente de lo que se ha venido presentando en las políticas públicas en los últimos años en Colombia y en el mundo. Otros documentos de políticas públicas nacionales como locales incorporaban estos enfoques como, por ejemplo, el CONPES 161 de 2013, el CONPES 3784 de 2013. La propia Ley de Víctimas 1448, en su artículo 13, se refiere al enfoque diferencial de derechos:

El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente Ley, contarán con dicho enfoque. (Ley 1448, 2013, art. 13)

En el primer Acuerdo Final, en 73 de sus 297 páginas se menciona la palabra *género*, un hecho valorado positivamente por amplios sectores defensores de derechos humanos y reconocido por la comunidad internacional, no por la cantidad de veces que se señalaba, sino por la importancia que tenía reconocer que el conflicto armado afectó de manera diferencial a las personas según su género; porque asumía la

discriminación de género como un asunto estructural de la sociedad en aspectos como la política, la violencia de género, la protección y la distribución de bienes y servicios, y tomaba medidas para evitar la estigmatización en razón de la orientación sexual y de género. Se usaban conceptos como equidad de género, enfoque diferencial de género, violencia de género, transversalidad del enfoque de género, perspectiva de género, diversidad de género, igualdad de género. Todos estos conceptos responden a orientaciones y lineamientos teóricos que han sido objetivamente desarrollados por los estudios de género y de derechos humanos, pueden responder a vertientes de pensamiento diferentes como el de equidad de género y el de igualdad de género, pero todos hacen parte del lenguaje común de las ciencias sociales de hoy en día y apuntaban a garantizar derechos e incorporar al desarrollo a las mujeres y a otros grupos victimizados en el conflicto armado. En otras palabras, buscaban el reconocimiento como sujeto político de grupos tradicionalmente discriminados.

¿Qué es, entonces, lo que se utilizó para causar tergiversación? Parece ser que fue lo que no estaba en el primer Acuerdo Final. Se hizo una interpretación de lo que podría significar el Acuerdo y se utilizaron los mismos argumentos de la campaña contra las cartillas del Ministerio de Educación. Así, se presentó que el Acuerdo ponía en riesgo a la familia —el Acuerdo no hacía referencia a ese tema—, incluso se dijo que a través del Acuerdo se buscaba la disolución de la familia, además de no reconocer a los creyentes y promover la homosexualidad. En otras palabras, el Acuerdo promovía la “ideología de género”.

La campaña del No al Acuerdo de Paz y la descalificación del género

Las manifestaciones en contra de las cartillas del Ministerio de Educación sucedieron con menos de dos meses de anterioridad al plebiscito del 2 de octubre de 2016, y habían mostrado la fuerza de la movilización social en contra del Gobierno argumentando el rechazo a la *ideología de género*. En ese contexto, los opositores al Acuerdo tenían un caudal electoral si recogían esas demandas sociales, apelando nuevamente a la familia tradicional y rechazando la homosexualidad.

Los ataques a la categoría social de género, bajo el nombre de *ideología de género*, no son nuevos. Al respecto, se han presentado diferentes debates a partir de la última década del siglo pasado y dicha categoría ha sido utilizada por sectores religiosos, inicialmente por el Vaticano, y apropiada en Occidente por otros sectores cristianos y conservadores, constituyéndose en un elemento que se opone al reconocimiento de derechos de mujeres y minorías sexuales no hegemónicas y polarizando a las sociedades (Barraza, 2018, p. 2).

Quienes se refieren al género bajo la expresión *ideología de género*, no están haciendo énfasis en la definición tradicional de una ideología, definida por la RAE como “conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político” (RAE, 2018). Por el contrario, lo que buscan establecer es que el género es una “creencia falsa”, ya que niegan que el sistema sexo/género sea socialmente construido y, por tanto, modificable, dado que afirman que es natural, una creación de Dios y, por ende, inmodificable (Lemaitre, 2016, p. 1).

Bajo ese argumento se defiende a la familia tradicional como base del orden social imperante y cualquier reconocimiento de conductas que no responden a las heteronormativas ponen el sistema en peligro. Por ello, durante la campaña del plebiscito del Acuerdo de Paz, la principal noticia falsa que circuló con respecto a esta temática fue que con la refrendación de los Acuerdos se buscaba modificar la definición de familia que contiene la Constitución Política colombiana. Así lo señaló, el ya exprocurador Ordóñez, uno de los líderes de la campaña del No, al afirmar que “los Acuerdos de Paz de La Habana contenían de forma ‘camuflada’ la ideología de género y podrían poner en peligro la estructura tradicional de la familia” (W Radio, 13 de octubre de 2016).

En una página web llamada sanelias.org¹⁰, se publicó el 22 de agosto del 2016 un artículo llamado “Colombia: Gobierno y FARC

10 Páginas con contenidos similares pueden encontrarse en <http://hispaniae.blogspot.com/2016/08/colombia-gobierno-y-farc-promueven.html>; nobleza.org/clarinadas-declaracion-de-fidelidad-a-la-ensenanza-de-la-iglesia-sobre-el-matrimonio-como-adherir-31o-aniversario-del-fallecimiento-del-prof

promueven la ideología de género”, el cual señalaba que durante la marcha en contra de las cartillas del Ministerio de Educación en la ciudad de Bucaramanga se podía leer un cartel que decía “Las FARC también negocian la destrucción de la familia” y lo señala como una “gran verdad que está siendo ocultada por los grandes medios de comunicación”. La página web mencionada continúa mencionando que la Subcomisión de Género de La Habana ha incorporado un párrafo que dice: “Hombres, mujeres, homosexuales, heterosexuales y personas con identidad diversa participen y se beneficien en igualdad de condiciones” de lo pactado en La Habana. Y siguen: “Para medir la gravedad de esa referencia” se debe tomar en cuenta que “los acuerdos serán elevados a la categoría de norma supraconstitucional, es decir, serán inamovibles” (Sanelias.org, 22 de agosto de 2016).

Nuevamente, la diputada Hernández, en este contexto de campaña, señaló:

No hay derecho que un asunto tan importante como la terminación del conflicto lo mezclen con la ideología de género. En esas condiciones, y aún queriendo la paz para mi país, yo me siento moralmente impedida para votar por el Sí. (Semana, 9 de septiembre de 2016)

También la aún procuradora delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia y Adolescencia en esa época decía, al referirse al documento del Acuerdo, que la “ideología de género podría estar encriptada en el Acuerdo Final; no se advierte fácilmente, pero puede desvelarse”. Además, recordaba que la palabra género se utilizaba 144 veces en el texto del Acuerdo, la revista *Semana* agrega, citando a la Procuradora, “la expresión enfoque de género en el Acuerdo de Paz tiene dos pretensiones. Por un lado, reivindicar los derechos de las mujeres” y, por el otro, señala la procuradora, promover “el reconocimiento de la población LGTBI como artífice y beneficiaria de políticas públicas”.

plinio-correa-de-oliveira-evocacion-de-su-figura-e/; https://perezstuartjoseantonio.blogspot.com/2016_09_30_archive.html; <http://www.cubdest.org/1606/c1608farcgenero.htm>; entre otras.

Y continúa agregando que esto último modificaría “instituciones tan esenciales para la sociedad como el matrimonio, la familia, la adopción, el estado civil” (Semana, 9 de septiembre de 2016).

Es interesante observar la ambigüedad del mensaje desde la lógica de derechos humanos, dado que se separa el uso del enfoque si es para mujeres o para población LGBTI y cuestiona que haya políticas públicas para este último grupo, no como víctimas del conflicto, sino que se pueda abrir la puerta para otros derechos, que además están en Colombia parcialmente reconocidos.

Se utilizan los argumentos de que el enfoque de género en los Acuerdos busca “minimizar las creencias morales y religiosas”, puesto que no contiene “ninguna referencia a Dios ni a las creencias” (Semana, 9 de septiembre de 2016). Así, la procuradora se pregunta: “¿La paz estable y duradera puede hacerse sin tener en cuenta a los colombianos creyentes?” (Semana, 9 de septiembre de 2016). Además, se tergiversa el contenido del primer Acuerdo Final, con la interpretación subjetiva de que proyecta un peligro social. Se critica que el Acuerdo incorpore medidas de atención en salud sexual reproductiva para las mujeres, partiendo de la suposición de que estas puedan contemplar “la planificación familiar, el aborto, las técnicas de reproducción asistida, la esterilización y el cambio de sexo”, temas que no aparecen en el documento del Acuerdo (Semana, 9 de septiembre de 2016).

Las iglesias evangélicas no estuvieron ajenas a este debate, criticaron que en el Acuerdo se representaran los intereses de la población LGBTI e insistieron en defender la familia tradicional, conformada por hombre y mujer. El presidente de la Conferencia Evangélica de Colombia señaló: “El acuerdo vulnera principios evangélicos como el de la familia cuando se habla de equilibrar los valores de la mujer con los de estos grupos” (población LGBTI); “Tienen sus derechos, pero no pueden primar sobre los del resto” (El País, 12 de octubre de 2016).

El Gobierno responde a esas afirmaciones con repuestas generales que no profundizan ni aclaran los contenidos del Acuerdo en la temática de género, por ejemplo, en el mismo reportaje en el que se presentan los planteamientos de la procuradora, se entrevista a un integrante del Gobierno de la Subcomisión de Género de La Habana, quien señala, con respecto a las políticas de salud sexual y reproductiva, que se mencionan

en el Acuerdo Final, que buscan “llegar con los programas de salud sexual y reproductiva, que ya funcionan en el país, a las regiones rurales que no han tenido acceso a esta atención” (Semana, 9 de septiembre de 2016) o que hay temas que “no se abordan en estas discusiones porque no tienen relación con el conflicto armado” (Semana, 9 de septiembre de 2016). Si bien dice que los argumentos contra el enfoque de género en el Acuerdo “tienen un tinte político pensado en el plebiscito” y son “anacrónicos y bastante peligrosos”, en cierto modo, pareciera que no tuviera la capacidad de argumentar el tema aclarando los contenidos, o no se percibe que las acusaciones de que el Acuerdo Final promueve la “ideología de género” tendrían la capacidad de impactar los resultados del plebiscito. Se parte de la idea de que son los mínimos para garantizar igualdad (Semana, 9 de septiembre de 2016).

Desde el Gobierno se ve el asunto como un problema de conocimiento técnico y no se dimensiona políticamente en lo que está significando para la mayoría de la ciudadanía, que precisamente no es experta en políticas públicas de igualdad. Se resalta el hecho, por ejemplo, de que las mujeres campesinas “no están en igualdad de condiciones con los hombres para la explotación y el desarrollo del campo” o que la Jurisdicción Especial para la Paz contará con un equipo para investigar casos de violencia sexual (Semana, 9 de septiembre de 2016). Se podría pensar que el Gobierno pensaba que el género era algo tan marginal en la lógica estatal que este no sumaría ni restaría en el plebiscito.

Victoria Sandino, integrante de la Subcomisión de Género de La Habana en representación de las FARC-EP, escribió después del plebiscito un artículo en la web mujerfariana.org, (2016), en el que implicaba el contenido de género en el Acuerdo en los siguientes términos:

Si bien el enfoque de género reconoce que existen personas con orientaciones sexuales diversas que también han sido afectadas de manera particular y directa por el conflicto, el Acuerdo Final no hace referencia alguna acerca de la composición de la familia colombiana, ni tampoco sobre las supuestas cartillas que se implementarían en los colegios, con el objetivo supuestamente de promover la homosexualidad. Es decir, no se propone nada de lo que dice la supuesta “ideología de género”, tan solo se reconocen las

poblaciones diversas y sus realidades, frente a las cuales los acuerdos tienen que proponer acciones para que sus necesidades se atiendan de una manera efectiva. (Mujerfariana, 14 de octubre 2016)

El Gobierno insistió en que no había en el Acuerdo una intención de modificar la Constitución política en su definición de familia ni menos que se buscara disolver la familia. (El Tiempo, 11 noviembre de 2016). También insistió que los temas que contenía el primer Acuerdo Final solo se centraban en el fin del conflicto con las FARC y que las entidades religiosas habían participado del Acuerdo ya que jugaban un rol importante para la reconciliación y los derechos de las víctimas (Semana, 9 de septiembre de 2016). Sin embargo, esto no cambió la percepción de un sector mayoritario de la sociedad que sentía en riesgo su orden social establecido (Arias y Palomares, 2017, p. 190).

Los resultados del plebiscito dieron el triunfo al No con el 50,21 % con un total de 6.431.376 votos, mientras que el Sí obtuvo 49,78 % con 6.377.482 votos (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2016). La Iglesia católica no tomó una opción explícita, hizo un llamado a votar en conciencia e informadamente. Sin embargo, diferentes iglesias cristinas y evangélicas llamaron a votar por el No (El Tiempo, 30 septiembre de 2016). El presidente de la Confederación Evangélica de Colombia señaló, “No tengo cifras oficiales, pero si salieron a votar cuatro millones de evangélicos, posiblemente la mitad de ellos rechazará los acuerdos” (El País, 12 de octubre de 2016).

No puede afirmarse que las noticias falsas sobre la supuesta *ideología de género* contenida en el primer Acuerdo Final hayan determinado el triunfo del No. También circularon otro tipo de noticias falsas durante la campaña, incluso más difundidas. El gerente de campaña del No del partido Centro Democrático, Juan Carlos Vélez, afirmó que el mensaje que se usó fue el de “La indignación. Estábamos buscando que la gente saliera a votar verraca” y continúa diciendo “descubrimos el poder viral de las redes sociales” (El Colombiano, 2016).

Entre los argumentos que se difundieron para producir esa indignación, según el gerente de campaña, se recurrió: “En emisoras de estratos medios y altos nos basamos en la no impunidad, la elegibilidad y la reforma tributaria, mientras en las emisoras de estratos bajos nos

enfocamos en subsidios [...] En la Costa individualizamos el mensaje de que nos íbamos a convertir en Venezuela” (El Colombiano, 2016).

También es necesario ponderar que en el resultado del plebiscito influyó el hecho que un importante sector de la población colombiana tenía razones argumentadas para rechazar el Acuerdo, basadas en la molestia que generaban las prerrogativas que el Acuerdo les brindaba a las FARC, particularmente por el reconocimiento como partido político y escaños en el Congreso de la República, pero sobre todo por la percepción de que la justicia transicional permitiría que no se juzgaran a responsables de crímenes de lesa humanidad y estos ocuparan cargos públicos (El Espectador, 12 de octubre de 2016).

Tampoco se puede interpretar que el triunfo del No en la votación del Acuerdo Final signifique que la población colombiana que tomó esa opción rechace la paz. No obstante, tampoco es posible señalar que los supuestos contenidos que se atribuyeron al Acuerdo sobre *ideología de género* no influyeron en la votación. Es innegable que el tema estuvo presente en la campaña, pudo no ser determinante, pero influyó.

El triunfo del No obligó al Gobierno y a las FARC a negociar con los promotores del No para una revisión del Acuerdo. Este proceso terminó en un nuevo texto, firmado por el Gobierno y las FARC-EP el 24 de noviembre en Bogotá y ratificado por el Congreso de la República el 30 de noviembre del mismo año. Durante ese proceso de negociación del Acuerdo con los promotores del No, se revisaron y se generaron modificaciones a los alcances del enfoque de género que contenía el primer Acuerdo Final.

El género en el nuevo texto del Acuerdo de Paz

Durante el proceso de revisión de los Acuerdos que se realizó con posterioridad al plebiscito uno de los temas que se revisó fue el de los contenidos de género en el documento. Sectores religiosos se reunieron con las delegaciones del Gobierno y las FARC. Por ejemplo, la en ese entonces senadora Vivian Morales —reconocida por sus posturas religiosas— sostuvo una reunión con las FARC, después de esa reunión señaló junto a su esposo que su propósito era buscar “interpretaciones

inequívocas respecto al concepto de familia redactado en el artículo 42 de la Constitución Política” (Semana, 5 de noviembre de 2016).

También, las organizaciones de derechos humanos y de la comunidad LGTBI buscaron contacto con la mesa de negociación después del plebiscito. A través de una declaración pública señalaron refiriéndose al enfoque de género en los Acuerdos, “no desconoce derechos fundamentales de ninguna población colombiana y, por el contrario, su uso es necesario para hacer visibles los impactos diferenciados del conflicto armado para mujeres y hombres; entre estos, lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales” (Semana, 5 de noviembre de 2016).

Los Acuerdos Finales, que incluyeron lo concertado con los triunfadores del plebiscito, contienen cerca de 120 medidas en las cuales se reconoce el impacto diferencial que el conflicto tuvo en las mujeres y la población LGBTI (Plataforma Cinco Claves, 2017).

Durante el proceso de discusión de las modificaciones de los Acuerdos, las tensiones sobre el género se centraron entre los sectores de organizaciones sociales de mujeres, derechos humanos y de población LGBTI que buscaban que lo acordado en el primer Acuerdo en materia de género no se modificara o por lo menos no sustancialmente y los sectores opositores al Acuerdo, particularmente en cabeza del exprocurador Ordóñez y sectores de las iglesias cristianas que buscaban limitar el uso del concepto a un asunto de derechos de las mujeres exclusivamente.

Se produjeron en el documento final del Acuerdo cambios de términos y reemplazo de expresiones. Desaparecieron expresiones tales como “diversidad sexual e identidad de género diversa”, “discriminación de género”, “valores no sexistas”, “no estigmatización en razón de la orientación sexual”, “estereotipos basados en género” y “violencia sistemática de género” (Mazzoldi y Cuesta, 2017).

En cuanto al reemplazo de expresiones, vale la pena referirse a dos de ellas. En primer lugar, se cambió “equidad de género” por “igualdad de oportunidades” o “igualdad entre hombres y mujeres”. También, en segundo lugar, se cambió la expresión “diversidad sexual e identidad de género” por “grupos en condiciones de vulnerabilidad” (Mazzoldi y Cuesta, 2017). Esto es muy diciente de la intención por parte de los opositores del No que acusaban al Acuerdo de encriptar la “ideología

de género”. Con esos cambios se reduce el alcance del concepto de género a un asunto de reconocimiento solo para las mujeres de igualdad de oportunidades y, por otra parte, se engloba a la población LGBTI bajo un gran paraguas que cobija a la población vulnerable.

El Acuerdo también —como lo buscaban sus detractores— incorporó el concepto de *familia* como núcleo de la sociedad, aunque no señaló a qué tipo de familia hacía referencia e incorporó el principio de igualdad y no discriminación. En la introducción del Acuerdo se dice:

El Acuerdo Final reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona como fundamento para la convivencia en el ámbito público y privado, y a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y los derechos de sus integrantes. La implementación del Acuerdo deberá regirse por el reconocimiento de la igualdad y protección del pluralismo de la sociedad colombiana, sin ninguna discriminación. En la implementación se garantizarán las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adoptarán medidas afirmativas en favor de grupos discriminados o marginados, teniendo en cuenta el enfoque territorial, diferencial y de género. (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 6)

En el documento final del Acuerdo, la palabra *mujer(es)* se menciona 222 veces, *LGBTI* 15 veces y *género* 55 veces. Las referencias a la población LGBTI apuntan a garantizar derechos fundamentales, por ejemplo, se menciona a esa población en el marco de grupos poblacionales y afectada por factores de vulnerabilidad. También, se reconoce el daño particular que afectó a la población LGBTI como víctimas del conflicto armado, así como determinar las graves violaciones que los afectaron. Así mismo, se señala que en garantía al principio de igualdad y no discriminación ningún contenido del Acuerdo puede menoscabar los derechos alcanzados (Caribe Afirmativo, 2016).

Con respecto a los derechos de las mujeres, más allá de las veces que aparece la palabra en el Acuerdo Final¹¹, se reconoce el rol de las

11 Para mayor información sobre la incorporación de la temática en el acuerdo, revisar Herrera (2019).

mujeres como sujetos de derecho; la necesidad de garantizar igualdad de oportunidades en diferentes ámbitos de la vida social, política y económica, y el efecto diferenciado que el conflicto tuvo para las mujeres; así como una serie de medidas para adelantar en la implementación de dichos Acuerdos (Plataforma Cinco Claves, 2017, p. 7). También se mantuvo, por ejemplo, la referencia a políticas de salud sexual y reproductiva, pero dando un giro, a enfatizar en medidas especiales para las mujeres gestantes (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 26). Probablemente, con ese giro se buscaba evitar cualquier posibilidad de que implícitamente pudiera interpretarse que en materia de salud sexual y reproductiva se estaba garantizando el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, por lo demás ya reconocido por la normativa colombiana en tres causales.

Si bien existen en el Acuerdo muchas menciones al término *género*, es en el capítulo de Implementación, verificación y refrendación, al referirse a los principios generales para la implementación, que se da una definición de enfoque de género, señalando

Significa el reconocimiento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y de las circunstancias especiales de cada uno, especialmente de las mujeres independientemente de su estado civil, ciclo vital y relación familiar y comunitaria, como sujeto de derechos y de especial protección constitucional. (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 193)

La aplicación de dicho enfoque se circunscribe a garantizar acciones afirmativas que permitan la participación de las mujeres y sus organizaciones y al reconocimiento del impacto desproporcionado que tuvo el conflicto en las mujeres, en particular sobre la violencia sexual que las afectó, enfatizando que dicho enfoque deberá ser transversal a la aplicación del Acuerdo (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, p. 193). Si se aplica esta definición como válida para todo el Acuerdo, es indudable que las necesidades e intereses particulares de la población LGBTI no son subsumidas en dicha definición.

Conclusiones

El uso de noticias falsas en el marco de lo que se ha llamado la pos-verdad tiene implicaciones ético-sociales que ponen en riesgo no solo los criterios objetivos de análisis de las problemáticas sociales, ya que poseen la capacidad de crear realidades subjetivas que, apelando a las emociones que expresa la sociedad, crean riesgos para la vigencia y garantía de los derechos humanos.

El uso de la expresión *ideología de género* la utiliza la sociedad tradicional que expresa los “valores” de la masculinidad hegemónica no solo con el objetivo de ser peyorativa frente a una categoría de análisis social usada por la academia y las políticas públicas, sino que lo hace con la clara intención de manipular sus contenidos y evitar el reconocimiento de derechos o restringir el ejercicio de derechos de un grupo de la población históricamente excluido.

La manipulación en la interpretación de los hechos se convierte en noticias falsas, avaladas por la intención política de tergiversar y ganar adeptos para una causa, a través del miedo y el fomento a la intolerancia que se encuentran arraigadas en la cultura y que se potencian al sentirse en peligro. La sociedad conservadora se defiende del supuesto peligro generado por su propia desinformación y transgrede las fronteras del respeto a los derechos humanos por la defensa de un *statu quo*.

Se dice que las guerras ideológicas terminaron con el fin de la Guerra Fría, sin embargo, vale la pena preguntarse hasta qué punto estos nuevos conflictos sociales desencadenados por vía de las redes sociales, no se transforman en microguerras que ponen en riesgo la vigencia de los derechos humanos por hacer prevalecer “modos de actuar, pensar y sentir” que buscan reafirmar modelos hegemónicos de construcción de sociedades.

En el caso de estudio, las noticias falsas se basaron en una verdad a medias a partir del concepto de género que se manipuló a través de la llamada *ideología de género*. Así bastó, para que un grupos de opositores al Gobierno y contrarios al Acuerdo de Paz construyeran posverdades que circularon por los medios de comunicación y especialmente por la redes sociales, reproduciéndose en una cámara de eco para despertar las emociones de una parte importante de la sociedad colombiana

que sintió en riesgo su “modo de actuar, sentir y pensar” y se manifestó defendiendo un orden social tradicional en el cual la masculinidad hegemónica —heterosexual, misógina y homofóbica— sigue siendo un hecho social predominante, que actúa para frenar los avances para la vigencia plena de los derechos humanos de las mujeres y las minorías sexuales. De esta forma, la construcción de un nuevo orden social más incluyente sigue siendo un proyecto pendiente para la sociedad colombiana pese a los avances en normativas garantistas de derechos.

Referencias

- Arias, J.C. y Palomares, J. (2017). *Hacia una nueva conceptualización de la justicia transicional en Colombia en Justicia Constitucional*. Tomo 1. Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Barraza, C. (2018). *El género: una herramienta a favor de los derechos humanos de las mujeres y de las minorías con género no hegemónico en procesos de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, en el contexto nacional e internacional*. Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás. Bogotá D.C.
- Campillo-Vélez, B. (2016). La ideología de género en el derecho colombiano. *Dikaion*, 22(1), 13-54. Disponible en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2784/3259>
- Caribe Afirmativo (2016). Las personas LGBTI somos parte del nuevo Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las FARC. 15 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://caribeafirmativo.lgbt/2016/11/15/las-personas-lgbti-somos-parte-del-nuevo-acuerdo-paz-gobierno-las-farc/>
- Colombia Diversa. Formulario de Preguntas Orientadoras para Modificación de Manuales de Convivencia Escolares martes, 26 de julio de 2016. Disponible en: <http://www.colombia-diversa.org/2016/07/formulario-de-preguntas-orientadoras.html>
- Congreso de la República de Colombia (1994). Ley 115 de febrero 8 de 1994, por la cual se expide la Ley General de Educación. Disponible en: https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85906_archivo_pdf.pdf.
- Congreso de la República de Colombia (2013). Ley 1620 de 2013, creó el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el ejercicio

de los Derechos Humanos. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1620_2013.html

Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/.../ley-1448-de-2011.pdf>

Corporación Humanas. (2015) Paz con Mujeres. La Subcomisión de Género de la Mesa de Negociaciones de La Habana. Avances y expectativas. 4 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.pazconmujeres.org/pg.php?pa=3&iid=241b42f0085dbcf8a1d7ae016141d97&t=La%20Subcomisi%F3n%20de%20G%E9nero%20de%20la%20Mesa%20de%20Negociaciones%20de%20la%20Habana:%20Avances%20y%20expectativas>

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia T-478/15. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-478-15.htm>

Cortés, C. e Isaza, L. (2017). Noticias falsas en Internet: la estrategia para combatir la desinformación. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). Facultad de Derecho Universidad de Palermo, 2017 pdf. Disponible en: <https://www.palermo.edu/cele/pdf/FakeNews.pdf>

Durkheim, E. (2001). *Las reglas del método sociológico*. México: Fondo de Cultura Económica.

Gobierno de Colombia (2016). Equipo Paz Gobierno. Comunicado Conjunto 82. Enfoque de género en acuerdos de paz de La Habana, julio 24 de 2016. Disponible en: <http://equipopazgobierno.presidencia.gov.co/prensa/Paginas/comunicado-conjunto-82-enfoque-genero-acuerdos-paz-habana-cololmbia.aspx>

Gobierno de Colombia (2016). Equipo Paz Gobierno. Humberto de la Calle habla sobre la inclusión del enfoque de género en los acuerdos de paz, julio 24 de 2016. Disponible en: <http://equipopazgobierno.presidencia.gov.co/prensa/declaraciones/Paginas/humberto-calle-habla-sobre-inclusion-enfoque-genero-acuerdos-paz.aspx>

Gobierno de Colombia y FARC-EP. (2016). Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Disponible en: 24.08.2016 <http://www.urnadecristal.gov.co/sites/default/files/acuerdo-final-habana.pdf>

- Gobierno de Colombia y FARC-EP. (2016). Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. 24.11.2016. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Herrera, A (2019). Implementación del enfoque de género en el Acuerdo Final con las FARC-EP: evolución, desafíos y perspectivas en razón del nuevo período presidencial 2018- 2022. *Revista Virtual Via Inveniendi et Iudicandi*, 14(1), 91-128. Disponible en: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4911/pdf>
- Lemaitre, J. (2016) ¿Qué es una ideología de género? *La Silla Vacía*. 11 de agosto de 2016. Disponible en: <http://lasillavacia.com/blogs/que-es-una-ideologia-de-genero-57494>
- Mazzoldi, G. y Cuesta, I. (2017). *Acuerdo de paz, debates en torno al enfoque de género*.
- FIP Opina. 13 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1464>
- Ministerio de Educación (2013). Decreto 1965, Por el cual se reglamenta la Ley 1620 de 2013, que crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar. Disponible en: https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-328630_archivo_pdf_Decreto_1965.pdf
- Ministerio de Educación, UNPFA, Unicef y PNUD. (2016). Ambientes escolares libres de discriminación. 1. Orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la escuela. Aspectos para la reflexión. Ministerio de Educación-UNPFA. Bogotá, 2016. Disponible en: https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/Ambientes%20escolares%20Libres%20de%20Discriminacion%20May%202016_0.pdf
- Moreno Díaz, V. S., Ignacio Góngora, Á., Durán Vinazco, R., Molina Vargas, L. S., Arias Duque, J. C. ... Guecha Medina, C. N. (2017). “La libre opción sexual como derecho en Colombia en Justicia Constitucional, Tomo 2”, en V. S. Moreno Díaz y et al. (Eds.), Justicia constitucional (39-62). Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Muñoz, P. (2016). Medios de comunicación y posverdad: Análisis de las noticias falsas en elecciones presidenciales de EE. UU. de 2016. Universidad

Autónoma de Barcelona. 2017 pdf. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/trerecpro/2017/hdl_2072_293813/TFM_Priscilla_Munoz.pdf

Plataforma Cinco Claves para un Tratamiento Diferencial de la Violencia Sexual en los Acuerdos sobre la Justicia Transicional en el Proceso de Paz (2017). *Equidad de género y derechos de las mujeres en el Acuerdo Final de Paz*. Bogotá, 2017. Disponible en: http://humanas.org.co/alfa/dat_particular/ar/ar_7354_q_Equidad-Genero-Mujeres-Acuerdo-final-1-1.pdf

Ramírez, R. y García Toro, V. (2002). Masculinidad hegemónica, sexualidad y transgresión. *Centro Journal*, xiv(1), 5-25. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/377/37711290001.pdf>

Real Academia de la Lengua Española (2017). *Diccionario 2017*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=TqpLe0m>

Real Academia de la Lengua Española (2018). *Diccionario 2018*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Ku9K9F3>

Registraduría Nacional del Estado Civil (2016). Resultados plebiscito 2 de octubre de 2016. Disponible en: https://elecciones.registraduria.gov.co/pre_plebis_2016/99PL/DPLZZZZZZZZZZZZZZZZZZZZ_L1.htm

Romoli, G. (2014). Aportes durkheimianos para un primer acercamiento a la masculinidad hegemónica. *I Jornadas de Género y Diversidad Sexual: políticas públicas e inclusión en las democracias contemporáneas*. Facultad de Trabajo Social - Universidad Nacional de La Plata, 2014. Disponible en: http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/romoli_gedis.pdf

Sandino, V. (2016). ¡La ideología de género no existe! 14 de octubre de 2016. Disponible en: <https://www.mujerfariana.org/subco-genero/721-la-ideologia-de-genero-no-existe.html>

Sánchez, M. (2017). *Hacia una propuesta de escuela sociocultural de la paz pedagógica en el post conflicto en Colombia en Justicia Constitucional*. Tomo 1, Bogotá D.C.: Ediciones USTA.

Artículos de prensa

BBC. (2016). El rol de las iglesias cristianas evangélicas en la victoria del “No” en el plebiscito de Colombia. 5 de octubre de 2016. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37560320>

- Blu Radio (2016). Cartilla está orientada a promover homosexualidad en niños: Ilva Miryam Hoyos. 10 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.bluradio.com/nacion/cartilla-esta-orientada-promover-homosexualidad-en-ninos-ilva-miriam-hoyos-113021>
- CNN en Español (2016). Iglesia colombiana convoca a marcha contra ideología de género que destruye a la sociedad. Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2016/08/10/iglesia-colombiana-convoca-a-marcha-contra-ideologia-de-genero-pues-asegura-que-destruye-a-la-sociedad/>
- El Colombiano (2016). “Estábamos buscando que la gente saliera a votar verraca: Juan C. Vélez”. Entrevista en el *Diario La República*, publicado el 6 de octubre de 2016. Disponible en: <http://www.elcolombiano.com/colombia/acuerdos-de-gobierno-y-farc/entrevista-a-juan-carlos-velez-sobre-la-estrategia-de-la-campana-del-no-en-el-plebiscito-CE5116400>
- El Espectador (2016). Agenda 2020 ¿Por qué ganó el No en el plebiscito? 12 de octubre de 2016. Disponible en: <https://colombia2020.elespectador.com/opinion/por-que-gano-el-no-en-el-plebiscito>
- El Mundo (2016). Urmeneta M. La política de la posverdad. Disponible en: <http://www.elmundo.es/opinion/2016/11/05/581ccfa4e5fdea4e048b462f.html>
- El País (2016). El voto evangélico, clave en la victoria del ‘no’ en el plebiscito de Colombia. 12 de octubre de 2016. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2016/10/12/colombia/1476237985_601462.html
- El País (2017). San Pedro J. Cámara de eco. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2017/04/05/opinion/1491393370_675528.html
- El Tiempo (2016). “Gina Parody trata de imponer sus creencias en la educación”: diputada. 25 de julio 2016. En: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16653868>.
- El Tiempo (2016). Cartilla sobre discriminación sexual en colegios dividió al país. 14 de agosto de 2016. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/vida/educacion/cartillas-sobre-diversidad-sexual-en-colegios-genera-debate-en-colombia-39931>
- El Tiempo (2016). Santos dice que Gobierno no promueve la llamada “ideología de género”. 14 de agosto de 2016. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16671149>

- El Tiempo (2016). Así votarán el plebiscito en distintas religiones en Colombia. 30 septiembre de 2016. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/cultura/gente/voto-en-el-plebiscito-de-las-religiones-en-colombia-30497>
- El Tiempo (2016). ¿Por qué se confunde ideología de género con equidad de género? 11 noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/equidad-e-ideologia-de-genero-en-el-acuerdo-de-paz-34069>
- Google (2016). Imágenes Marcha contra la ideología de género Colombia 2016. Disponible en: https://www.google.com.co/search?q=marcha+contra+la+ideologia+de+genero+colombia+2016&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwiRyOXTsNbcAhVBwVkJKHQaWAl0Q_AUICyg-C&biw=1200&bih=603#imgrc=_
- Sanelias.org. (2016). 22 de agosto de 2016. Colombia: Gobierno y FARC promueven “ideología de género”. Disponible en: <http://sanelias.org/archivos/283222>
- Semana (2016). 9 de septiembre de 2016. Ideología de género, el caballo de batalla del No al plebiscito. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/ideologia-de-genero-el-caballo-de-batalla-del-no-al-plebiscito/493093>
- Semana (2016). 17 de septiembre de 2016. Plebiscito por la paz: el decisivo voto de los evangélicos. Disponible en: www.semana.com/nacion/articulo/plebiscito-por-la-paz-el-voto-de-los-evangelicos-es-decisivo-para-la-campana/494042
- Semana (2016). La batalla por el enfoque de género en los acuerdos. 5 de nov de 2016. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/acuerdo-de-paz-con-las-farc-enfoque-de-genero/504340>
- W Radio. (2016). La RAE también está inmersa en el debate de la ideología de género. 13 de octubre de 2016. Disponible en: <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/la-rae-tambien-esta-inmersa-en-el-debate-de-la-ideologia-de-genero/20161013/nota>

Incidencia de las organizaciones defensoras de derechos humanos en el diseño de la Jurisdicción Especial Para la Paz. ¿Reiteradas constancias históricas o incidencia efectiva?*

HELBER A. NOGUERA SÁNCHEZ

Un cocinero reunió a las aves, a las gallinas, a los pavos, a los faisanes y a los patos. El cocinero les preguntaba: —¿Con qué salsa queréis ser comidos? Una humilde gallina dijo: —Nosotras no queremos ser comidas de ninguna manera. Y el cocinero aclaró: —Eso está fuera de la cuestión.

—Eduardo Galeano, *El cocinero y las aves*

Introducción

Las organizaciones defensoras de derechos humanos en Colombia han venido desempeñando variedad de roles, trayectorias, relaciones

* Capítulo resultado de investigación del proyecto denominado “Procesos de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, en el contexto nacional e internacional. Fase II”. Adscrito al grupo de investigación Estudios Críticos en Derecho, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia, Jurisprudencia y Paz. Categoría “Investigación y desarrollo” en Colciencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

con, contra, desde y hacia el Estado. Esas movilizaciones, discursos y agenciamientos, tanto en el plano jurídico, como ético y político, se han venido constituyendo en la intermediación o en el agenciamiento directo del movimiento de víctimas, principalmente de crímenes de Estado. La operativización de su agenciamiento se observa materializada en el contexto de las discusiones jurídicas alrededor de la normativización de la Jurisdicción Especial para la Paz —en adelante, JEP—; mecanismo creado como consecuencia de las negociaciones de paz y de la terminación del conflicto armado entre el Estado colombiano por intermedio del Gobierno de Juan Manuel Santos Calderón y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo —FARC-EP—, comandado por Rodrigo Londoño, *Timochenko*.

En el marco de tales negociaciones se concertó que uno de los principales pilares era la efectiva participación de las víctimas en el diseño, la implementación, el seguimiento y el monitoreo de los puntos acordados. Esa participación de las víctimas incluye las medidas constitucionales y legislativas derivadas del Acuerdo de Paz, particularmente las relacionadas con la JEP.

Los procedimientos para hacer modificaciones a la Constitución y a las leyes no podían deslindarse del todo de los mecanismos ordinarios. Para ello, el Congreso de la República posibilitó el llamado *fast track*, contemplado en el Acto Legislativo n.º 1 de 2016, que principalmente tenía por objetivo el reducir el número de debates —en el Congreso— que son menester para la aprobación de leyes y reformas constitucionales. Pues bien, por un lado, el mecanismo promovía la celeridad en las discusiones y en la aprobación de las reformas; por el otro, el pilar central de la participación efectiva —y cualificada— de las víctimas en el proceso constitucional y legislativo tenía el riesgo de desdibujarse o diluirse en el frenesí del pupitrazo¹.

Es en ese contexto en el que las organizaciones defensoras de derechos humanos llevan a cabo acciones de incidencia. Acciones que

1 *Pupitrazo* es una expresión en Colombia para designar una manera expedita —y sin deliberación— de realizar votaciones en el Congreso de la República, principalmente.

pueden inventariarse entre acciones jurídicas, comunicados de prensa, columnas de opinión, participación e intervenciones en audiencias públicas ante la Corte Constitucional, entre otras. Lo anterior no es óbice para determinar que tales labores resulten en efectivos cambios, resultados o impactos directos en la formulación de las políticas públicas, o, como en este caso, en una sentencia de constitucionalidad y en el diseño de un tribunal que responda a los retos que impone judicializar a los máximos responsables de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario en tiempos de transición para la paz. La pregunta, entonces, gira en torno a considerar ¿qué tanta incidencia tuvieron las organizaciones defensoras de derechos humanos en el diseño de la JEP?

Sin ánimo de considerar el resultado o impacto de las gestiones de incidencia, el objetivo del presente capítulo es enunciar los puntos centrales y argumentos expuestos por tales organizaciones en lo relacionado con el mecanismo de la JEP y contrastarlo con el diseño final y algunas de las conclusiones o cierres de debate que ha venido dando la Corte Constitucional a través de sus sentencias.

Lo anterior sin perder de vista algunos aspectos de carácter metodológico. El primero, el universo de organizaciones defensoras de derechos humanos objeto de análisis. Buena parte de estas se mueven en Bogotá, a pesar de que su trabajo trasciende territorios diversos de la geografía nacional; además, también hacen parte de redes, mesas o plataformas amplias a través de las cuales se conciertan, negocian o construyen argumentos, estrategias y rutas, tanto jurídicas como políticas y de incidencia. Otro aspecto tiene que ver con que tales organizaciones tuvieron incidencia directa en la Corte Constitucional en tanto fueron invitadas a participar en el escenario de discusión alrededor de la constitucionalidad de la iniciativa legislativa, esto es, la audiencia pública desarrollada en julio de 2017. En otras palabras, la incidencia que las organizaciones llevaron a cabo antes de que el proyecto llegare al Congreso, y mientras se discutía en el trámite legislativo frente a los ponentes y mediante proposiciones y constancias no es objeto de análisis del presente texto. Se limita —se itera— a lo discutido en la revisión automática de constitucionalidad por parte del tribunal de cierre, la Corte Constitucional. Por otro lado, considerar que particularmente el análisis es de tipo cualitativo

y tuvo como estrategia describir, rastrear, analizar las organizaciones, sus objetivos y estrategias; las apuestas y argumentos centrales de cara a la formulación de la JEP y el contraste del agenciamiento ante la Corte Constitucional. Para ello, se recorrieron tres fases en la investigación: 1) recolección de información, revisión bibliográfica y documental de fuentes primarias y secundarias; 2) etapa interpretativa y analítica; y, por último, 3) fase de elaboración del texto.

A continuación, se indica cómo está estructurado el capítulo. Lo primero será identificar las organizaciones defensoras de DD.HH. que, como se dijo anteriormente, no solo participaron en la audiencia pública ante la Corte Constitucional, sino que tuvieron la posibilidad de concertar, articular y coordinar a través de redes, plataformas y mesas de trabajo las demandas, reivindicaciones y principales argumentos de otras organizaciones de derechos humanos. Para ello se hará una muy breve contextualización situada de qué hace la organización, sus principales intereses o apuestas estratégicas y campos de trabajo. Posteriormente se hará un recorrido por los principales argumentos o dilemas centrales que cada una de ellas posicionó en el debate legislativo (en el Congreso de la República) o judicial (ante la Corte Constitucional). Luego se intentará cotejar las propuestas que realizaron con el diseño final del mecanismo para reflexionar sobre los resultados del agenciamiento o de la incidencia. Por último, se intentará hacer una caracterización de los hallazgos en perspectiva de ir posicionando la discusión sobre la existencia o no de un movimiento social de organizaciones defensoras de derechos humanos en Colombia a partir del caso concreto de incidencia para efectos del diseño de la JEP.

Las organizaciones y sus alianzas

Un eventual inventario de organizaciones sociales en Colombia podría resultar amplio, difuso y movable. El catálogo de organizaciones, su naturaleza, sus objetivos, estrategias, apuestas políticas y sociales, líneas de trabajo y alianzas son diversas, variadas y cambiantes. Por ello, llegar a manifestar que de ellas existen algunas que se autodenominan como defensoras de derechos humanos es de entrada un reto y, *per se*,

constituye un universo relevante de análisis; no solo por la cantidad, sino también por la diversidad regional, de enfoques, temáticos, estrategias y liderazgos. El presente texto no tiene por objetivo establecer fronteras o demarcaciones alrededor de cuáles organizaciones son o no defensoras de derechos humanos y si por consecuencia hacen parte de lo que la literatura ha venido denominando movimiento social de derechos humanos. La intención es considerar cómo algunas se agenciaron una estrategia de incidencia para efectos de la formulación de un tribunal especial en tiempos de transición para la paz. Es menester tener en cuenta que buena parte de las mismas operan a través de redes, plataformas o mesas de trabajo en donde conciertan, articulan o coordinan estrategias, agenciamientos o reivindicaciones; en otras palabras, no todas hacen lo mismo, ni todas hacen cualquier gestión en el marco de la defensa de los derechos humanos, pero se juntan en momentos hito para movilizar y posicionar argumentos comunes.

Por otra parte, el litigio estratégico o de alto impacto, las discusiones técnicas que se llevan a cabo en algunos escenarios jurídicos y la falta de confianza en las agencias de inteligencia del Estado por parte de algunas de las organizaciones que aquí se señalan hacen que la accesibilidad a la información y a las memorias de las discusiones no sea tan sencilla como se puede llegar a colegir. En consecuencia, el universo de organizaciones defensoras de derechos humanos que efectivamente participan y deliberan —por ejemplo, en las audiencias públicas ante la Corte Constitucional— se reduce significativamente. Las organizaciones sobre las cuales se hará la reflexión son la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo (CCAJAR), la Corporación Jurídica Yira Castro (CJYC), Humanidad Vigente Corporación Jurídica (HV), el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice), la Corporación Sisma Mujer, el Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (Humanas), la Red Nacional de Mujeres, la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), y el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales (Dejusticia). Enunciadas estas organizaciones, lo siguiente será contextualizar el quehacer de cada una de ellas a partir de sus objetivos y campos de trabajo con base en lo por ellas expuesto o manifestado en las páginas web oficiales.

Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR)

Se define como una organización no gubernamental sin ánimo de lucro, defensora de derechos humanos en Colombia. Su génesis data de 1980 y actualmente cuenta con estatus consultivo ante la Organización de Estados Americanos (OEA) y ante la Organización de Naciones Unidas (ONU). Se describe como una organización que cuenta con conocimiento y con la participación de diferentes sectores sociales y democráticos de la población, defiende y promueve integralmente los derechos humanos y los derechos de los pueblos, desde una perspectiva de indivisibilidad e interdependencia, con el objetivo de contribuir a la construcción de una sociedad justa y equitativa en la perspectiva de la inclusión política, económica, social y cultural. Su principal objetivo es

Defender y promover los Derechos Humanos desde una perspectiva integral, partiendo de su indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos y libertades, para contribuir a la lucha contra la impunidad, y a la construcción de una sociedad justa y equitativa, en la perspectiva de la inclusión política, económica, social y cultural, y propender por el respeto y la plena vigencia de los derechos de los pueblos a la soberanía, autodeterminación, desarrollo y paz con justicia social.

Los campos de trabajo son superación de la impunidad, defensa del territorio y paz y conflicto armado.

Las redes y plataformas donde transita son el Movice, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Clamor Social por la Paz, La Guajira le Habla al País, la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos, la Colación Colombiana Contra la Tortura (CCCT), y La Gran Minería Envenena.

Corporación Jurídica Yira Castro (CJYC)

Se consideran un colectivo de trabajo, sin ánimo de lucro, con quince años de experiencia, que tiene como misión la defensa y exigibilidad

de los derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad mediante la implementación de acciones jurídicas y políticas a nivel nacional e internacional que permitan alcanzar mayores niveles de justicia social en Colombia.

Dice desarrollar tres tipos de actividades:

- De formación, llevando a cabo un proceso de capacitación en derechos humanos en varias ciudades del país.
- Asistencia legal, en el marco de las diferentes acciones judiciales instauradas para la protección de derechos como la vivienda, salud, trabajo, educación, protección, refugios etc., o para el desmonte de normas lesivas para los derechos de la población desplazada.
- Políticas, incidiendo en el fortalecimiento de varios espacios organizativos de la población desplazada, con miras a la calificación de su interlocución con el Estado.

Los objetivos que manifiesta perseguir son:

- Asistir y asesorar jurídicamente a sectores sociales, populares, personas naturales y jurídicas que sean víctimas de violación de derechos humanos.
- Contribuir en la formación de diversos sectores sociales y populares en las áreas de nuestra actividad.
- Propender por la vigencia efectiva de los derechos humanos y por el respeto a la soberanía y la autodeterminación de los pueblos, por el derecho a la paz y a un ambiente sano.
- Impulsar la difusión y aplicación del derecho internacional humanitario (DIH).
- Iniciar acciones con el propósito de prevenir la violación de los derechos humanos e infracciones al DIH.
- Obtener la reparación política, moral y material de las víctimas y de la sociedad, que incluye la investigación y sanción a los responsables de las violaciones de los derechos humanos y las indemnizaciones que correspondan para evitar la impunidad.
- Aportar en el análisis de la realidad sociopolítica para contribuir en la transformación de la sociedad.

Hace parte de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos y del Proyecto Colombia Nunca Más; también del equipo coordinador de la Estrategia de Catastro Alternativo, del comité impulsor del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, del Equipo Coordinador de la estrategia de Audiencias Ciudadanas por la Verdad.

Humanidad Vigente Corporación Jurídica (HV)

Es una organización no gubernamental fundada en 1996, conformada por un equipo interdisciplinario de profesionales de distintas áreas del conocimiento, con alto compromiso social que trabaja por la defensa y protección de los derechos humanos integrales, con énfasis en los derechos de mujeres, niños, niñas, adolescentes, jóvenes y víctimas del conflicto en Colombia.

Las estrategias de acción de la organización son:

- *Acción jurídica integral y litigio estratégico*: se orienta a la búsqueda de la superación de la impunidad y la garantía integral de los derechos humanos, con énfasis en los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición de violaciones a los derechos humanos, generando precedentes jurídicos, políticos y sociales que promuevan cambios e impactos a nivel institucional y de la sociedad.
- *Educación popular e investigación social*: Potencia saberes y capacidades de individuos y comunidades para exigir y promover transformaciones de sus realidades, a partir de procesos formativos e investigativos, participativos y dialógicos, que puedan ser multiplicados.
- *Comunicación para la incidencia*: encaminada a visibilizar y comunicar sobre temas y situaciones de derechos humanos, destacando las acciones reivindicativas de comunidades y organizaciones del sector popular y de víctimas, y generando opinión favorable a la defensa de los derechos humanos.
- *Articulación y trabajo coordinado*: orientada a fortalecer el trabajo de incidencia a través de la articulación en redes y el trabajo coordinado con organizaciones sociales y de DD.HH. en los territorios, reconociendo diferentes saberes y experiencias,

aunando esfuerzos y maximizando recursos en procura de alcanzar intereses comunes y las apuestas colectivas de los sectores acompañados.

- *Fortalecimiento institucional*: orientada a la gestión integral de la organización, a fin de consolidar y estabilizar un equipo de trabajo interdisciplinario, cualificado con los recursos necesarios para responder a los retos y desafíos de nuestras apuestas institucionales y las transformaciones que buscamos en nuestra sociedad.

Su objetivo general es “construir paz con justicia social y defender, promover y proteger los derechos humanos integrales, con énfasis en los derechos de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres y víctimas del conflicto colombiano, con enfoque diferencial, generacional, territorial, poblacional y de géneros”. Sus objetivos específicos son los siguientes:

1. Aportar a la reivindicación y la recuperación del territorio a través de la defensa del derecho a la tierra y la soberanía alimentaria.
2. Contribuir a la exigencia de la verdad, la justicia, la reparación integral, las garantías de no repetición y la recuperación de la memoria histórica en casos de violaciones a los derechos humanos, avanzando hacia la justicia en las relaciones de género, la defensa de los derechos humanos de las mujeres, las niñas y los niños, promoviendo su reconocimiento y posicionamiento social y político.

Hacen parte del comité operativo de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, la Plataforma Colombiana por el Protagonismo de Niños, Niñas y Jóvenes, el Fondo de Fortalecimiento y Protección (FFP) y la campaña Violaciones y Otras Violencias Saquen mi Cuerpo de la Guerra.

Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice)

El Movice es un proceso organizativo en el que confluyen más de 200 organizaciones de víctimas de desaparición forzada, ejecuciones

extrajudiciales, asesinatos selectivos y desplazados, así como organizaciones acompañantes y defensoras de derechos humanos. Cuenta con doce años de existencia, y tiene presencia territorial en quince departamentos del país.

Las estrategias del movimiento son: 1) estrategia jurídica que persiga a los máximos autores de los crímenes y la responsabilidad de los agentes estatales; 2) estrategia para la verdad y la memoria histórica; 3) estrategia para el acompañamiento solidario con las víctimas: la Comisión de Ética; 4) estrategia para la no repetición: la prohibición legal del paramilitarismo; 5) estrategia para la reparación: el catastro alternativo; 6) estrategia de lucha contra la desaparición forzada: la exhumación de las fosas comunes y el derecho a enterrar; 7) estrategia de lucha contra el genocidio político: verdad, justicia y reparación para las víctimas y los sobrevivientes de la Unión Patriótica; y 8) estrategia de organización: el fortalecimiento del Movimiento de Víctimas.

Expresa que el objetivo fundamental ha sido el reivindicar a las víctimas de crímenes cometidos por el Estado, sea por su acción u omisión, en acciones perpetradas por miembros de la fuerza pública o fuerzas paraestatales o paramilitares que actuaron bajo el auspicio, respaldo y connivencia del Estado colombiano en diversas zonas del país.

Corporación Sisma Mujer

Se denominan como una organización de carácter feminista, que desde 1998 ha aportado a la consolidación del movimiento de mujeres, ha trabajado con mujeres víctimas de violencias y discriminación en razón de ser mujeres, en ámbitos privados, públicos y del conflicto armado, para la ampliación de su ciudadanía, la plena vigencia de sus derechos humanos y la promoción de su papel como actoras transformadoras de su realidad.

Las líneas estratégicas de Sisma Mujer son:

- Incidencia para la exigibilidad de los derechos de las mujeres con énfasis en el derecho a vivir una vida libre de violencias.
- Justiciabilidad por la violación del derecho de las mujeres a una vida libre de violencias, especialmente por la violencia sexual en la familia, la comunidad y en el conflicto armado.

- Empoderamiento de las mujeres, con énfasis en mujeres víctimas de las violencias, para su participación política y comunitaria, y su accesibilidad a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.
- Investigación para la producción del conocimiento y comprensión de los obstáculos que enfrentan las mujeres para la realización de sus derechos humanos, con énfasis en los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Las alianzas y redes a través de las cuales transita son: la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, la Mesa por el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias, la Oficina Internacional de Derechos Humanos Acción Colombia, la Red Nacional de Mujeres, la Alianza de Organizaciones Sociales y Afines para una Cooperación para la Paz y la Democracia en Colombia, la Mesa de Apoyo: Derechos Humanos de las Mujeres y Paz en Colombia, Alianza Cinco Claves, Red Pacto Global Colombia, Mesa Intersectorial de Economía del Cuidado y la Comisión sobre Migraciones Forzadas, Exilio y Reconciliación.

Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (Humanas)

Se considera un centro de estudios y acción política feminista, cuya misión es la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, el derecho internacional humanitario y la justicia de género en Colombia y Latinoamérica.

Está conformada por un grupo de mujeres de diversas profesiones de las ciencias sociales, especialmente el derecho, la antropología, la sociología y la comunicación, que buscan contribuir a la promoción, difusión, defensa y protección de los derechos humanos de las mujeres, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho humanitario y de la justicia de género, así como la promoción y realización de iniciativas que contribuyan a comprender la situación de las mujeres en diferentes contextos y superar las desigualdades de género en los ámbitos político, jurídico, económico, social y cultural.

Las apuestas estratégicas de Humanas son Justicia de Género, Observatorio de Sentencias Judiciales, Observatorio Mujeres, Paz y Seguridad, Procesos de paz, Incidencia.

En lo relacionado con las redes y las alianzas, Humanas las expresa así:

A nivel nacional: Plataforma 5 Claves. Alianza, por la Salud de las Mujeres, Campaña Paz Completa, Coalición en Pro de la Reforma a la Política de Drogas, Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013, Fondo Lunaria.

A nivel local: Alianza de Trabajo en Medellín, Corporación Ensayos, Red Departamental de Mujeres Chocoanas.

A nivel internacional: Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género, Abogados sin Fronteras, Canadá, Alianza Rompiendo el Silencio, Guatemala, Coalición Internacional de ONG's por la Corte Penal Internacional (CCPI), Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC), Grupo de trabajo del proyecto “Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento en las Américas: Promoviendo Políticas más Humanas y Eficaces”.

Iniciativa por la Justicia de Género – ICCW. Lola Mora. Movimiento por la Paz-MPDL.

Red Nacional de Mujeres

Dícese ser una red que se articuló en 1991, como una apuesta feminista, incluyente, respetuosa de la diversidad, con enfoque de género y de derechos; 63 organizaciones de mujeres y mixtas, de 14 ciudades del país, conformaron y crearon este espacio en aras de promover la participación de las mujeres en el proceso de reforma constitucional que dio lugar a la Constitución Política de Colombia de 1991.

Desde entonces vienen sumando más organizaciones y personas que desde diversos enfoques nos han dado la posibilidad de funcionar de manera continua, flexible y desde diferentes frentes de acción y demanda.

El trabajo de la red gira en torno a tres ejes específicos: participación política y construcción de ciudadanía de las mujeres, eliminación de las diferentes violencias ejercidas contra las mujeres, y participación

de las mujeres en procesos y construcción de paz. En cada uno de estos ejes han asumido un rol y papel importante en términos de incidencia, inclusión de perspectiva de género, empoderamiento, compromiso y transformación.

La red se moviliza con otras alianzas, entre las cuales se resaltan la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Mesa por una Vida Libre de Violencias para las Mujeres, Cumbre de Mujeres y Paz, Articulación Feminista Marcosur (AFM), Red Global de Mujeres Constructoras de Paz (GNWP), y la ya nombrada Alianza de Organizaciones Sociales y Afines.

Comisión Colombiana de Juristas (CCJ)

La CCJ se define como una organización no gubernamental con estatus consultivo ante Naciones Unidas, filial de la Comisión Internacional de Juristas (con sede en Ginebra), y de la Comisión Andina de Juristas (con sede en Lima), activa desde 1988, y, de acuerdo con su mandato, busca por medios jurídicos, y de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, el pleno respeto en Colombia de los derechos humanos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, así como del derecho humanitario, entendidos de manera indivisible e interdependiente, y propende también por el desarrollo de normas, mecanismos e instituciones de carácter internacional que protejan los derechos humanos en el mundo entero.

Sus objetivos estratégicos son:

- Contribuir al mejoramiento de la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia y a la vigencia del Estado social y democrático de derecho planteado en la Constitución de 1991.
- Promover el respeto del derecho internacional humanitario y aportar a la superación negociada del conflicto armado y al logro de una paz duradera basada en los derechos humanos, en particular, los derechos a la verdad, justicia y reparación, así como la restitución y redistribución de tierras.
- Promover y contribuir al desarrollo, fortalecimiento y efectividad de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, tanto en materia de monitoreo y de procedimientos

de protección internacional, como en materia del marco normativo de reconocimiento de los derechos humanos.

- Fortalecer y desarrollar institucionalmente la Comisión Colombiana de Juristas para la realización de sus objetivos.

Lo anterior a través de la investigación, el litigio y la incidencia.

La CCJ hace parte del programa Somos Defensores, de la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos, de la Misión de Observación Electoral (MOE), de la Coalición Colombiana contra la Tortura, Comisión Andina de juristas, de CEJIL, de la Red de ONG por la Transparencia y de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ).

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)

Dejusticia es un centro de estudios jurídicos y sociales. Dicen dedicarse al fortalecimiento del Estado de derecho y a la promoción de los derechos humanos en Colombia y en el Sur Global. Expresan promover el cambio social a través de estudios rigurosos y sólidas propuestas de políticas públicas, y manifiestan adelantar campañas de incidencia en foros de alto impacto. También expresan llevar a cabo litigios estratégicos y diseñar e impartir programas educativos y de formación (Dejusticia, 2020).

Los temas sobre los cuales fundamenta su trabajo son antidiscriminación, Estado de derecho, justicia ambiental, justicia económica, política de drogas, sistema judicial y justicia transicional.

Para tener una mirada panorámica de las organizaciones derivada de la información descriptiva *supra*, a través de la siguiente tabla se pueden inferir elementos centrales comunes y diferenciadores.

Tabla 1. Resumen de objetivos y redes de organizaciones

Organización	Objetivos principales	Redes y cooperación
Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR).	Superación de la impunidad, defensa del territorio y paz y conflicto armado.	Movice, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Clamor Social por la Paz, La Guajira le Habla al País, la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos, la Coalición Colombiana Contra la Tortura (ccctr) y La Gran Minería Envenena.
Corporación Jurídica Yira Castro (CJYC)	Formación, asistencia legal e incidencia en políticas públicas.	Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, Proyecto Colombia Nunca Más; equipo coordinador de la Estrategia de Catastro Alternativo, Comité Impulsor del Movice, Equipo Coordinador de la Estrategia de Audiencias Ciudadanas por la Verdad.
Humanidad Vigente Corporación Jurídica (HV)	Acción jurídica integral y litigio estratégico; educación popular e investigación social; comunicación para la incidencia; articulación y trabajo coordinado.	Comité operativo de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, Plataforma Colombiana por el Protagonismo de Niños, Niñas y Jóvenes, el Fondo de Fortalecimiento y Protección (FFP) y la campaña Violaciones y Otras Violencias Saquen mi Cuerpo de la Guerra
Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice)	Reivindicar a las víctimas de crímenes de Estado (por acción u omisión) por miembros de la fuerza pública o fuerzas paraestatales o paramilitares que actuaron bajo el auspicio, respaldo y connivencia del Estado colombiano en diversas zonas del país.	El Movice es una red en sí misma, donde confluyen otras organizaciones.

Continúa

Organización	Objetivos principales	Redes y cooperación
Corporación Sisma Mujer	Incidencia, justiciabilidad, empoderamiento de las mujeres, investigación.	Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Mesa por el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias, la Oficina Internacional de Derechos Humanos Acción Colombia, la Red Nacional de Mujeres, la Alianza de Organizaciones Sociales y Afines para una Cooperación para la Paz y la Democracia en Colombia
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. Humanas	Justicia de género, Observatorio de Sentencias Judiciales, Observatorio Mujeres, Paz y Seguridad, Procesos de Paz, Incidencia.	Nacional, local e internacional. Ver Humanas, p. 132.
Red Nacional de Mujeres	Participación política y construcción de ciudadanía de las mujeres, eliminación de las diferentes violencias ejercidas contra las mujeres, y participación de las mujeres en procesos y construcción de paz.	Es una red en sí misma, donde confluyen organizaciones; sin embargo, tiene alianzas con la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Mesa por una Vida Libre de Violencias para las Mujeres, Cumbre de Mujeres y Paz, Articulación Feminista Marcosur (AFM), Red Global de Mujeres Constructoras de Paz (GNWP).
Comisión Colombiana de Juristas (CCJ)	Investigación, el litigio y la incidencia.	Programa Somos Defensores de la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos; de la Misión de Observación Electoral (MOE), de la Coalición Colombiana contra la Tortura, Comisión Andina de Juristas, de Cejil, de la Red de ONG' por la Transparencia y de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ).

Organización	Objetivos principales	Redes y cooperación
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Dejusticia	Antidiscriminación, Estado de derecho, justicia ambiental, justicia económica, política de drogas, sistema judicial y justicia transicional.	Colaboraciones a través del Sur y Norte Globales.

Fuente: elaboración propia.

Conexiones en movimiento

Las organizaciones que se señalan tienen similitudes y diferencias. Varias de ellas se autodenominan defensoras de derechos humanos y buscan la protección, garantía y promoción de los derechos de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Combinan acciones de litigio estratégico con actividades de formación o capacitación y se mueven en diversidad de espacios, plataformas y redes.

Sin embargo, también tienen profundas diferencias. Algunas surgen en contextos de profunda represión contra sectores políticos; otras nacen posterior a la Constitución de 1991 y con otras herramientas e instrumentos de protección de derechos. Algunas centran sus acciones desde el feminismo o la investigación, y otras desde una concepción política o social concreta.

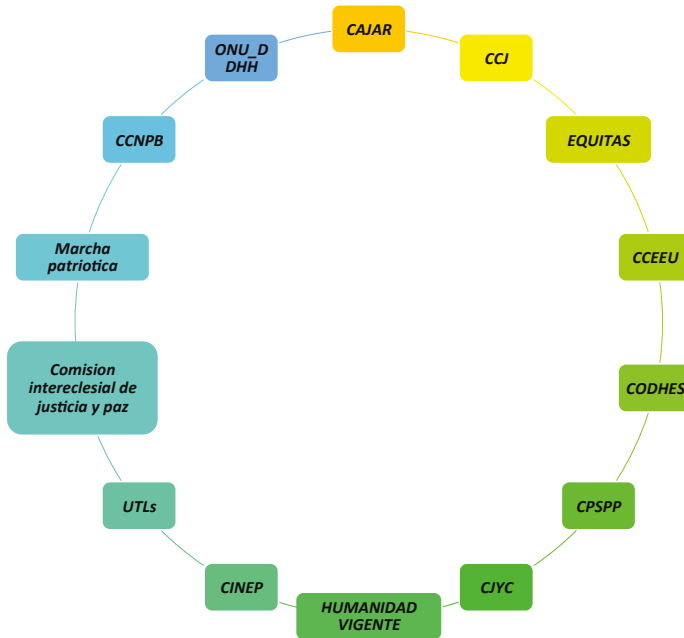
Por último, las redes donde cooperan no solo son nacionales, también internacionales. En ellas, varias de las aquí rastreadas cooperan entre sí y generan estrategias conjuntas. Tales estrategias conjuntas fueron discutidas en espacios de concertación y discusión de cara a sus posiciones e intereses y al diseño de la JEP. Un espacio clave fue el liderado por la coordinación Colombia Europa Estados Unidos, donde confluyeron no solo las organizaciones acá descritas, sino otras como CODHES, unidades técnicas legislativas de algunos parlamentarios y cooperación internacional.

En tal espacio se definieron rutas de incidencia. Para ello no solo se designaron organizaciones para hacer parte de un comité técnico (CCJ, CAJAR, CODHES, CCEEU con el apoyo técnico de OACNUDH), sino también un grupo de vocerías con el fin de acompañar y realizar las

reuniones de incidencia con los ponentes de la ley en el trámite legislativo conformado por el CAJAR, la CCEEU, CODHES, CCJ y Movice. Previo a que se abrieran las intervenciones ante la Corte Constitucional, en este espacio se llegaron a discutir compromisos relacionados con los temas que podrían ser abordados por cada una de ellas y que deberían ser profundizados a partir de los insumos acopiados y la propuesta relacionada con las inhabilidades a defensores/as de DD.HH. para hacer parte de la JEP.

Por lo tanto, es dable afirmar que hubo organizaciones con acuerdos para llevar a cabo una incidencia conjunta en escenarios previos a las intervenciones a la Corte Constitucional y dentro de las cuales hubo distribución de tareas, elaboración de escritos y documentos de análisis, y preparación y realización de reuniones de incidencia ante diferentes actores.

Figura 1. Organizaciones con estrategia conjunta de incidencia



Fuente: elaboración propia.

Los argumentos centrales de las organizaciones respecto de la JEP

Como se pudo visualizar en el acápite anterior, las organizaciones defensoras de derechos humanos son disímiles. Algunas tienen una mayor trayectoria, otras tienen énfasis o perspectivas claramente definidas e incluso otras trabajan fundamentalmente en red o a través de alianzas. Es por ello que era clave, previo a citar y referenciar los argumentos centrales respecto de la JEP, que se tuviera la oportunidad de situar los énfasis y miradas de las organizaciones.

Con base en lo anterior, más adelante se expondrán los argumentos centrales que las organizaciones manifestaron a través de diversos medios así como sus consideraciones y reparos al diseño de la JEP.

Dejusticia

Desde Dejusticia, Rodrigo Uprimny fue invitado a participar en el eje temático sobre la naturaleza, el alcance y el tipo de control de constitucionalidad que la Corte debía ejercer sobre las reformas constitucionales encaminadas a implementar el Acuerdo Final de Paz.

En su intervención², Uprimny defendió que Colombia estaba atravesando un momento constitucional especial, a partir de cuatro tesis: 1) el caso colombiano parece no tener un referente en otros procesos transicionales; 2) la Constitución Política de 1991 está abierta a la paz y a las transformaciones institucionales requeridas para hacer viable la transición; 3) el momento transicional actual marca el cierre de un proceso constitucional iniciado con la Constituyente de 1991; y 4) estas características influyen en el tipo de control constitucional que debe realizar la Corte.

Rodrigo Uprimny planteó entonces que la Corte debería realizar un juicio de sustitución “doblemente ponderado”, lo cual significa que el tribunal debe ser precavido para que sus fallos no impidan, sino que,

2 Como se aclara al final de este acápite, la intervención recogida por Dejusticia se extrae de la sentencia de la Corte Constitucional.

por el contrario, faciliten las profundas transformaciones que requieren los momentos transicionales y que son plenamente compatibles con la Constitución Política de 1991.

Desde la misma organización, César Rodríguez centró su intervención en manifestar que “este sistema reconoce la importancia del componente de justicia penal para satisfacer los derechos de las víctimas, pero también de la verdad, la reparación (individual, colectiva, material y simbólica) y las garantías de no repetición”.

Rodríguez hizo un llamado para que el examen de constitucionalidad de este Acto Legislativo se realice de manera integral. Enfatizó en que los distintos componentes de este sistema no pueden analizarse de manera separada, pues los mecanismos encaminados a obtener verdad, justicia, reparación y no repetición generan un balance adecuado para garantizar los derechos de las víctimas.

Además, pidió que el examen de esta norma fuera ponderado para permitir que varios de los detalles del diseño institucional del sistema sean desarrollados por el Congreso, a través de las normas de implementación, y que los aspectos de interpretación específica sean objeto de las instituciones que se creen.

Para terminar, Rodríguez abordó un tema que ha generado una profunda polémica: las sanciones que impondrá la JEP. Insistió en que el derecho internacional no establece la prisión como única sanción para las personas juzgadas por crímenes internacionales que se acojan a los mecanismos de justicia transicional. Para él, lo que debe garantizarse es un sistema adecuado de rendición de cuentas y de sanciones efectivas.

De manera puntual, en lo relativo la aclaración del alcance del artículo transitorio 16 (competencia de la JEP frente a terceros civiles); Dejusticia expresó que

aunque en general la competencia de la JEP para juzgar a los terceros civiles se ajusta a la Constitución, en cuanto a través de este mecanismo todos los actores del conflicto armado son juzgados en un mismo escenario judicial, se debe precisar el alcance de la competencia respecto de la “participación activa o determinante” de estos sujetos, para que no se excluya la competencia de la JEP ni la responsabilidad de los terceros, ninguna de las modalidades

de colaboración entre estos y los grupos armados al margen de la ley, como las referidas a la financiación de estos grupos. Es decir, el artículo 16 debe interpretarse en armonía con el Acuerdo Final, para que sean de competencia de la JEP todas los actos eficaces y decisivos en la realización de los delitos cometidos en el marco del conflicto, y no solo los actos de autoría directa. Una interpretación restrictiva desconocería el deber de los Estados de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos³. (Corte Constitucional, 2017, p. 449)

Por último, a manera de aclaración o precisión, en lo relativo al artículo transitorio 24 (responsabilidad de mando) y sobre el alcance del artículo transitorio 7 dijo que

Aunque en general la figura fue concebida correctamente en el Acto Legislativo, una interpretación inadecuada de los incisos segundo y tercero del artículo transitorio 24 podría llevar a escenarios de impunidad. Por este motivo, la Corte debe precisar tres cuestiones: (i) primero, se debe entender que la figura es aplicable a todos los combatientes y no solo a los miembros de la fuerza pública; una interpretación restrictiva conllevaría a que se estableciera un trato diferenciado injustificado entre los combatientes, y a que se relajaran los estándares de la responsabilidad establecidos en el DIH; por ello, como la imperatividad de esta figura deriva directamente de la Constitución y del DIH, no debe concluirse que por estar prevista en el acápite sobre las fuerzas militares, su aplicación se circunscribe a estos sujetos; (ii) segundo, se debe aclarar que los cuatro criterios para determinar el mando y control efectivo sobre los subordinados no son concurrentes, ya que un entendimiento semejante haría inviable cualquier imputación de responsabilidad; lo realmente importante es que el superior jerárquico pueda tener control material de un grupo de subordinados en una situación específica, y por ello, que hubiese podido evitar

3 Véase el Anexo n.º 1 del Resumen de las Intervenciones. Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2017, p. 449.

el crimen cometido por estos, o al menos, sancionar su realización; el criterio relevante no es si formalmente el superior tenía las competencias que le permitían controlar a los subordinados, sino si realmente tenía la posibilidad de hacerlo; (iii) tercero, debe precisarse que para la configuración de la responsabilidad no se requiere que el superior tenga un conocimiento cierto y efectivo de la conducta cometida por sus subordinados, sino que tuviera razones fundadas para poder inferir razonablemente que los delitos se iban a cometer o que se cometieron, o que debía tener ese conocimiento. (Corte Constitucional, 2017, p. 449)

De lo segundo, es decir, del alcance del artículo 7 transitorio, de manera específica, consideró que

los requisitos para acceder a la JEP sobre la experiencia profesional no deben entenderse referidos exclusivamente al ejercicio formal del derecho, excluyendo otras modalidades de defensa jurídica realizada por integrantes de pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, negras, palenqueras, raizales o Rom para garantizar su derecho a la integridad étnica y cultural (por ejemplo, actividades de líderes en defensa de la comunidad), ni respecto de estas comunidades puede exigirse que el ejercicio profesional sea posterior a la adquisición del título universitario. (Corte Constitucional, 2017, p. 449)

El Movie

Las consideraciones del Movie, que incluían los argumentos de HV, CJYC y del CCAJAR se fundamentaron en los siguientes aspectos: 1) el concepto de los delitos cometidos en relación directa o indirecta con el conflicto armado y la diferencia de estos con aquellos que hacen parte de la violencia sociopolítica; 2) el concepto de “tratamiento especial diferenciado, simétrico y equilibrado” de la fuerza pública, el cual debe ser un tratamiento más estricto dada su posición de garantes, en lugar de ser un tratamiento privilegiado dentro del SIVJNR; 3) la necesidad de definir el concepto y alcance de la integralidad del

Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición, así como el deber de colaboración entre los tres mecanismos del sistema, la JEP, la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad (CEV), la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) y el componente de Reparación Integral; 4) nuestras consideraciones sobre cómo deberían adecuarse la CEV, la UPBD y la JEP a la satisfacción de los derechos de las víctimas; y 5) algunas apreciaciones sobre el juzgamiento de terceros.

De manera concreta, la Corte Constitucional resume los argumentos del Movic expresando que se pretendía la inexequibilidad y constitucionalidad condicionada de reglas que establecen tratamiento diferenciado para agentes del Estado; en tanto

“el Acto Legislativo establece tratamiento favorable para los agentes del Estado que es inconstitucional, por las siguientes razones: (i) los agentes del Estado, por tener una posición de garante, deben tener una mayor responsabilidad, y sus crímenes no deberían ser considerados como delitos políticos; (ii) el A.L. establece que son competencia de la JEP los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”; la Corte debe aclarar que se refiere únicamente a los actos que guardan relación con la planeación y conducción de las hostilidades militares, porque de acogerse criterios amplios se estaría utilizando el conflicto como excusa para justificar la violencia política ejercida por agentes del Estado; (ii) la calificación jurídica de las conductas delictivas se rige por el Código Penal y el DIH, y no se remite al Código Penal Internacional ni al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; (iii) las reglas de la responsabilidad de mando son muy laxas porque no remiten al derecho internacional de los derechos humanos, y la responsabilidad del superior jerárquico exige el control sobre la conducta delictiva y no el solo control sobre su comportamiento general, se cualifica el control con requisitos que solo son indicativos del control, y no consagra la responsabilidad cuando el superior ha debido saber acerca de la comisión del crimen; (iv) establece mecanismos de exclusión de la responsabilidad, como del llamamiento en garantía y de la

acción de repetición, y exonera de la obligación de reparar monetariamente a las víctimas; (v) se habilita a agentes del Estado para participar en política, ocupar cargos públicos y ser contratistas del Estado⁴. (Corte Constitucional, 2017, p. 442)

Alianza Cinco Claves

Por su parte, la Alianza Cinco Claves, que aglutina la Corporación Humanas, Sisma Mujer y la Red Nacional de Mujeres, se manifestó sobre dos precisiones: una declaratoria de inexequibilidad y propuso elementos de análisis para efectos de la priorización. Las precisiones fueron las relativas al alcance de las competencias de la JEP en relación con los delitos cometidos en el marco del conflicto y sobre el alcance de la figura de la responsabilidad de mando. Fundó lo anterior señalando que

las reglas sobre la competencia de la JEP contenidas en el Acto Legislativo se estructuran a partir de la necesidad de beneficiar a los victimarios y no a las víctimas, especialmente a las víctimas de violencia sexual, ya que al ser competencia JEP cualquier conducta potencialmente relacionada con el conflicto, automáticamente gran parte de los delitos sexuales relacionados de cualquier manera con dicho conflicto pueden ser objeto de los beneficios propios de la justicia transicional.

Además,

los lineamientos de la figura de la responsabilidad de mando contenidos en el artículo 24 del AL 01 de 2017 dejan en la impunidad los delitos sexuales. Ello es así porque en el marco de la justicia transicional, el Estado únicamente persigue a los máximos responsables y no a los autores materiales, que para las víctimas son también los “máximos responsables”, y respecto de los altos mandos se acogen criterios laxos de responsabilidad.

4 Véase el Anexo n.º 1 del Resumen de las Intervenciones. Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2017, p. 442.

La solicitud de declaratoria de inexequibilidad giró en torno a las medidas en favor de los miembros de la fuerza pública. Expuso que

el Acto Legislativo introduce medidas que benefician a los miembros de la fuerza pública que han cometidos delitos sexuales en el marco del conflicto: (i) la introducción del derecho operacional como criterio para calificar sus conductas; (ii) el establecimiento de beneficios desproporcionados, como libertades anticipadas, tratamientos penales especiales y renuncia a la persecución penal.

En lo referido a la necesidad de llevar a cabo una adecuación de los mecanismos de priorización y selección según gravedad y representatividad de delitos, manifestó que

(i) Los criterios para la priorización y selección de casos deben ser reinterpretados desde la perspectiva de los derechos de las víctimas; (ii) la facultad para que los magistrados de la JEP definan los criterios de selección y priorización pone en riesgo los derechos de las víctimas.

Comisión Colombiana de Juristas (CCJ)

Parte de la Comisión Colombiana de Juristas señaló la relevancia del reconocimiento explícito del derecho de las víctimas a participar en diversas instancias de los procesos judiciales, y de manera explícita solicitaba que se declararse la inexequibilidad de los artículos transitorios 21⁵, 22⁶ y 23⁷, por no superar el juicio de conexidad material, al entender que las disposiciones allí previstas son contrarias al contenido del Acuerdo Final, pues se tratan de asuntos que no tienen respaldo en los textos que fueron acordados por las partes; lo anterior en tanto “estas normas no cumplen con el estándar de generalidad para modificar la Constitución, y tienen un carácter *ad-hoc*, para beneficiar

5 Sobre el tratamiento diferenciado para miembros de la Fuerza Pública.

6 Relativo a la calificación jurídica de la conducta en la JEP.

7 Relacionado con la competencia de la JEP.

a los miembros de la fuerza pública que han sido sancionados por la comisión de delitos cometidos en el marco del conflicto” (Corte Constitucional, 2017, p. 451).

¿Qué quedó y qué faltó?

De manera genérica, la sentencia de la Corte Constitucional sobre la JEP mantuvo aspectos estructurales con base en la negociación entre el Estado colombiano y las FARC y alrededor de los argumentos de las organizaciones defensoras de derechos humanos. No obstante, también hubo retrocesos que son significativos y que incluso las mismas organizaciones no consideraron posible que se materializaran.

Los aspectos estructurales que se mantuvieron se circunscriben a que mantuvo en la JEP independencia frente al Gobierno, como frente a los opositores al Acuerdo de Paz que esperaban su destrucción.

La Corte Constitucional mantuvo el argumento de las organizaciones y del sustrato del acuerdo que es menester tener y operativizar un sistema especial de justicia transicional, incluyendo no solo a la JEP, sino también a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad bajo el supuesto de penas alternativas, como consecuencia de cumplir de manera estricta las condiciones centrales de decir la verdad y el compromiso de no volver a cometer actos punibles.

De igual manera, como aspecto central del acuerdo y de los argumentos de las organizaciones a lo largo del proceso, la Corte mantuvo las garantías jurídicas para las FARC, como la participación política de sus líderes y la prohibición de la extradición por crímenes asociados a conflictos anteriores al Acuerdo.

La decisión, de manera central, revocó o anuló elementos relevantes de la JEP que habían sido considerados en el proceso y sobre los cuales estas organizaciones defensoras de derechos humanos, como se vio anteriormente, no tuvieron algún reparo; esto es, la posibilidad solo voluntaria de que terceros fueran llamados a responder, o incluso que la JEP no tuviera interferencias de otros órganos judiciales.

Respecto de lo primero, los argumentos sobre los cuales el órgano jurisdiccional constitucional basó su decisión fueron el juez natural y

el traslado amplio y abierto de facultades jurisdiccionales. En sus propias palabras, dijo que

la Corte encuentra que la competencia obligatoria de la JEP respecto de los terceros civiles y respecto de las personas que gozan de fuero constitucional, para juzgar las infracciones cometidas por estos en el marco del conflicto armado, desconoce las garantías orgánicas, procesales y sustantivas de un juicio justo e imparcial, desde al menos tres perspectivas. (Corte Constitucional, 2017, p. 405)

Agregó que

el Acto Legislativo dispuso, *ex post* y *ad hoc*, una reasignación competencial para la investigación, juzgamiento y sanción de las infracciones cometidas en el marco del conflicto armado cometidas antes del 1° de diciembre de 2016, por lo cual, los terceros civiles, en los casos previstos en el artículo 16, se encuentran sujetos, en relación con estas infracciones, a reglas de competencia dictadas a posteriori en función de las necesidades que distintos actores políticos identificaron dentro del Proceso de Paz. (Corte Constitucional, 2017, p. 406)

Cabe resaltar que buena parte de tales argumentos fundaron similar consideración y resolución respecto a la eventual competencia de la JEP de investigar, juzgar y sancionar a personas con fuero constitucional que hubieren ocupado la Presidencia de la República.

Respecto de la eventual interferencia en otros órganos judiciales, la Corte Constitucional se habilitó la competencia de conocer, vía revisión de acciones de tutela, las decisiones de la JEP.

La incidencia del movimiento, y el movimiento

Como se vio anteriormente, las organizaciones defensoras de derechos humanos tuvieron un papel en el análisis que hiciera el alto tribunal de cierre en lo constitucional para efectos de considerar el apego o no de la JEP a la Constitución misma, al bloque de constitucionalidad y las demandas sociales que impone un acuerdo de paz.

No obstante, tales gestiones, acciones, intervenciones y argumentaciones ante la Corte Constitucional no constituyen meramente el agenciamiento, movilización y circulación de las organizaciones en el ámbito de los objetivos y campos de acción descritos en cada una de ellas. Se mueve, si se quiere, con una variedad de acciones y omisiones que por común tienen:

- La existencia estructural de un conflicto.
- Su descontento y lucha desde la exclusión y marginalidad en tanto propuesta alternativa frente a la dominación.
- El impulso de acciones colectivas y la existencia de una identidad también colectiva.
- Su heterogeneidad y contradicciones internas⁸.

De entrada, se puede observar que los espacios de interlocución, concertación, y a veces negociación, de las organizaciones defensoras de derechos humanos se pueden caracterizar por:

- Son colectivos que tienen, o creen tener, intereses comunes.
- Han construido una identidad común o colectiva, compartida y reivindicada por sus miembros.
- Su poder consiste en la movilización o su capacidad de acción colectiva contestataria.
- Sus acciones colectivas se inscriben fuera de las instituciones del Estado, por lo menos al principio.
- Buscan cambiar la sociedad o la posición de un grupo dentro de ella. (Susen, 2004, pp. 149-224, en Díaz Muñoz y Luengo González, 2016)

Las anteriores características se completan con observar que las organizaciones defensoras de derechos humanos, en conjunto, se caracterizan por ser antipartidistas, con vocación de duración, heterogéneas, dramáticas o performativas, cosmopolitas o globales. Intentan tener una membresía heterogénea y múltiples identidades, reivindicando la

8 Condiciones del movimiento social según Melucci (1994, pp. 119-149, en Díaz Muñoz y Luengo González, 2016).

cotidianidad y el uso de estrategias no convencionales; sus intereses y valores dejaron de ser la toma del poder, la redistribución, la universalidad; y, en cambio, que han venido transitando hacia la diversidad en y hacia sus demandas y acciones colectivas. Finalmente, gozan de características de autonomía, horizontalidad, federalismo, consenso, apartidismo y territorialidad.

También es interesante empezar a posicionar a las organizaciones defensoras de derechos humanos como un movimiento que está compuesto por actores-red, en tanto está compuesto de una serie de elementos heterogéneos, animados e inanimados, que han sido ligados mutuamente durante un cierto periodo. Un actor-red es, simultáneamente, un actor cuya actividad consiste en entrelazar elementos heterogéneos y una red que es capaz de redefinir y transformar aquello de lo que está hecha (Latour, 1998).

Pero ¿cuál podría ser el interés de caracterizar el movimiento de las organizaciones defensoras de derechos humanos desde las características y categorías de la literatura de los movimientos sociales? Desde los elementos de análisis identitarios, las organizaciones que harían parte del movimiento, ¿tienen consciencia y se consideran parte de un movimiento social de defensa de los derechos humanos, o solamente se mueven en perspectiva de redes, colaboraciones espontaneas, estratégicas o liminales?

Desde fuera, ¿cuáles sectores sociales —incluyendo al Estado y sus diferentes expresiones⁹— los ve, les agencia y relaciona como movimiento social de defensa de los derechos humanos?

Ya Sandoval (2013) expresaba que poco se sabe sobre las consecuencias que tiene para la movilización social que las exigencias sociales se tramiten a través de un proceso judicial ante la Corte Constitucional, es decir, mediante una movilización legal constitucional. Ello en tanto el gestionar la movilización a través de acciones jurídicas ante la Corte

9 Aplica también considerar a la Corte Constitucional, el legislativo, los órganos de control o entidades del orden central o descentralizado, e incluso cuerpos normativos o sistemas de cooperación formal como el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV) o el Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación Integral y Garantías de No Repetición (SVJRIGNR).

Constitucional es solo una de las varias estrategias de acción en un amplio inventario y abanico de acciones. Precisamente, esta autora expresa que, previo a la Constitución de 1991, las víctimas se manifestaban principalmente bajo el ropaje del movimiento de derechos humanos mediante la protesta, el monitoreo de las violaciones de derechos y el litigio de algunos casos penales. Esto trae por consecuencia lógica que posterior a la Constitución las manifestaciones sean más variadas; una de ellas fue la aquí señalada en el acápite respecto de la JEP, pero que se pueden ver de manera genérica en los campos de acción de las organizaciones descritas en la primera parte de este texto.

Allí se podrá observar que las acciones jurídicas son una parte de las actividades y estrategias que realizan las organizaciones, y que entre ellas comparten otras, como la de litigio estratégico, fortalecer capacidades locales en personas y otras organizaciones, hacer parte y facilitar redes y plataformas de derechos humanos, llevar casos, acompañar y representar a víctimas ante organismos, tribunales y cortes de carácter nacional e internacional, entre otras.

Pero vayamos un paso más allá; ¿cuáles han sido las consecuencias, resultados y cambios que se han realizado por consecuencia de la variedad de estrategias y acciones que llevan a cabo las organizaciones defensoras de derechos humanos, tanto en personas como respecto a otras organizaciones, redes y normatividades en lo nacional e internacional? ¿Cómo rastrear tales cambios, contextualizarlos, y dotarlos de su justa representatividad y relevancia?

De la misma manera, sería clave realizar una reflexión alrededor del posicionamiento de las organizaciones y los actores que trabajan en la promoción, garantía y respeto de los derechos humanos de manera paralela al Estado (en tanto la obligación internacional de respetar y proteger es de este). Mapear cuáles organizaciones fundamentan su actuar y prestan servicios específicos en materia de derechos humanos, qué nivel de influencia tienen para incidir en la formulación de políticas públicas, en la toma de decisiones o en las decisiones judiciales que guían la interpretación de los mismos derechos; cuáles participan o agencian acciones de manera permanente o transitoria para incrementar su poder de influencia o su capacidad de veto; cómo se relacionan con el Estado, lo transitan, lo inoculan y lo movilizan; cómo

se relacionan entre las organizaciones, qué tensiones y divergencias se suscitan, cómo se tramitan, qué canales de comunicación utilizan, con qué periodicidad se encuentran o a partir de qué tipo de coyunturas; qué ejercicio de aprendizaje o gestión de conocimiento tienen de manera conjunta; cuáles tienen mayor capacidad de influencia sobre las demás y cómo cooperan —o compiten— con donantes o cooperación internacional. ¿Cómo se ven entre ellas, qué actitudes e intereses perciben de las demás?

El presente texto solo tiene la intención de provocar cuestionamientos. Problematicar la comodidad de considerar la existencia de un movimiento social de organizaciones, actores o redes relacionadas con la defensa de los derechos humanos que de manera armónica o articulada se movilizan con objetivos comunes, horizontales y plurales. Tales cuestionamientos podrían generar una reflexión más allá del momento o circunstancia hito respecto a la formulación, estructura y composición de la JEP. No con el ánimo de ser autocomplacientes ni de hacer ver —y aprovechar— las tensiones y diferencias al interior de las organizaciones o entre ellas; más bien, con el ánimo de hacer una reflexión retro y prospectiva sobre los aprendizajes, lecciones aprendidas, éxitos y dificultades que como red han acopiado y que les permita (re)formular estrategias conjuntas más allá o de manera paralela a sucesos particulares.

Intentando una peroración

El presente texto solo tuvo por objetivo relatar y describir propósitos de algunas organizaciones defensoras de derechos humanos en relación con el diseño de la Jurisdicción Especial para la Paz e intentar contrastar con lo que será la implementación del mecanismo, es decir, con el diseño final resultado del análisis constitucional que hiciere el máximo tribunal en materia constitucional. Para ello no solo se describió el petito de las organizaciones en el trámite jurisdiccional constitucional, también ello se situó en un contexto de cada organización, tratando de poner sobre la mesa sus objetivos y sus campos de acción; ello con el fin, no explícito, de que quien lea el texto intente visualizar que la actividad jurídica de las organizaciones solo es una parte de todo su

quehacer. Al mismo tiempo, se intentó contrastar el resultado final con la expectativa. En otras palabras, relatando de manera bastante resumida algunos puntos centrales del fallo de la Corte Constitucional, es dable considerar la efectiva incidencia que tuvieron las organizaciones solo a través de esta estrategia en la sentencia.

No se trató de hacer un juicio de la real efectividad de la incidencia de las organizaciones ante la Corte Constitucional o el peso de sus argumentos; se trató de situar la estrategia de acción ante el tribunal constitucional partiendo de un abanico amplio de herramientas que tienen las organizaciones para lograr similares consecuencias: la defensa efectiva de los derechos humanos.

Por último, el texto intenta incidir en una reflexión sobre la necesidad de seguir considerando la existencia de un movimiento social relacionado con la defensa de los derechos humanos y el rol que las organizaciones allí desempeñan, de la mano con esta particular estrategia de acciones jurídicas constitucionales de alto impacto.

A manera de conclusión explícita, se puede manifestar que, como quiera que las organizaciones realizaron sendas y diversas labores de incidencia, los niveles de interlocución, los escenarios y los elementos técnicos, jurídicos y contextuales que propusieron y posicionaron las organizaciones en relación con la JEP no solo fueron tenidas en cuenta por el tribunal constitucional, también se tramitaron y circularon con un impacto mayor. La Corte dilucidó argumentos de organizaciones defensoras de derechos humanos que no solo realizan labores jurídicas, sino que provienen de labores de formación, investigación y de sectores sociales, como el feminista, que le otorgó la posibilidad de contrastar las diferentes posiciones y los intereses alrededor de un problema jurídico clave, como era la constitucionalidad de la JEP.

Por otro lado, el texto intentó hacer ver que las organizaciones son diversas en sus objetivos y estrategias, y que frente a un aspecto esencial del Acuerdo de Paz, como era la JEP, operacionalizaron la participación de las víctimas y de la sociedad civil en sus discusiones ante la Corte Constitucional.

Así mismo, que el tribunal constitucional tuvo en cuenta, mas no fundó sus decisiones en los argumentos de las organizaciones, en tanto, por ejemplo, el hecho de excluir de la jurisdicción de la JEP a

terceros civiles o a los aforados en su calidad de expresidentes de la competencia del tribunal estaba lejos de los intereses estratégicos de las organizaciones.

Por último, la reflexión acerca de las organizaciones defensoras de derechos humanos como una red, un movimiento social o una cooperación momentánea de actores debe seguirse dando. No con el ánimo de establecer categorías o conceptos inflexibles o pétreos, sino con el fin de generar lecciones aprendidas sobre su relación con el Estado, con otros actores y entre ellas.

Referencias

- Dejusticia (2020). Acerca de nosotros. En <https://www.dejusticia.org/acerca-de-nosotros/> consultado el 15 de julio de 2020.
- Díaz Muñoz, G. y Luengo González, E. (2016). *Los movimientos sociales: hacia otros mundos posibles*. Bogotá D.C.: Desde Abajo.
- Melucci, A. (1994). ¿Qué hay de nuevo en los movimiento sociales? En E. Laraña, H. Johnston y J. R. Gusfield (Eds.), *Los nuevos movimientos sociales. De la ideología a la identidad*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Sandoval Rojas, N. (2013). La movilización social en tiempos de la Constitución: feministas, indígenas y víctimas de crímenes de Estado ante la Corte Constitucional colombiana. *Colombia Internacional*, 79, 191-217.

Priorización y selección de casos y situaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz*

ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA

Introducción

El elevado número de delitos internacionales que debe conocer la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante, JEP), aunado a aquel de comparecientes y de víctimas, comporta la adopción de criterios de priorización y selección de casos y de situaciones en escenarios transicionales.

El problema de investigación que se pretende abordar en el presente capítulo apunta no solo al esclarecimiento de las diferencias y las semejanzas existentes entre estas dos metodologías de gestión de las investigaciones por la comisión de crímenes de sistema (macrocriminalidad), sino al examen de las relaciones presentes entre aquellas y la atribución de responsabilidades penales individuales.

Así las cosas, se pretende demostrar que solo mediante el adelantamiento de investigaciones criminales en contexto es posible justificar por qué razón unos casos y unas situaciones son abordadas antes que otras (priorización) e, igualmente, los motivos por los cuales unas conductas delictivas y unas personas terminarán siendo condenadas

* Capítulo resultado de investigación adscrito al grupo de investigación Estudios Críticos en Derecho, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia, Jurisprudencia y Paz. Categoría “Investigación y desarrollo” en Colciencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

en la JEP, en tanto que a otras se les aplicarán mecanismos de renuncia condicionada de la acción penal (selección), lo cual no equivale a una amnistía (Oñate, 2017).

Por último, en relación con el método empleado para la elaboración de este artículo, se revisó la bibliografía nacional y foránea existente al respecto, con lo cual se encontró que los estudios científicos en Colombia sobre la materia son muy escasos.

La compleja judicialización de la macrocriminalidad

En el derecho penal existen tipos penales, si bien más con un significado simbólico que con uno de aplicación práctica, cuya realización solo puede ser comprendida en relación con desarrollos sociales de nivel superior y con determinadas influencias y procesos de dirección estatales. Dentro de ellos pueden contarse como ejemplo los crímenes juzgados en los procesos de Núremberg como la planeación, preparación y conducción de una guerra de agresión, el desplazamiento forzado de población civil o el exterminio, esclavitud y persecución por motivos políticos, racistas o religiosos. En pocas palabras, la mayoría de las conductas punibles por el derecho penal internacional (Herbert Jäger, 1989, p. 172).

Se trata de manifestaciones de la criminalidad cuya planeación, ejecución, apoyo y encubrimiento corren a cargo de organizaciones complejas (estatales o comparables a estas). En la discusión criminológica se alude a la “criminalidad de los poderosos” o del “carácter represivo criminal de actores estatales”, y, en términos más generales, circunscritos a la descripción del comportamiento criminal de funcionarios estatales.

Debido a su complejidad intrínseca, la aproximación conceptual a la macrocriminalidad y a las grandes organizaciones criminales no es unánime ni pacífica. Por ello, para caracterizar el concepto “se tiende más bien a la enumeración descriptiva de un conjunto de rasgos, muy variados y no siempre coincidentes” (De la Cuesta Arzamendi, 2001, p. 85) de esta manifestación de la criminalidad.

Desde un plano descriptivo de las características de las organizaciones macrocriminales, suelen destacarse como propios de esta forma de criminalidad: 1) la existencia de una asociación duradera, estable

o persistente de varias personas en sociedad de intereses, 2) dotada de una estructura organizada con base en criterios de disciplina y jerarquía, 3) que actúa con arreglo a un plan o propósito común, 4) en donde se dividen las funciones para su obtención y 5) que suele realizar de manera entrecruzada actividades lícitas e ilícitas, empleando un *modus operandi* y prácticas criminales diversas pero concentradas o acompañadas por el ejercicio de la violencia (De la Cuesta Arzamendi, 2001, p. 100).

A pesar de esta aproximación amplia, persiste una dificultad en el ámbito de la teoría del derecho penal y de la criminología sobre la macrocriminalidad. El concepto de delito del derecho penal supone o requiere la culpa individual y, sin embargo, las actividades desarrolladas por organizaciones macrocriminales se ejecutan mediante crímenes colectivos, en los cuales se diluye o pierde su significado principal, la culpa individual (Herbert Jäger, 1988, p. 175), por actuar siguiendo órdenes, por la fungibilidad de los ejecutores de las conductas o por su elevada disposición a cumplir los designios de la organización.

Concentrarse en las motivaciones colectivas, en lugar de las propias del autor material, conduce regularmente a asimilar de manera errónea a los ejecutores de las conductas criminales como actores despersonalizados y vehículos anónimos de manifestación de voluntades superiores, porque al caracterizar a la organización se ocultan los motivos del ejecutor en la respectiva situación que enmarca el comportamiento (Herbert Jäger, 1988, p. 176).

Debe haber un punto intermedio. Sin un análisis específico de la microesfera —el comportamiento individual— en la macrocriminalidad, no se puede llegar a un conocimiento realista y detallado del actuar colectivo.

La priorización y selección de casos y situaciones. Aspectos generales

En el derecho colombiano, la priorización es una técnica de gestión de la investigación criminal que permite diseñar un orden racional de atención entre demandas equiparables de administración de justicia (Directiva 01 de 2012). Se puede priorizar un caso individual (caso

ilustrativo del plan criminal) o una situación, entendida como un universo de asuntos que comparten unos elementos comunes (*v. gr.*, territorio, calidad de las víctimas, victimarios, tiempos, etc.). La priorización no implica renuncia alguna al ejercicio de la acción penal.

La selección de casos, por el contrario, comporta una renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal. Respecto a la finalidad, la selección permite “centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática” (Acto Legislativo 01 de 2012). La gravedad y la representatividad de los casos son guías orientadoras para determinar los criterios de selección.

Desde finales de la primera década del presente siglo, algunos autores nacionales (López Medida, 2010) venían refiriendo en sus escritos la necesidad de racionalizar el orden de atención de las investigaciones adelantadas en Justicia y Paz, con miras a alcanzar unos resultados de mayor impacto en términos de satisfacción de los derechos de las víctimas.

En el derecho comparado, la obra colectiva *Criteria for prioritizing and selecting core international crimes cases* (2009) evidenció que si bien el vocablo *priorizar* era usualmente empleado en la lógica del derecho penal internacional (*focused investigations*), también lo era en escenarios nacionales transicionales. Tal constatación vino a reforzarse en 2014 con la publicación del texto del *Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición* (Pablo de Greiff, 2014), referente a la cuestión de las estrategias de priorización en el enjuiciamiento de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

A primera vista, trasplantar las técnicas de priorización y selección de casos y situaciones del derecho penal internacional al derecho interno podría ser cuestionable. Los tribunales penales internacionales jamás han contado con la capacidad logística para investigar y sancionar a todos los responsables de la comisión de crímenes de su competencia, motivo por el cual deben decidir qué asuntos, a quiénes y en

qué orden de prelación orientarán sus esfuerzos investigativos. Por el contrario, los tribunales internos suelen encontrarse, *prima facie*, obligados a investigar y sancionar a todos los autores de crímenes de lesa humanidad, de guerra y genocidio. Lo anterior, en cumplimiento de estándares internacionales en materia de lucha contra la impunidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

A pesar de las señaladas diferencias, lo cierto es que los tribunales penales internacionales y los jueces internos transicionales se ven abocados a retos semejantes: un universo muy amplio de delitos, victimarios, víctimas y toda suerte de daños materiales, sicológicos, colectivos e individuales. Abocar todo al mismo tiempo, con una pretensión de exhaustividad, sin seguir ningún orden lógico, termina siendo una empresa condenada al fracaso. De igual manera, aquello conduciría a no centrar los esfuerzos investigativos hacia los denominados “máximos responsables”.

Las discusiones sobre priorización se centran en la necesidad de fijar una estrategia que permita fijar unos criterios y unas metodologías que apunten a determinar qué situaciones y casos serán examinados en primer lugar y cuáles lo serán posteriormente.

En el derecho interno colombiano, la Fiscalía General de la Nación fijó los siguientes criterios de priorización (Directiva 01 de 2012):

- Subjetivo: toma en consideración las calidades particulares de la víctima, así como las características del victimario.
- Objetivo: parte de analizar el delito perpetrado, así como su gravedad y representatividad, en términos de afectación de derechos fundamentales de las víctimas y sus comunidades.
- Complementario: se toman en consideración factores tales como el territorio, la riqueza probatoria, el sometimiento del asunto a una instancia internacional de protección de los derechos humanos, entre otros.

Cada uno de esos criterios deben ser examinados y ponderados en su conjunto, es decir, es preciso realizar un test de priorización de la respectiva situación o caso concreto.

La priorización y selección de casos y situaciones. Aspectos particulares de su empleo en la JEP

El amplio universo de delitos, víctimas y comparecientes

La puesta en funcionamiento de la JEP implica la adopción de unos criterios de selección y priorización, dado el extenso universo y variedad de delitos, comparecientes y víctimas de crímenes de guerra y de *lesa humanidad*.

El volumen, la diversidad y la calidad de la información recibida por la JEP hacen que el trabajo de sistematización, análisis y contrastación de fuentes y piezas procesales se torne complejo. Al momento de escribir estas líneas, la Fiscalía General de la Nación ha entregado a la JEP los siguientes informes:

1. Inventario del conflicto armado interno.
2. Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP.
3. Victimización a miembros de la Unión Patriótica por parte de agentes del Estado.
4. Vinculación y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de las FARC-EP.
5. Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado.
6. Violencia basada en género cometida por las FARC-EP.
7. Violencia basada en género cometida por agentes del Estado.
8. Retención y ocultamiento permanente de personas por parte de las FARC-EP.
9. Retención y ocultamiento permanente de personas por parte de agentes del Estado.
10. Fuentes y mecanismos de financiación de las FARC-EP.
11. Victimización a líderes y defensores de derechos humanos por parte de agentes del Estado.
12. Movilización forzada por parte de las FARC-EP.
13. Movilización forzada por parte de agentes del Estado.
14. Medios y métodos ilícitos de guerra utilizados por las FARC-EP.
15. Muertes grupales y selectivas cometidas por las FARC-EP.
16. Muertes grupales cometidas por agentes del Estado.
17. Vínculos entre las FARC-EP e integrantes de la Fuerza Pública.

Los referidos informes se estructuraron en secciones que incluyen un resumen ejecutivo, una introducción, un apartado de consideraciones metodológicas y varios capítulos en los cuales se desarrolla en detalle la hipótesis fáctica y judicial de cada texto.

Según datos del órgano investigador, el total de los informes descriptivos dan cuenta de 103 224 investigaciones distribuidas así: 14 038 adelantadas bajo la Ley 600 de 2000 (13,5 %); 18 211 según el proceso previsto en la Ley 906 de 2004 (17,6 %); y 65 283 adelantados en los términos de la Ley 975 de 2005 (63,2 %).

Al mismo tiempo, la JEP ya cuenta con los informes elaborados por su Secretaría Ejecutiva, el Centro Nacional de Memoria Histórica (ochenta informes), al igual que más de una centena de aquellos presentados por organizaciones de víctimas y sociales de muy diversas regiones del país.

Así mismo, el número de comparecientes y de víctimas resulta ser muy elevado. Según el inventario de la Fiscalía General de la Nación existen 223 200 expedientes relacionados con el conflicto armado colombiano, con 196 768 víctimas y 280 471 indiciados.

Si a las anteriores estadísticas le adicionamos que 9706 exintegrantes de las FARC suscribieron actas de compromiso, al igual que 2096 miembros de la Fuerza Pública y 53 agentes del Estado no integrantes de esta, se concluye con facilidad que la dimensión del trabajo que debe asumir aquella es enorme.

La construcción de los criterios de priorización y selección en el contexto de la JEP

La labor de definir unos criterios de selección quedó a cargo del legislador estatutario, en tanto que aquellos de priorización lo están en cabeza de la Sala de Reconocimiento y de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (artículo 7.º del A.L. 01 de 2017).

En materia de *criterios de selección*, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP (Ley 1957 de 2019) fijó los siguientes:

1. Gravedad de los hechos: grado de afectación de derechos fundamentales individuales y colectivos; modalidad de la comisión de los hechos en términos de violencia y sistematicidad.

2. Representatividad: efectos de la investigación y judicialización de los hechos: capacidad de ilustración del *modus operandi* o prácticas o patrones criminales de los hechos.
3. Características diferenciales de las víctimas: condiciones de vulnerabilidad o necesidad de adoptar medidas diferenciales de protección derivadas de patrones históricos, sociales y culturales de discriminación que se han identificado a partir de aspectos como: el origen étnico, el género, la edad, la condición de discapacidad, la orientación sexual y la identidad de género o rol social de la víctima.
4. Características de los responsables: participación activa o determinante en la comisión de los crímenes de competencia de esta jurisdicción o la prueba de su autoría y participación en los hechos concretos.
5. Disponibilidad probatoria: calidad y cantidad de las pruebas disponibles, las requeridas para probar el hecho y su dificultad para conseguirlas.

La Corte Constitucional, en su reciente Sentencia C-080 de 2018, declaró exequibles los referidos criterios de selección.

En materia de *criterios de priorización*, por su parte, el 28 de junio de 2018, la Sala de Reconocimiento expidió una guía contentiva de los *Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones*. A lo largo del texto, se precisa que tales conceptos no son exactamente iguales a aquellos manejados por la CPI y la FGN.

Según el referido documento, para la CPI, el concepto de *situación* abarca un criterio temporal relacionado con la fecha de entrada en vigencia del Estatuto de Roma para el respectivo Estado, y uno territorial, el cual coincide con el respectivo país. En la actualidad, la CPI está investigando, de forma preliminar, las situaciones de Afganistán, Colombia, Gabón, Guinea, Iraq/UK, Nigeria, Palestina, Filipinas, Ucrania y Venezuela. Al mismo tiempo, se encuentran abiertas las situaciones de Uganda, República Democrática del Congo, Sudán, República Centroafricana, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali, República Centroafricana II, Georgia y Burundi. A cada una de estas situaciones

se vinculan casos concretos, contando en la actualidad con un total de 26, repartidos entre las diversas situaciones.

En la CPI, la diferencia entre *situación* y *caso* es fundamental en términos sustanciales y procesales. La Fiscalía de la CPI inicia investigando un amplio universo de casos, y cuando considere que se encuentran presentes todos los factores competenciales (*v.gr.*, territorial, material, personal, complementariedad, etc.) acudirá ante la respectiva Sala de Cuestiones Preliminares, con el objeto de que sea aperturada la situación de un determinado Estado. De llegar a proceder tal petición, el fiscal decidirá a quién imputará cargos y en qué orden. De tal suerte que el paso entre la *situación* y uno o varios casos concretos se encuentra mediado por un ejercicio de priorización.

En el proceso de priorización en la FGN se diferencia, así mismo, entre *situación* y *caso concreto*. La primera refiere a un conjunto de asuntos relacionados por elementos comunes, asociados analíticamente, con el fin de adelantar una investigación integral (Fiscalía General de la Nación, 2016); el segundo apunta a una conducta delictiva puntual.

Según el documento aprobado por la Sala de Reconocimiento, la *situación* está definida en términos de parámetros temporales y territoriales “y de estas pueden emerger casos a medida que se avanza en la situación” (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018) en tanto que los casos “están definidos en términos de parámetros personales, asociando a individuos y a grupos de individuos la responsabilidad por los planes, políticas y patrones de macro-criminalidad competencia de la SRVR”.

Las relaciones entre *situación* y *caso concreto* puede darse en varias direcciones:

- *Método inductivo*: se parte de la recolección de múltiples datos, la revisión de expedientes, la búsqueda de constantes entre los fenómenos delictivos (zonas, *modus operandi*, rasgos de las víctimas, tiempos, posibles victimarios, etc.), una georreferenciación de los hechos, entre otros. Se trata de ir de los casos concretos a la delimitación de la situación específica.
- *Método deductivo*: con base en la información disponible (*v.gr.*, fuentes abiertas, informes de ONG, relatorías de la ONU, etc.) se delimita una situación. A partir de allí, se comienzan a buscar los diversos casos que estarían vinculados con la referida situación.

- *Método regional*: consiste en delimitar una determinada región o subregión, seleccionar los hechos delictivos más graves cometidos allí, identificar las organizaciones armadas que operan en la zona, analizar su estructura y funcionamiento, y, finalmente, centrarse en determinar la responsabilidad de máximos responsables.

De igual manera, se puede iniciar una investigación por macrocriminalidad partiendo de una *temática* para luego construir diversas *situaciones* concretas, incluso combinando distintas variables. A cada una de estas situaciones se adscriben numerosos casos específicos, los cuales comparten unos mismos patrones criminales.

La experiencia muestra que priorizar tomando en consideración una única variable, como podría ser: 1) la organización responsable de la comisión de los delitos; 2) la calidad de la víctima (*v.gr.*, periodista, sindicalista, defensor de derechos humanos, etcétera); 3) el tipo de delito (*v.gr.*, secuestro, desaparición forzada, tortura, etcétera); o 4) un territorio, no resulta ser lo más aconsejable. Por el contrario, lo más indicado es construir *situaciones*, las cuales tienen unos límites temporales y territoriales. A partir de allí, se examinan cuáles son los hechos más graves y representativos, se identifican las organizaciones responsables, sus patrones macrocriminales y, al interior de las mismas, a los máximos responsables.

En el documento aprobado por la Sala de Reconocimiento se establecen, así mismo, claras diferencias entre la priorización y la selección de casos, fundadas principalmente en que la segunda comporta una extinción de la acción penal para los casos que no resulten ser más graves y representativos. Así mismo, se aclara que “la priorización es una estrategia de gestión del trabajo que busca determinar en qué orden se investiga en función de criterios estratégicos, la selección es un mecanismo para establecer cuáles asuntos se procesan y cuáles se descartan”.

Cabe señalar que los criterios de priorización acogidos por la Sala de Reconocimiento guardan un cierto paralelismo con aquellos que, en su momento, aprobó la Fiscalía General de la Nación en su Directiva 01 de 2012.

En tal sentido, se establecen unas diferencias entre los criterios subjetivos y objetivos de impacto.

El *criterio subjetivo de impacto* toma en consideración:

- La condición de vulnerabilidad de las víctimas en razón a su origen étnico e identidad racial, sexo y género, orientación sexual e identidad de género, edad, niñez y adolescencia, condición de discapacidad, condición de pobreza, rol social de la víctima derivadas de patrones históricos, sociales y culturales de discriminación y ausencia o debilidad consuetudinaria de las instituciones estatales en el territorio afectado.
- El impacto diferenciado en los pueblos étnicos y sus territorios, en especial cuando los daños colectivos e individuales ponen en riesgo de exterminio físico y cultural, riesgo de extinción y pervivencia de los sujetos colectivos de derechos.
- El impacto diferenciado en otros sujetos colectivos como las comunidades campesinas y sus territorios, las organizaciones sociales, comunitarias, sindicales y políticas.
- La representatividad de los presuntos responsables. La participación determinante de los presuntos responsables en los patrones de macrocriminalidad, planes y políticas asociados a los casos y situaciones de competencia de la Sala de Reconocimiento. Esta participación representativa no se determina por la pertenencia a la cúpula de una estructura armada, ni por pertenecer a la misma, sino que se deriva de un examen de la comisión de los hechos mismos.

El *criterio objetivo del impacto*, a su vez, toma en cuenta:

- La gravedad de los hechos que, por su modalidad, duración, o sus efectos afectan más gravemente los derechos fundamentales individuales y colectivos en términos de intensidad de la violencia, sistematicidad, masividad, daños o impactos generados.
- La magnitud de la victimización en términos de número de afectaciones directas e indirectas, duración en el tiempo de los hechos victimizantes, así como extensión y concentración de los mismos en un territorio determinado.

En igual forma, se plantea la existencia de un *criterio complementario de disponibilidad de la información*, haciendo dos precisiones:

- Por tratarse de un parámetro complementario, tendrá menos peso que los criterios subjetivo y objetivo.
- Cuando se trate de casos relacionados con violencia de género, especialmente violencia sexual, al aplicar los criterios de disponibilidad, viabilidad y acceso a la información se deberán considerar las dificultades especiales de acceso y recaudo de información derivadas.

La Sala de Reconocimiento adoptó, asimismo, unos *Elementos objetivos de medición*, aplicables a cada uno de los señalados criterios de priorización.

Una vez acordados los criterios de priorización, la Sala de Reconocimiento deberá fijar una agenda, es decir, un instrumento que fije el calendario de atención de los respectivos asuntos. Para ello, por mandato constitucional, será necesario tomar en consideración el tratamiento simultáneo y simétrico entre agentes del Estado e integrantes de las desmovilizadas FARC.

Por último, aunque no menos importante, la construcción de los contextos en la JEP tendrán que partir del listado de comparecientes. En otras palabras, sea que se parta de una organización (FARC o Fuerza Pública) o de un territorio el listado de conductas criminales más graves y representativas deberá cruzarse con la lista de comparecientes.

A manera de síntesis, y para mayor claridad conceptual, en la tabla 1 se presentan las diferencias entre la priorización y la selección.

Tabla 1. Síntesis de las diferencias entre la priorización y la selección

Priorización	Selección
Ayuda a organizar las investigaciones mediante el cruce de variables (territorio, tiempo, víctimas, victimarios, delitos).	Permite diferenciar entre quienes tuvieron una participación determinante en los delitos y quienes no.
No extingue la acción penal	Permite la renuncia condicionada de la acción penal
No tiene reserva legal	Reserva legal
Informe aplicación de criterios de priorización-delimitación de situaciones.	Resolución de conclusiones

Fuente: elaboración propia.

La actual gestión de la priorización en la JEP

Una vez recibidos y analizados los informes, la JEP ha procedido a asociar casos y a aplicar los criterios de priorización. Para ello, se vienen empleado dos estrategias: la construcción de situaciones temáticas y territoriales.

La ruta de las situaciones temáticas se muestra en la figura 1.

Figura 1. Ruta de las situaciones temáticas



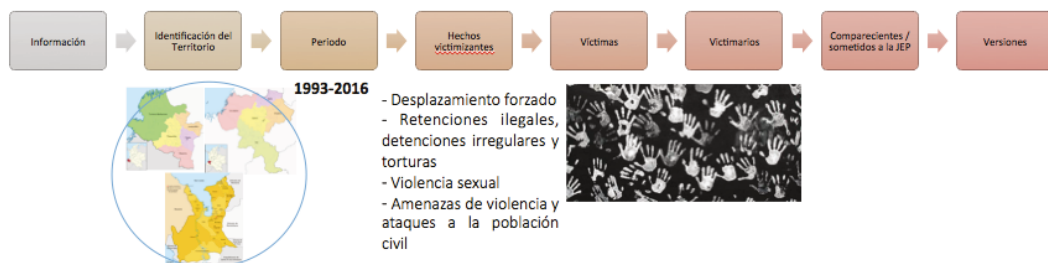
Fuente: elaboración propia.

Como puede advertirse, la priorización temática parte de la escogencia de una variedad de delito para luego cruzarla con un período de tiempo, una calidad de víctima y un patrón de criminalidad para finalmente llegar a un grupo de victimarios, listado que deberá ser contrastado con aquel de comparecientes ante la JEP, a efectos de ser

llamados a versiones. Esta metodología viene siendo aplicada en la JEP para los macrocasos de secuestro, reclutamiento de niños y niñas y victimización de integrantes de la UP.

Por su parte, la ruta de priorización puede apreciarse en la figura 2.

Figura 2. Ruta de priorización



Fuente: elaboración propia.

En la priorización territorial se selecciona un espacio, se cruza con un período de tiempo, se ubican los hechos más graves y representativos, se identifican organizaciones responsables y, dentro de ellas, a los máximos responsables. Acto seguido, se contrasta tal información con el listado de comparecientes ante la JEP y se les cita a versiones voluntarias.

A la hora presente, la JEP ha priorizado los territorios de Urabá, el norte del Cauca y una parte del departamento de Nariño.

Metodologías para la construcción de contextos macrocriminales

La debida aplicación de los criterios de priorización y selección va de la mano de la construcción de unos robustos contextos criminales. A decir verdad, fijar el orden de atención de los asuntos depende de conocer la estructura y el accionar de la organización criminal; que no decir de la extinción de la acción penal a favor de un amplio grupo de comparecientes.

El *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua define la palabra *contexto* como un “entorno físico o de situación, político, histórico, cultural o de cualquier otra índole, en el que se considera un hecho”.

En materia de derechos fundamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) a lo largo de los años ha empleado diversos términos encaminados a describir el entorno en el cual tuvo lugar una determinada violación grave de aquéllos, así como las modalidades de comisión de las mismas: *modus operandi*, práctica, patrón estructural, situación estructural, patrones de conducta, estructura de actuación y, recientemente, contexto (Sierra Porto, 2016).

En asuntos de restitución de tierras, la palabra *contexto* ha sido entendida como la reconstrucción de unas dinámicas políticas, sociales, económicas y culturales que propiciaron el proceso de despojo o abandono de un predio o predios solicitados en restitución. Para ello se adelanta un estudio de aquellas relaciones de poder entre sujetos y territorio que de algún modo precipitaron el rompimiento del vínculo entre el solicitante y el predio (Rodríguez Medina, 2014, p. 78).

En Colombia, en materia penal, coexisten dos definiciones de la palabra *contexto*:

La Directiva 01 de 2012, “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación”, entiende por contexto lo siguiente:

Marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se ha perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquellos. Debe igualmente comprender una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicación y mantenimiento de redes de apoyo, entre otros. No bastará con la descripción de la estructura criminal o una enunciaci3n de las v3ctimas, sino que se deber3 analizar su funcionamiento.

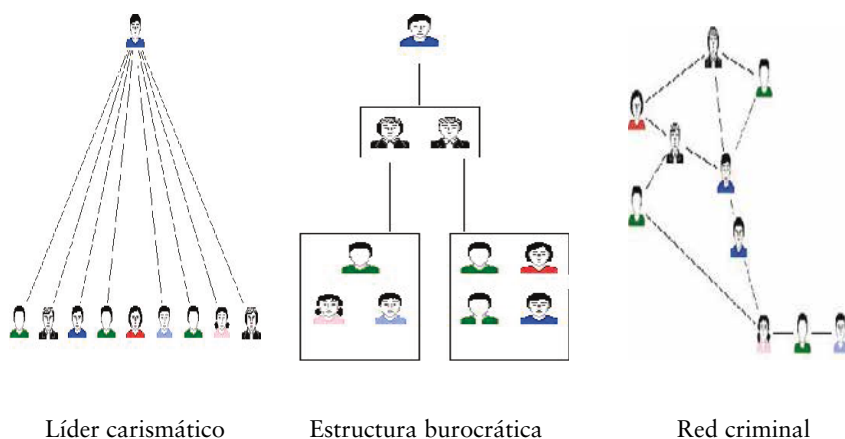
La creaci3n de contextos persigue: (i) conocer la verdad de lo sucedido; (ii) evitar su repetici3n; (iii) establecer la estructura de la

organización delictiva; (iv) determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; (v) unificar actuaciones al interior de la Fiscalía con el fin de lograr esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y *de iure*; y (vi) emplear esquemas de doble imputación penal, entre otros aspectos.

Estableciendo un símil entre el contexto y una película encontramos que los elementos de orden político, económico, histórico y social de una región en la cual se han perpetrado múltiples delitos por una organización corresponderían al *escenario* en el cual aquella es rodada. La descripción de la organización criminal (origen, conformación, zonas de influencia, organigrama, redes de apoyo y financiación) corresponde a una foto de los *protagonistas*, es decir, a un aspecto estático del contexto; en tanto que la reconstrucción del funcionamiento de la organización (plan o política, patrones delictivos, selección de las víctimas, etcétera) es el *guion*, esto, la faceta dinámica del contexto.

La construcción del contexto se encuentra, entonces, en función de la estructura y funcionamiento de la organización criminal. En la figura 3 se muestran algunos modelos.

Figura 3. Tipos de organizaciones delictivas



Fuente: elaboración propia.

En el primer esquema, un líder carismático conduce directamente a las masas o a todos sus subordinados, en tanto que el modelo burocrático está basado en jerarquías subordinadas a una autoridad central.

En la práctica, los fiscales de los Tribunales Penales Internacionales suelen plantear como teoría del caso la existencia de un modelo burocrático, lo cual facilita las diversas imputaciones de responsabilidad, en tanto que los defensores suelen invocar una *teoría del caos*, según la cual no existirían jerarquías y roles tan precisos, con lo cual los líderes no tendrían control sobre todos los actos de sus subordinados. Un buen ejemplo de estos debates lo encontramos en la sentencia contra Thomas Lubanga, proferida por la CPI.

En las organizaciones en forma de red, la identificación del máximo responsable es más difícil, dado que las células conservan ciertos grados de autonomía, las relaciones suelen ser horizontales y de cooperación, aunque pueden estar vinculadas por la consecución de unos objetivos comunes (*v.gr.*, Al Qaeda). En tales escenarios quizá la forma de autoría y participación más adecuada sería aquella de la coautoría.

De igual manera, será necesario tomar en cuenta si se trata de analizar organizaciones legales, ilegales, o si existen vínculos entre unas y otras. En efecto, en el primer caso se puede hablar de cadenas de mando jurídicas (ámbitos competenciales) y fácticas o *de iure* (disfuncionalidades); en el segundo solo existen las fácticas.

Tomando en consideración la estructura de la organización criminal, los analistas de contexto deberán intentar responder a las siguientes preguntas investigativas relacionadas con una organización criminal:

Existe: 1) ¿una organización netamente criminal con ánimo de permanencia y jerarquizada, con mando responsable y control territorial?; 2) ¿una organización legal, que ejecuta acciones legales e ilegales con complicidades de particulares?; 3) ¿un entramado de redes criminales, sin jerarquías claras?; o 4) ¿se trata tan solo de un plan criminal, con un reparto de funciones (coautoría), sin organización permanente?

En los casos en los cuales no está claro que los ataques contra un determinado grupo poblacional provengan de una única organización criminal o sean el resultado de uno o varios planes criminales concretos (*v.gr.*, sindicatos, líderes sociales, defensores de derechos humanos, etc.) será necesario cruzar diversas variables: 1) temporales; 2)

regionales; 3) sectores productivos; 4) organizaciones victimizadas; y 5) modalidades delictivas.

Continuando con el tema de las definiciones, el Decreto 3011 de 2013 diferencia entre contexto y patrón macrocriminal en los siguientes términos:

Artículo 15. *Definición de contexto.* Para efectos de la aplicación del Procedimiento Penal Especial de Justicia y Paz, el contexto es el marco de referencia para la investigación y juzgamiento de los delitos perpetrados en el marco del conflicto armado interno, en el cual se deben tener en cuenta aspectos de orden geográfico, político, económico, histórico, social y cultural. Como parte del contexto se identificará el aparato criminal vinculado con el grupo armado organizado al margen de la ley, y sus redes de apoyo y financiación.

Artículo 16. *Definición de patrón de macro-criminalidad.* Es el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un período de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos. La identificación del patrón de macro-criminalidad permite concentrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables del desarrollo o realización de un plan criminal y contribuye a develar la estructura y *modus operandi* del grupo armado organizado al margen de la ley, así como las relaciones que hicieron posible su operación.

La identificación del patrón de macro-criminalidad debe buscar el adecuado esclarecimiento de la verdad sobre lo ocurrido en el marco del conflicto armado interno, así como determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley y de sus colaboradores.

Si bien las definiciones de contexto contenidas en la Directiva 01 de 2012 y en el Decreto 3011 de 2013 no coinciden, en el fondo, léidos

conjuntamente los artículos 15 y 16 de este último se advierte que terminan diciendo lo mismo que la Directiva de priorización. El acto administrativo y el decreto reglamentario apuntan a un mismo *target*: el núcleo duro del contexto se centra en el análisis de la organización criminal. De hecho, los llamados *patrones macrocriminales* no son más que elementos que exteriorizan el accionar de la organización criminal, es decir, uno de los componentes del contexto.

La aplicación de las técnicas de priorización y selección de casos y situaciones va de la mano de adelantar investigaciones criminales en contexto. Si en un escenario de justicia transicional se investiga caso a caso, resultará imposible determinar un orden racional de acusación y juzgamiento y, por supuesto, resultará imposible llegar a los máximos responsables.

En la JEP la construcción de contextos deberá tomar en consideración la coexistencia de dos variedades de justicia: la restaurativa (procesos con reconocimiento de verdad) y la retributiva (procesos sin reconocimiento de verdad).

En este orden de ideas, en los contenciosos con reconocimiento de verdad, los cuales finalizarán con la imposición de sanciones propias, el contexto está llamado a cumplir un rol fundamental en la identificación de las víctimas, así como de los daños individuales y colectivos. Por el contrario, en los procesos sin reconocimiento de verdad la construcción del contexto irá de la mano de la imputación de cargos penales (Ortega Ruiz *et al.*, 2019, p. 50).

Aspectos probatorios del contexto

Uno de los aspectos que suscita mayor controversia en el mundo académico colombiano es si el contexto es un medio o un objeto de prueba, o si se trata de un receptáculo que sirve para valorar, de forma mucho más integral, el acervo probatorio obrante en un expediente.

Con el propósito de aportar al debate examinaré: 1) las reglas judiciales existentes en materia de contexto; y 2) la regulación que sobre el contexto contiene la Ley 1922 de 2018.

Reglas judiciales existentes en materia de contexto

Las jurisprudencias constitucional y ordinaria en materia de justicia transicional, han construido las siguientes reglas judiciales referentes al empleo y al valor del contexto:

- *El contexto como metodología.* Un análisis de contexto consiste en una metodología específica dirigida a examinar el marco geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual ha tenido lugar un fenómeno objeto de prueba (C.C., Sentencia T-733 de 2017).
- *El contexto no es un medio de prueba autónomo.* El contexto tiene como finalidad aportar una visión integral de los hechos del proceso, a efectos de comprender su verdadera dimensión y el ámbito en el cual se presentaron. El Código General del Proceso no incluye el contexto como un medio de prueba, sin embargo, este puede ser incorporado al proceso a través de otro medio bajo el principio de libertad probatoria, a condición de respetar los derechos de defensa y contradicción. El contexto puede ser incorporado mediante un peritaje, quedando sometido a las reglas de este (C.C., Sentencia T-733 de 2017).
- *Relaciones entre el contexto y delitos individuales.* El adelantamiento de una investigación criminal en contexto permite que, una vez probada judicialmente la línea de actuación, los planes criminales, la estructura y el accionar (*modus operandi*) de una determinada organización criminal (patrón de macrocriminalidad) al término de una sentencia emitida en un trámite que se adelantó con base en criterios de priorización, no sea necesario demostrar, en procesos judiciales posteriores, la comisión individual de cada uno de los delitos imputables a los integrantes del grupo armado ilegal (C.C., Sentencia C-694 de 2015).
- *Uso del contexto en los tribunales penales internacionales.* El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, al igual que la Corte Penal Internacional, cuentan con unidades especializadas de analistas, encargadas de construir los contextos de macrocriminalidad, los cuales cumplen las siguientes funciones: 1) estructuran y orientan las investigaciones; 2) ayudan a

seleccionar la forma de autoría y participación que será empleada por los fiscales; 3) permiten asociar casos; y 4) constituyen un medio de prueba (testigo experto), el cual, junto con las demás evidencias (testimonios, documentos, etc.), llevarán a determinar el grado de responsabilidad de un acusado en la comisión de crímenes internacionales (C.C., Sentencia C-694 de 2015).

- *El contexto puede ser incorporado al proceso penal mediante informes de Policía Judicial.* Conforme al régimen probatorio de la Ley 600, rige la libertad probatoria para demostrar los hechos de interés al proceso judicial, y sus conclusiones se pueden soportar en cualquiera de los medios probatorios señalados por el legislador (art. 233). En este caso, la Fiscalía encontró conducente, pertinente y útil ordenar la reconstrucción histórica del contexto en que se sucedieron los hechos. Ello se logró a través de informes de Policía Judicial (CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de noviembre de 2016).
- *El contexto como prueba indiciaria.* Una cadena de hechos indicadores crean un indicio contextual sobre la existencia de graves violaciones a los derechos humanos (CE, Sección Tercera, Sentencia del 9 de julio de 2014).
- *Relaciones entre la macrocriminalidad y la investigación criminal en contexto.* La macrocriminalidad, entendida como un fenómeno que trasciende el ámbito de la empresa criminal para incursionar en un aparato delincuencia organizado y jerarquizado, orientado a desarrollar múltiples frentes delictivos dentro de una amplia cobertura geográfica, no puede ser investigada en forma tradicional como si se tratara de una gran cantidad de hechos aislados. Precisa, por ello, de una respuesta judicial capaz de articular todos esos comportamientos, necesidad que ha llevado al surgimiento de la noción de contexto (CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia del 25 de noviembre de 2015).
- *La demostración del contexto no comporta per se aquella de la responsabilidad penal individual.* El contexto es un propósito, pues aún demostrado el cuadro conjunto de un proceder macrocriminal, de allí no se pueden establecer, sin más, responsabilidades, ni es en sí mismo un medio de acreditación, dado que, por

el contrario, su conformación debe nutrirse de las fuentes que a la postre demuestran los otros objetivos del proceso, esto es, de las pruebas legal y válidamente aportadas, como, por ejemplo, estudios de técnicos y peritos, declaraciones, etc. (CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia del 25 de noviembre de 2015).

- *Empleo de un contexto en futuros procesos.* Si ya en otras sentencias que han cobrado ejecutoria se ha establecido un contexto, por ejemplo, respecto del proceder macrocriminal de determinado grupo armado al margen de la ley, no habría necesidad de construir otro, salvo que nuevos elementos de convicción no ponderados en aquellas decisiones permitan arribar a otras apreciaciones capaces de afinar o robustecer el contexto ya elaborado (CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia del 25 de noviembre de 2015).

En pocas palabras, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha destacado la necesidad de adelantar investigaciones criminales en contexto, en especial, en escenarios transicionales signados por fenómenos de macrocriminalidad. También ha sostenido que: 1) el contexto no es un medio de prueba autónomo, sino que se incorpora al proceso por la vía de los medios de prueba tradicionales; 2) la demostración de un contexto (estructura criminal) no implica, *per se*, la prueba de la responsabilidad penal individual, la cual debe encontrarse acreditada por los medios de prueba tradicionales; y 3) un mismo contexto puede ser empleado en varios procesos.

La regulación del análisis en contexto en la Ley 1922 de 2018

La Ley 1922 de 2018, “Por medio de la cual se adoptan unas Reglas de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”, trae varios artículos relacionados con la manera como se deben adelantar las investigaciones criminales en contexto, la elaboración de informes de análisis de contexto, su acreditación en otros procesos y su ausencia de valor probatorio para formular acusaciones o atribuir responsabilidades de carácter individual.

Facultad para ordenar la elaboración de productos de análisis criminal y social e informes de contexto

El párrafo del artículo 17 de la Ley 1922 de 2018 faculta a las Salas y Secciones de la JEP a ordenar la realización de informes de patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de redes y “otros”. Quiere ello significar que el legislador faculta a los jueces de JEP para decretar la elaboración de productos de análisis criminal y social (*v.gr.*, perfiles criminales, estadísticas, minería de datos, líneas de tiempo, cartografía social, mapas, análisis de discurso, etcétera), los cuales constituyen los insumos necesarios para la elaboración de informes de contexto, cuya presentación también se encuentra prevista en la citada norma legal.

De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1922 de 2018, referente a las facultades de Policía Judicial, autoriza a los investigadores y analistas de la UIA a recolectar elementos materiales probatorios y a la práctica de pruebas, así como a elaborar informes de contexto.

De forma complementaria, el Reglamento Interno de la JEP (Acuerdo 001 del 9 de marzo de 2018), en su capítulo x, crea una dependencia denominada “Grupo de Análisis de la Información” o GRAI, entre cuyas funciones se encuentra:

Artículo 71. Funciones. Son funciones del GRAI las siguientes:

[...]

- b. Identificar y dar trámite a las necesidades de análisis de información en los casos llevados por las salas y secciones de la JEP, tales como análisis de contexto, patrones, caracterización de organizaciones criminales, propuestas de determinación del daño y de medidas de satisfacción, teniendo en cuenta el enfoque diferencial.

En conclusión, la ley y el Reglamento Interno de la JEP facultan a los magistrados de las salas y secciones a decretar la elaboración de productos de análisis criminal y social, así como a construir informes de contexto, no solo para establecer la responsabilidad penal de los comparecientes, sino, igualmente, para coadyuvar en la determinación de los daños y el establecimiento de medidas de satisfacción para las víctimas.

La función del análisis de contexto en la Ley 1922 de 2018

Un examen sistemático de la Ley 1922 de 2018 evidencia que el legislador se inclinó por la postura según la cual los informes de contexto no constituyen medio de prueba. En tal sentido, en los artículos 17 y 18 del referido texto normativo se afirma que “en ningún caso estos [los informes de contexto] podrán ser utilizados como medio de prueba para formular acusaciones o atribuir responsabilidades de carácter individual”.

En las citadas disposiciones legales se aclara que los informes de contexto, así como los productos de análisis criminal (*v.gr.*, análisis de redes, de patrones, etcétera), servirán para “apoyar los procedimientos”, lo cual parecería significar que, a pesar de no ser considerados en términos tradicionales de medios de prueba, su práctica es ordenada por los magistrados de la JEP, su ejecución la cumplen servidores públicos que tienen asignadas funciones de Policía Judicial, constituyendo, además, instrumentos o herramientas útiles para orientar y encausar las investigaciones que adelante aquélla.

La postura según la cual los informes de contexto no constituyen medios de prueba entra en contradicción con el segundo inciso del artículo 17 de la Ley 1922 de 2018, a cuyo tenor:

Un informe de análisis preliminar o de fondo, temático, de contexto, de patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de casos, redes de vínculos, entre otros que haya sido debidamente *acreditado y controvertido* ante la JEP o la justicia ordinaria podrá ser empleado en futuros procesos judiciales que se surtan ante aquella, sin perjuicio de la incorporación de nuevos elementos materiales probatorios que puedan reabrir la controversia sobre el referido informe. (Énfasis añadido)

La pregunta que surge es la siguiente: si el informe de contexto no constituye un medio de prueba, ¿por qué el legislador alude a su acreditación y controversia ante la JEP o la justicia ordinaria? Adviértase, además, que se reafirma la posibilidad de que nuevos elementos probatorios puedan reabrir “la controversia sobre el referido informe”.

Importa igualmente señalar que el artículo 36 de la Ley 1922 de 2017, referente al contenido del escrito de acusación, en su numeral tercero dispone:

3. Una enunciación específica de los tipos penales en los que se adecúan los hechos jurídicamente relevantes, con referencia expresa a la forma de autoría o participación, así como la modalidad de la conducta punible. Se incluirá la identificación de los patrones de macrocriminalidad y el *análisis de contexto*.

Quiero ello significar que si bien el informe de contexto no es considerado un medio de prueba, a efectos de determinar responsabilidades penales individuales, sí deberá estar incluido en el escrito de acusación que presente la UIA ante la Sección de Primera Instancia en Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.

A modo de conclusión

En escenarios transicionales, la priorización y la selección de casos y situaciones constituyen metodologías útiles y necesarias para abordar los desafíos de la macrocriminalidad, en especial, la judicialización de los crímenes más graves y representativos perpetrados por los máximos responsables.

Actualmente en la JEP el ejercicio de priorización conduce a la elaboración del listado de comparecientes que serán llamados a versiones voluntarias. Una vez realizadas las mismas y adelantadas las labores de contrastación, se establecerá quienes son máximos responsables, cuyos casos serán objeto de selección en la resolución de conclusiones.

El empleo de la priorización y la selección pasa por el adelantamiento de investigaciones criminales contextuales. Al respecto, a lo largo del tiempo, y en distintos escenarios, se ha entendido el denominado *contexto* de diversas formas. En ciertas circunstancias, los jueces han considerado como tal un simple relato o descripción de la situación política, social y económica por la que atravesaba el país en un momento histórico. Tal descripción, generalmente traducida en una línea de tiempo, se suele ver acompañada por la descripción de determinados hechos notorios (*v.gr.*, el asesinato de un líder político, un atentado terrorista, etc.), así como por la mención de ciertos personajes de la vida nacional.

Estos contextos, que podríamos calificar en términos de *básicos*, son contruidos con base en fuertes abiertas de información, principalmente prensa, siendo incorporados al proceso mediante informes de Policía Judicial. Un ejemplo de lo anterior lo hallamos en la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra el antiguo director del DAS, exgeneral Maza Márquez.

En los términos de la Ley 1922 de 2018, si bien el informe de contexto y los productos de análisis criminal no pueden ser considerados como medios de prueba de la responsabilidad penal individual, lo cierto es que los magistrados de la JEP pueden ordenar su construcción, sirven “de apoyo a los procesos”, y una vez se encuentren “acreditados” y “controvertidos” pueden ser empleados en futuros procesos. De igual manera, el fiscal de la UIA, en su escrito de acusación ante la Sección de Ausencia de Responsabilidad, deberá incluir el correspondiente informe de contexto.

El contexto admite una doble aproximación: 1) investigar en contexto (medio); y 2) construir un contexto (fin). Si bien el contexto no es un instrumento que conduzca a demostrar *per se* la responsabilidad penal del individuo, como quiera que lo son las pruebas producidas o incorporadas en el juicio oral, sí permite 1) construir numerosos indicios de responsabilidad y 2) constituye un instrumento fundamental para valorar adecuadamente todas las evidencias y el material probatorio obrante en el expediente. Sirve, por ejemplo, para verificar la credibilidad de los testigos de cargo y de descargo, y, por supuesto, para determinar el dolo en la comisión de crímenes de lesa humanidad.

El contexto no es un simple agregado de la sentencia penal. De allí que los elementos contextuales deben guardar una estrecha vinculación con las pruebas, permitiendo realizar una adecuación típica de la conducta, conforme con los estándares del derecho penal internacional.

Referencias

Libros

Bergsmo, M. (Ed.). (2010). *Criteria for prioritizing and selecting core international crimes cases*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

- Fiscalía General de la Nación (2016). *Caja de herramientas. Guía práctica para la priorización*. Cartilla núm. 5. Bogotá D.C.: Fiscalía General de la Nación.
- Ramelli, A., (2011). *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.
- Ramelli, A. (2017). *El análisis en contexto: aspectos probatorios*. Bogotá D.C.: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Rodríguez Medina, G. L. (2014). Investigaciones especiales: el análisis de contexto como aporte a la práctica judicial de restitución de tierras. En *La restitución de tierras en Colombia: del sueño a la realidad* (pp. 89- 92). Bogotá D.C.: Unidad de Restitución de Tierras.
- Sierra Porto, H. (2016). “El Control de Convencionalidad una institución en proceso de construcción Los debates en torno a la utilización del ‘contexto’ en el derecho nacional”. *La Constitución Política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes* (pp. 78- 90). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Artículos

- Carvajal Martínez, J. (2007), *Marco jurídico en los procesos de paz. Mirada histórica 1950- 2006*. UISTA, 26, 85-87.
- De la Cuesta Arzamendi, J.L. (2001). “El derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”. En F. Gutiérrez-Alviz Conradi y M. Valcárce López (Dirs.), *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada* (pp. 67-89). Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Herbert, J. (1989). Makrokriminalität: Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt. Vol. 845 de *Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft* (pp. 180-190). Virginia: Universidad de Virginia.
- López Medina, D. (2010). Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la Ley de Justicia y Paz. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 8(17), 63-86.
- Oñate, Y. (2017). *Amnistía y proporcionalidad desde el punto de vista del Estatuto de Roma en el marco jurídico para la paz en Colombia*. IUSTA, 47, 34-67.
- Ortega Ruiz, L. (2019). *La verdad en la justicia transicional*. IUSTA, 50, 34-45.
- Rincón, K. y Peñas Felizzola, A., (2015). *El delito político en Colombia frente al derecho internacional humanitario*, IUSTA, 43, 45-56.

Jurisprudencia

- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-694 de 2015.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-733 de 2017.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.
- República de Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de noviembre de 2015.
- República de Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 9 de julio de 2014.
- República de Colombia. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 1 de septiembre de 2014.

Documentos

- Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of non-Recurrence, Pablo de Greiff, 24 de agosto de 2014, A/HRC/27/56.
- República de Colombia. Fiscalía General de la Nación, Directiva 01 de 2012. Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación.
- República de Colombia. Jurisdicción Especial para la Paz. Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Jurisdicción Especial para la Paz. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/documents/criteriosymetodologiadepriorizacion.pdf>. consultado el 07.07.2018

Aportes sobre la justiciabilidad de la educación como derecho y la educación en derechos humanos: debate para la construcción de la democracia para la participación*

ELSA BONILLA PIRATOVA

Sin educación no podemos ver más allá de nosotros mismos y nuestro estrecho entorno y comprender la realidad de la interdependencia mundial. Sin educación no podemos comprender cómo las personas de otras razas y religiones comparten nuestros mismos sueños y esperanzas. Sin educación no podemos reconocer la universalidad de los objetivos y las aspiraciones humanos.

—Kofi Annan

Introducción

El presente documento tiene como pretensión desentrañar algunos debates en torno a la justiciabilidad de la educación como derecho y la educación en derechos humanos y su papel como mecanismo social y cultural en la construcción de la democracia como forma de participación efectiva del ciudadano. Tanto la educación como derecho y la

* Artículo resultado de investigación adscrito al grupo de investigación Estudios Críticos en Derecho, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia, Jurisprudencia y Paz. Categoría “Investigación y desarrollo” en Colciencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

educación en derechos humanos se constituyen en puntos de grandes debates en la medida en que ellos hacen parte de los derechos económicos, sociales y culturales que tienen como eje responsable al Estado, es decir, son derechos de iniciativa estatal y a él le corresponde crear las condiciones para el bienestar y la cultura de los ciudadanos, utilizando los medios económicos para su desarrollo y promocionando a los ciudadanos para alcanzar un mayor grado de cultura ciudadana, como en el caso particular en Colombia del Plan de Educación en Derechos Humanos.

En términos generales, estos derechos requieren primordialmente que el Estado no se conforme con crear un marco jurídico sino que sea capaz de construir un contexto social, político, económico y cultural para que sus ciudadanos gocen plenamente del beneficio que ellos otorgan. Para que esto se pueda generar, es necesario que el Estado concentre y amplíe su núcleo de poder en las instituciones económicas, políticas, sociales y culturales para concederle así la capacidad suficiente para aunar los esfuerzos y coordinar las acciones sociales dentro de un plan integrador, de tal manera que el Estado siga siendo el principal gestor del conjunto de la sociedad.

Por lo anterior, este capítulo tiene el objetivo evidenciar algunos elementos del ordenamiento jurídico en términos de justiciabilidad en los cuales se enmarca el derecho a la educación y la educación en derechos humanos que son el resultado de la luchas sociales, culturales y políticas para su pleno disfrute y su garantía en un contexto del fortalecimiento de la democracia y de la participación ciudadana.

Como resultado de investigación, este documento se enmarca en una apuesta metodológica derivada de la investigación cualitativa con enfoque descriptivo interpretativo que implica, en primer lugar, la revisión de fuentes documentales de orden jurídico a nivel internacional y nacional que permitió caracterizar los principales rasgos de la justiciabilidad de la educación y de la educación en derechos humanos. En segundo lugar, el enfoque interpretativo que tuvo la pretensión de trascender lo descriptivo para explicar y comprender los fenómenos sociales que enmarcan la educación como derecho y la educación en derechos humanos, apoyado en un acervo teórico que llevó a un análisis del hecho social y del fenómeno cultural sometido a estudio.

Algunos aspectos sobre la justiciabilidad del derecho a la educación y la educación en derechos humanos

Si comprendemos la justiciabilidad como la posibilidad que poseemos los ciudadanos para que en caso de que los derechos humanos sean vulnerados, ellos sean tratados y dirimidos en instancias legales a nivel nacional e internacional, es importante señalar que ha existido un gran debate sobre su concepto respecto al derecho a la educación y, en particular, sobre la educación en derechos humanos, ambos enmarcados en los derechos económicos, sociales y culturales, como lo señala la Organización Internacional sobre el Derecho a la Educación cuando sostiene que todas las personas tenemos derecho a la educación y está plenamente garantizado en el ordenamiento jurídico internacional, nacional y regional, su realización plena se evidencia en la adopción “de disposiciones constitucionales, leyes y políticas. Pero, no es suficiente con tener un derecho legal, también deben existir mecanismos para su ejecución. Esto incluye la posibilidad de recursos legales, que exigen que el derecho a la educación sea justiciable” (Justiciabilidad, s.f.).

Desde esta mirada se admite de manera expedita una diferencia en términos de lo que atañe a la justiciabilidad entre los derechos civiles y políticos (RCP) y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que se plasma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En esta perspectiva, los DESC son conceptualmente diferentes a la RCP porque no son justiciables en tanto que dependerán de condiciones tildadas frecuentemente de *onerosas*, pues en el caso de la educación, en particular, se requiere de los recursos necesarios para lograr estándares de ingreso, permanencia y calidad educativa; para el caso de la educación en derechos humanos, además de lo anterior, se haría pertinente esfuerzos en términos del fortalecimiento de la formación continuada de maestros, acceso a recursos para el proceso de aprendizaje, procesos de redimensionamiento curricular de conformidad con lo expresado por Magendzo en su documento denominado La escuela y los derechos humanos cuando señala que la educación en derechos humanos implica decisiones curriculares para la formulación

de planes de estudios con enfoque de formación integral, además generar dispositivos sociales que contribuyan a superar los temores derivados del autoritarismo y de la autonomía, a enfrentar las tensiones derivadas del contexto, de los imaginarios de los sujetos, de la efectiva construcción de la confianza tanto de la ciudadanía como del mismo Estado, así como los miedos de los actores sociales, las tensiones entre el compromiso político y la neutralidad de los actores del acto educativo (Magendzo, 2008, pp. 20-24).

De igual manera, se ha generalizado en múltiples acciones, pronunciamientos y declaraciones que los derechos, sin excepción, son indivisibles, universales, interdependientes e interrelacionados, que se evidencian en el ordenamiento jurídico internacional, por ejemplo, en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989), la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, entre otros, donde la justiciabilidad del derecho a la educación mediante el trabajo de tribunales internacionales, regionales y nacionales corroboran que no existe impedimento alguno para identificar y juzgar las violaciones de los DESC, en particular, el derecho a la educación (Justiciabilidad, s.f.). En tal sentido, la Organización Derecho a la Educación menciona como ejemplo el escrutinio judicial sobre no discriminación en *Brown vs. Junta de Educación*, donde la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que la segregación racial en las escuelas era una violación de la cláusula de igual protección en la Constitución de los Estados Unidos.

Se referencian casos sobre financiamiento en términos de calidad y acceso en Indonesia 2005-2007, en donde la Constitución estableció que el 20 % del presupuesto nacional debe dedicarse a la provisión de educación. Cabe mencionar que inicialmente tal iniciativa fue derogada, pero se estableció que el gasto en educación en Indonesia había aumentado al 11.8 % en 2008, esto sin duda debido a la influencia de la Corte.

Se menciona, igualmente, por parte de la organización de Derecho a la Educación, los casos de Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen *v.* Dinamarca (1976), donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció la obligatoriedad en el plan de estudio respecto a la educación sexual. De igual forma, se presenta el caso de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el Grupo de Asistencia Legal

Gratuita de Derechos y Otros *v.* Zaire (1995) que debido a la mala gestión de las finanzas públicas se produjo el cierre por dos años en las universidades y las escuelas de secundarias en Zaire, acciones que se consideraron una violación del derecho a la educación en el artículo 17 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Justiciabilidad, s.f.).

Lo anterior ratifica que los dispositivos culturales y sociales que brinda la educación pueden ser utilizados para la erradicación de los fenómenos que tienen que ver con la pobreza, la exclusión social, la desigualdad y la garantía efectiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, DESC) a través de su justiciabilidad (García y Restrepo, 2010, p. 4), de tal manera que se emplee un mecanismo jurídico que garantice el cumplimiento o restitución de un derecho e implica comprender que los derechos en cuestión adquieran vigencia real al ser vinculantes para quien tiene el deber de cumplirlos y ser exigibles para sus beneficiarios como sujetos de derecho. En consecuencia, podemos decir que los DESC ahora tienen vigencia en el SIDH (Calderón, 2017).

En este contexto, se hace obligatorio que el Estado genere acciones y mecanismos legales que protejan los derechos de las personas, en especial lo referido al tema que nos ocupa¹. En Colombia, por ejemplo,

1 Para el caso que nos compete, es importante mencionar que la naturaleza misma del derecho a la educación se ha convertido en el punto central de la misión de la Unesco, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y otros instrumentos internacionales en derechos humanos que se cristalizan en la Agenda Mundial Educación 2030 y el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 (ODS 4), que busca garantizar no solo el acceso sino la calidad de la educación y la educación en derechos humanos como catalizador para lograr un desarrollo sostenible, dado que se convierte en un derecho que habilita a los ciudadanos para contribuir con el fortalecimiento de la democracia, pues permite generar múltiples oportunidades para millones de personas excluidas y en condiciones de pobreza para que puedan salir de ella y participar plenamente en la vida de la comunidad en condiciones no solo de deliberación, sino también de acción política.

En los últimos treinta años, se han generado instrumentos normativos que exhortan a los Estados para que se adopte un ordenamiento jurídico que busca promover que el derecho a la educación y la educación en derechos humanos

la Constitución Política en su artículo 88 elevó a rango constitucional las acciones populares y de grupo señalando sobre la necesidad de que los entes legisladores facilitaran que el ciudadano pudiese acceder a las acciones populares con la finalidad de proteger sus derechos e intereses colectivos, utilizando también las acciones de grupo como mecanismo de reparación de perjuicios sufridos por una pluralidad de personas. Fue solo hasta agosto de 1998 que se lograron concretar estos esfuerzos a través de la expedición de la Ley 472 (Londoño, 2009, p. 15).

Los derechos humanos forman un todo, pero a pesar de esto en la realidad para los DESC existen enormes debates y obstáculos para generar mecanismos efectivos de justiciabilidad y exigibilidad, a pesar que tanto a nivel regional como internacional se encuentran algunos instrumentos que garantizan su efectividad, en tanto que una de las obligaciones inmediatas que emanan de lo señalado por el Comité DESC se refiere a la adopción de medidas destinadas a garantizar la plena efectividad de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC). Es posible, entonces, comprender que con la adopción de medidas por parte de los Estados se hallan aquellas enfocadas a que los ciudadanos cuenten con todas las garantías y mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos, teniendo en cuenta que el Estado que incumpla dichas obligaciones por su negligencia y que puedan generar una violación de algún DESC, se verá en la necesidad de responder ante las instancias internacionales correspondientes.

De igual manera, el PIDESC, en sus artículos 16 y siguientes, realiza los llamamientos necesarios a los Estados firmantes para que presenten informes al Consejo Económico y Social ECOSOC en referencia

sean más que un discurso y se conviertan en imperativos éticos, morales, políticos, económicos, entre otros. En este sentido, la Unesco brinda asistencia y colaboración para el diseño de marcos jurídicos que hagan que sean justiciables “con miras a fomentar las bases y las condiciones para alcanzar una educación de calidad sostenible. A su vez, corresponde a los gobiernos el cumplimiento de las obligaciones, tanto de índole política como jurídica relativas al suministro de una educación de calidad para todos, así como a la aplicación y seguimiento más eficaces de las políticas y estrategias en los sistemas educativos” (Recuperado de <https://es.unesco.org/themes/derecho-a-educacion>)

a las medidas que deben adoptarse y a los avances sobre las mismas, de tal manera que aseguren el respeto y atención de los DESC. De igual manera, el (ECOSOC) podrá transferir al Consejo de Derechos Humanos (CDH) los informes sobre derechos humanos presentados por estos Estados para su estudio y recomendación de carácter general (García y Restrepo, 2010, p. 40).

Con la promulgación en 1989 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), se resalta que los niños y niñas son sujetos de derechos de igual manera que las personas adultas, pero se reconoce una condición especial en tanto que se encuentran en proceso de desarrollo físico, mental, social, cultural, entre otros, que requieren especial cuidado y atención por parte de la sociedad y del Estado, que ratifica en el artículo 22, que trata sobre la educación en derechos humanos y reconoce el derecho a la educación del niño como “el umbral para poder ejercer su derecho a la igualdad de oportunidades”. Para lograr esto, se debe garantizar el acceso a la educación formal en términos de obligatoriedad, de gratuidad y de un proceso educativo que se encamine al desarrollo de la personalidad, de las aptitudes y de la capacidad mental, siempre buscando el máximo de posibilidades y garantizando el respeto a su familia, a su cultura y a los valores de su entorno y de su país (CDN, 1989, p. 7). De igual forma, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio 169 de 1989 acogió diversos criterios educativos con el propósito de excluir los prejuicios frente a las comunidades indígenas.

De igual forma, el 10 de diciembre de 2008, por solicitud de los Estados, se aprobó el Protocolo Facultativo del PIDESC, que resalta sobre la necesidad de crear un mecanismo que reconociera el estudio de comunicaciones individuales en caso de violaciones de los derechos consagrados en este Pacto.

Es así como el Protocolo del PIDESC coloca al PIDESC al mismo nivel que otros instrumentos internacionales de derechos humanos y le otorga una mayor relevancia frente a las acciones que permitan que los Estados asuman su responsabilidad por las violaciones en las que incurran respecto a los DESC. El Protocolo establece mecanismos como las comunicaciones individuales y comunicaciones entre Estados, según lo consagrado en el artículo 10°. El Protocolo considera un

procedimiento de investigación para casos de violaciones graves o sistemáticas de los derechos consagrados en el PIDESC, desarrollados en los artículos 11 y siguientes.

Es claro, entonces, que con la creación del Protocolo se busca darle carácter de exigible a los derechos consagrados en el PIDESC y establecer un espacio (García y Restrepo, 2010, p. 41) en el que las víctimas de abusos puedan exigir responsabilidades a los Estados que no han atendido sus obligaciones. La reciente aprobación de este “instrumento internacional [...] [está] situando a los DESC al mismo nivel de obligatoriedad para los Estados que los derechos civiles y políticos, respetando y haciendo efectiva la indivisibilidad proclamada por la Declaración Universal y la Conferencia Mundial de Viena de 1993”.

Dentro del sistema universal se cuenta con numerosas convenciones, que si bien no se refieren a la totalidad de los DESC y a su justicia-bilidad, se refieren a algún derecho en particular y a la forma como este puede ser exigido (García y Restrepo, 2010, p. 42).

En consonancia con lo señalado, es innegable que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es uno de los logros más significativos de la humanidad en torno al reconocimiento de derechos que posturas iusnaturalistas consideraban inherentes al ser humano, pero que, con la preponderancia que ganó el iuspositivismo a partir del siglo XIX, se habían desdibujado al considerar que solo las normas positivas pueden conceder derecho a los individuos y que, según los más recalcitrantes exponentes de esta corriente, nada tiene que ver con la moral. Estos planteamientos tuvieron un punto álgido con lo que significaron para el mundo los efectos desastrosos de la Segunda Guerra Mundial en materia humanitaria. La defensa de muchos funcionarios nazis que participaron en el Holocausto fue esgrimir el argumento de que solo cumplían órdenes legítimas dentro de su ordenamiento jurídico. Entonces, hubo que repensar las teorías jurídicas vigentes. Así, por ejemplo, Radbruch considera que un ordenamiento jurídico puede ser injusto y aun así seguirá siendo derecho, sin embargo, un ordenamiento o norma jurídica extremadamente injusta no pueden ser considerados como derecho y, por lo tanto, desobedecer una norma de este tipo no se puede considerar como una falta o delito (Radbruch, 1980). Esto es lo que se conoció como la fórmula Radbruch, sin embargo

queda la duda metodológica de cómo definir que una norma jurídica es extremadamente injusta. Por esta razón, nace la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH), como un mecanismo para que no se vuelva a repetir algo semejante a lo que vivió el mundo en el marco de este conflicto orbital. La expedición del documento en 1948 pone de relieve que los seres humanos, por el hecho de serlo, tienen una serie de derechos que no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia de modo tiempo o lugar. Claro está que, al consignar dichas garantías, estas se positivaron en lo que se ha denominado como el paradigma histórico-crítico, que con una mirada que se aparta de las posturas iusnaturalistas y iuspositivistas considera que los derechos humanos fueron el resultado de un conjunto de luchas que han ayudado a construir un ordenamiento jurídico positivo, pero esencialmente los considera una construcción cultural (Juanche, 2013). El presente documento tuvo en este primer apartado el objetivo de realizar un recorrido por los distintos instrumentos internacionales y su visión jurídica del derecho a la educación, y mostrar como este fue mutando a través de los debates que dio la comunidad internacional hasta darse lo que hoy se conoce como educación para y en derechos humanos, hasta llegar al ordenamiento jurídico colombiano, en el cual cobra una importancia por el momento coyuntural en el que el país se encuentra inmerso. Y es en la DUDH, artículo 26.2, donde se encuentra consagrado el derecho a la educación y se dice que este tendrá como uno de sus fines fortalecer el respeto a los derechos humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

Ahora bien, desde una mirada teleológica, la educación como derecho humano tiene dentro de sus metas la promoción de la importancia de estas garantías. Esta afirmación recoge lo que se manifiesta en el preámbulo del documento en mención, que a manera de ideal insta a las naciones a que a través de la educación y la enseñanza se fomenta el respeto hacia estos derechos. De tal manera que una educación de calidad debe empoderar al sujeto para que sea preparado mediante el proceso educativo para ejercer y exigir sus derechos (Hevia, 2011). Entonces, el preámbulo y el artículo 26.2 de la DUDH son la génesis de lo que más adelante se conocerá como educación en y para derechos humanos, advirtiendo que al haber sido adoptada en forma

resolución/recomendación no supondría, en principio, obligaciones a los Estados contratantes, pero como los pactos que hacen parte de la Carta Internacional de los Derechos Humanos de la ONU se han adoptado en forma de tratado o convenio les proporciona un carácter obligatorio en su cumplimiento (Sacavino, 2012).

Entonces, se puede afirmar que desde este mismo momento el derecho a la educación, que más adelante será catalogado como un derecho social, tiene una doble dimensión; por un lado, es un derecho en sí mismo y es, a la vez, un instrumento para la realización de los derechos humanos (Llopis, 2003). Desde el mismo inicio de los derechos humanos se puede observar la intención que tuvo la ONU de que la DUDH fuera un instrumento pedagógico para que la humanidad tomara conciencia de la importancia de los derechos humanos, y de esta manera hacerla popular y universal (Jares, 1999).

En la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial del 21 de diciembre de 1965, se afirma que la educación tiene dos objetivos básicos; 1) luchar contra los prejuicios que llevan a la discriminación racial y 2) promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y grupos raciales o étnicos. La educación contemplada en esta convención no se limita al argumento de que basta con impartirla en la escuela, sino que se debe divulgar y proponer acciones para la promoción en todas que las deben impartir, especialmente a los servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley y a los profesores en cuanto que la EDH no son contenidos, sino, como ya se dijo, implican de manera importante la promoción de los ideales contenidos en esta. (Movimiento Internacional Contra Todas las Formas de Discriminación y Racismo [IMADR], 2011).

La tensión política creciente entre los países vinculados al modelo comunista y los países pertenecientes al bloque capitalista hizo que se expidieran dos instrumentos internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)². Para la Unión

2 El PIDESC fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966. Este Pacto nace en el marco de la Guerra Fría, lo que

Soviética y los Países Bajos, los derechos recogidos en este último eran los de mayor importancia, por el contrario, Estados Unidos y sus aliados consideraban que eran los derechos civiles y políticos en los que se debía poner el acento (De la Torre, 2010).

En el PIDESC se vuelve a recoger la idea de que la educación tiene como uno de sus fines defender el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Con la firma de este Pacto los Estados se comprometen a cumplir estos derechos (entre ellos, el de la educación), en la medida en que sea posible hacerlo (siendo esto un triunfo capitalista), es decir, que son programáticos, dependen de los recursos disponibles y de las políticas adoptadas por cada Estado. De esta manera, cada país deberá rendir un informe de cómo se está impulsando el cumplimiento de estos derechos y presentarlo ante el Comité DESC, quien lo analizará y emitirá las recomendaciones pertinentes. En el tema de educación, específicamente, cada país debe consignar en el informe temas como el acceso a la educación, métodos de enseñanza, inversión, lucha contra la discriminación, etc. (Hevia, 2011). Sobre esto, la Observación General n.º 13 del Pacto en mención, adoptada en 1999, afirmó que “la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos humanos” (ONU, 1966, p. 13).

En la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, que se llevó a cabo en Teherán en 1968, se exhortó a los Estados a que se utilizara los medios provenientes del sistema educativo, de manera tal que “los jóvenes se formaran y desarrollaran en un espíritu de respeto por la dignidad humana y por la igualdad de los derechos de todos los seres humanos” (Núñez, 1998).

Para 1969 la Unesco afirmó que, para brindar educación en y para los derechos humanos, era necesario, como un camino básico, fomentar relaciones pacíficas entre los actores de una determinada comunidad educativa. De allí nace el concepto de la vivencia de los derechos humanos, que básicamente considera que la escuela es el territorio más efectivo para vivir los derechos humanos, más allá de una reflexión teórica

hizo su elaboración una tarea sumamente difícil (Abrisketa, s. f).

sobre estos. Lo anterior se basa en la posibilidad de que el estudiante comprenda e internalice sus deberes y responsabilidades frente a los demás miembros de la comunidad educativa (compañeros, maestros, familias) y de esta forma tener en un futuro ciudadanos comprometidos con sus comunidades y la misma sociedad mundial (Unesco, 1969).

La Unesco en 1974 aprobó la Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. En dicho documento se resalta la importancia que tiene el conocimiento de los derechos, pero se afirma que se debe ir más allá de este, conociendo a su vez que existe un deber correlativo a ese derecho, que no es otra cosa que el deber de respetar el derecho del otro (Sacavino, 2012). La Recomendación dio origen a tres reuniones, la primera en 1978 en Viena, en donde empieza a materializarse lo expuesto en el documento (Llopis, 2003). Frente a la metodología de la enseñanza en y para los derechos humanos la Unesco publicó en 1987 un documento en el que recoge algunos ejemplos de ejercicios dirigidos hacia los maestros de cómo fomentar en sus estudiantes la comprensión y el respeto hacia los derechos humanos, de nuevo tratando de superar su mera conceptualización y haciendo que los niños y jóvenes vivan los derechos humanos desde la escuela (Unesco, 1987).

Ahora bien, el reconocimiento más completo sobre cuál debe ser el contenido del derecho a la educación y sus objetivos figura en la Convención sobre los Derechos del Niño, de noviembre de 1989 (Gómez, s.f). Frente a la educación en derechos humanos la Convención afirma que es importante generar en los niños, niñas y adolescentes el respeto hacia los derechos humanos, las libertades fundamentales y los principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas mediante propuestas pedagógicas donde se tenga en cuenta la lectura de los contextos que fortalezcan la formación integral de los ciudadanos y se desarrollen competencias ciudadanas para el aprendizaje.

Resulta también relevante señalar en este recorrido que la Declaración Final de la Conferencia Mundial de los derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 reafirma el deber que tienen los Estados de orientar la educación hacia el fortalecimiento de la promoción, divulgación y el respeto por los derechos humanos y las libertades

fundamentales y la importancia de que los programas educativos tengan un componente dedicado al tema de los derechos humanos de manera explícita y transversal. Todo lo anterior fue ratificado en el Plan de Acción de la declaración de Viena, en el que, además, se reconoce el trabajo desarrollado por las organizaciones no gubernamentales en promover la toma de conciencia de la importancia que tiene la educación derechos humanos (Sacavino, 2012).

Consiente de la importancia que tiene la educación en derechos humanos, la ONU proclama el Decenio para la Educación en Derechos Humanos (1995-2004), que tiene por objetivo incorporar en los currículos escolares de los Estados el contenido referente a los derechos humanos (Hevia, 2011). Para ese entonces, la Asamblea General de la ONU afirmó que:

La educación en la esfera de los derechos humanos no debe circunscribirse al suministro de información sino que debe constituir un proceso integral que se prolongue toda la vida mediante el cual las personas de todos los niveles de desarrollo y de todos los estratos de la sociedad aprendan a respetar la dignidad del prójimo y cuáles son los medios y mecanismos de velar por ese respeto en todas las sociedades. (Organización de Naciones Unidas, 2004)

Esta definición de educación en derechos humanos es el resultado del devenir histórico que han tenido los derechos humanos a partir de los diversos instrumentos internacionales, es decir, que ha sido la comunidad internacional la que ha llegado a un consenso sobre este tema. Así mismo, se ha definido cuáles son los objetivos de la educación en derechos humanos, que se podría resumir en la necesidad de fortalecer el respeto por los derechos humanos, desarrollar el sentido de dignidad humana inherente a cada persona, promover la igualdad y la comprensión a las diferencias (sexo, religión, grupo racial, etc.), facilitar la participación real y expedita del ciudadano en la sociedad, intensificar las actividades de las Naciones Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz (Organización de Naciones Unidas, 2004).

El Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos (primera etapa 2005-2007) es un documento derivado del Decenio. Fue proclamado por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre

de 2004. Su enfoque está dirigido hacia la educación básica y media y tiene por objetivo forjar una cultura de los derechos humanos. Afirma que ella tiene el poder de prevenir (en el largo plazo) la violación de los derechos humanos y la ocurrencia de futuros conflictos violentos (Sacavino, 2012).

Es indudable que se ha dado un paso muy significativo en la construcción de la educación en derechos humanos a través tanto del Decenio como del Programa (y todos los instrumentos internacionales que le sirvieron como antecedente). Sin embargo, toda esta construcción jurídica internacional es insuficiente si los Estados no se comprometen seriamente en brindar educación en y para los derechos humanos para que, de esa manera, cada persona pueda respetar y proteger estas garantías (Ugarte, 2005). De otro lado, Prieto Morales (2018) señala que

Es evidente para la comunidad internacional la necesidad de establecer la educación en derechos humanos como un derecho en sí mismo, por su doble impacto, pues de este dependen el goce y defensa de los demás derechos, la EDH es el frente de batalla indispensable en la lucha contra las violaciones a derechos humanos, los conflictos, la discriminación etc., el único camino para establecer una verdadera cultura universal de los derechos humanos por esta razón se fortalece el marco normativo internacional y se exige de los estados, la adopción de políticas tangibles que fomenten en los ciudadanos la observancia de los principios democráticos, la defensa de derechos, la primacía de la dignidad humana, el ejercicio de los derechos propios y el respeto por los derechos del otro en su cotidianidad. (p. 6)

En América Latina hay que decir que el primer marco jurídico sobre el derecho a la educación se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Allí se reproduce gran parte del contenido en materia de derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político de 1966 y se optó, para asegurar la adhesión de Estados Unidos, como otra consecuencia de la Guerra Fría, por incluir los derechos económicos, sociales y culturales en el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de 1988, en la cual se afirma

que el derecho a la educación tiene como uno de sus objetivos el fortalecimiento de los derechos humanos para que las personas puedan ser partícipes de sociedades democráticas y pluralistas (Sacavino, 2012).

Según Comparato (citado por Sacavino, 2012, p. 67), el aporte de la Convención y del Protocolo adicional frente a los Pactos de 1966 es la aplicación del principio de relevancia de los derechos más ventajosos para la persona humana. En la eventualidad de que coexistan al mismo tiempo dos sistemas jurídicos (internacional *vs.* nacional o dos órdenes jurídicos internacionales, etc.) se debe dar aplicabilidad al que mejor proteja al ser humano.

Por último, hay que reseñar la Carta Democrática Interamericana de 2001, en la que se establece que la educación cumple un rol primordial en el fortalecimiento de las instituciones democráticas, los valores democráticos y la participación en la sociedad civil (Sacavino, 2012).

Colombia, como Estado parte de la ONU y como miembro de la Asamblea del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, no ha estado al margen de esta discusión. Y es que no podría ser de otra manera, tratándose de derechos humanos. Vale la pena recordar que, a la luz del concepto de bloque de constitucionalidad, los derechos humanos (jurídicamente hablando, los tratados que sobre estos traten) tienen no solo una plena eficacia en el ordenamiento interno sino que además se ubican en lo más alto de nuestra pirámide normativa, por tanto no pueden ser desconocidos en las diferentes actuaciones del estado colombiano, en este sentido, el profesor Quinche sostiene que el Bloque de constitucionalidad permite entender que “la Constitución Política no se agota en su articulado, sino que implica la integración con otras normas, es necesario explicitar el mecanismo que permite la integración” (Quinche, 2009, p. 171).

La Constitución Política de 1991 es la norma de mayor jerarquía normativa dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que nace en un contexto en el que el país atravesaba diversos problemas que bajo el mandato de la Constitución de 1886 no se habían podido resolver; el narcotráfico había conseguido un poder nunca antes visto y con ese poder, el aumento de la corrupción y de la violencia alcanzaba niveles insostenibles para la época; la imposibilidad (derivada del Frente Nacional) de participación política de sectores ajenos a los partidos

tradicionales y una intensificación del conflicto armado interno (de todos sus actores, Estado, guerrillas y grupos paramilitares).

Además de lo anterior, se hace indispensable anotar que el contexto económico mundial apuntaba hacia la apertura económica y exigía ordenamientos jurídicos acordes con esa nueva realidad en la cual al Estado le correspondía intervenir cada vez menos en la economía. Los intentos de reforma a la Carta de 1886 siempre habían visto su final en la Corte Suprema de Justicia, organismo encargado de vigilar el orden constitucional, por lo que solo la expedición de una nueva constitución podía tratar de dar solución y presentarse como un texto más acorde a las necesidades del país.

Fue así que en 1990 un movimiento estudiantil logró que para las elecciones de ese año se incluyera una pregunta en la que se le indagaba a la ciudadanía si estaba de acuerdo o no sobre convocar a una Asamblea Nacional constituyente. El resultado fue abrumador: 90 % votó por el sí. La llegada de César Gaviria a la presidencia vino acompañada con un pacto con los ya desmovilizados miembros del M-19 y el Partido Conservador de convocar a la Asamblea. Por lo que, tras un interesante debate jurídico, la Corte Suprema de Justicia dio luz verde a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, que finalmente promulgó la Carta Política que nos rige hoy día (Universidad de Antioquia, 2003).

La Constitución de 1991 es un hito en la historia jurídica de nuestro país, se convirtió en el paso del Estado de derecho (un Estado sometido al imperio de la ley) al Estado social de derecho (en el que el individuo es el centro de la discusión). Esta significó una transformación radical en lo que a derechos colectivos se refiere, como el caso de la educación. Frente al tema de la educación, la Carta dispone que esta tendrá como fines la formación en el respeto a los derechos humanos, la paz y la democracia. La disposición constitucional le confiere a la educación una dimensión ética, política y social en la que se debe formar ciudadanos con una conciencia de que la paz es un valor supremo de la humanidad (Ministerio de Educación Nacional, s.f).

La Ley general de educación (115 de 1994), por su parte, determinó la obligatoriedad de la educación para la justicia, la paz, la democracia, la solidaridad, la confraternidad, el cooperativismo y, en general,

la formación en valores humanos; además de recoger los preceptos constitucionales ya mencionados. Adicionalmente, contempla la norma como los objetivos de la educación: la formación en el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, así como a los principios que orientan la democracia (Congreso de Colombia, 1994).

A partir de este desarrollo constitucional, legal y reglamentario, el Ministerio de Educación Nacional ha desarrollado diversas estrategias en lo que tiene que ver con la educación en derechos humanos para que en los contenidos curriculares de áreas obligatorias en las escuelas (ciencias sociales, ética, democracia, etc.) se incluya un contenido dedicado a la promoción de los derechos humanos, reconociendo que la educación en derechos humanos no puede limitarse a un área en particular, sino que debe ser responsabilidad de la escuela como institución que es el espacio donde se construye democracia, tal como lo ha afirmado la Unesco.

En 2003 la revolución educativa incluida en el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 812/03) estableció que “el Gobierno Nacional, en coordinación con la Defensoría del Pueblo, promoverá en los establecimientos educativos el desarrollo de las competencias ciudadanas que incluya la formación, el respeto y la práctica de los derechos humanos”. Así es que el Ministerio de Educación y la defensoría del pueblo firman un documento en el que se comprometen a formular y poner en marcha un Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos (PLANEDH) (Ministerio de Educación Nacional, s.f).

En 2004 el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) realizó una recomendación para que se haga efectiva la educación en derechos humanos en Colombia en los niveles de primaria y secundaria y un año más tarde exhortó al Estado colombiano a formular el Plan (Ministerio de Educación Nacional, Defensoría del Pueblo, Programa Presidencial de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República, 2009, p. 28).

El segundo gobierno de Álvaro Uribe Vélez trajo consigo un nuevo Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, allí se dice que a través del Ministerio de Educación Nacional se buscará fortalecer los procesos pedagógicos que lleven a la formación de ciudadanos consientes y responsables de su autonomía capaces de respetar los “valores ancestrales” (Ministerio de Educación Nacional, s.f).

El Plan Nacional Decenal de Educación 2006-2016 reconoce que uno de los desafíos del país es educar en y para la paz. De esta manera, trae una serie de objetivos en este tema tales como diseñar políticas para que la educación esté basada en los derechos y deberes de cada persona a través del reconocimiento y el respeto de las diferencias, comprometer a todos los sectores de la sociedad nacional hacia una educación en y para la paz y los valores democráticos, articular los programas académicos para que los proyectos escolares consoliden culturas para y en la paz basados en los valores de la democracia, entre otros (Ministerio de Educación Nacional, s.f).

Se considera también relevante mencionar, en esta construcción jurídica que se ha hecho a nivel nacional sobre la educación en derechos humanos, la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia del año 2006. Esta norma afirma que es responsabilidad del Estado y de la familia formar niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos (Código de la Infancia y la Adolescencia, 2006).

Durante el gobierno de Uribe Vélez, una de las administraciones más cuestionadas por los defensores de derechos humanos (Human Rights Watch, 2010), se expide el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos (PLANEDH). En este documento, elaborado en conjunto por el Ministerio de Educación Nacional, la Defensoría del Pueblo y el Programa Presidencial de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República, se establece que la educación en y para los derechos humanos tiene como principal objetivo la disminución de las violaciones de que son objeto en el país estas garantías fundamentales. El plan está dirigido a la comunidad educativa del ámbito formal (pretendiendo abarcar desde la educación preescolar hasta la educación superior) e informal. Es ante todo la formulación de una política pública que se hace necesaria para que los derechos humanos dejen de ser un ideal y se conviertan, a través del plan de acción contenido en dicho documento, en una realidad (Ministerio de Educación Nacional, Defensoría del Pueblo, Programa Presidencial de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República, 2009).

Colombia está un momento coyuntural. La reciente firma de los Acuerdos celebrados por el Gobierno de Colombia y las FARC en La Habana supone nuevos retos para la educación en derechos humanos.

Las regiones jugarán un papel fundamental en este aspecto, ya que el conflicto armado no se ha vivido con la misma intensidad en todo el territorio nacional. Por esto es fundamental, en virtud del principio de descentralización territorial, dotar a las secretarías de educación de cada departamento y de cada municipio de los recursos (económicos, humanos, técnicos, etc.) para que los objetivos y la implementación del PLANEDH se lleve a cabo a cabalidad. Sería un error en este momento que la implementación del Plan se dé solo en los entes territoriales de mayores recursos, ya que en muchos casos estos han sentido el Conflicto Armado con una menor intensidad. El PLANEDH reconoce esta dificultad de seguir los lineamientos nacionales por parte de algunos departamentos y municipios (Ministerio de Educación Nacional, Defensoría del Pueblo, Programa Presidencial de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República, 2009, p. 50).

En consonancia con lo señalado, se requiere un esfuerzo institucional encaminado al desarrollo de estrategias y prácticas pedagógicas y didácticas en términos transversales que involucren los componentes de formación integral en núcleos temáticos como los atinentes a educación en derechos humanos, educación ambiental, competencias ciudadanas, educación inclusiva, educación para la sexualidad, entre otros, que impacten los procesos de aprendizaje en términos significativos y colaborativos que coadyuven al fortalecimiento de la ciudadanía.

Algunos debates y realidades sobre el derecho a la educación y la educación en Derechos Humanos

Es indiscutible que los acelerados cambios que enfrenta la sociedad en la actualidad en términos tecnológicos, políticos, culturales, económicos, entre otros, tienen un efecto importante en la educación en tanto que ella como fenómeno social se ve enfrentada a lo que nos permitimos señalar como la sociedad de la inseguridad, que se caracteriza por la distribución inequitativa de la riqueza, la afanosa búsqueda de miradas racionales de la realidad, por un alto dimensionamiento de lo cuantitativo, por una búsqueda de soluciones a los problemas diversos que enfrenta la realidad, entre otros factores que inexorablemente se

reflejan en los propósitos formativos que la escuela, la universidad y la sociedad le está exigiendo a la educación.

Este panorama muestra, además, que factores como el ingreso, la permanencia y la calidad obligan a la educación a convertirse en un actor que guíe el camino de la búsqueda de respuestas a interrogantes permanentes que tienen que ver con lo ambiental, con los problemas sociales, económicos y culturales que se relacionan de manera urgente con la creación de una cultura de los derechos humanos. En este sentido, Kemmis (1988) sostiene que la educación en derechos humanos requiere de una mirada crítica del currículo que permita analizar los procesos y puntos de vista que la sociedad ha construido para su comprensión, de tal manera que se pueda configurar las formas en las que están deformadas, tanto la existencia social como nuestras percepciones y miradas acerca de ella.

Cuando Anna Eleanor Roosevelt, presidenta del Comité de las Naciones Unidas, realizó la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948³, que hoy cobra enorme vigencia, se consolida así el proyecto moderno de la cultura occidental que tendrá nuevos significados, sobre todo a partir de la década del ochenta del siglo pasado, cuando se inicia el desmantelamiento de los mecanismos de la Guerra Fría y se generan nuevos conflictos que parecían olvidados

3 Discurso pronunciado por Eleanor Roosevelt en la Asamblea de Naciones Unidas en 1948: “Pasará mucho tiempo antes de que la historia juzgue el valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Dicho juicio dependerá, creo, de los esfuerzos que los pueblos de todas las naciones realicen para que todas las personas se familiaricen con su contenido; porque si logran comprenderla lo suficiente, se esforzarán por conseguir algunos de los derechos y libertades que allí se enuncian y los esfuerzos que realicen por alcanzarlos, le darán sentido al mensaje de la Carta de las Naciones Unidas sobre dichos derechos y libertades”. Ya desde 1945, diversos instrumentos legales regionales y mundiales han dado su aval a la educación en derechos humanos desde que la Carta de las Naciones Unidas exigió la cooperación entre las naciones para “el fomento y el estímulo al respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Por lo tanto, esta mención que la Carta hace “del fomento y el estímulo” genera responsabilidades de hecho por parte de los Estados con la educación y la enseñanza de los derechos humanos. Además, muchas organizaciones internacionales y regionales han dado su pleno respaldo a dichos objetivos.

en la historia: los Balcanes, la famosa guerra justa de los EE.UU. y los países islámicos, el aparente desarrollo de las economías asiáticas y en América Latina, el desmonte de los regímenes autoritarios.

En Colombia, con la promulgación de la Constitución Política de 1991 y sus posteriores desarrollos en términos educativos, se generan experiencias educativas en derechos humanos como los procesos de educación informal desarrolladas por el Cinep y la Red de Promotores en derechos humanos, impulsada desde la Defensoría del pueblo —Ministerio Público—, para mencionar algunas. En términos de política pública y de los debates posteriores, desde la educación se ha venido potenciando la necesidad de fortalecer la educación en derechos humanos desde un enfoque crítico, que ha sido tema recurrente también en América Latina y se evidencia en las experiencias educativas que se han impulsado desde la década del ochenta del siglo xx.

Según los diversos informes de las Naciones Unidas, la pobreza y la miseria crecen, la miseria se concentra, los pobres migran por efectos de crisis sociales, políticas y culturales agudas. Más de 100 millones de pobres huyen a los países más desarrollados. Las aspiraciones democráticas ponen en peligro las relativas y recientes democracias haciéndolas ingobernables y convirtiendo la legitimidad en un problema de vida o muerte. Existen más de 1000 millones de pobres absolutos. El 20 % más pobre, recibe 150 veces menos que el 20 % más rico. La situación de pobreza de las minorías, de las mujeres y del sector rural es cada vez más alta. Se considera que el 90 % de la población no controla su vida (Phels, 1996). A esto debe sumarse la crisis, que ahora tiene visos de catástrofe y que se caracteriza por la situación del ambiente: capa de ozono destruida, mares contaminados, destrucción de las especies animales y vegetales, contando además el horror que se vive en los grandes centros urbanos, en su mayoría del tercer mundo —con crecientes niveles de violencia, terrorismo y desprecio por los derechos humanos— y los últimos eventos nos han demostrado que no hay tal estabilidad; “Hemos perdido dos décadas”, se lamentó el político conservador inglés Chris Patten, en *The Guardian* (1998), cuando señaló que:

aquellos que defienden la participación de la globalización, el territorio del liberalismo, el liberalismo de libre elección y de expresión, el liberalismo que cree que los individuos suelen tomar decisiones razonables en un mercado abierto que se benefician a sí mismos y a sus sociedades. La globalización, es en última instancia acerca de las opciones ejercidas a nivel mundial: las opciones económicas, estilo de vida y opciones de identidad.

A pesar de que todos los países se han adscrito al Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a los tratados, protocolos, declaraciones y demás instrumentos, estos han contado con poca efectividad en referencia a la garantía del disfrute para los ciudadanos, aspecto que se puede evidenciar en las altas cifras de personas que ven vulnerados sus derechos en términos, por ejemplo, de salud, educación, vivienda, entre otros, y que afecta de manera importante a las poblaciones más vulnerables como las minorías étnicas, las personas perseguidas y discriminadas por motivos religiosos, políticos y la creciente suma de población migrante, 10 millones de personas, están en condición de apatridia, lo que les priva a su vez de gran parte de los derechos más básicos como el de la educación, el trabajo, la salud o la igualdad (Agencia de la ONU).

A partir de lo ya señalado, se podría concretar cómo la educación en derechos humanos profundiza su sentido en el momento en que construye dentro de la vida cotidiana de la mayoría de las personas ideas que apunten a eliminar la marginalización y la exclusión. La marginalización no se comprende exclusivamente como un problema económico, sino que trasciende a la exclusión dentro de los diferentes ámbitos de la vida, ya que la educación juega un papel de vital importancia en la reconstrucción de la memoria social y ayuda a contribuir en el no olvido de las atrocidades relacionadas con la historia de la violación de los derechos humanos en el mundo. En este contexto, la formación en derechos humanos según Magendzo en el documento “La escuela y los derechos humanos”, implica, de manera importante, un redimensionamiento del papel de los actores educativos que implica una nueva identidad del educador y del educando mediante los desafíos que encarnan los derechos en sentido de alteridad, de ponernos en

los zapatos del otro, hecho que se convierte en un desafío en tanto que la acción educativa se torna dialéctica en donde el maestro y el estudiante se convierten en sujetos de aprendizaje (Magendzo, 2008, p. 22).

En consonancia con lo anterior, la EDH se convierte así en un dispositivo que fortalece y fundamenta la democracia no solo como forma de organización del Estado, sino como un elemento fundamental de procesos de modernización de las sociedades y de los derechos humanos. Desde esta perspectiva, los derechos humanos deben ser siempre respetados, ya que se han convertido en componentes de la democracia cultural y de la educación. En este sentido, el reconocimiento de la dignidad humana se convierte en elemento potenciador del tejido intercultural y la alternativa para ingresar y circular en una sociedad democrática en un mundo globalizado; en otras palabras, se configura una moderna ciudadanía en la que el sujeto es productor activo de sus experiencias e interrelaciones, donde la modernidad, además de progreso económico, trae un progreso tecnológico y social.

Un aspecto importante sobre el sitio transformador de la educación en derechos humanos se refiere al rol preponderante del aprendizaje mediante la memoria histórica, un elemento representante de la dimensión existencial y ética que pone de manifiesto la realidad, el sufrimiento de los otros como una apertura de la historia, en donde la educación en derechos humanos se convierte, por tanto, en forma de valoración de la justicia, de la solidaridad, pero también de establecer la responsabilidad y la respuesta en la acción humana para ser acogida por la ciudadanía.

Para tal efecto, es importante tener en cuenta los planteamientos de Emmanuel Lévinas cuando señala que la acción educativa de los derechos humanos está directamente relacionada con la alteridad para que la memoria histórica cumpla su función de vigilante del disfrute de derechos humanos y para que las acciones del pasado no se repitan en el presente y generen la necesidad de comprender que solo con ella evitaremos las crueldades que los hechos históricos nos han referido, pero que son vistos como hechos que no sucedieron y que no nos tocan, como por ejemplo el Holocausto, los actos genocidas, el desplazamiento, las masacres que tan cerca han afectado la realidad colombiana y que aún son poco ignorados en la educación por efectos del credencialismo para la inserción laboral (Magendzo, 2002, p. 333).

Los imperativos que trae consigo la educación en derechos humanos tienen que ver sobre la necesidad de que ella trascienda de los salones de clase hacia la acción política, que apunte a la transformación de las permanentes situaciones de injusticia y al compromiso real por las causas sociales. En esta educación, los profesores, como trabajadores intelectuales, no pueden permanecer indiferentes ante cualquier situación que vulnere los derechos humanos, sin importar qué actor genere este tipo de situaciones. Es así como su función se centrará en la construcción de propuestas formativas que consideren el contexto en los núcleos temáticos y problemáticos de su contenido, las estrategias para el desarrollo del aprendizaje que muestren a los actores educativos, maestros y estudiantes los progresos y retrocesos de la humanidad, su relación con los territorios a veces conflictiva y su dimensión y construcción axiológica, superando aspectos que, aunque necesarios, se pueden convertir en insumos para los procesos de aprendizaje en términos que superen la denuncia de las situaciones sobre vulneración de los derechos humanos (Magendzo, 2007, pp. 73.74).

Uno de los aspectos planteados por Magendzo tiene que ver con la formación de un sujeto de derechos, que implica la comprensión sobre el uso de la libertad y sus limitaciones, la comprensión de la diversidad y, al mismo tiempo, la valoración de los actos de solidaridad que permiten aceptar al otro como ser diferente pero igual a mí respecto a sus derechos y que, por tanto, genera actos de legitimidad y de autonomía para accionar en el mundo de la vida.

Otro elemento que considera la construcción de los sujetos de derecho se enmarca en la comprensión de los cuerpos normativos que guían la intervención de las instituciones encargadas de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos en tanto que se convierten en instrumentos de exigencia y vigilancia para hacer reales los derechos humanos porque poseen un sentido de mayor posibilidad de acción del ciudadano para que pueda aceptar o no demandas, intereses e imposiciones que menoscaben sus derechos.

De igual manera, el sujeto de derechos debe tener la capacidad de defensa y exigencia de sus derechos con la información transparente y total, proporcionada por las entidades responsables que permitan construir argumentos convincentes y claramente persuasivos que amplíen

sus posibilidades de actuar frente a aquello que considera que pueda ser un factor de vulneración. En suma, ser sujeto de derechos, según Magendzo en “La escuela y los derechos humanos”, implica que la educación como dispositivo de construcción coadyuve en el desarrollo de las competencias comunicativas que permitan el desarrollo de juicios producto de la reflexión crítica de la realidad superando la concepción un tanto errada sobre la necesidad de establecer una educación en derechos humanos que complazca a las voces mayoritarias y que posibilite la configuración de la ciudadanía en términos de autonomía, libertad y respeto (Magendzo, 2008b, p. 334).

De otra parte, Magendzo en su documento “La educación en derechos humanos, plantea elementos referidos a la comprensión de la EDHH como categoría de emancipación dentro de la visión crítica de la realidad donde claramente se dimensiona un interés técnico y un interés práctico en tanto que la emancipación permite la configuración de la autonomía y la libertad racional de la persona, en contraposición de toda forma restringida de relación social que violenta la acción humana y social (Magendzo, 2007, p. 70).

Ya se mencionaba que la educación en derechos humanos se inscribe dentro de la pedagogía crítica, que tiene como principal referente el trabajo realizado por el pedagogo brasileiro Paulo Freire, quien vincula la educación para adultos con su pedagogía del oprimido, propugnando por la concreción de una conciencia política y crítica en el estudiante que le permita promover la acción social para superar estructuras sociales opresivas. El enfoque de Freire inspiró a muchos teóricos y activistas educativos.

Entre la limitación político-ideológica y la pedagogía crítica como forma de afianzar la democracia de alta densidad (categoría empleada por Boaventura de Sousa) en la educación en derechos humanos

En consonancia con lo señalado, se puede admitir que la educación se puede comprender como un proceso social de carácter permanente para el aprendizaje a lo largo y ancho de la vida, donde se articulan dimensiones axiológicas, teóricas y prácticas que desembocan en

la formación de ciudadanos que sean competentes para interactuar en el contexto social y natural desarrollando sus potencialidades en concordancia con los deberes morales que le son propios y donde se configuran los elementos de la cultura, la política, la ciudadanía y la memoria histórica, entre otras.

Considerando lo anterior, es importante establecer algunas consideraciones sobre las dinámicas que (de)forman el ámbito educativo enmarcadas en la mirada neoliberal de la EDH como práctica pedagógica y dispositivo social para la construcción de subjetividades en el campo de la formación. Nos serviremos del concepto de *campo*, categoría de Pierre Bourdieu.

En esta explicación nos valdremos de Corvalán (2012), quien señala que el concepto de *campo* se comprende como un punto de “disputas sociales de naturaleza histórico-simbólicas en el cual se despliegan capitales diversos así como también disposiciones estructurales” (p. 1) como un contexto distinguido por relaciones de fuerza en las que se manifiesta el poder de algunos actores para demarcar la orientación y transcendencia de fenómenos sociales que sean de su interés. Nótese que en esta mirada se deja de lado el consenso para dar paso a la afirmación de unos dispositivos que orienten los ámbitos que, como la educación, pueden fortalecer la cohesión y el orden social, aspectos de enorme importancia para el control, por tanto, la operatividad del campo representa la separación inclusión/exclusión, pues se producirán aspectos relevantes de la vida de los individuos.

De igual manera, el *habitus*, como principio estructurado, se comprende como el cúmulo de aprendizajes internalizados por las personas y dispuestos con el objetivo de brindar aparente conexión a la actividad perceptible del individuo, y permite a su vez formas coherentes de apropiación de la realidad social y de los objetos sumergidos en ella. A estos aspectos se les otorgan algunos niveles de verdad y objetividad en la medida que pueden convertirse en visiones subjetivas pero también pueden contribuir a construir “el campo como mundo significativo, dotado de sentido y de valor, en el cual vale la pena invertir su energía” (Bourdieu, s.f., p. 1).

Así, las diferentes formas de capital se refieren también a formas de poder como una sucesión de circunstancias o beneficios dentro

de los campos; su función es consolidar las ideas y percepciones del mundo, intereses de poder de diversos sectores de la sociedad, quienes son portadores de ellos y son poseedores para el resto de la sociedad de la legitimidad posicional dentro del campo.

Ahora bien, sobre el campo educativo propiamente dicho se produce un fenómeno que genera representaciones diversas entre lo legítimo, lo ilegítimo, lo válido y lo que no es, en donde se manifiestan enormes disputas sobre la organización, la clasificación, el ordenamiento, la jerarquización, el ocultamiento o la exaltación de saberes, en tanto que:

tienden a ser de carácter mono-cultural, lo que al mismo tiempo condiciona y, en muchas ocasiones, simplifica el sentido y el significado de las realidades sociales ante los ojos de los individuos quienes a su vez, estando o no conscientes de ello, reproducen sistemáticamente silencios y olvidos en pro de intereses ideológicos particulares. (Bonilla, 2018, p. 105)

De lo anterior se deduce que la visión racional instrumental que busca la subyugación del individuo está prevaleciendo en la educación, pues somete al individuo al ámbito de la cientificidad y lo aleja del desarrollo integral reflexivo y deliberativo que tiene como propósito fortalecer el sentido ético y humano sobre sí mismo y sobre los demás. Es así como, desde una visión instrumental, las personas son presentadas como objetos pasivos y conformistas a los cuales se ha de sujetar para convertirlos en parte del dispositivo que responde a las lógicas del mercado mundial mediante la transacción y venta de sus habilidades para garantizar el ideario del capitalismo (progreso igual felicidad) y convertirlos finalmente en consumidores. Por otra parte, el profesor, otro actor educativo de relevancia, en la visión *educación cero* se encuentra reducido a ser un experto, un especialista, y en el responsable de la reproducción del sistema bajo el imperativo del no aprendizaje a partir de problemas de la realidad, alejándolo así de la construcción de escenarios educativos que recreen el fortalecimiento de la comunicación horizontal, la participación del ciudadano, el reconocimiento de los problemas nacionales e internacionales y la emergencia para que la solución a los conflictos se realice colectivamente.

Magendzo (2001) se refiere, además, a la no conciencia del profesorado y lo conceptualiza bajo el término *paradigma cero*, que hace referencia a un *modelo déficit* en el que el rol del profesor se circunscribe a la “transferencia de conocimiento a aquellos que no lo saben (conocimiento cero) asumiendo una ideología de opresión” (Bonilla, 2018, p. 81). En esta perspectiva, el profesor se despoja de todo convencimiento emancipador al no desarrollar competencias comunicativas, argumentativas y, sobre todo, problematizadoras para los estudiantes. En este contexto, Molina concibe las acciones pedagógicas de la educación técnico-instrumental como un conjunto de acciones que representan una violencia simbólica en tanto están “destinada[s] a imponer, por medio de un poder arbitrario (la autoridad escolar) una arbitrariedad cultural (la cultura de la clase dominante)” (Molina, 2016, p. 947).

Con la visión del paradigma cero en la educación, la acción pedagógica queda reducida a los avatares de la medición (casi siempre cuantitativa) de la cantidad de información recibida por el estudiante, de la habilidad para transcribir información acerca, por ejemplo, del ordenamiento jurídico de los derechos humanos, hecho que se evidencia a la larga en el fortalecimiento de la cultura dominante producto de la obligación de esquemas y significados que configuran la forma de ser del individuo propuesta por las tendencias políticas e ideológicas dominantes.

Derivado de lo expuesto, la educación en derechos humanos puede y debe privilegiar opciones que generen posibilidades para la toma de decisiones en un acto de emancipación, así como lo sostiene Bonilla (2018) cuando se pregunta sobre ¿cuál es el papel de la educación en derechos humanos para generar posibilidades reales de toma de conciencia y emancipación? (p. 123). En la lógica instrumental que se expresa en el aprendizaje de la norma, se busca que el estudiante no logre trascender de lo ético y práctico del ser humano. En las líneas siguientes intentaremos desglosar una propuesta de comprensión para abrir caminos sobre lo que consideramos nodal, esto es, las formas en que se piensa y se actúa en lo político mediante un proceso de aprendizaje de índole emancipador, como lo es la educación en derechos humanos.

Dos hechos han marcado la construcción de la ciudadanía: uno referido al papel hegemónico de la democracia en el que las formas de

participación se evidencian en el “voto como única elección de ciudadanía renunciando de esta manera a la participación activa, directa y constante” (Aguiló, 2008, p. 8); y el segundo a que los sistemas democráticos como el nuestro evidencian de manera contundente una baja participación ciudadana y una creciente desconfianza de los normalmente elegidos, que denota una creciente desconfianza de los órganos de gobierno, a partir de los hechos de corrupción, que despolitiza a la ciudadanía y generan, a su vez, la imposibilidad de fortalecer una visión emancipadora de la democracia como modelo y experiencia que transforme de manera sustancial la visión de la individualidad instrumental por una visión derivada de la solidaridad, la participación y el respeto.

La educación en derechos humanos se propone como un reto para la construcción de un *sujeto político* representado en la tensión que implica el dominio del orden político, económico y la subjetivación del orden moral a partir de diversas tecnologías o recursos que le permitan involucrarse activamente en los problemas relacionados con la libertad y la dignidad (Gil, 2010). Se trata, entonces, de generar un proyecto político en torno a la democracia que, en palabras de Sousa, señala sobre la necesidad de reconocer que uno de los papeles del sujeto concierne a su mayor compromiso en la participación para democratizar la diversidad humana, superando las maneras con que se homogeniza la organización social (De Sousa, 2004a, p. 20).

El camino planteado se convierte en una forma alterna que permita entender la democracia como forma de gobierno que es planteada por Boaventura de Sousa Santos, quien la denomina *democracia de alta intensidad*, que articula en un escenario novedoso la participación de actores no tan tradicionales (movimientos sociales en general) con nuevas formas de participación y acción ciudadana en el sistema de gobierno que responda y supere la participación, por ejemplo, derivada de la elección de sus representantes mediante del voto por configurar acciones de participación efectivas de rendición de cuentas, de configuración de planes de desarrollo y de defensa de los mecanismos de protección de los derechos humanos.

Es interesante destacar las voces de los maestros cuando se habla de su importante papel y de la escuela. Al respecto, Salcedo (2017) expresa:

Por otro lado se encuentra lo que hemos llamado una EDH desde una configuración crítica; esta considera que lo fundamental no es trabajar desde los derechos como principios rectores de la educación, por el contrario se plantea la idea de retomar y analizar el contexto en el cual se ven inmersos los educandos para desde allí generar las reflexiones que conduzcan a los educandos a la revaloración de los derechos y a la toma de conciencia sobre la importancia de los mismos en las sociedades actuales [...] Los Derechos Humanos son ante todo reivindicaciones que contiene un carácter principalmente ético-moral, sobre lo político-jurídico. (p. 73)

En este sentido, la maestra Beatriz Cadena expresa

La EDH se presenta como un reto y un desafío para los maestros y maestras que pretenden asumir su rol como sujetos de cambio y de transformación, comenzando por adoptar una mirada autocrítica que permita evaluar el propio desempeño profesional buscando una coherencia entre las creencias y las prácticas pedagógicas, en la perspectiva de promover con el ejemplo los objetivos y valores que orientan nuestra formación profesional en relación con la defensa y promoción de los derechos humanos. (p. 73)

Otro aspecto por tener en cuenta se refiere a la necesidad de reinención del Estado. De Sousa, en *Reinventar la democracia: reinventar el Estado* (2004b), reconoce que el nuevo orden político global caracterizado por el flujo de procesos en una red de gran escala que demanda que el Estado se torne como un elemento de coordinación entre los distintos flujos de intereses, bienes y organizaciones para que así se comprometa de manera más profunda con los criterios de (re) distribución y, por ende, plantee discusiones magnas sobre la dicotomía inclusión/exclusión y la formación y equilibrio de un espacio público en el que convergen posiciones e intereses (no) privados, nacionales e internacionales (Bonilla, 2018. p. 118).

Conclusiones

En esta lógica, se presenta una postura que permite establecer, en primer lugar, que la educación como derecho humano y la educación en derechos humanos establecen la necesidad de fortalecer los elementos de justiciabilidad para que los Estados incentiven y generen formas alternativas para la ciudadanía en donde se conciba la realidad con una concepción crítica de los derechos humanos, donde se fortalezca las acciones conducentes a la redistribución, la limitación del poder, empoderando al ciudadano frente a las arbitrariedades del Estado y de los organismos multinacionales privados y se reconozca las diferencias de las personas y el valor de la igualdad en todos sus componentes, el diálogo permanente entre diversas nociones de dignidad humana y libertad en los múltiples mundos simbólicos y, sobre todo, se fortalezca la seguridad jurídica que este tipo de derechos entraña.

El derecho a la educación y la educación en derechos humanos dentro del marco de la declaración de los derechos económicos, sociales y culturales implica comprender que su cumplimiento depende de una serie de factores relacionados con la seguridad jurídica para que sean exigibles de acciones institucionales, de formulación y adopción de políticas, de instrumentos pedagógicos, de formación especializada del talento humano y de recursos materiales.

Este documento, de otra parte, intenta evidenciar la necesidad de comprender que la educación como derecho y la educación en derechos humanos dependen de manera importante con factores como los que expresa el Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2009 cuando señala que

se hubieren adoptado las normas, internacionales y nacionales, que establecen este derecho y la obligaciones correspondientes, y se estén desarrollando políticas públicas consistentes con tal condición; que los contenidos de derechos humanos se encuentren efectivamente incorporados en el currículo del sistema educativo formal y en otras actividades educativas no formales, y que los textos escolares reflejen tales contenidos y no contengan referencias

contrarias a los valores fundamentales; que tales contenidos y las destrezas para enseñarlos sean parte de la formación de los docentes y otros agentes que impactan en los procesos educativos; que la planificación de la educación contemple el desarrollo de las medidas para ir incorporando progresivamente la EDH en todos los niveles educativos; y que los espacios dedicados a este tipo de educación crezcan y sean los adecuados. (pp. 15 y 16)

Finalmente, es importante reiterar que la Educación como derecho y la educación en derechos humanos se comprenden como dispositivos cargados de hechos justiciables que conciben la promoción, el reconocimiento, el respeto y la defensa de los derechos humanos mediante la práctica pedagógica para formar el pensamiento crítico y transformador, que es, además, capaz de concebir diversas formas de intervenir, recrear y reconceptualizar, para ser y estar en el mundo.

La contribución de la educación como derecho y la educación en derechos humanos se conciben, entonces, como un imaginario civilizatorio diverso para la formación de un ciudadano ético, dispuesto a generar formas educativas para la vida pero también para su defensa con la capacidad de comprender el mundo en todas sus dimensiones y concebir una ciudadanía participativa, deliberativa y respetuosa de las diferencias de los otros a partir de una visión de alteridad, esto implica comprender que al ser sujetos individuales y colectivos estos derechos trascienden el ámbito jurídico para adentrarse en lo intersubjetivo, donde se plantea la urgente necesidad de sentirse y sentir al otro sujeto de derecho.

Por tanto, la justiciabilidad ayuda de manera importante en el reconocimiento de los derechos humanos no solo desde la visión jurídica, sino también desde la generación de una permanente reflexión de la subjetividad en términos de condicionantes éticos, morales y políticos que permitan el fortalecimiento de la ciudadanía y coadyuve en la construcción de democracias pluriculturales y diversas, pues de esta manera permite la creación de un sujeto político que sea consciente de su realidad cultural y económica que se manifiesta en su vida cotidiana. Estos aportes intentan mantener viva la discusión respecto a la importancia de los derechos humanos y la persistencia de ellos en el proceso

de transformación de posturas mentales que estimulan actitudes en los seres humanos y que parecen ser vulneradoras de los derechos humanos.

Referencias

- Abrisketa, J. (s. f.). *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*. Universidad del País Vasco. Recuperado 30 de agosto de 2018 de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/>
- Aguiló, A. (2008). Globalización neoliberal, ciudadanía y democracia. Reflexiones críticas desde la teoría política de Boaventura de Sousa Santos. *Nómadas Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 20(8). Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/20/antoniaguilo.pdf>
- Bonilla, E. (2018). *Caminos y construcciones de la educación en derechos humanos en Colombia: una mirada histórica desde 1991-2015*. Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Cadena, B. (2016). *El papel de la educación en derechos humanos como propuesta de intervención pedagógica dirigida a los maestros promotores de derechos humanos en el colegio Nueva Colombia. Institución Educativa distrital*. Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Calderón, J. (2017). La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano: relevancia de la sentencia Lagos del Campo. Perú. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37415.pdf>
- Carmona, G. M. (2007). La educación y la crisis de la modernidad. Hacia una educación humanizadora. *Revista de Artes y Humanidades UNICA*, 8(19), 134-157.
- Congreso de Colombia. (2006). Ley 1098 (8 de noviembre). *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22106>
- Congreso de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Ley 1098 Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Colombia. (s. f.).
- Corvalán, J. (s.f.). *El campo educativo: ensayo sociológico sobre su diferenciación y complejización creciente en Chile y América Latina*. Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Educación. Santiago, Chile: Erasmo Escala 1825.

- De la Torre, C. (2010). Observatorio del derecho a la Alimentación en América Latina y el Caribe. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.oda-alc.org/documentos/1341412495.pdf>
- De Sousa, B. (2004a). Democracia de alta intensidad, apuntes para democratizar la democracia. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://saludpublica.bvsp.org.bo/textocompleto/bvsp/boxp68/democracia-intensidad.pdf>
- De Sousa, B. (2010a). Descolonizar el saber, reinventar el poder. *Ediciones Trilce*. Montevideo, Uruguay. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Descolonizar%20el%20saber_final%20-%20C%C3%B3pia.pdf
- Fernández, M. (2011). Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/to_pdf/62
- García, L. y Restrepo, N. (2010). La Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Derecho. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere10/tesis28.pdf>
- Gil, M. (2010). El sujeto político. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de http://www.biopolitica.unsw.edu.au/sites/all/files/publication_related_files/mariohermangil_elsujetopolitico.pdf
- Gómez, F. (s.f.). Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/80>
- Hevia, R. (2011). El derecho a la educación y la educación en derechos humanos en el contexto internacional. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 25-39.
- Herrera, A. (2018). Proyecto de intervención didáctico pedagógico para profesores mediante la transversalidad curricular en educación en derechos humanos. Un estudio de caso en la media fortalecida del Colegio Marsella de la ciudad de Bogotá. Bogotá D.C. Ediciones USTA.
- Human Rights Watch. (2010). Human Rights Watch. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <https://www.hrw.org/es/world-report/2011/country-chapters/259500>
- Humanium. (1959). Declaración de los Derechos del Niño. (C. Pérez y L. Ibarrola, Trads.) Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>

- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2009). Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos. Un estudio en 19 países. Compendio de cinco informes. 2002-2006.
- Jares, X. (1999). *Educación y derechos humanos. Estrategias didácticas y organizativas*. 2.^a ed. España: Editorial Popular.
- Juanche, A. (2013). *El derecho humano a la educación en derechos humanos*. Bogotá D.C., Colombia.
- Justiciabilidad*. (s.f.). *Justiciabilidad*. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de Derecho a la Educación: <http://www.right-to-education.org/es/issue-page/justiciabilidad>
- Kemmis, S. (1988). El currículum: Más allá de una teoría de la reproducción. *Microsoft Word - CRRM_Kemmis_Unidad_1.doc*, Primera edición. Madrid: Morata.
- Llopis, C. (2003). Recursos para una educación global. ¿Es posible otro mundo? Madrid: Narcea, S.A. de Ediciones/Intered.
- Londoño-Toro, B. (2009). Justiciabilidad de los derechos colectivos. Balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008. *Primera edición*, 15. Bogotá D.C: Universidad del Rosario.
- Magendzo, A. (2001). El derecho a la educación: una reflexión desde el paradigma crítico y la educación en derechos humanos. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.cifedhop.org/Fr/Publications/Thematique/thematique9/Magendzo.pdf>
- Magendzo, A. (2002). *Derechos humanos y currículum escolar*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos: IIDH. Recuperado 25 de agosto de 2019 en https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2010/AspecTeoMetodologico/Material_Educativo/DDHH-Curriculum.pdf
- Magendzo, A. (2007). La educación en derechos humanos: diseño problematizador. Cátedra Unesco en Educación en Derechos Humanos. Recuperado Febrero de 2019 en http://cmap.upb.edu.co/rid=1196861597093_1127863317_678/curriculo%20problematizador.pdf.
- Magendzo, A. (2008b). *La escuela y los derechos humanos*. México D.F.: Cal y Arena.
- Magendzo, A. (2008). Ideas. Fuerza y pensamiento de la educación en derechos humanos en Iberoamerica. Cátedra Unesco Recuperado de: <http://unescopaz.uprrp.edu/documentos/ideasfuerza.pdf>

- Morales, J. (2018). Construyendo memoria histórica, haciendo paz: una propuesta de intervención pedagógica para los estudiantes de grado tercero del colegio Quiroga. Alianza Institución Educativa Distrital. Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Ministerio de Educación Nacional, Defensoría del Pueblo. (2009). Programa Presidencial de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República. *Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos (PLANEDH)*.
- Molina, M. (2016). La sociología del sistema de enseñanza de Bourdieu: reflexiones desde América Latina. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.scielo.br/pdf/cp/v46n162/1980-5314-cp-46-162-00942.pdf>
- Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Naciones Unidas. (1965). Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>
- Naciones Unidas. (s.f.). Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcescr.aspx>
- Naciones Unidas. Asamblea General Distr. (2000). Declaración del Milenio. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>
- Núñez, S. (1998). Educación y derechos humanos: diversas posibilidades. Derechos Humanos. *Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, 85-88.
- Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado 10 de agosto de 2018 en https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf.
- Presidencia de la República, Secretaría Jurídica República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. *Actualizada en septiembre de 2011*. Bogotá, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

- Quinche, M. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 163(12), 163-190.
- Radbruch, G. (1980). *El hombre en el derecho*. Buenos Aires: Depalma.
- Sacavino, B. (2012). *Democracia y educación en derechos humanos en América Latina*. Bogotá D.C.: Ediciones desde abajo.
- Salcedo, G. (2017). *Educación en derechos humanos: el discurso de los profesores en Colombia 1994-2015*. Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Ugarte, C. (2005). El Programa Mundial de educación en derechos humanos: pasado y presente. *VIII Congreso Internacional Cultura europea*. Pamplona.
- Unesco. (1969). Algunas sugerencias sobre la enseñanza acerca de los derechos humanos. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
- Universidad de Antioquia. (2003). Formación Ciudadana y Constitucional. Recuperado el 30 de agosto de 2018, de <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/antecedentes.html>

La justicia en la posguerra: los retos de la protección de los derechos humanos en Colombia*

HEYDER ALFONSO CAMELO

Introducción

El presente capítulo plantea una mirada exploratoria de la importancia de llevar a cabo reformas institucionales luego de una guerra en uno de los aspectos que resulta trascendental: la justicia. Distintos desarrollos académicos se han encaminado a comprender la naturaleza, dinámica y manifestaciones de esta violencia que emerge después de finalizar una guerra; sin embargo, estos marcos interpretativos han omitido el análisis de las formas en que impactan —en las dinámicas de violencia y de protección de los derechos humanos— las reformas institucionales implementadas por el Estado en los periodos de posconflicto.

El método de análisis deductivo al que recurre este capítulo ofrece elementos que dan cuenta de la manera en que los Estados resuelven urgencias institucionales que pueden favorecer la protección de los derechos humanos de los ciudadanos y hacer frente a la violencia emergente. Este análisis cuenta con un componente teórico y otro de

* Artículo resultado de investigación del proyecto denominado “Procesos de exigibilidad y justiciabilidad de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, en el contexto nacional e internacional Fase II”. Adscrito al grupo de investigación Estudios Críticos en Derecho, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia, Jurisprudencia y Paz. Categoría “Investigación y Desarrollo” en Colciencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

contexto. En el primer componente, el teórico, se plantea un esbozo de los elementos explicativos que permiten comprender las urgencias de reformas institucionales luego de una guerra. Analiza, por tanto, las necesidades institucionales que con mayor urgencia debe responder un Estado en aras de controlar la violencia y la afectación a derechos de sus ciudadanos. Por su parte, el componente de contexto observa el caso colombiano, el cual permite situar las mencionadas urgencias institucionales y los retos que se pueden presentar ante la aparición de nuevas dinámicas de violencia. El artículo se alimenta de herramientas cualitativas para obtener la información, sistematizar los hallazgos y generar análisis en relación con el funcionamiento institucional y la protección de los derechos humanos de los ciudadanos desde las experiencias de justicia local.

En aras de abordar el objeto de investigación planteado, se recurre a literatura especializada en las áreas de posconflicto y justicia, junto con información de campo recolectada por el investigador en el marco de una consultoría realizada para la Fundación Paz y Reconciliación. Hacer uso de fuentes primarias y secundarias permitió elaborar un análisis de mayor alcance para una realidad emergente en el país, siendo objeto de necesaria reflexión desde la academia y las instancias de decisión de política pública.

La apuesta por la reconstrucción estatal luego de la guerra

Sin lugar a dudas, “un conflicto armado afecta los propósitos clásicos del Estado, como lo es mantener el orden y evitar la violencia, la hostilidad y las agresiones entre los diversos actores que lo conforman” (Alfonso, 2018, p. 16). Al terminar, inicia un proceso de reconstrucción de la capacidad de regulación del orden social que se ha visto afectada durante la guerra, resultado de la competencia de los actores armados en términos institucionales, ejercicio de la violencia, y recursos. A la par, inicia la recuperación de la legitimidad del Estado para llevar a cabo dicha regulación, tanto en poblaciones que experimentaron de manera directa el conflicto armado como en aquellas que no. Calderón y Palma (2017) señalan que entre los elementos que deben ser tenidos

en cuenta en los procesos de superación de una guerra se encuentra la gobernanza local, la cual es determinante en aras de la reconstrucción de las capacidades institucionales del Estado en los territorios afectados por la violencia.

El Estado se caracteriza por el papel central que desempeña frente a sus instituciones diferenciadas, donde la esencia de sus funciones es un monopolio de la dominación coactiva (Mann, 2006), el cual es afectado por la existencia de una guerra. Así, los Estados tienen —en teoría— la capacidad de regular el orden social dentro de un territorio determinado a través de una serie de instituciones que representan sus intereses y que son reconocidas por la población. Sin embargo, el despliegue de estas tareas en los territorios no se encuentra desprovisto de obstáculos. La capacidad de los Estados para proveer servicios, brindar seguridad y recolectar impuestos puede verse afectada por la escasez de recursos con los que cuentan, o por la imposibilidad de hacer frente a los competidores violentos que buscan debilitar su soberanía. De igual manera, llevar a cabo estas funciones implica cierto nivel de legitimidad frente a la población con miras a satisfacer sus necesidades, a la par que se configura como la oportunidad para fortalecer la presencia del Estado en la sociedad.

El posconflicto es un periodo que permite que los Estados centren sus esfuerzos en tres funciones básicas que la guerra afecta¹: 1) las respuestas institucionales a la sociedad, es decir, la capacidad que tienen los Estados para brindar servicios a la población, en especial, aquellos relacionados con justicia, salud y educación; 2) recuperar el monopolio legítimo de la fuerza para hacer frente a las amenazas violentas que guarden estrecha relación con el conflicto que finaliza, o nuevas expresiones de violencia que puedan surgir; y 3) reconstruir las relaciones del Estado con la sociedad, en otras palabras, la legitimidad con que cuenta para regular el orden social y la credibilidad en sus acciones.

1 En un artículo anterior, Alfonso (2018) desarrolla un análisis de la categoría de posconflicto, resaltando los elementos constitutivos que le otorgan autonomía conceptual para abordar las realidades de los Estados luego de la superación de una guerra.

En cuanto a la primera característica relacionada con las respuestas institucionales, los Estados tienen la posibilidad durante un periodo de posconflicto de llevar a cabo reformas estructurales para adecuar institucionalmente sus formas de respuesta a las necesidades de la sociedad. Es la oportunidad para llevar a cabo estas reformas que surgen como consecuencia del impacto que tiene el conflicto armado y la violencia que genera, tanto en la institucionalidad estatal como en la sociedad. En cuanto a la institucionalidad, un conflicto armado afecta la provisión de servicios a la población, ya que en el marco de la guerra los actores armados instauran órdenes sociales que segmentan el espacio y, que, dependiendo del grado del control ejercido, determina la variación de quién gobierna, en qué dominios, con qué mecanismos de cumplimiento y estableciendo qué tipo de relación con la población local (Arjona, 2016, p. 136).

Al terminar un conflicto armado, es el Estado quien debe ejercer las funciones de provisión de servicios a la población, de implementar sus leyes y de contar con instituciones que representen la autoridad estatal en la regulación de la vida social². Los Estados entran en un momento de reconstrucción de sus capacidades institucionales, ya que, como se señaló, estas fueron afectadas en el marco del conflicto armado, siendo suplantadas por los actores armados. En otras ocasiones, el Estado tiene la posibilidad de llegar a zonas donde previo a la guerra no hacía presencia, y fueron efectivamente los actores armados quienes fungieron como una suerte de “Estado paralelo” para las poblaciones, y ante el fin de la violencia debe ofrecer solución a las necesidades de las comunidades.

La pregunta que queda por resolver es ¿cuáles necesidades o servicios debe proveer el Estado en el posconflicto? Es cierto que son muchas las necesidades de las poblaciones después de una guerra, pero también lo es que los Estados no pueden, en un periodo que ronda entre los cinco y siete años, dar respuestas a todas y cada una de las solicitudes

2 En aras de profundizar el debate en torno a los ideales de paz y los tránsitos de la superación de la guerra, se puede consultar Suárez y Pacheco (2017). *El camino hacia la paz: investigaciones sobre la violencia y la paz en Colombia*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

de las comunidades afectadas. Por esto, la capacidad de los Estados una vez finalizados los conflictos armados debe tener en cuenta la provisión de servicios básicos, entre ellos justicia, como un elemento clave que por un lado promueve la convivencia y el orden en la sociedad a través de la resolución de disputas; por otro lado, es un elemento que muchos grupos armados cooptan con miras a regular la vida social de las comunidades, y que el Estado debe hacer para sí en aras de brindar herramientas que fortalezcan la armonía en las poblaciones.

Ahora bien, la capacidad de los Estados en el posconflicto debe tener presente también la extracción; es decir, la posibilidad que tiene de recaudar impuestos de la población. Este elemento es fundamental, ya que en muchas zonas donde el conflicto armado ha tenido mayor intensidad y los grupos armados han podido desplegar un ejercicio de control los recursos son desviados para mantener las acciones de violencia y de lucha. Esto lleva a que, luego de la guerra, sean las instituciones estatales quienes extraigan y regulen los recursos de las poblaciones, para que así se puedan realizar obras en beneficio de las comunidades.

La segunda función básica en que el Estado debe enfocarse en el posconflicto, y que de igual manera está relacionada con la capacidad, es la seguridad. Al finalizar una guerra, los Estados deben contar con la posibilidad de eliminar la competencia armada que continúa aún después del fin del conflicto armado, o que emerge con otras dinámicas, y que pone en vilo el monopolio de la *dominación coactiva autoritaria* que recae en el Estado. Esto lleva a que se deban tener en cuenta tres factores que, como lo plantea Soifer (2012), dan cuenta de la emergencia y persistencia de retos para el Estado, pero no necesariamente de su debilidad, ya que esto permite comprender qué acciones despliega (con qué capacidad cuenta) para eliminar las amenazas.

Uno de los factores en la función de seguridad del Estado en el posconflicto es el índice de crímenes violentos. Ya que el fin de la guerra no trae consigo, necesariamente, el fin de la violencia, o por lo menos su disminución, es importante que se dispongan medidas para controlar la emergencia de crímenes violentos en las comunidades que han sido impactadas por la violencia del conflicto armado. Esto permite comprender la manera en que se realizan transformaciones institucionales

dentro de las fuerzas armadas y de policía que den cuenta de las dinámicas de la violencia que muta luego del cese de hostilidades.

Sumado a los crímenes violentos, la reconstrucción de la seguridad se expresa en la existencia o no de justicia por mano propia en las comunidades que padecieron la guerra. Esta característica es relevante en la medida que la imposibilidad que tenga el Estado de hacer frente a las amenazas de violencia e inseguridad es un factor que puede incidir en la búsqueda de “justicia propia” por parte de las comunidades ante vacíos de regulación. Las instituciones estatales deben desplegar estrategias que ocupen los vacíos que dejan los grupos armados, quienes, en muchos casos, disponían de acciones de justicia en las comunidades.

La seguridad en el posconflicto también se expresa en la variación de seguridad privada, la cual da cuenta de la manera en la que los Estados están planteando su modelo de seguridad después de la guerra. No pocos países que han superado un conflicto han presentado un aumento en empresas que brindan seguridad privada, muchas de ellas enfocadas a brindar seguridad por particulares a la población. Esto lleva al *outsourcing* de seguridad en la que el Estado deja en manos de privados mucha de la seguridad pública que, en teoría, debería brindar. Por tanto, en el posconflicto pueden presentarse escenarios que deben responder a controlar las fuentes de violencia y sus manifestaciones, a través de acciones estatales que regulen la actividad de control ante las amenazas y brinden medidas de protección a las poblaciones.

La tercera y última función básica que debe atender un Estado en un periodo de posconflicto es el de reconstruir las relaciones del Estado con la sociedad, es decir, a través de las reformas institucionales señaladas con anterioridad, generar legitimidad para regular el orden social y la credibilidad en sus acciones. Esta función se ve afectada por las dinámicas propias de los conflictos armados, ya que muchas de las experiencias de las comunidades que estuvieron bajo el control de distintos grupos armados erosionan la confianza en las instituciones en sus rutas para resolver conflictos y en la capacidad de ofrecer respuestas para satisfacer sus requerimientos. Sumado a esto, muchos de los países que salen de una guerra tienen altos índices de desigualdad entre sus poblaciones, lo cual lleva a que la desconfianza

hacia el Estado no solo sea producto de la guerra, sino también a un escenario histórico que la violencia profundizó.

Lograr que los Estados al finalizar la guerra reconstruyan estas tres funciones básicas representa la posibilidad de hacerse de la regulación del orden social que fue fragmentado a lo largo de las confrontaciones. Así, debe tenerse en cuenta que para explicar la variación de la violencia en el posconflicto se debe determinar, a través de las reformas de los Estados en los campos anteriormente señalados, el nivel de control que las instituciones estatales pueden tener sobre la sociedad para llegar a implementar una serie de políticas públicas en el territorio; aquello que Mann (2006) llamó el *poder infraestructural*:

El poder infraestructural hace referencia a la capacidad del Estado para penetrar realmente la sociedad civil, y poner en ejecución lógicamente las decisiones políticas por todo el país. Esto difiere al poder despótico de la élite estatal, siendo el abanico de acciones que la élite tiene la facultad de emprender sin negociación rutinaria, institucional, con grupos de la sociedad civil. (p. 6)

Las expresiones de las reformas estructurales que plantean los Estados en el posconflicto deben ser observadas desde una lectura relacional de capacidad y legitimidad ante la sociedad, ya que no solo es la presencia de instituciones en los territorios afectados por la guerra, sino la manera en que estas logran interpretar a la sociedad para brindar herramientas en la vida social. Como lo han señalado Soifer y Hau (2008), el poder infraestructural es diferente a la burocracia. De hecho, la primera puede ser una condición necesaria para la realización de la segunda, ya que la incapacidad del Estado para penetrar la sociedad civil a través de la comunicación rutinaria y los medios reguladores socava la construcción de una eficiente burocracia estatal (p. 224).

Si bien los Estados pueden hacer presencia en los territorios e incluso pueden poner en marcha decisiones en relación con políticas formuladas, la capacidad de penetrar la sociedad, de regular el orden, va más allá de la oferta de servicios. Su sentido está dirigido a la capacidad de ejercer control, mientras que un servicio público necesariamente no está referido a dicha capacidad (Soifer y Hau, 2008, p. 227). Por tal razón, se hace relevante que las lecturas de las capacidades estatales

tengan cierto grado de complejidad para que no queden reducidas a la provisión de servicios básicos que se enmarcan en las obligaciones estatales hacia la población.

Las reformas que deben realizar los Estados en el posconflicto determinan, en parte, las dinámicas de la violencia que se presentan en los países que han superado una guerra. Estos aspectos, combinados, explican los cambios en la violencia que emerge una vez ha finalizado, ya que el desempeño estatal en las comunidades es determinante para hacer frente a las amenazas violentas que pueden padecer las poblaciones, y a su vez brinda herramientas institucionales para que los ciudadanos puedan tramitar sus necesidades por vías adecuadas.

Sin embargo, las expresiones de las reformas institucionales no son homogéneas, y, por tanto, las dinámicas de la violencia y las amenazas a los derechos de los ciudadanos tampoco lo son. Debe existir una mirada diferenciada de las reformas y su implementación en los territorios para lograr explicar los cambios en las dinámicas de la violencia. Por tal razón, comprender estos cambios implica realizar una lectura desde un *posconflicto diferenciado*, el cual permite recoger los elementos necesarios para explicar el impacto de las reformas institucionales en los territorios, teniendo presente los grados de capacidad y legitimidad del Estado, y la manera en que estas influyen en las dinámicas de violencia después de la guerra. En otras palabras, toma en cuenta las diferencias de los territorios, los desarrollos de la guerra, la aplicación de reformas institucionales, y el nivel de organización de la comunidad. Estos factores permitirían explorar los riesgos de la violencia y a la protección de los derechos de la población.

El panorama de la justicia en Colombia

El panorama descrito plantea las dificultades que trae, para un Estado, el fin de una guerra. Por esto, aunque pueden existir muchas necesidades ciudadanas que deben ser satisfechas, los Estados deben concentrarse en por los menos dos que son fundamentales: la justicia y la seguridad. ¿Por qué estas dos?

Como se indicó, el desmonte de las dinámicas de la guerra, junto con los grupos armados que en muchos casos regulaban el orden social

de las comunidades, puede generar un aumento de la violencia y la conflictividad en los territorios. Por tanto, el Estado debe encaminar esfuerzos para orientar la conflictividad social a través de instituciones públicas y formas alternativas de resolución de conflictos; a la par que replantea sus estrategias de seguridad para hacer frente a actores que le disputan el monopolio de la fuerza ante el vacío de poder dejado por otros grupos armados. El caso de Guatemala ilustra este escenario. Al finalizar la guerra en 1996, los índices de homicidio registraron un aumento de casi cuatro veces en relación con los últimos años de la guerra (Nasi, 2007). Esto es indicativo, ya que, entre muchos factores, las dificultades estatales fueron determinantes para este aumento.

Colombia se encuentra actualmente en tránsito de un contexto de conflicto armado hacia un escenario de violencia relacionado con el crimen organizado. Es por esto que se hace fundamental entender qué retos trae para el Estado los nuevos escenarios de conflictividad social que pueden desembocar en violencia y vulneración de derechos a las poblaciones. Realizar reformas en el sector justicia, particularmente en sus expresiones territoriales, es un reto que no puede evadir el Estado colombiano, y para abordarlo, a continuación, se presenta el panorama de la conflictividad en el país que puede aumentar luego del fin de la guerra. Posteriormente, se presenta de manera sucinta el panorama de los elementos que conforman la justicia. Finalmente, se realiza un análisis de contexto que permite plantear líneas de investigación en torno a retos urgentes para la institucionalidad.

¿Cuáles son las tendencias de la conflictividad en Colombia?

El “conflicto” o “desacuerdo” con otras personas es una experiencia personal significativa. Se trata de una situación específica de afectación de intereses o expectativas (individuales o grupales) que las personas perciben como “ilícita” o “injusta” y de la que responsabilizan a otra u otras personas.

Esta situación genera lo que las personas llaman en lenguaje natural un *problema* o incluso lo califican directamente como un

problema jurídico: una situación extraordinaria, desafiante e indeseable que perturba la vida cotidiana, afectándola con una desmejora palpable de la calidad de vida (menos ingresos, daño personal o patrimonial, etc.) y generando estrés, ansiedad y malestar personal, familiar y grupal. (Dejusticia, 2013)

En Colombia, la conflictividad debe ser analizada en dos niveles. El primero de ellos hace referencia a la *conflictividad común* que afecta a la ciudadanía, es decir, aquellos conflictos sociales que impactan a la mayoría de colombianos en zonas urbanas y rurales. El segundo nivel es la *conflictividad en el marco de la guerra*, la cual se encuentra determinada por la presencia de los grupos armados, y que se verá afectada una vez se lleve a cabo el desmonte efectivo de sus estructuras.

Conflictividad común en Colombia

La conflictividad en el país ha sido analizada por medio de cinco encuestas que han buscado caracterizar las dinámicas de los conflictos sociales, y las afectaciones a los ciudadanos. Estas son: 1) Fedesarrollo: desarrollo de una metodología para la identificación de necesidades insatisfechas de resolución de conflictos (2008); 2) Corporación Excelencia en la Justicia: un estudio de necesidades jurídicas insatisfechas. Caso Chía-Cundinamarca y Armenia-Quindío (2010); 3) Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y Dirección Nacional de Planeación (DNP): Encuesta de Victimización (2004); 4) Corporación Excelencia en la Justicia: necesidades jurídicas insatisfechas. Una metodología para analizar y medir el acceso a la justicia en Colombia. Caso: Cali, Pereira y Apartadó; y 5) Dejusticia: Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas Insatisfechas (2013).

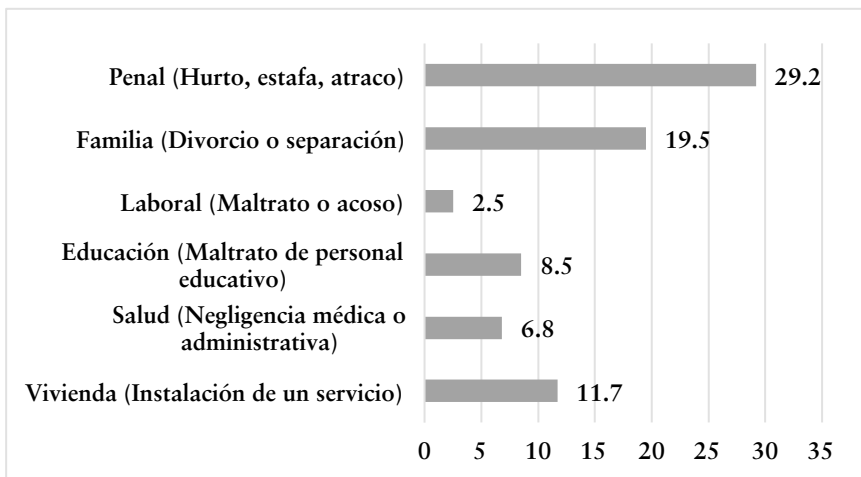
En la encuesta realizada por Fedesarrollo se tomaron como municipios piloto Bucaramanga, Ciénaga y Buenaventura, “cuya escogencia respondió a que, el primero, es un municipio mediano en condiciones normales, el segundo es uno pequeño en situación de posconflicto, y el tercero es uno pequeño en situación de conflicto” (Dejusticia, 2013). A partir de esto, se obtuvo que las dimensiones de conflictos que más se presentan están relacionadas con vivienda y educación.

Solo con algunas excepciones,

los conflictos más importantes en el total, es decir, los conflictos que viven los encuestados con mayor frecuencia estadística son (i) los de vivienda, relacionados especialmente con la factura de servicios públicos (41,1 %), fallas en los servicios públicos (47,7 %), y conflictos vecinales (48.9 %), y (ii) los de educación, relacionados con problemas con compañeros de estudio no atendidos por la institución. (Fedesarrollo, 2008)

Ahora bien, al desagregar la dimensión de conflicto por asunto se obtuvo que: 1) en la dimensión penal se presentan principalmente hurtos, estafas y atracos; 2) en la dimensión de familia, separaciones y divorcios; y 3) en la de vivienda, la instalación de un servicio. Esta información se resume en la figura 1.

Figura 1. Asuntos que más se presentan por dimensión de conflicto



Fuente: elaboración propia con base en Fedesarrollo, 2008.

La encuesta de victimización del DANE y el DNP indagó principalmente por la criminalidad no denunciada y la ocurrencia de ciertos delitos y contravenciones:

El tamaño de la muestra para Bogotá y Cali fue de 13 hogares en cada manzana de estratos 1 a 4, y de 15 hogares para las manzanas de estratos 5 y 6. En Medellín, por su lado, el tamaño de la muestra fue de 12 hogares en cada manzana de estratos 1 a 6. (Dejusticia, 2013)

Al respecto, se obtuvo que entre los delitos más frecuentes están la violencia intrafamiliar que, además, es poco denunciada e identificada como una necesidad jurídica insatisfecha, ya que es una práctica normalizada dentro de los hogares colombianos.

Las encuestas realizadas por Corporación Excelencia en la Justicia destacaron, por orden de relevancia, las siguientes dimensiones: vivienda, servicios públicos, vecinal, salud, educación, familia, discriminación, laboral, endeudamiento, derechos del consumidor, responsabilidad civil y orden público.

Adicionalmente, está la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas Insatisfechas, realizada por Dejusticia en 2013 y para catorce ciudades (Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Cartagena, Pasto, Montería, Tunja, Neiva, Pereira, Villavicencio, Florencia y Quibdó, por lo que representa la principal población urbana del país). Esta encuesta se aplicó a tres tipos de población: general, en pobreza extrema y en situación de discapacidad, y arrojó que —para la población general— las dimensiones y asuntos de conflictividad que más se presentan son: penal (hurto); salud; vivienda (conflictos vecinales y por servicios públicos domiciliarios); familia o relaciones familiares (La Rota, Lalinde, Santa y Uprimny, 2013). La tabla 1 permite observar las dimensiones de conflicto que más se presentaron al analizar las encuestas realizadas en las tres tipologías de población.

Tabla 1. Conflictividad por dimensiones (en porcentaje)

Dimensión de conflicto	Población general	Pobreza extrema	En situación de discapacidad
Hurto y estafa	19.4	10.7	14.2
Salud	14.3	12.1	14.7

Dimensión de conflicto	Población general	Pobreza extrema	En situación de discapacidad
Vecinal	12.8	7.3	5.4
Servicios públicos	12.5	8.6	8.6
Vivienda pura	4.5	6.9	2.5
Relación familiar	6.9	11.6	7.5
Trabajo	5.2	1.9	2.9

Fuente: elaboración propia con base en Dejusticia, 2013.

Finalmente, las conflictividades que más se presentan se muestran en la tabla 2, según cabe establecer con base en los anteriores estudios.

Tabla 2. Dimensión y asunto de conflicto que más se presenta en Colombia

Dimensión	Asunto
Familia/Penal	Agresiones/violencia intrafamiliar
Familia	Divorcios y régimen de alimentos
Penal	Hurtos
Económica o patrimonial	Deudas con otros
Vivienda	Desacuerdo o conflicto con vecinos
Vivienda	Asuntos relacionados con servicios públicos domiciliarios
Educación/Laboral	Maltrato y acoso

Fuente: elaboración propia con base en encuestas de necesidades jurídicas insatisfechas.

Conflictividad en el marco de la guerra

En la publicación “Cultura política de la democracia en Colombia” (2015) se sostienen dos hipótesis: 1) aquellos colombianos que residen en las zonas de conflicto tienen opiniones positivas con respecto a la forma como el gobierno ha asumido los problemas de seguridad ciudadana; 2) que la media a nivel nacional considera que ha sido negativo el accionar del gobierno en el tratamiento de los temas de seguridad.

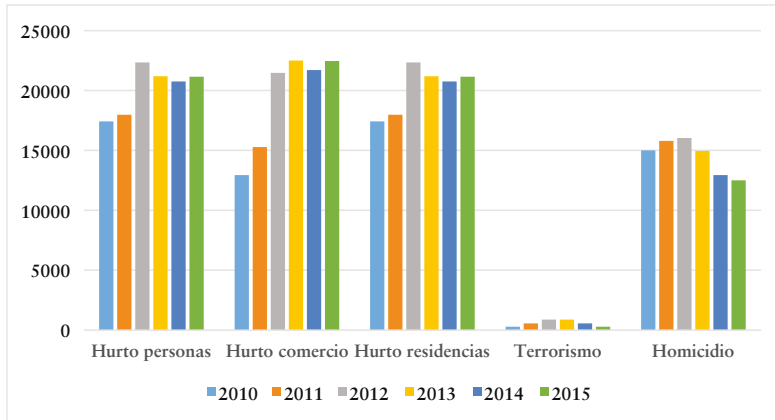
El 40.1 % de los ciudadanos que residen en zonas de consolidación³ “estaba de acuerdo con la forma en que el gobierno de turno manejaba la seguridad ciudadana. Esta valoración positiva contrasta fuertemente con los valores promedio observados a nivel nacional”. El Barómetro de las Américas (2014) indica que, a nivel nacional, solo un 26.2 % de los colombianos está de acuerdo con la forma en que el Gobierno lleva a cabo acciones con miras a mejorar la seguridad ciudadana. Este bajo nivel de aprobación resulta similar al observado en el año 2013, año en el que solo el 26.7 % de los colombianos aprobó el accionar del Gobierno en temas de seguridad ciudadana.

Ahora bien, los niveles de victimización real por delincuencia han sido relativamente estables a nivel nacional y en zonas de conflicto. De hecho, analizando los datos que arroja el Observatorio del Delito de la Policía Nacional y el Instituto de Medicina Legal, se evidencia que ha habido una disminución en las cifras de homicidios y terrorismo entre el periodo 2010-2015, mientras que han aumentado los hurtos.

Esta tendencia la registra también el documento Pre-Conpes “Estrategia de Postconflicto en Colombia”, el cual resalta que los indicadores de orden público como la tasa de homicidios y el número de acciones subversivas han disminuido de manera importante, mientras que los indicadores de inseguridad ciudadana han venido en aumento. En este sentido, la tasa de hurto común ha aumentado sustancialmente en los últimos años, pasando de 163 hurtos por cada 100 000 habitantes a 300 entre 2005 y 2015. Por su parte, la tasa de extorsión, que venía mostrando un descenso entre 2003 y 2008, ha presentado un incremento importante, incluso a niveles por encima de los alcanzados en 2003 para todas las desagregaciones geográficas.

3 Los municipios en consolidación son territorios de gran valor ambiental y estratégico, con un alto potencial de desarrollo social y económico, ubicados en zonas que han sido afectadas por el conflicto armado y los cultivos ilícitos, y la débil presencia institucional. Un millón y medio de colombianos habitan en estos territorios.

Figura 2. Hurtos, terrorismo y homicidio (2010-2015)



Fuente: elaboración propia con base en Cicri y Forensis, 2015.

Así mismo,

aunque es evidente que el problema de hurto es mucho mayor en las aglomeraciones urbanas y en las ciudades intermedias, no se puede perder de vista que en los municipios rurales y rurales dispersos estas cifras crecieron más del 200 %. En el caso de los municipios rurales dispersos, en 2005 se registraban 24 hurtos por cada 100 mil habitantes, mientras en 2015 se presentaron 58, así mismo en los municipios rurales, esta cifra pasó de 36 a 88 hurtos. (DNP, 2015)

Al respecto se observa que el proceso de transición en el que está inmerso el país, con ocasión de la firma del Acuerdo de Paz con las FARC-EP, ha implicado la disminución de acciones relacionadas directamente con la dinámica de la confrontación armada, como homicidios, secuestro, atentados y violaciones a derechos humanos; pero también ha incidido en el incremento de otras conductas como el hurto y la extorsión. Por ejemplo, en algunas regiones de Colombia en que hacía presencia las FARC, como Caquetá y Meta, se estima que el aumento de los hurtos se ha debido principalmente al vacío de regulación del orden social dejado por la desmovilización del grupo guerrillero; lo que se traduce en la ausencia de un actor que regule el orden público, la

seguridad y la solución de conflictos en estas poblaciones. Precisamente, una de las preocupaciones más recurrentes identificadas entre pobladores, tanto urbanos como rurales, tiene que ver con el aumento de la delincuencia común, los robos a locales comerciales en la zona urbana y el abigeato en zonas rurales (Fundación Paz y Reconciliación, 2016).

Ante este panorama que está caracterizando la conflictividad y la violencia en el periodo de posconflicto en Colombia, la pregunta que surge es la siguiente: ¿qué acciones está realizando el Estado en aras de garantizar los derechos de los ciudadanos frente a las amenazas que representan la conflictividad emergente y la violencia?

Acciones del Estado en materia de justicia ante la experiencia de regulación social que deja la guerra

El Estado colombiano viene implementando una estrategia de respuesta ante las conflictividades sociales denominada, Sistemas Locales de Justicia. Esta estrategia busca la articulación de las distintas expresiones de la justicia en los territorios con base en tres factores: 1) la naturaleza de los conflictos que se presentan en las comunidades, bien sea en el ámbito de la convivencia o en el de la seguridad; 2) la competencia del operador de justicia que asume el conocimiento y trámite para la solución de dicho conflicto; y 3) el lugar sede donde se encuentra radicado este operador, bien sea en la zona urbana o rural (Alfonso y Medina, 2017).

Para esto, ha reconocido que la justicia en Colombia se encuentra estructurada por cuatro componentes: un componente de justicia formal estatal, un componente de justicia no formal, un componente de justicia comunitaria y un componente de justicia propia. Además de estos cuatro componentes, en el contexto del conflicto armado interno y en los territorios en los cuales hacen presencia y ejercen algún dominio los diferentes actores de la guerra, emerge una forma de control social y de regulación de las conflictividades locales que le compite a las formas de regulación del sistema de justicia, una forma de “justicia paralela”, originada en la capacidad de regulación y dominación que ejercen los grupos armados sobre las comunidades asentadas en los territorios escenarios de guerra (Alfonso y Medina, 2017).

Tabla 3. Componentes de la justicia en Colombia

Justicia formal estatal		Justicia no formal	Justicia comunitaria	Justicia paralela (componente externo)
Formal judicial (operadores de justicia articulados a la Rama Judicial).	Juzgados promiscuos, municipales, especializados y del circuito. Fiscalías locales, seccionales y especializadas. Jueces de Tierras. Inspecciones de Policía: urbanas y corregimentales.	Conciliadores en derecho (Cámaras de Comercio). Conciliadores en Equidad.	Justicia indígena (Jurisdicción especial). Comités de Conciliación y Convivencia – Juntas de Acción Comunal.	FARC ELN Otros grupos armados ilegales (por ej., GAO).
Formal administrativa (operadores de justicia de carácter administrativo, con funciones jurisdiccionales de carácter permanente).	Personerías Municipales. Comisarías de Familia. Defensor de Familia (ICBF).	Jueces de Paz (Jurisdicción especial).	Consejos Comunitarios Afro (Jurisdicción especial).	

Fuente: elaboración propia.

Si bien esta iniciativa permite, en lo formal, pensar en una respuesta institucional ante la conflictividad y violencia emergente en distintas zonas del país, lo cierto es que deben observarse los retos que plantean los contextos que fueron regulados por los actores armados durante la guerra y la experiencia estatal que han tenido. Así, la llegada del Estado no se reduce a la presencia institucional que pueda ejercer, sino también a la lectura del territorio que desarrolle, a la legitimidad con la que cuenta para regular el orden social, y a la eficacia de las respuestas que brinda a las poblaciones.

En este sentido, uno de los primeros retos de este tipo de iniciativas de “desdoblamiento institucional” que plantean la llegada del Estado a zonas rurales, se centra en la capacidad efectiva de articulación entre actores. De hecho, esta articulación puede ser llevada a cabo por las entidades nacionales, y por los operadores del nivel departamental y nacional, en términos normativos, jurisdiccionales, de competencia, presupuestales y de flujo de información para construir sistemas de información, monitoreo, vigilancia y de capacitación, entre otros. La pregunta sería: ¿estos tipos de articulación garantizan la efectividad de los servicios de justicia y de solución de conflictos ante las necesidades de las poblaciones?

El segundo reto, por tanto, gira en torno a la manera en que se realiza la lectura de la conflictividad y la violencia emergente en los territorios que fueron particularmente afectados por las dinámicas del conflicto armado. Esto implica que debe existir una lectura relacional del nivel organizativo comunitario, de experiencias previas de violencia y de la intersección entre economías legales e ilegales. A continuación se describen algunas dinámicas territoriales que debe tomar en cuenta el Estado en aquellas zonas donde se desplegó con mayor fuerza la guerra, y que pueden impactar en la reconstrucción de capacidad⁴.

En el Bajo Cauca Antioqueño⁵ hicieron presencia histórica las FARC-EP, quienes ejercieron influencia y control territorial en la zona rural de muchos de sus municipios por medio del cobro de rentas a

4 Parte de la información de contexto utilizada se deriva de una investigación realizada para la Fundación Paz y Reconciliación en el año 2017 en aras de evaluar la implementación de los Sistemas Locales de Justicia en 24 municipios del país.

5 El Bajo Cauca Antioqueño se encuentra ubicado al nororiente del departamento de Antioquia. Limita por el noroccidente con el departamento de Córdoba, municipio de Ayapel, y por el nororiente con el departamento de Bolívar, municipios de San Jacinto del Cauca y Montecristo. Por el suroriente limita con la subregión del nordeste antioqueño, municipios de Segovia y Anorí, y por el suroccidente con la subregión norte de Antioquia, municipios de Valdivia e Ituango. Entre los principales afluentes que integran el territorio, se ubica, en el oriente, el río Nechí que se encuentra al norte con el río Cauca, segunda arteria fluvial de Colombia.

diferentes actividades económicas legales e ilegales, tales como minería, ganadería, cultivos ilícitos y transporte, principalmente. Igualmente, actúan como reguladores de algunas conflictividades de seguridad y convivencia entre la población civil. Por su parte, el ELN ha ejercido control territorial especialmente el cobro de rentas a la minería ilegal y al cultivo y procesamiento de coca. También han hecho presencia grupos armados organizados como las Águilas Negras, los Urabeños, o el Clan Úsuga o Clan del Golfo, los cuales han ejercido control territorial en varias cabeceras municipales, zonas rural cercanas y en algunos centros poblados por medio de la extorsión a las actividades comerciales y el tráfico y microtráfico de drogas, siendo señalados de despojo y violaciones permanentes a los derechos humanos.

En el Meta⁶ los cultivos de uso ilícito han hecho presencia en las áreas rurales y de parque nacional natural (Serranía de La Macarena y Tinigua). En estas veredas el cultivo está a cargo de campesinos que no cuentan con otros medios de subsistencia, quienes además intercambian mercancías con gramos de coca. El control de esta economía ilegal se presume a cargo de las FARC. En Vistahermosa, por ejemplo, la guerrilla era quien compraba directamente la base de coca o cobra la vacuna correspondiente. A este problema se suma el del microtráfico y consumo de drogas, que se presenta principalmente en los casos urbanos e involucra a jóvenes y adolescentes.

Por otro lado, la extorsión se presenta en las áreas rurales contra comerciantes, agricultores y funcionarios públicos, quienes pagan las cuotas correspondientes, aunque no suelen denunciar ante las autoridades competentes. En principio, las FARC son quienes controlaban esta economía ilegal, no obstante, en municipios como Vistahermosa, Uribe y Mesetas también se ha identificado que las cuotas extorsivas

6 El departamento del Meta se ubica en la Orinoquía, al centrooriente del país y limita al norte con Cundinamarca y Casanare; al oriente con Vichada; al sur con Guaviare y Caquetá, y al occidente con Caquetá, Huila y Cundinamarca (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 2010). Este departamento está subdividido en 29 municipios y seis subregiones, de los cuales son analizados San Juan de Arama (región Ariari), Puerto Rico (región Bajo Ariari), Uribe, Mesetas, Vistahermosa y La Macarena (región Macarena).

son cobradas por bandas de crimen organizado que se hacen pasar por esta guerrilla. En San Juan de Arama, por el contrario, el cobro extorsivo se presume a cargo de las Águilas Negras y el Bloque Meta. Por mencionar algunos ejemplos dados en Vistahermosa, con respecto a la extorsión, se sostiene que la guerrilla se financia mediante el cobro de impuestos como 20 000 pesos anuales por cabeza de ganado; entre 3000 y 5000 pesos por canasta de cerveza y 50 000 pesos por el transporte de gasolina.

En el Pacífico Nariñense⁷ se encuentran excavaciones de oro, plata, zinc y cobre, así como proyectos de monocultivos de caucho y palma africana, a la vez que abundan las economías ilegales, los actores armados y las vulneraciones de derechos a la población civil. Las actividades económicas ilegales más frecuentes en la región son: cultivos de uso ilícito, minería ilegal, tráfico de drogas, contrabando de hidrocarburos, explotación ilegal de maderables, tráfico de armas de fuego y prostitución. Allí hacen presencia, además de la Fuerza Pública, el ELN, grupos disidentes de las FARC y grupos armados organizados (Rastrojos, Autodefensas Gaitanistas de Colombia y Águilas Negras), quienes se disputan la regulación de estas economías y de la población.

El sur de Córdoba⁸ es una zona productora de cultivos de uso ilícito, principalmente de coca, además de ser un corredor de transporte

7 El municipio de Barbacoas se ubica en el centro del departamento, limita al norte con Magüí; al este con Magüí, Cumbitara, Los Andes, Samaniego y Ricaurte; al sur con Ricaurte y al oeste con Tumaco y Roberto Payán. El municipio de El Charco se encuentra ubicado al suroeste del departamento, limita al norte con el océano Pacífico y Santa Bárbara de Iscuandé; al sur con El Rosario y Magüí Payán; al oriente con el departamento del Cauca; y al occidente con La Tola. Finalmente, el municipio de Tumaco se ubica en el occidente del departamento y limita al norte con Francisco Pizarro y el Océano Pacífico, que es, a su vez, su límite occidental; al sur con la República del Ecuador, y al oriente con Roberto Payán y Barbacoas.

8 Los municipios de Montelíbano y Tierralta se encuentran ubicados en el sur del departamento de Córdoba, con unas extensiones de 1282 km² y de 5079 km², respectivamente, ocupando aproximadamente el 25 % del área departamental. Esta región es predominantemente rural, lo que se expresa en la división político administrativa de los dos municipios, puesto que, para el caso de Montelíbano solo el 0.36 % de su área es zona urbana, mientras que Tierralta,

de estupefacientes hacia el Urabá y la costa Caribe. La presencia de narcotraficantes, grupos armados al margen de la ley en el nudo de Paramillo ha estado relacionada, principalmente, con el interés de estas agrupaciones por controlar una zona estratégica de interconexión entre las regiones de Urabá, el departamento de Córdoba y el norte de Antioquia y con su cercanía a la costa Caribe, facilitando el contrabando, el tráfico de armas, drogas y lavado de activos. Dada la importancia geoestratégica de esta región, en el caso de Montelíbano, las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC) se encuentran en los corregimientos del municipio y en su estructura cuenta con un grupo de combatientes en la zona rural y con una red de informantes ubicados en las vías de acceso a los corregimientos controlados por ellos y en la zona urbana, así como el Clan del Golfo (anteriormente Clan Úsuga) mientras que en el caso de Tierralta, además del Clan de Golfo, Los Rastrojos y los Paisas, se encuentran las Águilas Negras o Urabeños que se encuentran en la zona nororiental del municipio (corregimientos de Volador, El Caramelo, Los Morales, Palmira, Bonito Viento, Nueva granada, Severinera, Manta gordal, Santa fe Ralito, San Felipe de Cadillo y Santa Marta).

El tercer reto consiste en que estas iniciativas se encuentren revestidas más que con un plan de sostenibilidad en el tiempo, que también es importante, con procesos de legitimación ciudadana. El conflicto armado trajo la ruptura de las relaciones entre la sociedad y el Estado, y para que estas iniciativas institucionales tengan viabilidad deben contar con el aval poblacional a través de un acercamiento a las comunidades que permitan, por un lado, destruir los imaginarios elaborados durante la guerra y, por otro lado, reconstruir las relaciones de confianza.

Ante la ausencia de este componente, las iniciativas institucionales pueden carecer de sentido, en cuanto no logran acercarse a la ciudadanía, y tampoco generar impacto en las acciones que desarrollan. Instituciones de justicia y resolución de conflictos, sin legitimidad,

que es el municipio más extenso de todo el departamento, cuenta con dieciocho corregimientos y doscientos treinta y cuatro veredas.

pueden llevar a generar choques entre expectativas y necesidades ciudadanas y políticas públicas territoriales.

Conclusiones

El presente capítulo no buscaba ofrecer respuestas ante los retos de los Estados en un periodo de posconflicto. Antes bien, lo orientó el ánimo de generar cuestionamientos y alertas ante dificultades territoriales que no pueden ser obviadas en el momento de iniciar un proceso de reconstrucción de la capacidad estatal luego del fin de la guerra.

Por tanto, dos grandes conclusiones deben ser anotadas. La primera de ellas es la importancia de generar procesos de reconstrucción institucional una vez ha finalizado un conflicto armado. Esto por dos razones. Porque los vacíos de regulación social que dejan los grupos armados enfrentados en la guerra pueden ser copados por otros grupos de violencia organizada, lo cual puede llevar al aumento de la violencia; y porque es el momento justo para ofrecer respuesta a la ciudadanía, tanto en temas de garantías de derechos, como servicios en general. Esta oportunidad puede permitir el inicio un proceso de construcción de legitimidad y confianza de los ciudadanos con el Estado. Las experiencias internacionales han mostrado la urgencia por reconstruir instituciones en los territorios más afectados de la guerra, pero, a su vez, llevar a cabo reorientaciones de política pública en la prestación de servicios básicos hacia la ciudadanía. Estos elementos son fundamentales en escenarios de superación de la guerra, ya que presentan oportunidades para debatir el tipo de democracia debe, y puede, ser implementada o profundizada en un Estado afectado por la violencia organizada (Castillo y Niño, 2017).

La segunda conclusión gira en torno a conocer las experiencias territoriales de la guerra. Como se observó, muchas de las zonas que fueron golpeadas fuertemente por la guerra se caracterizan por la presencia de grupos de violencia organizada y de economías ilegales. Allí, la experiencia de Estado de las poblaciones ha sido débil o ausente y, antes bien, se han instaurado órdenes sociales paralelos regulados por la violencia. Desconocer estas dinámicas al momento de plantear respuestas institucionales podría llevar al aumento de la violencia, pues

las poblaciones desconocen al Estado como regulador de la vida social y actor encargado de mediar en la conflictividad social.

El acceso a la justicia es un elemento determinante en la orientación de las conflictividades de las comunidades. Al ser un elemento de disputa por los grupos armados, el Estado debe lograr reorientar las expectativas ciudadanas en resolución de conflictos en aras de otorgar respuestas a las necesidades jurídicas de las poblaciones, pero también para iniciar el proceso de reconstrucción de legitimidad de las instituciones en la regulación del orden social. Lo anterior genera la oportunidad para que sea el Estado quien, desde sus expresiones locales, pueda intervenir en los asuntos locales en aras de prevenir el escalamiento de los conflictos y, a su vez, aplacar a los grupos armados que disputan sus funciones. Uno de los primeros pasos que debe dar la institucionalidad es garantizar el acceso a la justicia⁹.

Referencias

- Alfonso, H. y Medina, D. (2017). “Justicia en los territorios: de la precariedad estatal al Estado de derecho”. En A. Ávila y J. Londoño (Eds.), *Seguridad y justicia en tiempos de paz* (pp. 191-328). Bogotá D.C.: Penguin Random House, Debate.
- Alfonso, H., Jiménez, A., Noguera, H., Valderrama, I., Téllez, R.... Carvajal, J. (2018). *Tendencias actuales de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Arjona, A. (2016). *Rebelocracy: Social Order in the Colombian Civil War*. Cambridge University Press.
- Calderón, D. y Palma, R. (2017). *Gobernanza multidimensional*. Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Castillo, A. y Niño, C. (2017). *Nociones sobre seguridad y paz en las relaciones internacionales contemporáneas*. Bogotá D.C.: USTA.

9 Un interesante abordaje esquemático al acceso a la justicia puede ser consultado en García y Ramírez (2010). Égida de una administración de justicia precaria: derecho de acceso a la administración de justicia y pluralismo jurídico débil. *Revista IUSTA*, 33.

- Castro, M. y Olivera, M. (2008). *Informe final: Desarrollo de una metodología para la identificación de Necesidades Insatisfechas de Resolución de Conflictos* (NIRC). Fedesarrollo.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2010). *Un estudio de necesidades jurídicas insatisfechas. Caso Chía-Cundinamarca y Armenia-Quindío*. Bogotá D.C.: Kimpres.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2012). *Necesidades jurídicas insatisfechas. Una metodología para analizar y medir el acceso a la justicia en Colombia. Caso: Cali, Pereira y Apartadó*. Bogotá D.C.: Periódicas.
- Departamento Nacional de Planeación (2015). *Documento CONPES: estrategia de postconflicto en Colombia* (borrador).
- Fundación Paz y Reconciliación (2016). Producto 2: Tres estudios de caso para el análisis comparativo de los sistemas locales de justicia. En el marco del proyecto financiado por USIP “Modelos de seguridad, justicia y convivencia para zonas de Postconflicto”. Bogotá D.C. Fundación Paz y Reconciliación.
- García, L. y Ramírez, L. (2010). Égida de una administración de justicia precaria: derecho de acceso a la administración de justicia y pluralismo jurídico débil. *Revista IUSTA*, 33.
- García Sánchez, M., Montalvo, J. y Seligson, M. (2015). *Cultura política de la democracia en Colombia, 2015 Actitudes democráticas en zonas de consolidación territorial*. Bogotá D.C.: USAID.
- Mann, M. (2006). El poder autónomo del estado: sus orígenes, mecanismos y resultados. *Relaciones Internacionales*, 0(5), 1-43.
- Nasi, C. (2007). *Cuando callan los fusiles: impacto de la paz negociada en Colombia y en Centroamérica*. Grupo Editorial Norma.
- Soifer, H. (2012). Measuring state capacity in contemporary Latin America. *Revista de Ciencia Política*, 32.
- Soifer, H. y Hau, M. (2008). Unpacking the Strength of the State: The Utility of State Infrastructural Power. *Studies in Comparative International Development*, 43, 219-230.
- Suárez, C. y Pacheco J. (2017). *El camino hacia la paz: investigaciones sobre la violencia y la paz en Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Uprimny Yepes, R., La Rota, M. E., Santa Mora, S. y Lalinde Ordóñez, S. (2014). *Ante la justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia*. Bogotá D.C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia).

SEGUNDA PARTE

DEBATES EN TEMAS DE GÉNERO, EXIGIBILIDAD DE DERECHOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

La violencia contra las mujeres cometida por parte de exparejas en Colombia: ¿una cuestión familiar?*

LILIANA ROCÍO CHAPARRO MORENO

Introducción

El presente capítulo tiene como objetivo aportar a la discusión sobre la respuesta estatal ante violencias contra las mujeres cometidas por exparejas.

A agosto de 2018, fecha de elaboración de este capítulo, nos hallamos ante una transformación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia penal que modifica la comprensión de la composición sobre quiénes conforman la familia, excluyendo de dicho entorno a las exparejas que, aun teniendo hijos, no conviven bajo el mismo techo. Esto, que parece un asunto menor, complejiza la ya difícil tarea de brindar acceso a la justicia y protección a las mujeres que son víctimas de agresiones y violencia por parte de sus exparejas. Las cifras nos dicen, básicamente, que ellas son las principales víctimas de violencia basada en género y de feminicidios. En el vacío creado por la jurisprudencia, profundizado por la mirada restrictiva del aparato estatal, radica la importancia de este análisis.

* Capítulo resultado de investigación adscrito al grupo de investigación Estudios Críticos en Derecho, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia, Jurisprudencia y Paz. Categoría “Investigación y desarrollo” en Colciencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá. Documento finalizado en agosto de 2018.

Para su desarrollo, la metodología elegida es de una investigación de carácter socio-jurídico y de análisis jurisprudencial, que adopta un método cualitativo a partir del estudio de la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, bajo una mirada que comprende este tipo de hechos como violencia basada en el género contra las mujeres y, por ello, como una violación a los derechos humanos. En este sentido, también analizan los estándares internacionales, particularmente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El objetivo fundamental es mapear el estado de la cuestión a partir del giro jurisprudencial provocado por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, a la luz del derecho internacional y de la jurisprudencia de las demás altas cortes colombianas. Además, busca aportar algunas líneas de interpretación y discusión que superen la mirada “familista” de este tipo de violencias y contribuyan a la garantía de los derechos de las víctimas, sin que en este proceso se profundicen estereotipos de género que releguen a las mujeres a su rol de esposas o madres.

El primer apartado delinea algunas cuestiones relevantes a la luz del derecho internacional de los derechos humanos; el segundo se concentra en presentar la actual respuesta a partir de las variaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Un último y tercer apartado presenta algunas líneas de análisis y aporta elementos de discusión sobre el carácter familiar de esta violencia.

La violencia contra las mujeres cometida por exparejas: un asunto de derechos humanos

Desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) se ha entendido que la violencia contra las mujeres está constituida por “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, lo cual incluye aquella violencia perpetrada en la familia o unidad doméstica cuando el agresor ha compartido el mismo domicilio, o que tenga lugar en la comunidad, entre otras (Convención de Belém do Pará, artículos 1 y 2).

La aprobación de las distintas normas que conforman el DIDH tuvo en mente, desde sus inicios, el carácter de violación a los derechos

humanos que ostentaba la violencia cometida por parejas o exparejas. Bajo la fórmula de “violencia doméstica” fueron resueltos algunos de los primeros casos que conoció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): los casos de María da Penha Maia Fernandes contra Brasil (2001) y Jessica Lenahan (Gonzáles) y otros contra Estados Unidos (2011) constituyen un hito en la materia.

No es el propósito de este capítulo hacer un análisis detallado de los estándares definidos en estos casos, sino delinear algunos de los compromisos adquiridos frente a la violencia cometida por parejas y exparejas, cuando esta constituye violencia contra las mujeres en los términos ya descritos. En estos casos, el Estado comprometido adquiere una serie de obligaciones que deberían llevarle a actuar de manera diligente, teniendo en cuenta el carácter de violación a los derechos humanos que ostentan estos hechos¹. Dentro de estos deberes quiero resaltar los siguientes tres:

- El deber de garantía, que implica “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (CIDH, caso María da Penha contra Brasil, 2001, p. 43). Este deber ha sido interpretado de manera más detallada en los casos Velásquez Paiz contra Guatemala (2015, párr. 107) e IV contra Bolivia (2016, párr. 208 y 220), bajo el entendido de que comporta dos momentos: uno general referido a toda la organización del aparato estatal y uno específico que debería activarse cuando el Estado tiene conocimiento de situaciones que comprometan los derechos de las víctimas.
- El deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos, de tal forma que esos procesos sirvan como mecanismos de prevención al dar muestras de voluntad y efectividad

1 Un análisis más detallado sobre las consecuencias de catalogar un hecho de violencia contra las mujeres como violación a los derechos humanos lo desarrollé en Chaparro Moreno (2016).

del Estado para sancionar esos actos (CIDH, caso Maria da Penha, 2001, pp. 55 y 56).

- El deber de proteger de manera adecuada, inmediata y efectiva a las víctimas, comprendiendo la naturaleza discriminatoria de esta violencia (CIDH, caso Jessica Lenahan, 2011, p. 129).

Estos deberes, que en principio parecen generales a todas las violaciones a los derechos humanos, adquieren un carácter especial y diferente tratándose de violencia basada en el género. Como lo señala la CIDH (2011, pp. 126 y 127), debe aplicarse el estándar de la debida diligencia que incorpora cuatro principios: 1) el hecho de que el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por no actuar de manera diligente, inclusive cuando los hechos son cometidos por particulares; 2) la existencia de un vínculo entre discriminación, violencia contra la mujer y debida diligencia, conllevando a la necesidad de adoptar medidas para prevenir la discriminación; 3) la existencia de un vínculo entre la debida diligencia y el deber de garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos; 4) la necesidad de considerar factores de discriminación múltiples que exponen a mayores riesgos de sufrir violencia a ciertos grupos de mujeres, los cuales deben ser tenidos en cuenta al momento de adoptar medidas preventivas.

En últimas, se trata de dar cumplimiento a los deberes generales de respeto, garantía y protección teniendo en cuenta el carácter discriminatorio de esta violencia y actuando en consecuencia, es decir, no solo afrontando las consecuencias individuales del hecho, sino reconociendo que esta es el resultado de estructuras discriminatorias que deben ser desinstaladas a través de medidas generales y específicas de prevención.

Es justamente este carácter discriminatorio el que le da a la violencia contra las mujeres una connotación diferente a los delitos comunes: lo que motiva esta violencia y lo que la soporta son estructuras jerárquicas de poder que vulneran el derecho a la igualdad de las víctimas. Por ello, estos casos requieren de un tipo especial de tratamiento que los aparte de la mirada del delito común y que sepa interpretar su carácter discriminatorio para desmantelarlo.

Para dar cumplimiento a esos deberes, ninguno de los mecanismos internacionales ha delineado un único camino, en la medida que en el

marco de la soberanía estatal de cada Estado es autónomo para adoptar los mecanismos que le resulten más convenientes. Significa esto que no existe un único tipo penal o medida posible para afrontarlos, no obstante, el Estado sí está en el deber de demostrar que cumplió con sus obligaciones y garantizó los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas en desarrollo del principio de igualdad y no discriminación.

La falla en estos deberes ha llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a reiterar que los Estados pueden comprometer su responsabilidad internacional no solo por los actos de sus agentes, sino por particulares que actúan con su tolerancia o aquiescencia. En varias oportunidades, la Corte ha condenado a los Estados por casos de violencias contra las mujeres cometidos por terceros, cuando tenía conocimiento —o debían tenerlo— de la existencia de un riesgo real e inmediato para las víctimas y, pudiendo actuar con todos los medios a su alcance, no lo hicieron (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, 2014, 2015).

La violencia contra las mujeres cometida por exparejas en Colombia: apuntes para un mapeo de la situación

Al momento de la escritura de este documento (agosto de 2018) asistimos a un nuevo capítulo de un problema que ha mutado pero que se mantiene en el tiempo: ¿cómo hacer frente a la violencia contra las mujeres cuando la víctima no tiene con el agresor una relación familiar vigente?

Digo que asistimos a un nuevo capítulo en la medida en que este ha sido un fenómeno históricamente relegado; la problemática de la violencia contra las mujeres ha sido en Colombia abordada principalmente desde tres ejes: 1) como parte del “ámbito doméstico”, entendiendo esta expresión como sinónimo de violencia intrafamiliar, en la que históricamente se incluyó la violencia cometida por exparejas²; 2)

2 El marco normativo incluye las leyes 294 de 1996, 575 de 2000, 1257 de 2008 y los decretos 652 de 2001, 4799 de 2011, 4796 de 2011 y 2734 de 2012. Una muestra de su importancia se evidencia en la creación, a través de la Ley 1361 de 2009, de un Observatorio de Política de la Familia. Un estudio sobre dicho Observatorio puede ser consultada en Morales (2017).

como parte del conflicto armado³ y, recientemente, 3) en función de ciertos hechos que confrontan moralmente a la sociedad y que denominaré *violencias de alto impacto*: la violencia sexual, el feminicidio y los ataques con agentes químicos.

Indico que son violencias de alto impacto porque son consideradas graves, reprochables y confrontan moralmente a la sociedad. Aunque toda la violencia contra las mujeres debería tener ese carácter, solo algunas violencias —y bajo ciertas circunstancias— logran convocar a la sociedad para ser erradicadas. En particular, incluyo en esta categoría delitos que han sido recientemente tipificados —como el feminicidio (Ley 1761 de 2015) y los ataques con agentes químicos (Ley 1773 de 2016)— o que han logrado un estatus de protección superior, como la violencia sexual (Ley 1719 de 2014. Ver García, 2013), especialmente cometida contra niñas y niños (Ley 1652 de 2013).

Las violencias por fuera de estos tres escenarios —familia, conflicto armado y “alto impacto”— han quedado relegadas a una suerte de no lugar, una especie de vacío cuyo contenido se ha delegado al desarrollo en el ámbito judicial y no en el campo normativo. No quiero significar con esto que no exista un marco jurídico que posibilita garantizar de forma general los derechos de estas víctimas, quiero decir que, a diferencia de lo ocurrido con los escenarios anteriormente descritos, la violencia por fuera del conflicto armado perpetrada por agentes no familiares y que no es de alto impacto no ha recibido ni la misma atención ni cuenta con medidas detalladas para lograr la garantía integral de los derechos de estas víctimas. En materia de justicia se reclama la aplicación del marco normativo general con enfoque de género y en materia de protección la competencia queda circunscrita al campo penal; y aunque es posible acudir a medidas de atención, estas no han sido lo suficientemente desarrolladas y su cobertura es escasa⁴.

3 Incluye la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, la Ley 1719 de 2014 tratándose de violencia sexual y normas especiales para justicia y protección. Ver también Caicedo (2013).

4 La norma que aplica para estos casos es la Ley 1257 de 2008 y sus decretos reglamentarios 4799 de 2011, 4796 de 2011 y 2734 de 2012.

Por fuera de estos ejes nos encontramos con ciertas violencias cometidas contra las mujeres que no tienen una mirada familiar, no son parte del conflicto, ni revisten la gravedad de ciertos crímenes de alto impacto, pero que afectan a un número significativo de mujeres. La violencia perpetrada en el ámbito comunitario, educativo, laboral, virtual e institucional, cuando es ejercida por desconocidos o conocidos no familiares, no cuenta con un grado normativo de respuesta similar a lo ocurrido en los tres ejes anteriormente mencionados, lo cual ha expuesto a las mujeres víctimas a un mayor riesgo de victimización. Basta pensar con las violencias asociadas al acoso sexual, las agresiones en el transporte público, las violencias cometidas por vecinos u otros miembros de la comunidad, la exposición en redes sociales o la violencia que cometen agentes del Estado cuando deberían investigar estos hechos o dar respuestas efectivas. Todos estos actos suelen quedar en la impunidad y sus víctimas expuestas a nuevos ataques por la falta de garantías a sus derechos. Esto se debe, en parte, a la falta de una mirada que los reconozca como violaciones de los derechos humanos.

La violencia cometida por exparejas en contra de las mujeres había quedado ubicada en un lugar un poco difuso y dependiente de las interpretaciones más o menos garantistas de los funcionarios públicos de turno: en virtud de una norma específica de la Ley 294 de 1996, que considera integrantes del núcleo familiar al “padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, se entendía que las exparejas podían dividirse en dos: las que tenían hijos e hijas en común y las que no tenían descendencia.

En el primer caso, es decir con hijos e hijas, se interpretaba que persistía un vínculo familiar y, en tal sentido, se activaban todas las normas de la violencia intrafamiliar disponibles tanto en lo penal como en materia de protección. Si bien es cierto que estas normas no han funcionado de la manera más efectiva posible, el contar con medidas y procedimientos específicos permite a las víctimas exigir su cumplimiento, diferente a lo ocurrido cuando estas no existen.

En el segundo caso, es decir, exparejas sin hijos, había un amplio margen de interpretación y un importante número de funcionarios y funcionarias optaban por hacer una interpretación favorable a la

víctima y activar las normas de la violencia intrafamiliar, que tienen más desarrollo normativo que las violencias por fuera de ese ámbito.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia no se hacía siquiera una distinción entre exparejas con o sin descendencia y estos casos fueron interpretados sistemáticamente como parte de la violencia ligada a la familia. Una muestra de jurisprudencia reciente da cuenta de lo anterior:

- Corte Constitucional, T-241/2016: tuteló el derecho al debido proceso de una mujer víctima por parte de su expareja que había incumplido medidas de protección a su favor y ordenó “PREVENIR a los Comisarios de familia, a los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales y a los Jueces de Control de Garantías que deberán ceñir sus actuaciones en casos similares de violencia familiar de manera estricta a la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, y a la Ley 1257 de 2008, con un enfoque de género”.
- Corte Constitucional, T-027/2017: amparó los derechos a la igualdad, a la integridad personal, a la vida y al debido proceso de una mujer víctima de violencia por parte de su expareja y ordenó al agresor que “se abstenga de retornar, ingresar al domicilio y aproximarse a la tutelante o alguno de sus hijos”.
- Corte Constitucional, T-264/2017: amparó los derechos de una mujer (y sus hijos) víctima por parte de su expareja a la vida en condiciones dignas, al debido proceso y a la seguridad personal, por la falta de un recurso judicial efectivo en materia de protección como violencia intrafamiliar.
- Corte Suprema de Justicia, Auto AC763-2017: la Corte mantuvo la competencia de las medidas de protección en cabeza de una Comisaría de Familia bajo el entendido de que “no había razón por la que la referida funcionaria se desprendiera de su conocimiento, ni menos con sustento en que para el momento en que la profirió se la acreditaba un vínculo familiar y se encontraban en proceso de disolución conyugal, sumado a que también se había agredido a un menor, pues tales situaciones no hacen que su decisión pierda fuerza ejecutiva o están dispuestas por el legislador como factor para cambiar la competencia en

este tipo de controversias”. Significa esto que aún considerándose exparejas, el trámite de las medidas de protección debían continuarse en un escenario de violencia intrafamiliar.

- Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP4866-2016 del 27 de julio de 2016: en este caso, la Corte examinó una demanda de casación presentada por un hombre condenado por el delito de violencia intrafamiliar cometido en contra de su expareja, alegando que como ya no eran compañeros, este delito no aplicaba para el caso. La Corte estuvo de acuerdo con el Tribunal, que consideró que, aunque padre y madre ya no sean pareja, el vínculo pervive por el hecho de tener hijos y por tanto sí se configura el delito.

Dijo la Corte:

Sobre el particular, el *ad quem* entendió, a partir de jurisprudencia de esta Sala que transcribió extensamente (CSJ AP, 3 dic. 2014, rad. 41.315), lo siguiente:

“Nótese bien cómo la jurisprudencia tiene decantado que el hecho y/o circunstancia de existir descendencia —hijos— procreados dentro de la unidad familiar —de hecho o de derecho— conlleva inapelablemente a que los lazos (sic) familiares subsistan...no obstante existir un rompimiento de la relación afectiva por cualquier causa, pues la calidad de padre y madre perdura así no existan los vínculos de permanencia, convivencia, ayuda mutua, relaciones sexuales entre otros aspectos... Bajo el anterior horizonte... la tipicidad del artículo 229 del C.P. se encuentra más que acreditada”.

El recurrente se abstuvo de sustentar el reparo y no satisfizo la carga argumentativa que le era exigible en el sentido de demostrar que el Tribunal erró al estimar que los hechos probados corresponden a esa descripción típica. Nada dijo sobre las razones por las que, en su criterio, el precedente jurisprudencial citado por la segunda instancia es errado o no era aplicable a este caso, ni explicó por qué en su particular opinión el criterio del *ad quem*, según el cual

la existencia de un hijo en común resulta suficiente para tener por demostrada la existencia de un núcleo familiar, es desacertado.

Tan carente de fundamento es el ataque que, como únicos pilares argumentativos del mismo, el abogado invocó el “Art. 24 de la constitución Nacional” (se refiere en realidad al 25) y la sentencia C-674 de 2005.

Mientras que la disposición constitucional señalada simplemente define a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y establece los modos de su conformación, la providencia constitucional, contrario a lo aducido por el demandante, expresamente consideró que el delito de violencia intrafamiliar se configura ante los actos de maltrato físico o psicológico cometidos contra “miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”.

Como puede verse, la cuestión de la violencia cometida por las exparejas no era tranquila en las instancias inferiores de la justicia y en las autoridades administrativas, razón por la cual las altas cortes, actuando como órganos de cierre, ofrecieron interpretaciones que buscaban dar garantía a los derechos de las víctimas⁵.

Esta situación cambió con la Sentencia SP8064-2017 del 7 de junio de 2017, en la que la Corte Suprema de Justicia estudió el caso de un hombre que había maltratado a su expareja y el proceso penal fue adelantado por el delito de violencia intrafamiliar. La Corte decidió que la violencia cometida por exparejas no se ajustaba a la idea de familia y, por tanto, no podía constituir el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales, salvo que convivieran bajo el mismo

5 Otras sentencias de la Corte Constitucional que se han referido a la violencia cometida por exparejas son: T-338/18, T-015/18, T-184/17, T-590/17, T-012/16, T-772/15, T-473/14, T-434/14, T-642/13, T-982/12.

techo. En concreto, la Corte estudió la norma señalada en la Ley 294 de 1996 que consideraba integrantes de la familia “el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, y consideró que debía interpretarse como:

(ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia “el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar.

Consideró la Corte para soportar su fallo:

En suma, incurren en error de interpretación quienes asumen que la procreación da lugar entre los padres, sin más, a la unidad familiar protegida en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, la cual, como ya se expresó, requiere convivencia permanente y lejos de ser perpetua por la existencia de un hijo, termina cuando la relación entre la pareja culmina efectivamente, aún en los casos en los que tal finalización es solo de hecho.

Tener un hijo en común, entonces, es insuficiente para acreditar la unidad familiar y para suponerla perpetuamente, pues de ser así se llegaría al absurdo de concluir que si una mujer o un hombre tienen varios hijos con diferentes parejas, poseen tantas unidades domésticas familiares como número de hijos con sus compañeros o compañeras transitorios. El maltrato a la expareja causado por quien ya no convive con ella, se reitera, no configura el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales dolosas.

Esta posición ha sido posteriormente ratificada en las siguientes decisiones:

- Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP 20612-2017 del 6 de diciembre de 2017, en la que conoció de un caso en donde en primera y segunda instancia se condenó al agresor por el delito de violencia intrafamiliar pero, reiterando el criterio de la anterior Sentencia SP 8064-2017, la Corte varió la calificación

de la conducta punible a lesiones personales, disminuyendo la condena y la calificación del delito, porque la víctima y el agresor no tenían convivencia al momento de la ocurrencia de los hechos:

Significa lo anterior que en este caso, demostrado que entre agresor y víctima para el momento de la agresión no estaba vigente la relación conyugal ni marital pues estaban separados, en la cual si bien es cierto habían procreado un hijo, lo importante es que la misma no continuaba ni existía una cohabitación, luego con la nueva posición jurisprudencial de ninguna manera podía tipificarse el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales.

- Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP20607-2017 del 6 de diciembre de 2017, en la que modificó la condena por violencia intrafamiliar (*6 años de condena proferida contra un hombre por la violencia ejercida hacia su exesposa* —con la que había procreado dos hijos— por el delito de lesiones personales (16 meses de condena). El argumento se basó en que ya no existía un vínculo familiar entre las partes.
- Corte Suprema de Justicia, Auto AP096-2018 del 17 de enero de 2018: el caso trata sobre una condena contra la expareja de la víctima por violencia intrafamiliar agravada, que en segunda instancia es modificada a lesiones personales en estado de ira, variando la condena de 12 meses a 5 meses y 15 días. La representación de la víctima presentó recurso de casación, el cual fue negado por la Corte Suprema de Justicia a la luz de su Sentencia SP8064-2017.
- Corte Suprema de Justicia, Auto AP1312-2018 del 4 de abril de 2018: la Corte inadmitió la demanda presentada contra una sentencia por violencia intrafamiliar, cuyo argumento de defensa fue que al no tener una relación afectiva con la víctima no se constituía el delito. La Corte, siguiendo la línea jurisprudencial, reiteró que sí se configuraba el delito de violencia intrafamiliar “no derivada de la procreación de un hijo común, sino de la convivencia cotidiana y permanente que mantenían,

pues vivían en el mismo inmueble, así pernoctaran en habitaciones separadas”.

- Corte Suprema de Justicia, Auto AP2158-2018 del 30 de mayo de 2018: la Corte estudió la demanda de casación contra una sentencia que había condenado a un hombre por violencia intrafamiliar al maltratar a la mujer con la que tenía un hijo y con quien vivía bajo el mismo techo. La decisión fue no casar la sentencia, por habitar la misma vivienda.

Para efectos de este capítulo de libro, me interesa plantear dos aspectos sobre este debate: 1) la noción de familia que se pone en juego en las decisiones recientes de la Corte Suprema de Justicia y 2) los efectos que tiene en la materialización de los derechos de las víctimas y su ajuste o no a los estándares internacionales en el actual estado de cosas.

En relación con el primer aspecto, es preciso destacar que la decisión de la Corte Suprema de Justicia (SP8064-2017) posicionó una idea o modelo de familia que es acreedora de protección, excluyendo otras posibles. Dijo la Corte:

Afirmar que una vez cesa la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes se mantiene entre ellos el *núcleo familiar* cuando tienen un hijo común menor de edad, comporta una ficción ajena al derecho penal. Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del *núcleo familiar*, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión, su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de *hijo de familia*, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes. [...]

En síntesis, lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En ese sentido, fáctica y normativamente

ese propósito concluye entre parejas separadas, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de la tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos.

La Corte señala que lo que se protege no es una familia en abstracto, “sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes”, la cual se agota entre las parejas cuando hay una separación, pero se mantiene perpetuamente frente a los hijos e hijas (aunque la relación no se base en el afecto) y se activa independientemente de los lazos familiares cuando se vive bajo el mismo techo (como en los casos de empleadas domésticas que viven en la misma casa, madrastras y padrastros y cualquier otra persona, inclusive con pocos lazos afectivos, que viva en el mismo recinto). Este aspecto fue reforzado en el Auto AP2158-2018:

Es que precisamente, es esa convivencia continúa e indeleble, en el mismo lugar de residencia entre ambos, aunque no tuvieran relación sentimental, vínculo afectivo, no durmieran juntos, lo que genera una unidad doméstica, que si bien *puede desligarse del concepto de familia entendido como amor, unidad, tradición*, entre otras características, es protegida por el legislador a través de reglas de respeto mutuo y tolerancia. Por tanto, se reitera que un acto de maltrato o agresión física o psicológica entre miembros que integran la unidad doméstica, se convalida con el delito de violencia intrafamiliar. (*Énfasis añadido*)

La consecuencia de esta posición es que la Corte anula la posible coexistencia de una ruptura de los lazos familiares —en el sentido del proyecto colectivo basado en el afecto, el respeto y la tradición— y de una pervivencia de los lazos parentales —que se mantienen independientemente del afecto cuando hay hijos e hijas en común que obligan a ambas partes a mantenerse en contacto—. En otras palabras: es posible que la relación afectiva entre dos personas se termine, pero que se mantenga un lazo por el hecho de tener hijos en común. Eliminar el carácter familiar de la violencia que se materializa en estas situaciones implica desconocer una realidad material de las exparejas y, más aún,

una de las causas y móviles que subyacen a esa violencia, la cual es el lazo parental que se mantiene. No obstante, como se verá adelante, dado que la causa estructural que soporta la violencia entre exparejas no es la existencia de un vínculo parental sino una estructura de dominación basada en el género, la cuestión de la familia debería resultar irrelevante.

Finalmente, en relación con este primer elemento, no deja de ser interesante notar cómo la noción de familia que utiliza la Corte muta según el escenario planteado: en relación con las exparejas la entiende como un proyecto colectivo basado en el amor y el respeto que ha finalizado, mientras que frente a terceros de quienes no se predica una relación de consanguinidad interpreta la familia como la vivienda física. Esta variación supondría el deber de las Cortes de analizar cuál es la noción de familia que amerita una protección bajo esta perspectiva.

Esta variación jurisprudencial no sería problemática de no ser porque no existen mecanismos sólidos que atiendan la violencia contra las mujeres cometida por fuera del ámbito doméstico y del conflicto. Son dos, por lo menos, los aspectos problemáticos: por un lado, implica una interpretación de la violencia contra las mujeres homologable a los delitos comunes, en este caso, a las lesiones personales, las cuales son querellables, conciliables, desistibles y castigadas con penas menores. Por otro lado, tiene como efecto la modificación de competencias en materia de protección, haciendo que algunas Comisarías de Familia se abstengan de conocer de estos procesos alegando que, al no tratarse de hechos cometidos en el ámbito familiar, no tienen competencia para intervenir. En últimas: implica una afectación real a las garantías de justicia y de protección, con lo cual las mujeres quedan expuestas a riesgos mayores.

Sobre el primer aspecto: interpretar la violencia cometida por exparejas en el marco de un tipo penal que es en principio querellable, desistible y conciliable como es el de lesiones personales y que tiene penas menores, equivale a retrotraer debates que ya habían sido aparentemente superados en relación con el carácter oficioso y de violación a los derechos humanos que reviste la violencia contra las mujeres (Ley 1542 de 2012). Es claro que las lesiones personales pueden ser cometidas bajo el agravante de la condición de mujer de la víctima y que eso implica un aumento de la pena, no obstante, el que pueda ser

conciliable y desistible expone a las mujeres a una situación de vulnerabilidad mayor cuando la causa de su actuación ante la justicia está ligada a una relación interpersonal previa basada en la discriminación, es decir, cuando la violencia está basada en el género de la víctima. Los riesgos de la conciliación han sido planteados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007):

161. Entre otras deficiencias y peligros, la CIDH ha expresado su preocupación ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar. Es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos. Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor. Los acuerdos generalmente no son cumplidos por el agresor y éstos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí.

En relación con el segundo elemento: la variación jurisprudencial ha tenido como efecto una variación en las competencias de las autoridades. Aquellas entidades que tradicionalmente habían conocido de la violencia entre exparejas para efectos de la protección, como son las Comisarías de Familia, han empezado a declararse incompetentes para darle trámite a las peticiones, bajo el argumento de que las exparejas no conforman unidad familiar. Esto ha hecho que el mecanismo alterno —en el marco del proceso penal— resulte ser la única

vía posible para obtener protección, con las dificultades que implica acceder a ella: demoras en el aparato judicial, estándares de valoración probatoria diferentes, atipicidad de algunas conductas, entre otras.

A la luz del panorama anteriormente expuesto, nos encontramos ante la siguiente situación: la violencia cometida por parejas y exparejas ha sido reconocida como una de las principales causas del feminicidio, al punto que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML) aprobó en 2013 el “Protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja o expareja”. Según los datos procesados para el año 2017, el INMLCF realizó durante ese año “6.754 valoraciones, de las cuales el 60,3 % de las mujeres valoradas se encuentran en riesgo grave y extremo” de violencia mortal (INMLCF, 2018, p. 257)⁶, lo cual corresponde a 4071 mujeres.

Pese a la gravedad de la situación, los mecanismos dispuestos para la investigación, juzgamiento y sanción de los agresores y para la protección de las víctimas son cada vez más precarios tratándose de la violencia cometida por exparejas y no contamos con datos diferenciados que permitan comprender la dimensión de esta violencia (separada de la cometida por parejas). Dado que el debate que se está dando es si esta violencia es familiar o no, vale la pena repensar si estamos ante un campo de discusión productivo, aspecto que abordo a continuación.

La violencia por exparejas, ¿una cuestión familiar?

Pareciera que el punto de la cuestión es si la connotación de violencia intrafamiliar es más garantista que la violencia por fuera de la familia y, por tanto, debería avanzarse en una discusión que tuviera en cuenta la dogmática sobre la familia, el análisis sobre la naturaleza de las violencias que se privilegian para efectos de su sanción social y los efectos reales sobre la garantía de los derechos de las mujeres a la luz de las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia.

6 La clasificación de los riesgos según el Protocolo es variable/bajo, moderado, grave y extremo.

Sobre lo anterior vale la pena sugerir dos aspectos para el análisis. Mantener la connotación de violencia intrafamiliar a la violencia cometida por exparejas (con y sin hijos e hijas) es la mejor vía jurídica para dar respuestas a las demandas de las víctimas. Sin embargo, no necesariamente es la mejor opción en perspectiva de garantizar los derechos de todas las mujeres desde un enfoque de derechos humanos que supere la mirada “familista”. Privilegiar la vía de la violencia intrafamiliar y mantener allí la discusión equivale a debatir que las mujeres son titulares de derechos en tanto esposas o madres, y posponer el debate históricamente relegado sobre cómo otorgar garantías de justicia y protección a todas las mujeres víctimas de violencias de género, independientemente del escenario en el que se cometan, el autor de los hechos y el grado de afectación.

Abordar esta otra mirada nos lleva necesariamente a visibilizar violencias que por no ser de alto impacto ni cometerse en el conflicto y la familia han quedado relegadas a un nivel inferior, afectando a miles de mujeres todos los días. Novias, exnovias, amantes, alumnas, empleadas, vecinas, amigas en redes sociales, trabajadoras domésticas, entre muchas otras, no son visibles para el Estado, salvo que sean víctimas de violencias de alto impacto: ataques con agentes químicos, violaciones sexuales o feminicidio. Pareciera entonces que las mujeres son titulares de derechos únicamente si son víctimas de actores armados, de violencias que confrontan la moral social y, por tanto, si son de alto impacto o si ostentan un lugar en la familia como madres o esposas. Es, en cualquier caso, una mirada conservadora de las mujeres y su rol en la sociedad.

De otro lado, el debate de la cuestión debería poner de presente el carácter de violación a los derechos humanos que estos hechos revisten. La connotación que se dé a estos hechos no se resuelve si la violencia es vista como un delito común, similar a un hurto. Es imperativo que todas las violencias contra las mujeres sean tramitadas como violaciones a los derechos humanos, teniendo en cuenta el carácter discriminatorio que ostentan y los deberes de debida diligencia estricta que el Estado debe poner en marcha. De nada sirve mantener estas violencias en el ámbito de lo familiar si su trámite sigue negando la relación jerárquica que las soporta. De allí que regresar a los casos de María

da Penha y Jessica Lenahan como parte fundamental de la argumentación tenga toda la vigencia.

En particular, habría que evaluar si ante el panorama descrito el Estado está dando cumplimiento a su deber de garantía y si podría derivarse responsabilidad internacional por la situación de general desprotección a las mujeres víctimas por exparejas (entre otras no esposas). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el deber de garantía tiene dos momentos: uno que se refiere a la prevención general materializada en “un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias”⁷ y uno específico frente a víctimas concretas respecto de las cuales el Estado tiene un deber de actuar cuando tiene conocimiento de un riesgo real y cierto sobre una posible afectación a sus derechos⁸.

Es verdad que el Estado no puede ser declarado responsable internacionalmente por todos los hechos que afecten derechos en su territorio, no obstante, para el caso que nos ocupa es pertinente el planteamiento hecho por el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el voto razonado de la sentencia del caso Velásquez Paiz contra Guatemala. Allí el juez plantea:

56. Se observa con especial preocupación que la falta de adopción de medidas eficaces y suficientes con el objetivo de prevenir la violencia contra las mujeres guatemaltecas ha traído como consecuencia que continúen enfrentándose a una situación de riesgo constante, donde la garantía de sus derechos se ve nulificada y, a su vez, la de sus familiares, como ocurrió en el presente caso.

7 Corte IDH, Caso Campo Algodonero contra México, 2009, párrs. 108 y 258.

8 Este aspecto ha sido desarrollado ampliamente en casos de desapariciones de mujeres que son posteriormente encontradas sin vida y cuyas desapariciones fueron denunciadas sin que el Estado obrara de manera diligente. La teoría de los dos momentos se encuentra en las sentencias: Campo Algodonero contra México (2009), Véliz Franco contra Guatemala (2014) y Velásquez Paiz contra Guatemala (2015).

57. Por consiguiente, quien suscribe el presente voto considera pertinente señalar que frente al contexto de violencia al que se enfrentan las mujeres en Guatemala, y como consecuencia, al deber reforzado del Estado de prevenir dicha situación, esta Corte IDH debió *declarar la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de su deber general de prevención al estudiar el “primer momento” del análisis fáctico de las medidas estatales adoptadas*. Lo anterior debido a que dicho incumplimiento constituyó el origen de la falta de prevención específica o “segundo momento” de la prevención, es decir, cuando el Estado se enfrentaba a la desaparición de Claudina Velásquez; toda vez que al no existir un mecanismo, instrumento o práctica de búsqueda inmediata de mujeres desaparecidas (que debió existir debido a su “deber general de prevención”) condicionó evidentemente el actuar estatal cuando tuvo conocimiento de la desaparición de la víctima. (Énfasis en el original)

Como hipótesis general, el juez Mac-Gregor plantea que en ocasiones la falta de diligencia debida ante casos puntuales se debe directamente al incumplimiento del deber general de prevención materializado en ajustar todo el aparato judicial para dar respuesta a dichas situaciones.

Pareciera que nos enfrentamos en Colombia ante una situación de este tenor: ante las violencias cometidas en contra de mujeres por fuera de los ámbitos familiar, del conflicto y de violencias de alto impacto, las mujeres se encuentran en un altísimo nivel de desprotección, que contrario a ser atendido es incrementado a través de mecanismos que las excluyen de las herramientas jurídicas más efectivas.

La cuestión no es, entonces, si la violencia cometida por las exparejas debe interpretarse como parte de la familia. La cuestión es si Colombia está dando cumplimiento a su deber general de prevención dotando a todas las mujeres de herramientas para hacer exigibles sus derechos, independientemente de su rol como madres y esposas, de tal forma que las autoridades puedan actuar de forma diligente y desde un enfoque de derechos humanos. Mantenernos en el debate familista nos aleja de un foco que nos permite ver a más mujeres, más riesgos y más oportunidades de actuación.

Conclusiones

El cambio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que interpretó que las exparejas que no conviven —tengan hijos/as en común o no— no son parte del ámbito familiar, evidencia un vacío importante tanto en las normas como en su aplicación.

Este cambio, deja notar que estas violencias no son tratadas como verdaderas violaciones a los derechos humanos establecidas en el derecho internacional. Si este fuera su tratamiento, poco importaría la tipificación penal, pues en todo caso recibirían una sanción. El que ese giro jurisprudencial remueva las preguntas sobre cómo afrontar esta violencia es en sí una muestra de las fallas en el deber de garantía general del Estado.

En parte, esto se debe a una estratificación de las violencias contra las mujeres. El desarrollo normativo y jurisprudencial ha avanzado hacia la preponderancia de la respuesta en tres ámbitos: el familiar, el relacionado con el conflicto armado y el que denomino *violencias de alto impacto*. Estas últimas se refieren a aquellas que confrontan la moral de la sociedad por ser consideradas más graves y reprochables: la violencia sexual, el feminicidio y los ataques con agentes químicos. En estos tres campos hay un mayor desarrollo que permite a las autoridades afrontar con más herramientas estas violencias.

La estratificación mencionada tiene un efecto —quizás no premeditado— de subordinación de las demás violencias contra las mujeres que no se circunscriben a esos ámbitos y que, en últimas, recogen a una gran cantidad de mujeres víctimas. Se trata de aquellas violencias que no se cometen al interior de la familia, se dan por fuera del conflicto armado y que no son de alto impacto. Allí encontramos las violencias contra novias, amantes, empleadas, alumnas, vecinas, etc. Pareciera que la efectividad de la respuesta estatal dependiera del lugar en el que nos encontramos las mujeres al momento de la victimización o de la gravedad de las violencias, y no de ser actos perpetrados a consecuencia de la discriminación basada en el género, que es lo que exige el derecho internacional.

Este cambio jurisprudencial fue planteado interpretando un modelo particular de familia que nos obliga a repensar esta institución a la luz

de la violencia. La Corte Suprema de Justicia señaló que la norma protege a un tipo de familia concreta, que se da en “la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes”, lo que supuestamente finaliza con la separación de la pareja. Con esta enunciación, la Corte hace en simultáneos dos operaciones: por un lado, fija un tipo de familia que es la autorizada para recibir protección y, por el otro, asimila dos tipos de lazos que deberían ser analizados por separado. La Corte considera que la ruptura de los lazos familiares conlleva necesariamente a la ruptura de los lazos parentales, lo cual no es necesariamente cierto; lo que demuestra la experiencia es que las parejas con hijos cuando rompen la relación requieren estar en contacto en pro del cuidado de la descendencia y este lazo es un canal de ejecución de violencias. Esto no tendría ninguna relevancia de no ser por las fallas en el deber general de garantía anotados previamente.

En consecuencia, la quinta y última conclusión es que este cambio jurisprudencial debería servir de oportunidad para desplazar el debate de la familia a la discriminación. En otras palabras, mantener la discusión sobre qué se entiende por familia no hace sino postergar un debate pendiente sobre cómo garantizar los derechos a todas las mujeres en razón de la histórica discriminación que se manifiesta en la violencia. Es necesario volver al origen del campo de estudios sobre la violencia de género: esta no es sino un medio para mantener relaciones jerárquicas de poder en las que lo femenino —y las mujeres— se mantienen en una escala de valoración inferior. Mientras no volvamos a la discriminación como fundamento de la violencia contra las mujeres, no podremos garantizar de manera adecuada los deberes de respeto, garantía y protección a los que el Estado colombiano se ha comprometido.

Referencias

- Caicedo, M. (2013). El principio de asistencia humanitaria y la mujer desplazada en Colombia. *Revista Iusta*, 38, 181-204.
- Chaparro, L. R. (2018). “El principio de igualdad y no discriminación y los enfoques diferenciales como herramienta”. En J. E. Carvajal Martínez

(Comp.), *Tendencias actuales de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en Colombia* (155-179). Bogotá D.C.: Ediciones USTA.

Chaparro, L. R. (2016). “Género y derecho: hacia la protección y el reconocimiento”. En J. A. Acevedo Guerrero (Ed.), *Género y sociedad. Retos actuales del discurso de género* (pp. 35-55). Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.051 Caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. Informe de Fondo n.º. 54/01 (el 16 de abril de 2001).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas* (n.º OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.626 Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros vs. Estados Unidos. Informe de Fondo n.º 80/11 (el 21 de julio de 2011).

Corte Constitucional. Sentencia T-982, M.P. Nilson Pinilla (2012).

Corte Constitucional. Sentencia T-642, M.P. Mauricio González Cuervo (2013).

Corte Constitucional. Sentencia T-434, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez (2014).

Corte Constitucional. Sentencia T-473, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (2014).

Corte Constitucional. Sentencia T-772, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (2015).

Corte Constitucional. Sentencia T-012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (2016).

Corte Constitucional. Sentencia T-241, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (2016).

Corte Constitucional. Sentencia T-027, M.P. Aquiles Arrieta Gómez (2017).

Corte Constitucional. Sentencia T-184, M.P. María Victoria Calle Correa (2017).

Corte Constitucional. Sentencia T-264, M.P. Alberto Rojas Ríos (2017).

Corte Constitucional. Sentencia T-590, M.P. Alberto Rojas Ríos (2017).

Corte Constitucional. Sentencia T-015, M.P. Carlos Bernal Pulido (2018).

Corte Constitucional. Sentencia T-338, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado (2018).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *vs.* México (el 16 de noviembre de 2009).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Veliz Franco y otros *vs.* Guatemala (el 19 de mayo de 2014).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Paiz y otros *vs.* Guatemala (el 19 de noviembre de 2015).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia AP4866 (2016).
- Corte Suprema de Justicia. Auto AC763 (2017).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP8064 (2017).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP20607 (2017).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP20612 (2017).
- Corte Suprema de Justicia. Auto AP096 (2018).
- Corte Suprema de Justicia. Auto AP1312 (2018).
- Corte Suprema de Justicia. Auto AP2158 (2018).
- Decreto 652 de 2001. “Por el cual se reglamenta la Ley 294 de 1996 reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000”.
- Decreto 2734 de 2012. “Por el cual se reglamentan las medidas de atención a las mujeres víctimas de violencia”.
- Decreto 4796 de 2011. “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 8°, 9°, 13 y 19 de la Ley 1257 de 2008 y se dictan otras disposiciones”.
- Decreto 4799 de 2011. “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008”.
- García, L. (2013). El contexto de mujer en la realidad jurídico-penal colombiana: delitos sexuales y revictimización. *Revista Iusta*, 38, 103 a 131.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2018). Forensis 2017. Datos para la vida.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (s/.f). Protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja o expareja.
- Ley 294 de 1996. “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

- Ley 575 de 2000. “Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996”.
- Ley 1257 de 2008. “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 1448 de 2011. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 1542 de 2012. “Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”.
- Ley 1652 de 2013. “Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”.
- Ley 1719 de 2014. “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 1761 de 2015. “Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 1773 de 2016. “Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.
- Mac-Gregor Poisot, E. F. (2015, noviembre 19). Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Velásquez Paiz y otros *vs.* Guatemala.
- Morales, S. (2017). Eficacia y realidad del observatorio de familia en Colombia. *Revista Iusta*, 47, 87-117.
- OEA (Organización de los Estados Americanos). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) (1994).

La política pública de Colombia ante la exigibilidad internacional de los derechos humanos (CONPES 3250 de 2003)*

SANDRA MILENA MOLINA PELÁEZ

Introducción

El Estado colombiano compromete su responsabilidad en el momento en el que incumple con sus compromisos internos e internacionales, en especial, por las acciones de sus agentes. La Constitución Política plantea en su artículo 90 la respuesta del Estado frente a su responsabilidad, la cual en las dos últimas décadas ha generado un notable detrimento fiscal. Esto apremió la creación de una política pública que involucrara a varias instituciones estatales en su momento. Cada institución, con sus objetivos y funciones, aportó en su propia defensa, lo que generó un cruce de estrategias y de valores institucionales que se enfrentaron entre sí, en el esquema internacional y se nubló el valor que debió protegerse por el Estado: el *pacta sunt servanda* o compromiso internacional.

Si bien se entendió que se presentaba una necesidad, las leyes no fueron suficientes para regularla debido a que las leyes establecen un

* Artículo resultado de investigación adscrito al grupo de investigación Estudios Críticos en Derecho, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia, Jurisprudencia y Paz. Categoría “Investigación y desarrollo” en Colciencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

marco de hacer o no hacer y no configuran realmente una estrategia de acción.

Las políticas públicas se presentan como una estrategia de acción frente a una situación problemática, articulando recursos, instituciones, objetivos y prioridades. No obstante, en algunos casos se presenta algo de resistencia entre estos elementos, lo cual puede perjudicar la resolución de la situación problemática.

El presente capítulo tiene por objetivo revisar la política pública que se creó como reacción al enorme detrimento fiscal por causa de las demandas en el ámbito interno.

Se mencionarán los escenarios internacionales frente a los cuales Colombia ha debido responder por sus compromisos internacionales, pero el análisis se enfocará en la defensa internacional del Estado, sobre todo en materia de derechos humanos, ya que, como estudio de caso, refleja la confusión en materia de valores que el Estado debe preservar.

Las políticas públicas deben coincidir con un momento en el que un problema que amerita debate público y reacción pueda introducirse en la agenda pública. Así mismo, se debe contar con el impulso de las autoridades legítimas que permitan su implementación. Este capítulo analizará cómo se creó una política pública para atender una problemática particular, que era la situación de detrimento fiscal generada por las demandas y fallos judiciales en contra del Estado colombiano. Esta situación problemática originó la política pública de Defensa Integral de la Nación CONPES 3250 de 2003. Posteriormente, se generaron situaciones que pusieron a prueba dicha política pública, por lo cual el trabajo pretende responder a la siguiente pregunta de investigación: ¿en la política pública de Defensa Integral de la Nación fue contemplada la defensa internacional del Estado? Para responder a esta pregunta, primero, se analizará qué importancia tiene el cumplimiento del compromiso internacional o la responsabilidad internacional del Estado colombiano. Segundo, se analizará la relevancia de una estrategia en defensa jurídica internacional para continuar con la revisión del CONPES 3250 de 2003 y su alcance. Tercero, se revisará si era necesario contemplar una estrategia de defensa jurídica internacional, y, de ser el caso, aplicar a una revisión de la política pública incluida en el CONPES 3250 de 2003 de Defensa Integral de la Nación. Se manejará

como hipótesis que al analizar toda la actuación de Colombia para atender esta problemática pareciera que, a pesar de que la política pública creada mencionó tímidamente la posibilidad de contemplar escenarios jurídicos internacionales, el esfuerzo no logró articular efectivamente la defensa internacional en dicha política pública.

Para lograr alcanzar la revisión de estos objetivos, se utilizará la metodología señalada en el Módulo 56 de la Universidad Santo Tomás, de revisión teórico documental, que revisará las políticas públicas, el contexto del momento en el Estado colombiano, así como una aproximación a la metodología de acción participación, ya que se consultó a las entidades sobre su misión en la defensa jurídica internacional del Estado, de la mano con el uso del enfoque *neoinstitucional* de análisis de políticas públicas.

Contexto político internacional y orígenes de la política de defensa integral del Estado a escala internacional

El compromiso internacional: *pacta sunt servanda*

En virtud de la autolimitación de la soberanía, cada Estado asume una serie de responsabilidades con la sociedad internacional, las cuales pueden surgir en la medida en la que los Estados se comprometen, por la vía convencional o por la consuetudinaria, como personas jurídicas internacionales (Combancau y Sur, 2004).

De acuerdo con los lineamientos que tenga el país y de la agenda en materia de política exterior de cada mandatario, los Estados van perfilando sus compromisos, que pueden ser de varios tipos.

La inserción de Colombia en esta lógica ha sido algo forzada. Durante la década del ochenta, el fenómeno del narcotráfico puso a Colombia en el panorama internacional y fortaleció alianzas internacionales dedicadas a la lucha contra las drogas y las organizaciones dedicadas a su producción. Para algunos, este punto de la agenda significó una internacionalización negativa, en la cual esa lucha desarrolló una relación directa con el refuerzo de la política exterior colombiana, como establece la investigación de Oasis (2008). Por esta razón, Colombia fue

beneficiaria de una amplia cooperación militar de Estados Unidos, que volvió constante la rendición de cuentas a ese país respecto al cumplimiento de metas impuestas. Colombia llegó al límite de su capacidad militar y profesionalización de sus Fuerzas Armadas.

La lucha contra las drogas fue encabezada por el Ministerio de Defensa Nacional, que recibió todo el apoyo militar y de inteligencia y lo convirtió durante muchos años en la institución protagonista de la agenda internacional en la época, incluso por encima del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por mandato, este debe liderar dicha agenda junto con el presidente y se encuentra muy por encima del Ministerio de Defensa en el orden de importancia de los Ministerios establecidos dentro del ordenamiento del país, según el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011.

La militarización de un Estado frente al fenómeno multidimensional de la lucha contra las drogas agudizó en las últimas décadas las diferencias con grupos armados que encontraron en el negocio de la producción de drogas una fuente de recursos económicos para financiar sus actividades. Otras naciones latinoamericanas transitaban por dificultades internas y fueron testigos de la formación de grupos disidentes, pero con las características de nuestro país estas diferencias encontraron en la vía militar la mejor forma de ser contrarrestadas.

Durante la década del noventa, la violencia diversificó la agenda internacional. En primer lugar, generó migraciones forzadas transfronterizas y, en segundo lugar, las organizaciones sociales defensoras de derechos humanos comenzaron a actuar como vigilantes de los compromisos internacionales asumidos por el Estado. La agenda internacional de Colombia estuvo conformada por las siguientes temáticas: lucha contra los narcóticos, lucha contra los grupos guerrilleros que generaron dificultades internas e internacionales y respeto a los derechos humanos. Además, es importante resaltar la prioridad de la relación comercial con Estados Unidos. Otros temas no fueron tan vitales en la política exterior del país.

En la primera década del siglo XXI, el Gobierno entrante marcó un momento histórico difícil para las relaciones exteriores del país. La forma concentrada de gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez restringió toda posibilidad de interacción en la sociedad internacional.

Durante los dos gobiernos de Álvaro Uribe, la política exterior de Colombia fue en gran parte instrumentalizada para cumplir con las prioridades de política interna en el marco de su programa Seguridad Democrática. En forma concordante, el Ministerio de Relaciones Exteriores jugó un rol menor, sin márgenes considerables de autonomía (Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales [OASIS], 2008).

Excepto por temáticas relacionadas con el apoyo militar y la lucha contra los grupos terroristas, las otras temáticas y la capacidad de representación e importancia del Ministerio de Relaciones Exteriores fue casi nula, pues predominó la cartera de Defensa. Incluso las relaciones comerciales internacionales de Colombia pasaron por un momento de gran tensión cuando, del lado de la alianza militar Uribe-Bush, se comenzó la negociación del Tratado de libre comercio con Estados Unidos y se desconoció la alianza comercial previa (TLC) Colombia-México-Venezuela o G-3. En aras de mantener la alianza con Estados Unidos, Colombia se enfrentó a sus vecinos andinos, en un momento en el que las tendencias políticas del hemisferio sur no compartían el paradigma de la economía de mercado, entre otros temas. Para muchos, Colombia ocupó en América Latina el lugar que Israel ha ocupado en el Medio Oriente (Flemes, 2012).

En la década pasada, el tema de los derechos humanos se encontró bajo la batuta del vicepresidente de la República. Durante mucho tiempo lideró una fuerte defensa de Colombia como país promotor del respeto a los derechos humanos ante las instancias internacionales. No obstante, no es secreto que al existir en Colombia una situación estructural de violencia generalizada, muchos inocentes resultaron víctimas, y el país debió asumir el compromiso del respeto a los derechos humanos con entereza y responsabilidad, más allá de ocultar o negar la situación por la que atravesaba Colombia, como ocurrió en Gobiernos anteriores.

Un estudio adelantado por la Fundación Konrad Adenauer advirtió que, de acuerdo con su política exterior, para Colombia los temas predominantes en tratados internacionales son, en orden de prioridades: cooperación en ciencia y tecnología, comercio (siempre ha sido un tema vital, en especial luego del proceso de apertura económica), tratados marco (que versan sobre cualquier tema de relevancia e interés mundial) y derechos humanos. Estos fueron perfilados como los cuatro

temas, sobre los cuales Colombia ha asumido el mayor número de tratados internacionales, entre quince temáticas seleccionadas (Milanese y Fernández, 2012).

Hoy por hoy, Colombia participa en un amplio número de tratados internacionales relacionados con la protección y promoción de los derechos humanos. Así mismo, la comunidad internacional puede solicitar a Colombia el cumplimiento de sus compromisos en diferentes materias. El país ha aumentado su relación con instituciones internacionales, en aras de mostrar su compromiso de inserción hacia la comunidad internacional: poco a poco, ha aprobado tratados internacionales en diferentes temas, que fijan patrones y estándares; así, también, en su afán por vincularse con la comunidad internacional, ha permitido que diversas organizaciones se asienten en el país para hacer seguimiento a los tratados, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Asimismo, la representación de las Naciones Unidas para la infancia (Unicef), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el representante para las Naciones Unidas para la Droga y el Delito, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), la Misión para la Observación del Proceso de Paz de la Organización de los Estados Americanos (OEA-MAPP) y el Programa de Acción Integral contra las Minas (AICMA).

Con el fin de continuar su relación con los otros Estados y en virtud del compromiso internacional, Colombia debe entregar informes de seguimiento a órganos internacionales en varios temas, por lo que también ha debido enfrentar algunas demandas ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Sin embargo, estas no han sido las únicas entidades frente a las que ha debido dar la cara. La Corte Internacional de Justicia conoció varias demandas interpuestas contra el país. La primera correspondió al diferendo territorial entre Nicaragua y Colombia, que fue objeto de fallo desfavorable para el país, en vista de que perdió varias millas náuticas en espacio marítimo. Más adelante, en virtud del desconocimiento del fallo por Colombia, Nicaragua interpuso una queja contra la Corte, seguida de otra demanda en la que se requiere la plataforma continental extendida

para Nicaragua. Esta situación generó mucha inestabilidad jurídica internacional, ya que, por política estatal, el presidente Santos advirtió que a pesar de respetarlo no acataría el fallo (Correa, 2006).

Si bien no se identifica de modo concreto el costo económico para el Estado en este fallo, el costo político y social es invaluable, hasta el punto que el equipo de defensa de Colombia fue evaluado por algunas autoridades políticas y de control fiscal del país, ya que la defensa ha sido costosa y duró más de quince años. La segunda demanda (interpuesta por Ecuador) sí contó con el efecto de indemnización; de hecho, en 2013, luego del fallo en contra de Colombia frente a Nicaragua, de una manera algo silenciosa Colombia llegó a un acuerdo internacional con ese Estado, en el que concilió esta demanda y otra que había sido interpuesta ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos por el bombardeo adelantado en Ecuador contra el campamento de Raúl Reyes. El acuerdo ascendió al pago de quince millones de dólares a ese país. Hasta la fecha, ha sido la reparación más costosa en la historia en una demanda internacional por parte del Estado colombiano (Molano, 2013).

Además de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, Colombia ha debido interactuar en otros escenarios, como la Organización Mundial del Comercio y el Tribunal Andino de Justicia. La Corte Penal Internacional no juzga a Estados, sino a individuos; no obstante, el rol de los Estados es fundamental, pues deben mantener informada a la Corte sobre los avances en materia de justicia interna frente a los posibles crímenes internacionales y, ante todo, sí está haciendo debidamente su trabajo en materia de justicia.

Esto ha generado una situación coyuntural en materia de defensa jurídica del Estado que, muy lejos de ser de rápida solución, se convirtió en un tema importante en la agenda institucional del Estado colombiano (Roth, 2002).

En estos escenarios, los efectos pueden ser diferentes, pero al igual que en los casos anteriores, se requieren equipos de expertos en la defensa de los intereses nacionales. El escenario, en cuanto a la defensa internacional, se encuentra aún abierto. Aquí se presenta un momento crucial para introducir el problema en la agenda pública exterior de Colombia, ya que se observa una transformación en la vida cotidiana

que se convierte en un problema económico y social, en especial al ver los montos que se deben pagar y que encuentra interlocutores o personas interesadas en institucionalizar su solución (Lenoir, 1964).

La defensa no solo recoge las demandas en materia de violaciones de derechos humanos, sino que han sido planteados múltiples escenarios y Colombia requiere tener muy claros los lineamientos sobre los que se debe basar su defensa y el respeto por su compromiso internacional.

En materia de derechos humanos, el país viene asumiendo varios compromisos (entre los tratados más antiguos se encuentran los relativos a los derechos de la mujer, 1936; asilo, 1936; derechos de asociación de trabajadores, OIT, 1933; sanción al genocidio, 1960, ONU).

Descuidar su cumplimiento conlleva aceptar una responsabilidad internacional. Algunos de ellos han podido asumirse con más facilidad que otros, pero, respecto a los derechos humanos, Colombia tiene una carga pesada.

El escenario no resulta positivo cuando, además de los asuntos que son revisados ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, surge toda suerte de obligaciones en el sistema universal de la ONU frente a los tratados internacionales que ha ido asumiendo el Estado colombiano (Convención de Ottawa, Convención de Belém do Pará, etc.).

Muy a pesar de los esfuerzos que se han desarrollado en la lucha contra las drogas, la militarización del Estado colombiano creció en aparente contravía de sus intereses en el exterior, en la medida en que la agenda internacional ha sido restringida y no ha permitido un buen diseño de la política exterior que más le convendría a Colombia. Los temas internos participan en el programa internacional. Como ejemplos se tienen la lucha contra las drogas y la justicia.

La protección de los derechos humanos no solo encuentra su dificultad en una nación que ha estado militarizada, sino que la crisis interna en materia de justicia también la afecta junto con la imagen internacional de Colombia, en la medida en la que todos los procesos judiciales adelantados contra la Nación ante el Sistema Interamericano señalan al país como responsable de no proteger las garantías judiciales y el acceso a la justicia, de acuerdo con los artículos 8 y 25 de la Convención americana de derechos humanos.

Así, la política exterior colombiana ha debido moldearse a la situación política y de conflicto, al carecer de un diseño previo que permitiera asumir los compromisos internacionales pactados, de una forma justa y haciendo honor al principio del *pacta sunt servanda*.

Contexto de la defensa jurídica internacional de Colombia

El incumplimiento del compromiso internacional ha generado una necesidad: asumir los procesos judiciales en su contra a escala internacional.

Durante los últimos treinta años, el país se ha enfrentado a una coyuntura sin precedentes en lo relacionado con la violencia, su confluencia con otros fenómenos y el requerimiento de insertarse en un mundo que busca globalizar sus lineamientos y valores. Las acciones de Colombia han sido juzgadas en el exterior, lo que propicia un panorama oscuro e indefinido sobre el respeto por los derechos humanos (Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales, [OASIS], 2008). Esto no solo desde los informes que se presentan ante el sistema universal de protección de los derechos humanos, sino también por los casos procesados en las cortes internacionales, e incluso por la legislación en esta materia que ha surgido en los últimos años.

En este contexto, Colombia comenzó el siglo XXI con un sinnúmero de demandas internas e internacionales que la obligaron a tomar medidas drásticas. Lo anterior disparó el renglón de contingencias judiciales, en un momento en el que el sistema judicial entró en crisis y no se avizoraron soluciones prontas, lo cual afectó de modo significativo el presupuesto nacional.

En 2004 se contaba con dos condenas internacionales para Colombia y fue el fallo del 5 de julio, conocido como el caso “19 comerciantes”, el que hizo saltar las alarmas del Gobierno; allí se condenó al Estado a pagar a las víctimas alrededor de seis millones de dólares (Caso 19 Comerciantes *vs.* Colombia. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 2004).

Unas de las razones que alertó al Gobierno a enfocarse en la tarea de fortalecer la defensa jurídica del Estado fueron los fallos que se produjeron en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, por razón de las acciones de la Fuerza Pública y del Ministerio de

Defensa. Es importante señalar que son condenas tasadas en dólares y, por consiguiente, más costosas y con estándares más altos, en materia de reparaciones, que las condenas que podrían surgir frente a los procesos contenciosos administrativos en el ámbito interno. A raíz de lo anterior, el Estado debió analizar su estrategia judicial ante ciertas demandas que podrían tener repercusiones internacionales; no obstante, los fallos del Sistema Interamericano en contra del Estado continuaron.

Mediante la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colombia dio un paso acertado frente a los demás Estados miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) y al mundo entero, al enviar un mensaje muy claro: promovería y protegería los derechos humanos dentro del país y, de no hacerlo, respondería internacionalmente. Vale la pena resaltar que este mensaje surgió en una época en la cual el país comenzó un camino difícil en materia de orden público interno; a partir de ahí, la política exterior de Colombia delimitó sus líneas de acción.

En el país, las relaciones internacionales son dirigidas de manera exclusiva por el presidente de la República (Constitución, 1991); por ello, la política exterior se ha caracterizado por ser demasiado personalista y responder solo a lo que señala el líder gubernamental de turno (Molina Peláez, 2011). Hasta el punto de que el cuerpo diplomático y consular debe responder a una política exterior de gobierno y no de Estado, la cual debe ser estable y profesional, como sí ocurre en cuerpos diplomáticos como el de Itamaraty, en Brasil.

Para los internacionalistas, son muchos los temas que deberían formar parte de la agenda internacional de Colombia: cooperación en ciencia y tecnología, territorio y ambiente, alianzas en materia de comercio exterior, lucha contra las drogas, seguridad, multilateralismo, migración y derechos humanos. Sin embargo, la lucha contra las drogas se sostuvo durante más de tres décadas como el tema principal.

Colombia debe asumir sus compromisos internacionales ante otros Estados. El Sistema Internacional de Justicia de la ONU fue aceptado por Colombia en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá, del 30 de abril de 1948, aprobado mediante la Ley 37 de 12 de julio de 1961. En este sentido, Colombia asumió ser demandada por otros Estados mientras reconozca su competencia internacional,

la cual retiró en noviembre de 2012 y se hizo efectiva en noviembre de 2013 (este año Colombia fue demandada por Nicaragua, proceso que se surte actualmente). La Corte Internacional de Justicia falló el 19 de noviembre de 2012 y en su texto delimitó la frontera marítima frente a Nicaragua.

A manera de conclusión, encontramos que las relaciones internacionales de Colombia han tomado caminos definidos en las últimas décadas. Colombia ha tenido una política internacional militarizada que ha opacado otros fines del Estado, como su inserción en la escena global internacional y la relación con otros actores, para contar con un programa internacional sano y diverso. No obstante, el reforzamiento de la seguridad ha originado responsabilidades del Estado colombiano, con repercusión ante sistemas internacionales de control como las cortes internacionales y demás organismos. Lo que generó una situación que ameritó ser atendida de manera inmediata: responder ante los fallos judiciales producidos por las demandas internacionales frente a Colombia que no solo generaron una situación de incumplimiento en materia de derechos humanos, sino de otros escenarios internacionales que no contaban con la posibilidad de respuesta. Esta situación se fue consolidando en la medida en la que a nivel interno la falta de previsión y respuesta de los procesos judiciales contra Colombia iban estructurando un grave problema en el presupuesto nacional.

Documento CONPES 3250 de 2003: líneas de acción para fortalecer la defensa legal de la Nación y para valorar los pasivos contingentes

De manera paralela, internamente se origina una necesidad de atender las contingencias judiciales en las diversas áreas del derecho que arrojan números rojos dentro del fisco. Esta necesidad propicia una política pública en defensa legal del Estado. No obstante, no se contempló la defensa internacional como un eje que requiera una atención especial, en vista de su dimensión política, dentro de un esquema de compromisos internacionales. Los estudios realizados advierten que, solo en las demandas internacionales de Colombia, los montos en las contingencias judiciales son abrumadores y no se observan lineamientos

claros de políticas para defender los intereses estatales ante la comunidad internacional.

En el CONPES de 2003 se señaló al Ministerio del Interior y de Justicia de entonces como coordinador de la política pública. Sin embargo, como ha sucedido en los últimos años, se enfrentaron la misión de la cartera de Relaciones Exteriores y la de Defensa; en medio de este enfrentamiento se encuentra la de Justicia. Si bien los montos de las condenas hacia Colombia han sido altos y siguen creciendo, con el fallo por el diferendo marítimo entre Colombia y Nicaragua se evidenció que la defensa internacional del Estado colombiano no solo es importante por razón de los montos que se deben pagar, sino por la estabilidad política internacional del país; además, comporta una dimensión adicional: la insatisfacción de la población frente a quienes defienden sus intereses como Estado.

El Gobierno nacional identificó la necesidad de acudir ante el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), en el Departamento Nacional de Planeación, y el 20 de octubre de 2003 emitió el documento CONPES 3250 (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2003) con el fin de crear las líneas de acción para fortalecer la defensa legal del Estado.

El CONPES surgió en desarrollo del Programa de renovación de la administración pública (PRAP), con el fin de adelantar el análisis de la defensa del Estado, el origen de todos los procesos, las fallas comunes en dichos procesos y la posibilidad de adelantar la acción de repetición.

En su introducción, el CONPES fijó como objetivo “materializar un Estado gerencial, que administre lo público con eficiencia, honestidad, austeridad y por resultados”.

La creación del CONPES facilitaría la construcción de la política pública, como lo propusieron Sabatier y Mazmanian, con sus cinco condiciones para hacer la política pública exitosa (Sabatier y Mazmanian, 1979).

El fin de esta política es, entre otros, asegurar los montos para los pagos de pasivos contingentes, en pro de una sana política fiscal, planeación y racionalización del gasto público.

La Dirección de Defensa Jurídica de la Nación, con asiento en el entonces Ministerio del Interior y Justicia, coordinó la defensa de los

procesos que involucraran una cuota superior a 2.000 salarios mínimos mensuales vigentes, controló las actividades de los apoderados y administró el sistema de información litigiosa Litigob; (Presidencia de la República, 2016), así mismo, incorporó los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La problemática planteada en el CONPES comprendió:

El aumento de los daños antijurídicos causados por el Estado colombiano a los particulares, los conflictos interestatales de que trata la Directiva 02 de 2003 (defensa internacional en derechos humanos), ineficiente manejo de la defensa litigiosa estatal, y mayor responsabilidad del Estado por la Constitución del 91. (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2003)

A esto debe sumarse la carencia de recursos para la prevención del daño antijurídico y la reducción de las demandas contra el Estado.

El CONPES señala que ha existido una ineficaz y precaria defensa técnica de los intereses estatales en los litigios, resultado de deficiencias organizacionales y funcionales de las oficinas encargadas. Todo esto ha afectado los recursos públicos, ya que las demandas contra el Estado se ven aumentadas.

En el diagnóstico inicial que dio lugar al CONPES sobre las demandas a la Nación para 2002, se observó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral representaba un 48 % de las demandas; luego, los asuntos contractuales contenciosos ocupaban el segundo lugar, con un 23 % y después la acción de reparación directa, con un 16 %. Se concluyó que, aunque la responsabilidad contingente disminuyó entre 1995 hasta 2000, tendía a aumentar y lograría alcanzar cifras cercanas a un 2 % del producto interno bruto (PIB) para 2006.

Las líneas de acción propuestas en el CONPES fueron: 1) diseño e implementación del recaudo de información para la defensa legal del Estado y valoración de pasivos contingentes; 2) diseño de modelos de gestión (para las áreas de apoyo jurídico de las entidades); 3) diseño de plan de capacitación; y 4) propuestas normativas para la sostenibilidad institucional del programa de defensa legal del Estado.

Por medio del CONPES, el Estado buscó advertir sobre la problemática que se vive en la defensa del Estado, en la medida en la que, con

el creciente número de demandas, no estaba organizado para atender los procesos y mucho menos para pagar oportunamente los montos de las contingencias.

La política pública procuró administrar el sistema de defensa del Estado con eficiencia y por resultados para aproximarse así a los enfoques de gestión pública (Roth, 2002). De modo tímido, la política pública habló de la defensa internacional del Estado cuando mencionó la Directiva 2 de 2003, mediante la cual se creó el Grupo Operativo Interinstitucional (GOI), compuesto por varios Ministerios para atender las demandas internacionales del Estado. No obstante, debido a la precaria información, no se pueden advertir con certeza las demandas ocasionadas por daño antijurídico y potenciales demandas internacionales.

El Plan nacional de desarrollo 2003-2006 “Hacia un Estado comunitario”, de la primera administración Uribe Vélez, previó el fortalecimiento del servicio de justicia, con el fin de defender de forma eficaz al Estado en los procesos de los cuales formara parte. En la misma línea surgió el CONPES 3250 de 2003, “Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la Nación y para la valoración de pasivos contingentes”. Su seguimiento estaría a cargo de los Ministerios del Interior y de Justicia, y Hacienda. Por alguna razón, la defensa judicial internacional del Estado quedó fuera de la mencionada política pública.

CONPES 3722 de 2012

El 29 de marzo de 2012, el Consejo nacional de política económica y social aprobó el CONPES 3722 (Consejo Económico y Social, 2012) cuyo objeto era conceptuar favorablemente para que el Estado colombiano solicitara un crédito internacional por la suma de diez millones de dólares, con el fin de reforzar el programa de fortalecimiento a la defensa de los intereses del Estado.

Colombia presenta una alta litigiosidad frente a las acciones, hechos, omisiones, actos y contratos en que se encuentra involucrado el Estado. En particular existen más de 200.000 procesos en curso que representan en sus pretensiones más de 500 billones de pesos.

Sin embargo, estas cifras no dejan de ser más que una parte de un problema que, según diagnósticos hechos por los órganos del control del país, muestran que las demandas existentes contra el Estado Colombiano representan en términos financieros una cifra muy superior al Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2012 que es de 165 billones de pesos y seis veces mayor a los ingresos corrientes con que cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el mismo período que apenas ascienden a 87 billones de pesos. (Consejo Económico y Social, 2012)

En el CONPES se establece como objetivo mejorar la efectividad de la gestión de la defensa jurídica del Estado para disminuir los pagos por fallos desfavorables. Los objetivos específicos son: 1) dotar a la defensa jurídica del Estado de un marco institucional y ejecutivo adecuado; 2) mejorar la gestión del ciclo de defensa jurídica, y 3) mejorar la gestión estratégica del sistema de defensa jurídica, por medio de un control y monitoreo de la actividad que realizan los operadores jurídicos de las entidades.

En esta oportunidad, el CONPES 3722 diseñó indicadores sobre resultados esperados y resultados intermedios, desde 2011 a 2016. Es interesante ver cómo se establecen tales indicadores, a pesar de que se aclara que la información no es 100 % confiable.

La solicitud de crédito era necesaria; los organismos multilaterales conocen la situación que vive Colombia en virtud de la defensa del Estado, por lo cual un desembolso es muy viable. No obstante, el costo sigue incrementándose, en la medida en que Colombia tendrá que pagar el crédito con sus intereses correspondientes.

En conclusión, la política pública, para responder a la defensa legal del Estado, se presentó como una posible solución a una verdadera necesidad para el país, en la medida en la que diversas situaciones confluyen: la necesidad de una estrategia de defensa, la articulación de varias instituciones estatales y la difícil situación financiera que se generó a causa de la desatención.

Estudios sobre la defensa jurídica del Estado

Los estudios que se adelantaron sobre la necesidad de una política pública en materia de atención a la defensa jurídica del Estado son varios y desde diferentes instituciones. Estos estudios fueron el punto de partida para identificar que este tipo de coyuntura podría manejarse desde la elaboración de una política pública.

Estudio de Dejusticia

La primera investigación fue del Centro Dejusticia para el Ministerio del Interior y Justicia (Centro DeJusticia, 2005), analizó el estado de la gestión jurídica estatal (GJE) (denominación dada por este centro) en el Estado colombiano en particular en sectores sensibles, como los de responsabilidad extracontractual, laborales administrativos y aquellos de la jurisdicción ordinaria.

Este documento analizó dicha gestión hasta 2005 en un ente territorial que fue el distrito capital durante el gobierno de Enrique Peñalosa (1998-2000) y luego en el de Antanas Mockus (2001-2004). El estudio fue importante porque, desde la experiencia distrital, se lograron aprendizajes que el Gobierno Nacional aprovechó para definir las políticas públicas en la GJE.

El estudio de Dejusticia (Centro DeJusticia, 2005) comienza con un análisis sobre las transformaciones del Estado en la historia, desde cuando era meramente liberal hasta que le correspondió procurar y garantizar derechos por su condición de Estado social de derecho. Así mismo, advierte que la estructura estatal ha ido disminuyendo poco a poco, de acuerdo con las políticas públicas implementadas en los Estados por la comunidad internacional. Sin embargo, asegura que “disminuir un Estado en el papel no hace disminuir sus obligaciones” y mucho menos esto podrá ocurrir con la consolidación de un Estado social de derecho.

El informe examinó todas las carteras como función del Estado y cómo este optó por crear una política pública de acudir a los mecanismos de solución de controversias, con el fin de ahorrar costos de representación, tiempo, etc., en aras de finalizar los procesos con la aceptación de la responsabilidad del Estado. Sostiene que la gestión

jurídica del Estado reposó en una defensa poco eficiente o especializada frente a un gran número de demandas que tendía a crecer de modo desmedido y que generaría rubros imposibles de pagar. Este estudio respalda la idea de la gestión pública, que quiere estructurar una política pública cuyo objetivo no es coyuntural (Sabatier y Mazmanian, 1979), sino que tiende a que el problema se agrave.

En el informe se propuso una variable llamativa relacionada con la crisis fiscal del Estado colombiano:

El viraje en la defensa judicial del Estado hacia los MASC es típica de comienzos del siglo XXI y tiene como fuente la intención de atacar uno de los problemas fundamentales que desincentivaban la contratación con el Estado, así como la inversión extranjera en sectores estratégicos de la economía nacional (Sabatier y Mazmanian, 1979).

Entre las conclusiones del informe se tienen las siguientes:

- Se presentan deficiencias en la investigación, en virtud de los métodos que se han utilizado en el Estado para sistematizar la información.
- Las demandas por concepto de pensiones configuran uno de los aspectos más críticos para la GJE.
- Deben preverse “oleadas litigiosas”, por medio de políticas preventivas de largo plazo.
- Se requiere mayor investigación dentro del Estado y “hacia afuera” con lo que sucede dentro de la GJE, por ejemplo, quiénes adelantan la defensa, cómo es la preparación de los abogados, cómo demandan al Estado “los externos” y la capacitación frente a la GJE dentro del Estado; pues transmitir esas políticas a escala macro es mucho más complejo.

En todo caso, el informe señala de modo particular que en los sectores revisados existían unas demandas que se adelantaban sobre temas recurrentes y otras que se daban en virtud de ciertas oleadas esporádicas. A lo anterior se le denominó litigios estructurales (pensiones o uso de armas de dotación oficial) y litigios coyunturales (reestructuraciones o cambios en la legislación interna). Según los sectores analizados en el estudio, el porcentaje aproximado de litigios estructurales y litigios coyunturales es de 75 y 25 %, respectivamente (Sabatier y Mazmanian, 1979).

Tabla 1. Causas frecuentes de litigio, según el ministerio/sector

Ministerio	Causas
Protección Social	Nivelaciones salariales
	Reestructuraciones de planta
	Conflictos laborales comunes: traslados, reconocimiento de prestaciones, problemas salariales
Defensa y Seguridad	Uso de armas de dotación oficial
	Vehículos oficiales
	Responsabilidad por accidentes de conscriptos
	Asuntos laborales (nulidad y restablecimiento de derechos) derivados de la carrera militar
Hacienda y Crédito Público	Bonificación por compensación
	Procesos de reestructuración de otras entidades (por ejemplo, Caja Agraria en liquidación o Telecom)
	Procesos laborales de exempleados del Ministerio (20 % del total de procesos)
Educación	Procesos laborales ordinarios
	Reestructuraciones
	Pensión 50 años (para docentes)
	Procesos ejecutivos laborales por atraso en el pago de cesantías parciales.

Fuente: Centro Dejusticia, ¿Justicia mediante litigio? Reparación y extracción en las demandas laborales y extracontractuales en contra del Estado (Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia, 2005), 52.

Llama fuertemente la atención que el tema de defensa internacional del Estado no es desarrollado en este estudio; esto tampoco es una sorpresa, en la medida en la que para la fecha del estudio eran pocos los fallos ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

El CONPES y la defensa jurídica internacional, Jean Carlo Mejía

Luego del análisis que adelantó Dejusticia, Jean Carlo Mejía Azuero profundizó no solo en la defensa del Estado y su política pública, sino que también exploró el tema de la defensa jurídica internacional del Estado. El documento destaca que se han adelantado importantes esfuerzos, pero que el modelo que se está aplicando es el de gestión jurídica pública, que se compone de cuatro elementos: defensa judicial, racionalización normativa, modelos de gestión jurídica y profesionalización de los agentes que representan al Estado.

El documento abre la puerta a un nuevo debate: el grave problema que se encuentra en los fallos contra Colombia que emite el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, puesto que este tema no ha sido integrado con la política de defensa legal del Estado (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2003).

Además, sostiene que se ha avanzado mucho en materia de defensa jurídica, pero aún subsisten varios retos, entre los que se encuentra el equipo de defensa y su carencia de capacitación en el tema. Señala que el Gobierno reconoce que por gestión no logra ganar los procesos en su contra y que el monto de las pretensiones, en el momento de la investigación (2007), superaba el presupuesto anual de la Nación.

Para 2005, el Ministerio del Interior recopiló los procesos ante el Sistema Interamericano (tabla 2).

Tabla 2. Casos para el 2005 fallados por el Sistema Interamericano

Diferentes instancias	Letras	Números
Preadmisibilidad	Ochenta y nueve casos	89
Admitidos	Quince casos	15
Admitidos con informe del Artículo 50*	Dos casos	2
En proceso de solución amistosa	Cinco casos	5
Terminados	Veintiún casos	21

Diferentes instancias	Letras	Números
Ante la Jurisdicción de la Corte Interamericana*	Siete casos	7
Total	Ciento treinta y siete casos*	137

*El séptimo caso fallado a la fecha fue La Granja y El Aro, p. 43.

Fuente: Jean Carlo Mejía, “Situación, perspectivas y estrategias frente a la defensa del Estado”, *Prolegómenos*, 10(20), 43.

Destaca que el enfoque es de gestión jurídica pública y se ha concentrado en generar sistemas de diagnóstico e información para que las entidades consulten a la hora de adelantar las defensas. Así mismo, resalta que uno de los temas fundamentales ha sido usar los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) en los procesos (el uso de la conciliación es el más destacado); esto, luego de que se evidenciara lo determinante del hueco fiscal que las demandas le generan al Estado. Otro aspecto interesante es que lo jurídico no puede desligarse totalmente de lo político: “No existe formulación jurídica que pueda obviar factores políticos en las decisiones judiciales a nivel nacional, mucho menos internacional y en materia tan delicada como el derecho internacional de los Derechos Humanos, en donde lo político es preponderante” (Mejía, 2007).

Por su parte, la defensa internacional del Estado fue coordinada por la Secretaría General de la Presidencia de la República, con los ministerios del Interior, Justicia, Relaciones Exteriores y Defensa, así como con la Vicepresidencia de la República.

Jean Carlo Mejía se apoyó en los siguientes elementos para brindar un punto de partida a una buena defensa jurídica internacional del Estado: 1) definición de las causas de responsabilidad; una sola política; 2) instancias de responsabilidad; cuál es la responsabilidad del Estado; 3) reforma de justicia, para una buena racionalización normativa; 4) capacitación a los equipos de abogados del Estado; 5) buena inversión en los equipos de litigio internacional; 6) obtención de la prueba; 7) trabajar en equipo; 8) observatorio de jurisprudencia internacional; y 9) prevención (lo menciona como el mejor elemento, a pesar de que es el último).

Por último, consideró que era necesario definir si se reconocía o no el conflicto interno; la relación entre política exterior y lineamientos de defensa militar del Estado desde un conflicto interno; la protección a los derechos humanos: alta responsabilidad internacional de Colombia, pocas políticas internas sobre la materia, y muchos compromisos internacionales. Todo lo anterior, íntimamente relacionado con el vaivén de las decisiones tomadas por el ente Ejecutivo, que tiene a su cargo la dirección de las relaciones exteriores, según el mandato constitucional.

Defensa judicial del Estado en Iberoamérica

La defensa judicial en Iberoamérica presenta matices diversos en los países de la región. Hablamos de Iberoamérica porque, en el recorrido adelantado, es pertinente mencionar la experiencia española que, sin lugar a dudas, es la más avanzada de las que observamos en las naciones más importantes de nuestro contexto internacional, si se tiene presente que, como Colombia, España se encuentra dentro de un sistema regional de protección de derechos humanos, así como en un sistema regional de integración económica.

También analizamos el caso brasileño, que ha sido un ejemplo institucional interesante, puesto que Brasil, a pesar de su situación política actual, cuenta con un esquema diplomático reconocido internacionalmente y, a su vez, se encuentra inmerso en diferentes sistemas regionales, como ocurre en el caso colombiano; además, ha logrado sistematizar su defensa jurídica integral, sumado a los casos de Chile y Perú. Es preciso aclarar que no se encontró suficiente información sobre Argentina y México, después de leer las respectivas Constituciones y visitar los sitios oficiales en Internet.

España: Abogacía General del Estado (AGE)

La Abogacía General del Estado (AGE) es el sistema más completo de todos los que pudimos encontrar y analizar. Hasta hace un tiempo se logró articular la defensa interior del Estado español con la internacional. En materia de defensa judicial internacional, es el único que establece que los abogados del Estado son aquellos que representan y

defienden a España ante organismos internacionales de justicia y otros de los que la Nación forme parte. A continuación, se señalan algunas generalidades:

- **Ámbito orgánico:** el de subsecretaría. Es el encargado de dirigir los servicios de asistencia jurídica al Estado y otras instituciones públicas.
- Sus antecedentes legales se encuentran en la Ley 52 de 1997 o de asistencia jurídica del Estado.
- La asistencia jurídica consiste en asesorar y defender al Estado y sus organismos autónomos y la defensa y representación de aquellos órganos constitucionales españoles que no tengan un régimen especial (encontramos en este punto una competencia subsidiaria).

Los abogados del Estado representan, defienden y asesoran a comunidades autónomas (según lo señalado en los reglamentos y en los convenios entre el Gobierno de la Nación y las comunidades autónomas), corporaciones locales y entidades públicas empresariales ante:

- El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.
- La Comisión Europea de Derechos Humanos.
- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- El resto de organismos internacionales en los que España tenga representación en materia internacional.

La AGE articula la defensa interna y externa del Reino de España en el ámbito jurídico; esto es claro cuando consultamos su organigrama y encontramos las siguientes dependencias y con sus funciones:

- **Subdirección general de asuntos de la Unión Europea e internacionales:** dirige jurídicamente la representación y defensa de España ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea (UE) y la Corte Penal Internacional (CPI). Brinda asistencia jurídica del derecho de la UE, en particular de la representación permanente ante este organismo supranacional. Colabora con la asistencia jurídica de los procedimientos de infracción que la

UE abra contra España, trabajo que se realiza con los órganos encargados del Ministerio de Asuntos Exteriores.

- Abogacía General del Estado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros órganos internacionales competentes en materia de salvaguarda de los derechos humanos: esta dependencia es la encargada de representar y defender a España ante tribunales de derechos humanos de escala continental e internacional, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órganos del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y ante cualquier órgano internacional de la materia.

El modelo español es el más interesante de todos los hispanoamericanos. Aunque la defensa legal del Estado no es explícita en la Constitución, como sí ocurre en Brasil (caso que estudiaremos más adelante), encontramos en la exposición de motivos de la Ley 52 de 1997 la necesidad de modernizar la justicia y de defender al Estado en una coyuntura en la que la creciente especialización de la función y la Administración pública ha llevado a que crezcan los litigios y las demandas por parte de los ciudadanos y las personas jurídicas, en un devenir jurídico normal de las sociedades actuales. Entonces, se proyecta darle configuración a una defensa legal íntegra.

Llama la atención que esta ley se promulgara diecinueve años después de la Constitución de 1978, porque ya había documentos relacionados con el tema; entre ellos, nos llama la atención el Acuerdo del 13 de junio de 1986, que constituye una “Comisión de Seguimiento y Coordinación de las Actuaciones relacionadas con la defensa del Estado español ante el tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, la cual coordina el trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores de España con el de los ministerios de Economía y Hacienda, junto con los ministros de las carteras interesadas en los asuntos que afectan a España dentro de la jurisdicción continental. En el artículo 5 ya encontramos que se asigna a un abogado o profesional de otras áreas la defensa del Estado, en lo que constituye uno de los primeros antecedentes de la defensa legal integral comunitaria de España en el marco de la UE.

Por otra parte, se expidió el Real Decreto 247 del 5 de marzo de 2010, que modifica el reglamento del servicio jurídico del Estado. Este trajo innovadoras reformas a la Abogacía General del Estado. A continuación, nos referiremos a aquellas que aluden a la defensa jurídica del Reino de España en materia continental e internacional.

La unificación de entidades ha superado la distinción entre lo interno y lo externo. El Decreto Real fusiona la Abogacía General del Estado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, en la Subdirección General, Tribunal Constitucional y Derechos Humanos. Esta figura busca unir dos objetivos que guardan clara relación, y cumplir con los recursos previos en el procedimiento, para proceder a tribunales internacionales, especialmente el TEDH (Ministerio de Justicia, 2016).

De esta forma, se logró tener una estrategia de defensa sólida y coherente, de modo que una sola unidad conozca de un recurso de amparo, al agotar los recursos internos españoles y una eventual demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin perder de vista que muchos procesos que se ventilan ante el Tribunal Constitucional Español son los que luego se presentan como demandas en el ámbito continental. Lo anterior es fundamental, porque puede ser un modelo para nuestro país, que lleve a una optimización de los recursos públicos y de la misma administración de justicia (Ministerio de Justicia, 2016)

Revisemos, entonces, cómo funcionaron los sistemas en América Latina.

Brasil: Advocacia-Geral da União (AGU)
(*Abogacía General de la Unión*)

Debemos analizar el caso de Brasil como uno de los más importantes de defensa jurídica, porque aunque no articule la defensa a escala internacional, su papel es fundamental dentro de la justicia brasileña y el modelo que nos presenta.

A continuación exponemos algunas generalidades de este modelo: “Su creación la autoriza la Constitución Federal del Brasil de 1988, en el artículo 131, otorgándole la facultad a la AGU de ‘representar

directamente o por órgano vinculado a la Unión de forma judicial y extrajudicialmente [...]”.

Es un órgano superior e independiente a los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial; podemos decir que está por encima de todos los anteriores, para darle plena independencia a su labor.

Una de sus competencias es la consultiva: asesora y orienta a los dirigentes del poder Ejecutivo federal, para que tengan seguridad jurídica en los actos administrativos que practiquen en ejercicio de sus funciones, en particular las relacionadas con la materialización de políticas públicas, licitaciones y análisis de medidas legislativas (leyes, medidas provisionales, decretos, resoluciones).

Tiene funciones de tribunal de conciliación y arbitramento para resolver administrativamente los litigios entre entidades públicas, para evitar que actúe el poder Judicial.

Formula políticas públicas en materia jurídica, como la preservación de derechos, garantías, prevención del surgimiento de litigios o disputas jurídicas.

En esta labor se articulan el abogado general de la Unión (con el presidente de la República), la Consultoría General de la Unión, las unidades de asesoría jurídica, las consultorías jurídicas de Ministerios, la Procuraduría General de Hacienda judicial junto con el Ministerio de Hacienda y la Procuraduría General Federal.

Por otra parte, la actuación contenciosa. La representación judicial de la Unión abarca los poderes Ejecutivos, Legislativos y Judiciales y a los órganos públicos encargados de la justicia, en aquellas acciones en las que la Unión tenga intereses; acá se vincula la defensa federal con la estatal y municipal (República Federativa Brasil, 2006).

Este ejemplo es interesante, pues permite un seguimiento de los casos desde sus primeras etapas. A escala estructural y organizativa, encontramos una entidad que tiene su origen en la Constitución brasileña; sobresale el grado que la misma Carta Magna federal le otorga de ser un organismo autónomo, pleno e independiente de los Ministerios o de los tres poderes.

La figura del “defensor del presidente” es fundamental, novedosa y tiene importancia ministerial dentro de la Administración brasileña; lo extraño es que esta entidad que controla toda la defensa interna no

tenga relación con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Itamaraty —conclusión a la que se llega luego de investigar la Ley orgánica de Advocacia-Geral da União del 10 de febrero de 1993—.

Chile: Consejo de Defensa del Estado (CDE)

Otra experiencia llamativa de la defensa jurídica es la chilena. Fue creada desde 1993, por medio del Decreto con fuerza de ley 1 del 28 de julio de 1993, del Ministerio de Hacienda, en el que se sistematizó la defensa del Estado chileno con la constitución del Consejo de Defensa del Estado (CDE), que defiende integralmente al Estado chileno en materia interna. Su acción y su trabajo no se circunscriben solo al orden nacional, sino que están unidos con lo que se hace en cada región chilena (Chile, Consejo de Defensa del Estado, 2017). A continuación exponemos algunas de sus características más importantes.

Es un organismo descentralizado, con personería jurídica propia. Su labor es supervisada por el presidente de la república; no tiene dependencia con los ministerios, aunque se hace la salvedad de que, si algún decreto no vincula a algún gabinete, estos son expedidos por el Ministerio de Hacienda. Defiende al Estado y protege sus intereses patrimoniales y no patrimoniales; así, es clara la intención de salvaguardar el fisco chileno.

También ejerce la acción penal cuando los delitos pueden generar detrimento de los dineros públicos o de los organismos estatales cuando los delitos los cometen funcionarios o empleados en ejercicio de sus funciones como agentes del Estado, el Gobierno regional, municipal o las instituciones de servicios descentralizados funcional o territorialmente. En algún momento puede defender a los empleados o agentes públicos contra los que se interponga recurso de protección, si el Consejo lo estima conveniente y por motivos de prestigio o defensa del Estado.

Acá encontramos una similitud con el caso brasileño: el CDE está supervisado por el presidente de la República y realiza un trabajo que no abarca la defensa jurídica internacional del país; llama la atención que no solo se circunscribe a defender al Estado, sino que vemos una importante labor académica. El CDE no solo “defiende”, sino que también publica revistas, estudios e informes.

Perú: Consejo de Defensa Jurídica. Ley de representación y defensa del Estado en asuntos judiciales

El caso peruano en materia de “defensa judicial del Estado”, como lo denomina la Constitución, es paradójico, pues desde 1979 existe la Ley de representación y defensa del Estado en asuntos judiciales, que designa a los procuradores públicos la función de “defender los intereses y derechos del Estado”. Ese mismo texto legal, en su artículo 5, organiza el Consejo de Defensa Judicial del Estado (Perú, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, “Defensa jurídica del Estado”, 2017) con algunas funciones que eran adelantadas en el tema en el ámbito hispanoamericano, como las siguientes:

- a. Emitir pronunciamientos por escrito a solicitud del presidente de la República, de los demás presidentes de los poderes públicos, del presidente del Consejo de Ministros o de los ministros de Estado sobre las cuestiones legales que interesen a la defensa judicial del Estado.
- b. Servir como órgano de centralización estadística, asesoramiento y coordinación técnica, interpretación administrativa de los principios legales y dación de normas de carácter reglamentario para todas las procuradurías públicas.
- c. Formular los proyectos de ley que sean necesarios para la mejor defensa del Estado.

El modelo peruano es interesante, pero yerra en radicar la defensa judicial del Estado en los procuradores (de las experiencias analizadas, es el primero que lo trae de esta forma); por otra parte, el texto legal no hace referencia alguna a la defensa judicial en materia internacional ni en algún trabajo articulado con el Ministerio de Relaciones Exteriores. Paradójicamente, existe una Procuraduría Pública del poder Ejecutivo para el Ministerio de Relaciones Exteriores que defiende a dicho Ministerio, a la Academia Diplomática del Perú, a la Agencia Peruana de Cooperación Internacional y al Estado peruano en el Parlamento Andino; sin embargo, al observar la Memoria Anual de 2009 del Consejo de Defensa Jurídica del Estado y una pequeña relación de los casos de ese año, el demandado fue el Ministerio de Relaciones

Exteriores; vemos que la mayoría fue iniciada por particulares contra ese despacho y por motivos civiles, constitucionales o laborales.

Lecciones aprendidas en el Caso Colombiano, en la defensa jurídica del Estado a nivel internacional

La articulación no solo se refiere al consenso entre las entidades involucradas, sino al objetivo que se pretende. Así mismo, al valor protegido y, en este caso, a la necesidad de preservar una política internacional sólida para Colombia.

El 19 de noviembre de 2012, Colombia vivió un momento oscuro en la historia de su soberanía. La Corte Internacional de Justicia con asiento en La Haya, Holanda, definió el diferendo marítimo iniciado por la demanda interpuesta por Nicaragua contra Colombia en el 2001, en la cual pretendía acusar de nulidad absoluta, el Tratado Esguerra Bárcenas, celebrado entre ambos estados en 1928, “con ocasión de la influencia norteamericana en territorio nicaragüense durante varias décadas”.

La defensa del Estado recogió la opinión de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores como política de Estado, para defender su soberanía sobre el territorio en disputa. El abogado Londoño Paredes advirtió que la política de defensa internacional se mantuvo durante todos los gobiernos anteriores al del momento del fallo. Durante el trabajo del equipo, la información fue demasiado reservada. Incluso el equipo no compartió sus estrategias con el fin de defender la privacidad ante la contraparte.

Cuando llegó el primer fallo en materia de excepciones preliminares Nicaragua-Colombia en 2007, fue quizá un desacierto *no comunicar* ampliamente el alcance de dicho fallo pues la información que recibió la ciudadanía fue que se reconocía la validez del tratado, que reconocía soberanía sobre el archipiélago. No obstante, la Corte decidió que si las partes no llegaban a un acuerdo ella decidiría en equidad sobre los cayos que no están mencionados en el mismo. También fue un desacierto no insistir en que el fallo fuera en español, pues se dieron varias interpretaciones sobre el fallo de excepciones preliminares, ya que no quedó muy claro para la ciudadanía si se reconocía el meridiano 82 como límite o si solo se refería a la soberanía sobre el archipiélago.

Mientras esta defensa se adelantó, por otra parte evolucionaron las estrategias a ser utilizadas en un proceso en materia de derechos humanos. El elemento más importante en un proceso judicial en derechos humanos siempre fue el *factor humano*. Mientras los defensores de las víctimas lo tenían claro, el Estado no tenía claras sus estrategias de defensa internacional, evidenciando una desarticulación entre entidades y tipos de defensa internacional.

Las consecuencias del fallo de noviembre de 2012 son muchas. Algunas de estas de orden político (responsabilidad política por la defensa considerada como *no exitosa*), consecuencias económicas (por la pérdida de los derechos económicos en el territorio (pesca y exploraciones, explotaciones petroleras), militares (la imposibilidad de ejecutar los acuerdos de interdicción marítima y aérea, y en general la tensión por la vigilancia en la zona), de vecinaje (incertidumbre por la sucesión de tratados limítrofes que se generó con Costa Rica, Honduras, Panamá y Jamaica), aéreas (nuevas tarifas de tributos a pagar por el tránsito en sobrevuelo en dicho territorio). A estas consecuencias se agregan dos sumamente importantes. El elemento de *cosa juzgada internacional*, el desconocimiento de dicho fallo, hace de Colombia un infractor internacional. Y la más delicada, la cual es la sensación de derrota y pérdida del sentido de pertenencia de la nación colombiana, sobre un territorio que toda la vida consideró propio: el *factor humano*.

La defensa internacional del Estado ha contado con otras fallas dentro de las cuales están la de asumir un proceso por un corto tiempo y procurar defenderlo sin mucha identidad, así como las dificultades que han surgido entre las instituciones encargadas de asumir la defensa internacional del Estado.

La defensa de Colombia en materia de derechos humanos cuenta con la desventaja para el Estado, la cual es la poca relación que tiene el defensor del Estado con la causa que defiende, y de otra, la crisis del sistema judicial interno constantemente impidiendo el juicio e individualización de los responsables.

La primera razón no se da por falta de adelantar un buen trabajo o de responsabilidad con la labor. Lo que ocurre es que los defensores de presuntas víctimas han acompañado el proceso desde las instancias primeras, conocen plenamente las víctimas, su entorno y sus

razones. Generalmente el defensor de presuntas víctimas identifica los casos potenciales de demanda internacional en materia de violación de derechos humanos, y ha perfeccionado su estrategia en materia de agotamiento de recursos internos.

Colombia ha sido condenada por violaciones de derechos humanos, en gran parte por fallas del servicio militar, pero en todos los fallos sus condenas argumentan la falta de justicia interna (artículos 8 y 25 de la Carta americana de derechos humanos).

La Rama Judicial no ha sido articulada dentro del esquema de acción, en pro de la defensa internacional del Estado. Se tiende a pensar que la única rama que puede adelantar decisiones y políticas públicas es el Ejecutivo, como si la justicia o la expedición de normas no fuera también un asunto público. En Colombia la única de las tres ramas del poder público que tiene una función en la defensa jurídica internacional es el Ejecutivo, mientras las otras dos, al componerse de cuerpos colegiados, carecen de una imagen visible, que pueda ejercer labores de acción pública.

La defensa internacional constituye un lineamiento específico dentro de la defensa jurídica del Estado. Tiene componentes diferentes a la defensa interna del Estado que precisan atención especializada.

Quien atiende esta labor en el Estado son las instituciones o dependencias gubernamentales. Estas cumplen diversos papeles, como se ha mostrado, pero en algunos casos han abrumado el sistema; al ser varias instituciones con diversas funciones, han vivido choques, han tenido dificultad en articularse y en algunos casos no proyectan la imagen internacional o interna de un Estado sólido en su estrategia de defensa (Molina Peláez, 2018). Zornoza Bonilla, en su análisis de redes, manifiesta la fragmentación institucional en Colombia y propone una articulación de las instituciones en función de una *labor exógena*.

Recientes desarrollos conceptuales en administración pública, como el neo-institucional y neo-gerencia, trazan el desarrollo histórico en el análisis de políticas (1960-1970), destacando factores claves en su desarrollo como la globalización y la descentralización. El resultado es la fragmentación organizacional. El análisis de red deja claro que las personas que trabajan en el gobierno y la

administración tienen que aprender a pensar su organización como una actividad exógena y no endógena. (Zornoza Bonilla, 2010)

Losada y Casas advierten que las instituciones han constituido un umbral mínimo de estabilidad, dentro del sistema político (Losada y Casas, 2010). Reconocen que los enfoques que privilegian a las instituciones las señalan como las “reglas de juego”, como “los ejes de la actividad política, que encauzan las interacciones de los actores políticos, que permiten prever desarrollos futuros y colaboran sustancialmente en la solución de conflictos”.

Reconocen los autores un desarrollo importante en el estudio o análisis de los enfoques institucionales y advierten tres posibles enfoques: jurídico-institucional, funcionalista y neoinstitucional.

Dentro de los temas que son analizados al interior del enfoque institucional en el análisis de políticas públicas, se tienen: la naturaleza jurídica de las instituciones incluso desde la Constitución, articulación de entidades, instituciones protagonistas por fuertes, débiles o legitimadas, funciones dentro de la estructura, control de funciones, nuevas circunstancias que generen cambio político, evolución en la historia, entorno y cultura de las organizaciones, problemas la coordinación para facilitar intercambio. Esto lo vive actualmente Colombia frente a todos sus retos de posconflicto (Alfonso Camelo, 2018).

El contexto cultural y político es determinante para comprender la situación actual de defensa jurídica internacional, y el rol que ejercen algunas instituciones en esta defensa.

No se puede desconocer que, dentro del entorno de securitización del Estado, el protagonismo del sector defensa aumentó paulatinamente. El Ministerio de Defensa participó en la defensa internacional del Estado, explicando los procedimientos previos y posteriores. Si bien su participación ha concientizado a la institución militar, sobre la importancia de derechos humanos, el tamaño de la institución hace que haya más susceptibilidad al error en las operaciones y el uso de armamento que puede generar demandas.

Sin restarle importancia a lo anterior, una preocupación visible es que el sector defensa tiene un discurso sólido dentro de su función de

protección del territorio¹. Un ejemplo de la secutización estatal fue la controversia que suscitó el Acuerdo de Cooperación Militar con Estados Unidos también conocido como el Acuerdo de las Bases Militares, que, más allá de cumplir las etapas constitucionales de aprobación de tratados, se hizo a través de un controvertido proceso simplificado que no pasó por el Congreso de la República, como lo ordena la Constitución (Intervención ciudadana Sandra Molina Peláez, 2010).

Este poderío y discurso del sector defensa ha generado incluso dificultades en la estrategia de defensa internacional reciente, como lo advirtió el titular del periódico *El Tiempo* del 24 de febrero de 2013: “Caso del Palacio (de Justicia) mostró pecados de la defensa jurídica en cortes externas. En el Sistema Interamericano, el país completa 13 condenas. Pelea entre las instituciones, gran lío” (Caso Palacio mostró pecados en la defensa jurídica en cortes Externas, 2013).

Se advirtió en dicho artículo que existía una ruptura y errores en la defensa a cargo de la Agencia de Defensa del Estado y del abogado Rafael Nieto:

[...] si bien sobre el papel la Agencia —asesorada por una comisión en la que tienen asiento la Cancillería y los ministerios de Justicia y Defensa— debe marcar el paso, eso no está pasando. [...] lo demuestra que el primer abogado del caso Palacio haya salido por el veto de los militares, ante la posición que había expuesto la Comisión. [...]. En este proceso, la Defensa del Estado fue capturada por una institución específica. Se convirtió en la defensa de las Fuerzas Militares. [...] (Estos casos) son considerados puntos de honor para los militares activos y retirados.

1 Un ejemplo se da en la situación de tensión que se vive en fronteras, como casos conocidos: Caso Granda 2005, Caso Reyes 2008 y actualmente el desconocimiento y la orden de seguridad en el territorio marítimo perdido cerca del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; en donde la orden es y fue atacar al enemigo sin importar su situación física y desconociendo abiertamente principios de no intervención territorial, como norma de imperativo cumplimiento.

Como este titular se presentaron varios durante los primeros meses de 2013, en vista de que fueron dos fallos en contra de Colombia a final de 2012, dentro de los que estuvo el fallo Caso Santo Domingo, que afectó notablemente al sector defensa y que convierten la defensa en un asunto de honor institucional.

Las cortes internacionales son civiles, y si bien su origen fue contrarrestar los efectos y las violaciones surgidas con las guerras, el lenguaje utilizado no se recoge al lenguaje meramente militar. En algunos tribunales *ad hoc*, el tema cobra relevancia al manejar crímenes de guerra, pero no se define como única línea de estrategia, para la defensa del Estado. Por lo mismo, si bien la defensa internacional incorpora muchas dimensiones, solo una de ellas tiene que ver con el aspecto militar. Es difícil librar una batalla jurídica, bajo argumentos que si bien tienen fuerza en el amplio sector defensa, no cuentan con el mismo poder en un tribunal internacional, del corte de los cuales Colombia enfrenta.

Dentro de la arquitectura institucional, cada establecimiento protege un valor e intereses. Dentro de las políticas públicas se contemplan reglas, jugadores, terreno y juego (Eslava Gómez, 2010). Casi siempre se da esta misma jerarquía: reglas, jugadores, juego.

En el tema que nos ocupa, cada institución contempla un interés, y es aquí donde se encuentra parte de la desarticulación de la defensa internacional, con la defensa jurídica. Aquí se acentúan los intereses, especialmente frente al Ministerio de Defensa, que ha demostrado intereses no nacionales, sino sectoriales. Desarmando toda posibilidad de que la política sea una política exógena y sólida.

La interacción grupal está centrada en la relación entre grupos y funcionarios públicos localizados en sectores y sub-sectores. Jordán (1979), en *Gobernar Bajo Presión*, considera que una red de políticas pasa por una gama de instituciones y no representa a una institución con una concepción homogénea del mundo. (Zornoza Bonilla, 2010, p. 130)

En el entretanto, el sector relaciones exteriores, en la defensa jurídica internacional, perdió fuerza. Su participación se desgastó en gran parte aclarando las actuaciones del Ministerio de Defensa. La cartera de relaciones exteriores sufre constantes críticas por la falta de

profesionalización de sus funcionarios, específicamente para asumir la defensa jurídica internacional, lo que promovió la creación de la Agencia de Defensa Jurídica de la Nación.

En las relaciones exteriores se prioriza cumplir los diferentes compromisos del Estado, pero siempre se genera discusión frente a la misión que tiene el Ministerio de Defensa de preservar el orden público. Este dilema se refleja en la defensa jurídica del Estado.

De otra parte, la rama judicial, como entidad interesada e involucrada en la defensa jurídica internacional del Estado, ha brillado por su ausencia. La participación del Ministerio del Interior y de Justicia ha variado por las fusiones de la entidad, y por esto no se tiene muy claro cuál es el interés o valor que se intenta proteger desde este sector.

El conflicto de instituciones promovió la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, esperando de esta más capacidad, más neutralidad.

Vale la pena señalar que en el CONPES 3250 de 2003 no se habló de defensa internacional del Estado, lo cual impidió que existieran lineamientos para desarrollar estrategias en esta área.

Es claro que la defensa jurídica internacional cuenta con variables específicas como la política internacional, y el compromiso internacional, que impiden estandarizar la defensa del Estado o reducirla a buscar beneficios netamente económicos. No se contempló la importancia de la Rama Judicial en la implementación de la defensa del Estado.

Adicionalmente, el CONPES 3250 se concentró en buscar *resultados*, disminuyendo los pasivos contingentes, pero tales resultados no se han observado a lo largo de la implementación de política, de hecho el CONPES 3722 de 2011 aprueba la solicitud de un crédito para cubrir dichos pasivos, lo cual demuestra que la política no está mostrando los resultados que esperaba.

Con este nuevo CONPES 3722 de 2012, se arriesgó a volver más onerosa la situación en la medida en la que el Estado solicitó un crédito para pagar los pasivos contingentes.

Momento para revisión del tema en la agenda política pública

Como repiten los analistas en políticas públicas, la creación de una política pública no suele darse de manera rígida. Es posible que las etapas cambien o se den revisiones y retroalimentaciones en la política, que permitan ajustes (Molina Peláez, 2017).

Especialmente en esta política, se presentó una coyuntura especial durante el año 2012. Varios fallos adversos ante el Sistema Interamericano, en el mismo año, sumando a esto el fallo adverso ante la Corte Internacional de Justicia, caso Nicaragua *vr.* Colombia. Adicionalmente, a comienzos del año se creó oficialmente la Agencia. Esta coyuntura hizo que el tema recobrara importancia. El fallo sobre el diferendo marítimo hizo que Colombia revaluara su intención de pertenecer al sistema de justicia de esta Corte. Sin analizarlo por más de una semana, Colombia anunció su retiro de la competencia de la Corte Internacional de Justicia en el 2012.

Con este retiro se abre una puerta al desconocimiento del compromiso internacional. A Colombia le ha costado mucho tener una visibilidad positiva en sus relaciones internacionales, este paso no es bien recibido en la comunidad internacional, de hecho representa una contradicción. Constantemente asumimos compromisos internacionales, pero de otra parte no nos interesa cumplirlos a cabalidad, lo cual empeora las relaciones políticas e incluso económicas. A mediados de la década pasada, se abrió un fuerte debate sobre la viabilidad de retiro del Estado del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la propuesta fue hecha por un reconocido académico internacionalista llamado Rafael Nieto. Casualmente, es él quien lideró la defensa del Estado colombiano ante el Sistema, en el caso Palacio de Justicia. Defensa que suscitó diferencias profundas con la Agencia Nacional de Defensa.

El retiro de Colombia del Sistema IDH no es nada popular para Colombia. Si bien podría evitar demandas, claramente se consolidaría un acto de *estoppel*, es decir, la actitud y conducta del país contradicen sus compromisos internacionales.

En efecto, ese momento coyuntural en el 2012 resaltó la importancia del tema y la posibilidad de una revisión de fondo a la política pública.

Según Meny y Thoenig, el momento de la agenda se genera de modos particulares:

Tratándose tanto de los estados naciones como de los problemas territoriales, comprende el conjunto de los problemas percibidos como aquellos que piden un debate público e incluso la intervención de las autoridades legítimas – Jean Gustave Pandoleau. La situación es criticada, como el escenario que no debería suceder.

El acceso a la agenda nada tiene de natural o de automático, por el contrario la inscripción es un objeto de controversia social y política. Puede darse:

- a. El surgimiento progresivo por múltiples canales, ej. A partir de una situación juzgada como injusta.
- b. Surgimiento instantáneo, como una catástrofe.
- c. Activación automática. El dossier está activado sin que haya reivindicaciones o demandas por parte de las comunidades implicadas.
- d. Surgimiento captado, cuando una institución exterior al campo político se apropia del tema.

Valor y objetivos de una política pública

Toda norma, todo plan o proyecto debe tener un objetivo. Para nuestro análisis, lo llamaremos *valor que debe procurar*.

Los valores que estuvieron en juego en la mencionada política fueron la *estabilidad fiscal* como determinantes del bienestar y del desarrollo, y, de otra parte, la *justicia como determinante de paz*. De la mano, el valor de la *seguridad nacional* interfiere con esta política pública. Esto se observó, por ejemplo, en la medida en la cual el Estado prefirió indemnizar, luego de adelantar un ataque violatorio de normas internacionales, como fue el ataque al campamento Reyes en 2008, o la operación Jaque en 2009, donde se suplantó a una autoridad humanitaria

CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja). La prevención del daño antijurídico no reposa solo en los bajos mandos, sino en decisiones de alta envergadura, en donde en su momento se adelantaron procedimientos militares y luego vinieron las cotizaciones e indemnizaciones como consecuencias de guerra.

Es claro que en este asunto particular se diseñó una política pública que enfrentó una necesidad puntual de atender las demandas contra el Estado colombiano. No obstante, en este diseño se olvidó que esta defensa incluía la defensa jurídica internacional, la cual implicó otros desafíos, como responder a lo pactado en la comunidad internacional. Este descuido se hizo evidente más adelante y obligó a que se presentara una reflexión del objetivo o valor que debe atender el Estado colombiano a nivel internacional. El respeto por el compromiso internacional. La política pública encontró su momento para ser replanteada y mejorada.

Conclusiones

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se creó por la Ley 1444 de 2011 para asumir la dirección de tal defensa.

Se sabe que uno de los modelos tomados para la creación de la Agencia fue el Consejo chileno, como lo sostuvo el exdirector de la Agencia Fernando Carrillo. En la revista *Portafolio* se expuso que el Gobierno de Colombia perdía un 73 % de las demandas en su contra, resultado muy malo frente a un 23,5 % en Chile y un 55,2 % en Brasil. Es claro que el interés del Gobierno chileno fue preservar la estabilidad fiscal (Morales, 2012).

La Agencia fue una respuesta al problema público; quizá no se logró tener soluciones óptimas, pero sí las que procuran mejorar o administrar la situación problemática. Tras varios años de creada la Agencia, la defensa internacional entró en crisis en noviembre de 2012, con la representación judicial de Colombia en los casos Santo Domingo y Palacio de Justicia, en los que convergieron los intereses de varias entidades estatales.

Esta Agencia no solo procura la defensa procesal, sino la creación de lineamientos y política pública. Desafortunadamente, la defensa

internacional aún no se ha formulado como un lineamiento específico, con estrategias que deben ser concretas. Por ejemplo, la masacre de Segovia es un caso potencial de demanda internacional que debe ser atendido desde el comienzo con una defensa sólida, que procure mitigar las consecuencias de un eventual fallo internacional adverso, es decir, atender el proceso interno en individualización de responsables, conciliaciones y reparaciones, para evitar llegar a instancias internacionales. No obstante, la creación de la dependencia de defensa internacional en la Agencia no asumió todas las funciones de esta, hoy se mantienen las competencias de varias instituciones gubernamentales en la defensa, además de la Agencia (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2016).

En la petición formulada en diciembre de 2012 a la Agencia se estableció:

no existe una línea o política general para determinar la procedencia de soluciones amistosas o mecanismos alternativos de solución de conflictos internacionales. Sin embargo, una de las posibles labores de la Agencia en su función de coordinación en la defensa internacional es la de establecer la necesidad de fijar ciertos lineamientos en la materia. De manera que cuando ello ocurra, estaremos prestos a colaborarle en ese sentido. (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2012)

Esto quiere decir que aún no existen lineamientos, políticas ni criterios de conciliación. Ya se percibe la sobrecarga de los temas, lo que hace que la defensa internacional del Estado sea nuevamente relegada.

Vale la pena resaltar que, en la petición adelantada, se transfiere al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que allí se dé respuesta a preguntas sobre las demandas internacionales, es decir, a la fecha no existía consolidación de la información en cuanto a defensa internacional por parte de la Agencia.

Según el Decreto Ley 4085 de 2011, se fija como objetivo de la Agencia:

el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y

difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación y evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de los servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación. (Congreso de la República de Colombia, 2011)

Por esta razón, la Agencia no cuenta con toda la información sobre los casos internacionales en los que Colombia es parte; así, en su oficio de coordinadora, debe dirigir las inquietudes y consultas a las demás instituciones que tengan su participación en la defensa jurídica internacional.

La política pública de Defensa Integral de la Nación estableció el marco de acción para la defensa del Estado, aunque no solucionó todas las situaciones problemáticas existentes. Para generar una coordinación neutral en la estrategia de defensa debió crearse la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación.

La política pública coordinó y estableció prioridades y objetivos, así como las instituciones involucradas estableciendo equipos de trabajo y el presupuesto para trabajar.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación coordina los procesos, pero no los asume en su totalidad. De esta forma, permite que las instituciones jurídicas de los ministerios y las entidades interesadas adelanten la defensa bajo la coordinación y los lineamientos designados por la Agencia y el presidente de la República.

Referencias

- Alfonso Camelo, H. (2018). “Estados en periodo de postconflicto. Elementos para la comprensión de los retos luego de la superación del conflicto armado”. En J. E. Carvajal (Ed.), *Tendencias actuales en derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia fase II* (pp. 15-35). Bogotá D.C.: Ediciones USTA.
- Batiffol, H. (1960). *Que sais je? La philosophie du droit*. París: Presses Universitaires de France.

- Beristain, C. (2010). *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás.
- Centro Dejusticia. (2005). *¿Justicia mediante litigio? Reparación y extracción en las demandas laborales y extracontractuales en contra del Estado*. Ministerio del Interior y de Justicia. Bogotá D.C.: Ministerio del Interior.
- Chile, Consejo de Defensa del Estado (26 de febrero de 2017). “La historia del Consejo de Defensa del Estado”. Obtenido de <https://www.cde.cl/>
- Colombia, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Derecho de Petición n.º 20168001831622*. Bogotá D.C., 26 de octubre de 2016.
- Colombia, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Derecho de petición UAEANDJE 02*. Bogotá D.C., 21 de diciembre de 2012.
- Colombia, Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2003). *Documento CONPES 3250*. Bogotá D.C.
- Colombia, Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2012). *Documento CONPES 3722*. Bogotá D.C.
- Colombia, Presidencia de la República. “LITIGOB”. Recuperado el 11 de marzo 11 de 2016, de <http://www.presidencia.gov.co/sitios/dapre/oci/Paginas/litigob.aspx>.
- Combancau, J. y Sur, S. (2004). *Droit international public*. París: Montcherstrien.
- Congreso de la República de Colombia. (1 de noviembre de 2011). *Decreto Ley 4085 de 2011*, “Por la cual se establecen los objetivos y estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”. Bogotá D.C.: *Diario Oficial* n.º 48.240.
- Correa, M. V. (18 de marzo de 2016). “El controversial ‘no’ de Santos a la Corte Internacional de La Haya”. *El Colombiano*, Secc. Colombia. Consultado el 20 de marzo de 2016, de <http://www.elcolombiano.com/colombia/el-controversial-no-de-santos-a-la-corte-de-la-haya-XA3772725>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de julio de 2004).
- España, Ministerio de Justicia. (2016). “Abogacía General del Estado”. Consultado el 4 de abril de 2016, de <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/organigrama/abogacia-general-estado>.
- El Tiempo. (24 de febrero de 2013). Caso Palacio mostró pecados en la defensa jurídica en cortes externas, pp. 6-7.

- Eslava Gómez, A. (2010). Enfoques para el análisis de políticas públicas. En A.-N. Roth (Ed.), *Enfoques para el análisis de políticas públicas* (pp. 97-122). Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Flemes, D. (2012). “La política exterior colombiana desde la perspectiva del realismo neoclásico”. En Jost (Ed.), *Colombia: ¿una potencia en desarrollo?* (pp. 421-423). Bogotá D.C.: Konrad Adenauer Stiftung.
- Gobierno de la República del Ecuador y Gobierno de la República de Colombia. *Acuerdo entre la República del Ecuador y la República de Colombia, para la solución de la controversia existente en la Corte Internacional de Justicia, relativa a la erradicación de cultivos ilícitos cerca de la frontera con Ecuador*. Quito, 9 de septiembre de 2013.
- Intervención ciudadana de Sandra Molina Peláez, Revisión constitucional del Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de Colombia y los Estados Unidos de América. (Corte Constitucional 2010).
- Kelsen, H. (1993). *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.
- Lenoir, R. (1964). Groupes de pression et groupes consensuels. Contribution a un analyse de la formation du droit. *Actes de la Recherche en Ciencias Sociales* 64(1), 30-39.
- López Rodríguez, J. y Parra Hinojosa, F. (2010). “El análisis del desarrollo institucional (IAD) de Elinor Ostrom”. En A.-N. Roth (Ed.), *Enfoques para el análisis de las políticas públicas* (pp. 97-166). Bogotá D.C.: Universidad Nacional.
- Losada, L., R. y Casas Casas, A. (2010). *Enfoques para el análisis político*. Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana.
- Mejía, J. C. (2007). Situación, perspectivas y estrategias frente a la defensa del Estado. *Prolegómenos*, 10(20), 27-55.
- Meny, I. y Thoenig, J.-C. (1992). *Las políticas públicas*. Barcelona: Ariel.
- Milanese, J. P. y Fernández, J. “La política exterior colombiana a la luz de los tratados ratificados por el Congreso entre 1968 y 2011”. En Jost (Ed.), *Colombia: ¿una potencia en desarrollo?* (pp. 421-423). Bogotá D.C.: Konrad Adenauer Stiftung, 2012.
- Molano, A. (20103). “Acuerdo entre Colombia y Ecuador: glifosato, secretos y contradicciones”. *razonpublica.com*, Secc. Política y Gobierno, 21 de noviembre de 2013. Recuperado el 7 de octubre de 2015. Disponible en <http://www.razonpublica.com/index.php/poli>

tica-y-gobierno- temas-27/7144-el-acuerdo-entre-colombia-y-ecuador-gli-fosato,-secretos-y-contradicciones.html.

Molina Peláez, S. M. (2011). Las relaciones exteriores y los tratados internacionales en la Constitución de 1991. *IUSTA*, 34, 87-105.

Molina Peláez, S. M. (2017). ¿Qué busca un Estado con una política pública? Dinámica entre las políticas públicas y los valores entre las instituciones estatales. *IUSTA* 48, 63-84.

Molina Peláez, S. M. (2018). “Instituciones en la defensa jurídica internacional del Estado”. En J. E. Carvajal (Ed.), *Tendencias actuales en derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia fase II* (pp. 313-347). Bogotá D.C.: Ediciones USTA.

Morales, M. “Agencia de Defensa Jurídica protegerá al Estado de demandas” (27 de enero de 2012). *Portafolio*, Secc. Economía y finanzas. Recuperado el 7 de septiembre de 2016, de <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/agencia-defensa-juridica-protegera-demandas-99560>.

Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales. (2008). “La inserción internacional de Colombia: hacia la construcción de una política exterior para el siglo XXI”. En S. Montoya (Ed.), *Oasis, proyecto Pien-sa Colombia de la Presidencia del Senado de la República de Colombia* (pp. 9-11). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ordoñez Matamoros, G. Entrevista. (D. M. Guzmán, Entrevistador) (agosto de 2012).

Padioleau, J. (1982). *L'Etat au concret*. París: Presses Universitaires de France.

República de Perú, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos. (26 de febrero de 2017). Defensa jurídica del Estado. Recuperado el 26 de febrero de 2017, de <https://www.minjus.gob.pe/defensa-del-estado/>.

República Federativa Brasil. (4 de abril de 2006). Advocacia general de la Unión. <http://www.agu.gov.br> Recuperado el 4 de abril de 2006, de http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/200644.

República de Colombia (1991). *Constitución Política*. Bogotá D.C.: Legis.

Roth, A.-N. (2002). *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Bogotá D.C.: Aurora.

Sabatier, P. y Mazmanian, D. (1979). The Conditions of Effective Implementation: A Guide to Accomplish Policy Objectives. *Policy Analysis*, 5, 481-504.

Zornoza Bonilla, J. A. (2010). Enfoque de redes de política. Instrumento explicativo, analítico e investigativo. *Boletín de Política Pública*. DNP, 6-11.

25 años del bloque de constitucionalidad en Colombia: discusiones sobre su contenido y alcance en la jurisprudencia reciente*

LUIS MANUEL CASTRO NOVOA

Introducción

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se produjeron una serie de poderosas transformaciones en la cultura jurídica colombiana. Una de las más importantes está relacionada con la incorporación de estándares internacionales en materia de derechos humanos al derecho interno como consecuencia de la implementación de la figura del *bloque de constitucionalidad*. Desde 1995, cuando fue utilizada por primera vez en la jurisprudencia colombiana en la Sentencia C-225 de 1995, la noción de Bloque de constitucionalidad ingresó vigorosamente en el argot de los operadores jurídicos y ello, sin duda, ha contribuido de manera significativa en la comprensión, la defensa y la garantía de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el país. Así, no solo las altas cortes, tribunales y juzgados, sino también los profesores y estudiantes en las clases, los abogados en sus escritos y, en general, toda la comunidad jurídica ha recurrido, cada vez con

* Artículo resultado producto de investigación adscrito al grupo de investigación Estudios Críticos en Derecho, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Justicia, Jurisprudencia y Paz. Categoría “Investigación y Desarrollo” en Colciencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

mayor frecuencia, a esta noción con el fin de articular los fundamentos normativos que estructuran en sus decisiones, demandas y escritos las argumentaciones propias de sus actividades.

Sin embargo, a pesar del aumento en su uso, el concepto de *bloque de constitucionalidad* se ha tornado problemático, pues en muchos casos los operadores jurídicos no dimensionan su contenido concreto, ni su alcance material. Específicamente, el problema está relacionado con la identificación de cuáles son los documentos de derecho internacional que, efectivamente, hacen o no parte del *bloque de constitucionalidad*. Muchas de estas confusiones tienen origen en la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional. En ese sentido, este documento estudia cuáles han sido las diferentes posiciones por las que ha transitado la Corte Constitucional de Colombia (CCC) frente a la determinación de los documentos e instrumentos de derecho internacional que pertenecen al bloque de constitucionalidad. Para ello, metodológicamente, el texto identifica, sistematiza y analiza una serie de decisiones de la Corte Constitucional relacionada con este tema.

De esta manera, y con el fin de justificar el planteamiento según el cual ha sido la propia jurisprudencia de la Corte la fuente de la ausencia de claridad frente al problema, este texto tiene como objetivo reconstruir algunas de las discusiones recientes y más relevantes que se han dado en la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Con ello se busca, por un lado, evidenciar la ausencia de claridad que aún subsiste frente a la dogmática propia de esta figura. Por otro lado, el documento pretende exponer la complejidad que, en todo caso, acarrea la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos a nivel interno. Así, metodológicamente, a partir de una revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este tema este texto analiza dos asuntos concretos: en primer lugar, la incorporación de los documentos de derecho blando al bloque de constitucionalidad y, en segundo lugar, estudia cómo ha operado la figura del control de convencionalidad en Colombia. Con base en lo anterior, el documento realiza un balance de la situación actual de la incorporación de estándares del derecho internacional en el derecho constitucional colombiano.

Sobre el contenido y el alcance de la noción de bloque de constitucionalidad

Con base en una interpretación sistemática de los artículos 4 y 93 de la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia constitucional incorporó en el ordenamiento jurídico la noción de bloque de constitucionalidad. De acuerdo con esta figura, se entienden incluidos dentro de la Constitución todos aquellos tratados internacionales que versen sobre derechos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción. En particular, en la Sentencia C-291 de 2007 la Corte precisó que las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad cumplen dos funciones: por una parte, una *función interpretativa*, según la cual las disposiciones contenidas en el bloque contribuyen en la identificación del contenido y el alcance las cláusulas constitucionales. Por otra parte, una *función integradora*, según la cual las normas que componen el bloque de constitucionalidad constituyen también un parámetro de control directo cuando no existen disposiciones constitucionales expresas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 93, 94 y 53 superiores.

A pesar de que el concepto de bloque de constitucionalidad y el alcance de estas dos funciones parece claro, la revisión de algunos fallos recientes en la materia muestran cómo la jurisprudencia constitucional colombiana ha tenido inconvenientes y dificultades para determinar, por un lado, las normas que hacen parte del bloque y, por otro lado, las consecuencias concretas que se derivan de esta incorporación. Este texto se concentra en dos escenarios particulares: de un lado, se estudian las dificultades que ha tenido la Corte Constitucional con la incorporación de los documentos de derecho blando a nivel interno y, de otro lado, las limitaciones que se han evidenciado respecto de la implementación en la jurisprudencia constitucional de la figura del *control de convencionalidad* desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). Veamos:

La incorporación de los documentos de derecho blando al bloque de constitucionalidad

En el derecho internacional y, especialmente, en el derecho internacional de los derechos humanos, durante las últimas dos décadas se ha incrementado la producción de una multiplicidad de documentos que suelen determinar o precisar el contenido y el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados. Estos textos son conocidos como documentos de derecho blando o *soft law* y han sido caracterizados como aquellos que 1) no se enmarcan dentro de las fuentes clásicas del derecho internacional definidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; 2) han sido proferidos por organismos internacionales, por ejemplo aquellos que hacen parte de la Organización de Naciones Unidas, o resultan de acuerdos que, en principio, no son vinculantes entre los Estados; y, por último, 3) tienen relevancia jurídica, que se representa en una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general (Castro Novoa, 2014).

Precisamente, las diferentes formas de origen, de estructura y de contenido que existe en este universo de documentos y la imposibilidad de catalogarlos, en principio, dentro de las fuentes clásicas del derecho internacional, ha hecho difícil en muchas ocasiones determinar con plena certeza cuál es el carácter vinculante que se desprende de estos textos para los Estados.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional en unas sentencias ha sostenido que estos documentos de derecho blando constituyen herramientas, criterios o parámetros relevantes que orientan la interpretación, pero en otros, en cambio, ha dicho que hacen parte del bloque de constitucionalidad y por tanto tienen una fuerza jurídica vinculante. Así ha ocurrido, por ejemplo, con los *Principios Rectores relativos al desplazamiento de personas en el interior de su propio país* (o Principios Deng). En los primeros fallos en los que la Corte invocó estos principios para resolver casos concretos, como en las sentencias T-327 de 2001, T-268 de 2003, T-419 de 2003 y T-602 de 2003, dijo que tenían carácter obligatorio por cuanto desarrollaban las obligaciones contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales, por lo cual hacían parte del bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, unos años después, en el emblemático fallo en materia de desplazamiento, la Sentencia T-025 de 2005, la Corte se distanció de esta posición e indicó que estos principios tienen solo un carácter interpretativo que contribuye a determinar el alcance de los postulados de la Constitución y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Esta última perspectiva frente a los documentos de derecho blando fue reiterada y desarrollada con mayor precisión en decisiones como la C-355 de 2006 (despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo) y la C-370 de 2006 (constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, que pretendió la desmovilización de grupos paramilitares). En estos dos casos, la Corte insistió en que los documentos de derecho blando en general no hacían parte del bloque de constitucionalidad, pues no son tratados internacionales, pero señaló que, dada la importancia de sus contenidos, estos textos constituyen un criterio de interpretación relevante para establecer el alcance de aquellas obligaciones del Estado colombiano que efectivamente hacen parte del bloque de constitucionalidad¹.

A pesar de esta precisión, la jurisprudencia constitucional ha tenido vacilaciones posteriores. Por ejemplo, en la Sentencia T-821 de 2007 la Corte Constitucional señaló nuevamente que no solo los Principios Deng sino también *Los principios sobre la restitución de viviendas y patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos* (o Principios Pinheiro) hacen parte del bloque de constitucionalidad. Y aunque esta posición se ha reiterado en algunos fallos

1 En la C-355 de 2005 dijo la Corte “[...] sin duda la manera como dichos tratados han sido interpretados por los organismos encargados de establecer su alcance resulta relevante al momento de precisar el contenido normativo de sus disposiciones. No obstante, eso no quiere decir que las recomendaciones y observaciones proferidas por estos organismos internacionales se incorporen de manera automática al bloque de constitucionalidad y por tanto se constituyan en un parámetro para decidir la constitucionalidad de las leyes”.

posteriores², no puede calificarse como una doctrina unánime y disciplinada de la Corte³.

Al respecto, recientemente, se produjo una discusión sobre este asunto en la Sentencia C-035 de 2016. La Corte insistió en que tanto los Principios Deng como los Principios Pinheiro hacen parte del bloque de constitucionalidad, pero en un “sentido lato”, pues, según dijo la Corte en esta sentencia, este tipo de bloque de constitucionalidad está

compuesto por un conjunto más heterogéneo de normas y criterios auxiliares de interpretación, que sirven a esta Corporación para interpretar la naturaleza, el contenido, y el alcance de las normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos ratificadas por Colombia. En esa medida, el bloque de constitucionalidad en sentido lato constituye un complemento que permite que el bloque en sentido estricto tenga un efecto útil dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

Esta sentencia contó con el salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero y Alejandro Linares frente a este asunto concreto. De acuerdo con estos dos magistrados, la Corte Constitucional está otorgando a estos documentos “un carácter vinculante que no corresponde con su naturaleza”. De un lado, señalaron que este tipo de textos no constituyen un tratado o convenio internacional y, de otro lado, indicaron que los propios manuales de interpretación de los Principios Deng y los Principios Pinheiro son claros en decir que estos textos solo cuentan como una especie de autoridad moral, de ahí que no puedan tener la misma fuerza jurídica de instrumentos que sí tienen carácter vinculante como los tratados de acuerdo con los artículos 93 y 94 de nuestra Constitución⁴.

2 Corte Constitucional, sentencias T-076, 2011; C-715, 2012; C-280, 2013; T-679, 2015 y C-795, 2015.

3 Por ejemplo, en la Sentencia C-795 de 2014 la Corte Constitucional se refiere específicamente a los documentos de derecho blando únicamente como “pautas orientadoras para los Estados”.

4 Sobre el papel que la CCC le ha reconocido a estos documentos en los procesos de restitución de tierras resulta importante ver la Sentencia C-330 de 2016.

En conjunto, una revisión de la jurisprudencia de los últimos años evidencia, al menos, tres cuestiones que resultan problemáticas conceptualmente con este asunto:

1. La forma en que la Corte ha venido diluyendo, en la última década, el sentido original de la distinción entre bloque de constitucionalidad en *sentido estricto* y bloque de constitucionalidad en *sentido lato*, pues, a pesar de que inicialmente el Alto Tribunal acudió a estas dos categorías para diferenciar las disposiciones que, sirviendo de parámetro de control, tienen jerarquía constitucional (sentido estricto: normas de la Constitución y tratados de derechos humanos) respecto de aquellas que no la tienen (sentido lato: leyes orgánicas y estatutarias), hoy la Corte parece entender que aquellas normas que contribuyen a orientar la interpretación de las normas de la Constitución hacen parte del segundo grupo.
2. Adicionalmente, la Corte Constitucional no ha logrado visualizar la diversidad existente entre los distintos tipos de documentos de derecho blando y ha tenido dificultades para determinar su naturaleza jurídica. En algunos casos —como se vio con los Principios Deng y los Principios Pinheiro—, ha dicho que hacen parte del bloque de constitucionalidad, pero en cambio, respecto de otros documentos como las observaciones generales que emiten los órganos convencionales de Naciones Unidas como el Comité de derechos humanos o el Comité de derechos económicos, sociales y culturales; las opiniones consultivas de la Corte IDH o incluso principios elaborados y aprobados de otras relatorías de Naciones Unidas no han dicho lo mismo. ¿Cuáles han sido los criterios para incluir a unos dentro del bloque y no a los otros?
3. Por último, puede advertirse un vacío en la jurisprudencia que puede explicar el origen de muchas confusiones. A la fecha, la Corte Constitucional no ha explicado con precisión jurisprudencialmente qué significan las expresiones “criterio”, “parámetro” o “herramienta relevante de interpretación”. ¿Quiere decir que el juez constitucional debe tenerlo en cuenta pero se puede apartar de los estándares definidos en estos textos con

mayor flexibilidad? O ¿quiere decir que el uso de estos documentos de derecho blando es facultativo para resolver casos concretos? ¿Cuál es la diferencia entre el valor como criterio relevante de interpretación de un documento de derecho blando frente a, por ejemplo, una sentencia de derecho extranjero o un argumento desarrollado por un doctrinante? Son preguntas que no encuentran una respuesta clara en la jurisprudencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los documentos de derecho blando —además de su proliferación y la importancia que han cobrado en los últimos años en el derecho internacional de los derechos humanos—, por lo general, definen o precisan los estándares más altos de protección frente a distintos tipos de derechos y, en consecuencia, el alcance de las obligaciones de los Estados, el tratamiento que la justicia constitucional le dé a estos documentos no puede ser visto como un asunto menor. Por el contrario, se trata de un tema que justifica una mayor atención y cuidado de manera que permita a los operadores jurídicos identificar con precisión cuál es el rol que este tipo de documentos ocupa en nuestro sistema de fuentes, pues los documentos de derecho blando configuran un conjunto importante de disposiciones que inciden de manera significativa no solo en decisiones sobre la constitucionalidad de normas a nivel interno, sino en la resolución de casos concretos donde se deciden las formas de asegurar la vigencia material de los derechos.

Control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad

Otro de los escenarios donde recientemente se han presentado discusiones sobre la forma en que la Corte Constitucional ha abordado la relación entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos está relacionado con la obligación de adelantar el denominado *control de convencionalidad*. A continuación, se explicará brevemente en qué consiste esta figura desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y luego se analizará

la posición que frente a esta noción ha asumido la jurisprudencia constitucional colombiana.

En el año 2006, la Corte IDH falló el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. La Corte IDH se pronunció sobre la muerte de Luis Alfredo Almonacid Arellano, un profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista, quien fue detenido por carabineros del régimen militar que derrocó el Gobierno del entonces presidente Salvador Allende. Estos le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa y falleció al día siguiente. La Corte IDH encontró, entre otras, que el Decreto de Amnistía que se le concedió a todas las personas que incurrieron en hechos delictuosos entre 1973 y 1978 permitió que se configurara la responsabilidad internacional del Estado de Chile por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares. En dicha oportunidad, la Corte IDH señaló lo siguiente:

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, *el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*. (Énfasis añadido)

Desde entonces, la jurisprudencia de la Corte IDH ha venido precisando el concepto de control de convencionalidad. En un primer momento, como se ve en el apartado citado, la Corte IDH dijo que la obligación de realizar “una especie de control de convencionalidad” le correspondía al “poder judicial” (2007-2009).

Más adelante, la Corte IDH dijo que no solo se trata de una especie de control, sino propiamente un control de convencionalidad y que no solo los jueces, sino todos “los órganos vinculados a la administración de justicia” en todos sus niveles, están en la obligación de realizar *ex officio* el control de convencionalidad (Corte IDH, 2010. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*)⁵. Luego la Corte IDH extendió la obligación indicando que está no solo en cabeza de los jueces y demás autoridades del poder judicial, sino en cualquier autoridad pública del Estado (Corte IDH, 2011. *Gelman vs. Uruguay*, 2011)⁶.

5 Este caso está relacionado con la detención arbitraria e ilegal de Teodoro Cabrera y Rodolfo Montiel, dos campesinos ambientalistas, que participaban en la defensa de los bosques, por parte de miembros del Batallón de Infantería del ejército mexicano. Estos dos ambientalistas fueron puestos a disposición de una autoridad judicial solo hasta cinco días después de su detención, por fuera de los plazos legales. Durante el proceso ante la Corte IDH se probó que, durante ese lapso y estando bajo la custodia del ejército, fueron torturados y obligados a firmar confesiones de delitos que finalmente derivaron en condenas en su contra. Finalmente, la Corte IDH encontró al Estado mexicano responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de los señores Cabrera García y Montiel Flores, y por haber incumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno frente a la jurisdicción penal militar.

6 En esta otra sentencia, la Corte IDH analizó la detención de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, una joven de 19 años embarazada, y de su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en su residencia de Buenos Aires, por parte de comandos militares uruguayos y argentinos. La Corte IDH encontró que María Claudia García y Marcelo Gelman fueron llevados a un centro de detención clandestino, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados. Marcelo Gelman fue torturado en dicho centro de detención clandestino y fue ejecutado en 1976. María Claudia García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña que le fue sustraída. A la fecha, no se conoce sobre el paradero de María Claudia García o el de sus restos. En relación con su hija, de acuerdo con la información que obra en el proceso, el 14 de enero de 1977 esta habría sido dejada en la puerta de la casa del policía uruguayo Ángel Tauriño. Él y su esposa registraron la niña como hija propia. El 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, Juan Gelman. Como consecuencia de lo anterior, María Macarena Tauriño se realizó una prueba de ADN que determinó su parentesco con la familia Gelman. Por supuesto, la Corte IDH declaró, entre otras, la

Del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH se pueden destacar los siguientes elementos que caracterizan el control de convencionalidad: 1) la obligación en cabeza de todas las autoridades del Estado de 2) garantizar que los efectos de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) no se vean afectados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, para lo cual 3) deben ejercer *ex officio* una confrontación entre las normas internas y la CADH, y en esta tarea 4) deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH como intérprete última de la CADH.

De acuerdo con esta última característica, el control de convencionalidad debe hacerse entonces con base en dos parámetros: de un lado, el texto de la CADH y, de otro lado, la jurisprudencia de la Corte IDH. La pregunta que surge entonces es la siguiente: ¿cómo ha reaccionado la Corte Constitucional colombiana frente a la obligación de realizar el control de convencionalidad en estos términos? La respuesta no es tan simple, pues la Corte ha diferenciado entre el alcance de la CADH propiamente dicha y las decisiones de la Corte IDH. Veamos.

La Convención Americana de Derechos Humanos como parámetro de control de convencionalidad

Desde que apareció el bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia colombiana se aceptó que una de las características más importantes de esta figura es que los tratados internacionales en materia de derechos humanos debidamente ratificados sirven como parámetros de control para analizar la constitucionalidad de las disposiciones a nivel interno y que pudieran ser aplicados por los operadores jurídicos directamente. Entonces, a partir de esta idea podría pensarse que la implementación del control de convencionalidad no causaría mayores traumatismos en la jurisprudencia colombiana dado el reconocimiento

responsabilidad internacional del Estado de Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García.

que esta le ha venido dando a la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, una mirada sobre varias decisiones de la CCC, en la última década, nos permite ver que la situación es diferente.

En la Sentencia C-028 de 2006 la CCC estudió una demanda contra la norma del Código Disciplinario Único que establece que un funcionario público puede ser sancionado por la Procuraduría General de la Nación con “Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”. De acuerdo con el actor, esta disposición violentaba, entre otras, el artículo 23 de la CADH, ya que, en su criterio, con base en este instrumento internacional, este tipo de sanciones únicamente pueden interponerse como consecuencia de un proceso penal. Luego de analizar la naturaleza del proceso disciplinario en Colombia, la CCC concluyó que una interpretación armónica del artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica con nuestro sistema constitucional no prohíbe el tipo de medidas acusadas por el actor. Para llegar a esta conclusión, la CCC dijo:

[...] la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental [...] Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional [CADH] forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución

A partir de esta decisión la CCC ha venido señalando que un tratado internacional en materia de derechos humanos, a pesar de integrar el bloque de constitucionalidad, por sí solo no sirve como parámetro de control para declarar la exequibilidad o inexecuibilidad de una disposición a nivel interno. En ese sentido, en la C-291 de 2007, la CCC dijo que

las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad no constituyen referentes autónomos del control de constitucionalidad, y la Corte Constitucional *no es juez de convencionalidad* —es decir, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado. (Énfasis añadido).

Para la Corte, entonces, no puede darse una confrontación directa entre una norma interna y un tratado internacional de derechos humanos a menos que exista una cláusula de remisión expresa o el contenido del tratado contribuya a precisar el alcance de las normas constitucionales. Al respecto, dijo expresamente la CCC que “el fundamento normativo de las disposiciones internacionales que se integran al bloque se deriva de cláusulas constitucionales expresas en las que se efectúan remisiones directas a dichas normas y principios, incorporándolos al ordenamiento interno con rango constitucional para efectos de precisar y complementar el sentido de las cláusulas constitucionales⁷.

7 Para justificar esta posición, la CCC se apoyó en la Sentencia C-1189 de 2000, que dijo: “[t]al como se estableció en la Sentencia C-400/98 (M.P. Martínez Caballero), la primacía moderada de las normas internacionales en el orden interno, no trae como consecuencia que las disposiciones nacionales con las cuales éstas entren en conflicto pierdan, por ese motivo, su validez; lo que sucede es que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley nacional deberá ceder frente a la de la norma de mayor jerarquía. En el fallo que se cita, la Corte formuló este principio así: ‘la doctrina y la jurisprudencia internacionales han reconocido que la supremacía de los tratados sobre los ordenamientos internos de los Estados no implica la invalidación automática de las normas internas contrarias a los compromisos internacionales, por cuanto, para los ordenamientos nacionales y para los jueces nacionales, esas disposiciones internas pueden seguir teniendo plena validez y eficacia, por lo cual son aplicables. Lo que sucede es que si los jueces aplican esas normas contrarias a un tratado, entonces eventualmente pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado en cuestión’. En este orden de ideas, no es jurídicamente viable afirmar que, por oponerse a una disposición internacional, una ley interna deba ser excluida del ordenamiento nacional, mucho menos cuando de esa incongruencia se pretende derivar un juicio de inconstitucionalidad. La Corte ha sido enfática en establecer que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones legales, requiere una confrontación directa de las normas en cuestión con el texto de la Carta Política, y no con ningún otro. En todo caso, es

En la misma dirección, la Corte se pronunció en las sentencias C-750 de 2008 y C-941 de 2010. En la primera de ellas, la CCC estudió la constitucionalidad del Acuerdo de promoción comercial suscrito con los Estados Unidos de América y en la segunda analizó la constitucionalidad del Acuerdo de libre comercio entre Colombia y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio. En los dos casos la CCC insistió en la idea según la cual “la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad”. De hecho, en la última de estas dos sentencias, en una nota de pie de página aclaratoria, la CCC dijo: “[la] Convención Americana de Derechos Humanos se integra al bloque de constitucionalidad, pero ello no significa que adquiera el rango de norma supra-constitucional”.

Luego, en la Sentencia de Unificación SU 712 de 2013, la CCC revisó la acción de tutela interpuesta por la exsenadora Piedad Córdoba Ruiz en contra de la Procuraduría General de la Nación por la sanción que esta última le impuso de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho años al declararla disciplinariamente responsable de haber incurrido, en su criterio, “en las conductas consistentes en promover y colaborar con el grupo armado ilegal FARC-EP, constitutivas de la falta contenida en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002”. En esta decisión la CCC reiteró el precedente fijado en la Sentencia C-028 de 2006, en el sentido de que la CADH forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, “debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen

claro que por virtud de la prevalencia moderada del derecho internacional, y en aplicación del principio de interpretación conforme, las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del Estatuto Superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten a Colombia. Así lo dijo esta Corporación en la providencia antecitada, refiriéndose a las normas convencionales: ‘en virtud del principio *pacta sunt servanda*, que encuentra amplio sustento en la carta (C.P. art. 9), como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país’. Por este motivo, no son de aceptación las interpretaciones de la ley que, al oponerla a lo dispuesto en las normas internacionales aplicables, pretendan otorgarle un sentido que riñe con los mandatos de la Carta.

de constitucionalidad de las leyes colombianas, *pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales*” (Énfasis añadido).

No obstante, en la SU 712 de 2013, se presentó una situación particular: la Corte IDH dos años antes había proferido la sentencia en el caso *López Mendoza contra Venezuela*, en el cual este tribunal internacional declaró que la sanción que impidió el ejercicio de los derechos políticos del señor López Mendoza violó el artículo 23 de la CADH. ¿Cuál fue la razón que utilizó la CCC para no aplicar el precedente fijado en el caso *López Mendoza contra Venezuela* al revisar la tutela contra la exsenadora Córdoba? De acuerdo con la CCC, más allá de las diferencias encontradas entre el caso de la exsenadora y el caso López Mendoza en Venezuela, que se analizarán más adelante, frente a la contradicción normativa existente entre la CADH y la Constitución Política de 1991 sostuvo:

la aplicación de la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta, como lo reconoce la Convención al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Así, como fue explicado en la Sentencia C-028 de 2006, la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto⁸.

8 El magistrado Luis Ernesto Vargas en su salvamento de voto a esta decisión cuestiona que la CCC eludiera su obligación de realizar el control de convencionalidad. Dice el salvamento: “En ese orden de ideas, en este caso correspondía a la Corte Constitucional asumir el control de convencionalidad, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y, el método para llevarlo a cabo consistía precisamente en asumir un cambio de jurisprudencia que armonice la interpretación del numeral 6° del artículo 277 de la Constitución, con el artículo 23 de la CADH. Ambas disposiciones solo resultan compatibles entre sí al asumir que la Procuraduría puede ejercer vigilancia y, en ese marco, denunciar posibles irregularidades en el desempeño del cargo por parte de funcionarios de elección popular, pero no tiene competencia para adelantar procesos e imponer sanciones disciplinarias en su contra. Podría argumentarse que con ello no se

Más recientemente, en la Sentencia C-458 de 2015, la CCC estudió una demanda de constitucionalidad en contra de una multiplicidad de disposiciones del ordenamiento jurídico que, de acuerdo con la demanda, contenían lenguaje discriminatorio o excluyente en contra de personas en condición de discapacidad de acuerdo con los estándares internacionales en la materia especialmente los definidos, entre otros instrumentos, en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En este caso, la CCC, por un lado, reiteró la regla según la cual

las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, no constituyen referentes autónomos del control de constitucionalidad, de manera que la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, por lo cual “[...] la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución”.

Sin embargo, por otro lado, dijo:

supera la contradicción normativa, pues la Constitución Política colombiana prevé expresamente el proceso de pérdida de investidura, cuya competencia no se asigna a un juez penal competente, sino al órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa. Aunque esa objeción escapa al caso que estudió la Corte en esta oportunidad, y al que resolvió la Corte IDH en *López Mendoza vs. Venezuela*, es posible que esa incompatibilidad no sea insuperable. Primero, porque la actuación que juzgó el alto tribunal se originó en una sanción disciplinaria impuesta por vía administrativa, de manera que no se estudió plenamente la validez de una sanción semejante adoptada en un proceso con plenas garantías judiciales, aunque no de naturaleza penal; segundo, porque la pérdida de investidura que prevé la Constitución incorpora una importante garantía, como es la competencia de un órgano de cierre, aspecto que podría ser tomado en cuenta para verificar su compatibilidad con el artículo 23 de la CADH; y, finalmente, porque, como lo expresó el Juez García Sayán en su voto concurrente razones (es decir, en aclaración de voto), la sentencia no debe interpretarse literalmente, precisamente, porque la Corte Interamericana no consideró otros escenarios distintos al del caso concreto”.

En este orden de ideas, es evidente que, si los preceptos, principios y valores contenidos en el bloque de constitucionalidad irradian el texto de la normatividad interna, también las decisiones judiciales tienen que guardar respeto y concordancia con ellas. De esta manera, no sólo el Legislador queda compelido a ello, sino también el ejecutor y su intérprete, ya que en dicha sumisión reside la legalidad y validez jurídica de sus actuaciones. [...] En conclusión, todo el ordenamiento jurídico —tanto en la expedición de preceptos como en su aplicación e interpretación— debe ajustarse y leerse a la luz de las disposiciones de jerarquía constitucional, dentro de las cuales se encuentra el bloque de constitucionalidad, las cuales son verdaderas normas constitucionales.

Luego de revisar el contenido de las decisiones referidas puede decirse que la CCC se aparta expresamente de lo dispuesto por la Corte IDH en relación con la obligación que tienen todas las autoridades judiciales de adelantar el control de convencionalidad frente a la CADH. Ahora bien, aunque la CCC admite que puede confrontar la validez de las normas a nivel interno con las disposiciones de la CADH en aquellos casos donde haya una remisión expresa o estas últimas contribuyan a interpretar el contenido de las cláusulas constitucionales, esta subregla parece desconocer gran parte del sentido originario de la figura del bloque de constitucionalidad, específicamente su *función integradora*, por lo que vale la pena preguntarse si al hacerlo la CCC en la práctica está debilitando esta figura que, sin duda, ha sido uno de los avances más importantes de la jurisprudencia colombiana después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Entonces, vista en perspectiva, la jurisprudencia actual de la CCC sobre el alcance del control de convencionalidad recuerda los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia cuando, antes de la actual Carta Política, la Sala Constitucional sostenía que los tratados internacionales no servían como parámetro de control, ya que el único referente de constitucionalidad era el articulado de la Constitución⁹.

9 En este sentido se puede consultar la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proferida el 23 de marzo de 1973 con ponencia del magistrado Eustorgio Sarria, publicada en la Gaceta Judicial n.º 2390-2391.

El carácter vinculante de las decisiones de la Corte IDH y su papel como parámetro de convencionalidad

En relación con este otro tema es importante diferenciar entre, por un lado, el valor que tienen las decisiones que se producen en el marco de un proceso contencioso en el que el Estado colombiano es parte y, por otro lado, aquellos pronunciamientos hechos por la Corte IDH en opiniones consultivas y en asuntos contenciosos en los cuales la Corte IDH determina la responsabilidad de otros Estados.

Respecto de los *primeros*, la Corte Constitucional colombiana ha señalado de manera reiterada y unánime que las decisiones de la Corte IDH tienen un indiscutible carácter vinculante. Por ejemplo, en la Sentencia T-327 de 2004 la CCC se pronunció sobre el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la Corte IDH a favor de las Comunidades de paz de San José de Apartadó señalando que son vinculantes y que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para hacerlas efectivas a nivel interno.

En la misma dirección, la CCC se ha pronunciado frente al carácter obligatorio de las sentencias que declaran la responsabilidad del Estado colombiano. Así ocurrió en la Sentencia T-367 de 2010 en la que la CCC estudió una acción de tutela en la que se reclamaba el cumplimiento por parte de Colombia de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH en el caso de la Masacres de Ituango y en la Sentencia T-653 de 2012 en la que los accionantes pretendían que se cumpliera de construir el monumento ordenado como medida de reparación en el caso de los 19 comerciantes¹⁰. En los dos casos la CCC insistió en la obligatoriedad de acatar las órdenes dadas directamente al Estado colombiano.

Ahora, respecto de los *segundos*, esto es, aquellos estándares definidos por la Corte IDH en casos en contra otros Estados o fijados en las opiniones consultivas en las que se define la interpretación autorizada de la CADH, la CCC ha dicho que tienen un carácter de interpretación

10 Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 109.

relevante¹¹. Es decir, la CCC no les ha asignado la categoría de bloque de constitucionalidad, pero tampoco ha desconocido su valor hermenéutico. En concreto, la Corte Constitucional ha dicho que las decisiones de la Corte IDH al momento de analizar cualquier caso, “más que tenidas en cuenta, no pueden ser ignoradas internamente”¹².

Sin embargo, en la Sentencia C-442 de 2011 se presentó una situación particular. En dicha oportunidad la CCC estudió una demanda en contra de las disposiciones del Código Penal que tipifican los delitos de injuria y calumnia. La mayoría de los cargos de la demanda estaban estructurados a partir del precedente fijado por la Corte IDH en el caso *Kimel contra Argentina*¹³, en el que el tribunal interamericano declaró que la ley penal de ese país que tipificaba los delitos de injuria y calumnia era contraria a la CADH por no ser inequívoca al precisar los elementos constitutivos de dichos tipos penales, lo que en la práctica permitía restricciones desproporcionadas a la libertad de expresión. Para los actores, en el caso colombiano, de aplicarse los estándares definidos en la sentencia de la Corte IDH la consecuencia necesaria sería la declaratoria de inexequibilidad de las normas sobre injuria y calumnia del Código Penal colombiano. No obstante, la CCC, a pesar de reiterar el criterio señalado en decisiones anteriores, como la C-228 de 2002, la C-355 de 2006 y la C-370 de 2006, que destacan el carácter de criterio interpretativo relevante de las sentencias de la Corte IDH y de transcribir sendos apartados de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Kimel contra Argentina*, decidió no acoger el precedente del tribunal internacional y, con base en la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, declaró la exequibilidad de las normas acusadas¹⁴.

11 C-010 de 2001, T-1319 de 2001, C-228 de 2002, C-097 de 2003, C-355 de 2006, C-370 de 2006 y C-936 de 2010.

12 Corte Constitucional (2001). T-1319 de 2001.

13 Corte IDH. Caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

14 Sobre esta decisión se justifica analizar los salvamentos de voto de la magistrada María Victoria Calle y del magistrado Juan Carlos Henao, quienes

Recientemente, en la Sentencia C-500 de 2014, la CCC se pronunció más nítidamente sobre la obligación de adelantar el control de convencionalidad y el papel de la jurisprudencia de la Corte IDH como parámetro. Al respecto dijo:

La armonización que se plantea [entre los tratados internacionales en materia de derechos humanos y el derecho interno] no supone integrar al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Ella es un criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso. Sin embargo cuando las normas del tratado se integran al parámetro de control y las autoridades encargadas de interpretarlo establecen una comprensión uniforme, reiterada y clara, no resulta posible desde la perspectiva de la inserción del estado colombiano en las relaciones internacionales (arts. 9 y 226), abstenerse de considerar esa interpretación al analizar la posibilidad de examinar nuevamente un asunto que, en sede del control abstracto, lo había sido previamente. Y también agregó: “[...] De esa disposición, que prevé parámetros para interpretar los derechos consignados en el instrumento internacional no se desprende, como lo pretende el demandante, el carácter supranacional del precedente fijado en la sentencia del caso ‘López Mendoza vs. Venezuela’. Acoger el principio de convencionalidad planteado por el demandante, con el propósito de otorgarle carácter supranacional a los tratados o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se opone a la Constitución. Supondría, a pesar de lo establecido en el artículo 93 de la Carta, asignar la condición de norma constitucional a una sentencia. *La Corte ha reconocido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es un criterio hermenéutico relevante lo que no implica, en modo alguno, que se erija en parámetro de constitucionalidad.* Una postura semejante implicaría desconocer los artículos 4 y 59 de la Constitución. (Énfasis añadido)

cuestionaron que la CCC, sin una argumentación suficiente, se apartara de los parámetros definidos por la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Kimel contra Argentina.

En la Sentencia C-327 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), donde la Corte analizó la posibilidad de acudir a los estándares definidos por la Corte IDH en el caso de Artavia Murillo y Otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica, la Corte expresamente identificó su ausencia de claridad frente a su posición respecto del carácter vinculante de las decisiones de la Corte IDH. Al respecto indicó que, en efecto,

la jurisprudencia no ha sido uniforme en establecer si tienen un carácter vinculante o relevante para la interpretación. De forma constante ha dicho que esta doctrina constituye un *criterio relevante de interpretación*. No obstante, también ha dicho en algunas oportunidades que una decisión que interpreta el alcance de una disposición que hace parte del bloque de constitucionalidad *es vinculante*, pero el criterio generalizado y reiterado es el primero (Énfasis del original).

Para justificar esta última conclusión, la Corte realiza un recorrido por diferentes fallos a partir de los cuales señala lo siguiente:

En conclusión, la línea jurisprudencia trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como *criterio relevante que se debe tener en cuenta* para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad.

Hace poco, la Corte Constitucional se pronunció, en la misma dirección, en la sentencia C-101 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), pero haciendo énfasis un parámetro de análisis diferenciado para no ceñirse a lo dispuesto por las decisiones de la Corte IDH: “el margen de apreciación”. En esta oportunidad, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la inhabilidad establecida en el artículo 38 del Código Disciplinario Único, según la cual quien haya sido declarado

responsable fiscalmente está imposibilitado para desempeñar cargos públicos. De acuerdo con la demanda, dicha medida faculta a las autoridades administrativas a restringir los derechos políticos a ser elegido y a desempeñar cargos públicos, pese a que la CADH solo autoriza la limitación de esos derechos si hay sentencia penal condenatoria.

En su sentencia, la Corte Constitucional indicó que, además de perseguir objetivos constitucionalmente válidos, como la observancia de los principios que orientan la función pública, como la moralidad y la transparencia, es un instrumento para acreditar la confianza necesaria para la gestión de los bienes colectivos y de lucha contra la corrupción como medida de protección del patrimonio público, la inhabilidad demandada no desconoce el artículo 23 de la CADH, ni lo señalado por la Corte IDH en la sentencia López Mendoza contra Venezuela porque, según la CCC, la determinación de un contenido normativo

debe realizarse con base en un ejercicio hermenéutico que considere el margen de apreciación de los Estados Parte y que además, consulte el carácter dinámico, cambiante y evolutivo de las regulaciones nacionales, mediante las cuales concretan y hacen efectivo el acceso a los cargos públicos.

Y agregó que

[e]n otras palabras, el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Carta como la Convención sean interpretadas en clave de las lógicas evolutivas de los contextos constitucionales locales, del margen de apreciación nacional y de las necesidades cambiantes de las sociedades, por lo que un entendimiento literal, aislado y estático no es suficiente para determinar su alcance.

Así, de acuerdo con la CCC, el legislador tiene competencia para establecer una inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por la declaratoria de responsabilidad fiscal la cual, con base en el margen de apreciación nacional, no resulta contraria a la Constitución de 1991¹⁵.

15 Al respecto, se pueden consultar los salvamentos de voto de los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas, quienes

En síntesis, la CCC ha señalado que las decisiones de la Corte IDH en las que el Estado colombiano es parte deben ser acatadas plenamente, y aquellas en las que no, aunque no vinculan, sirven como criterio de interpretación relevante de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Sobre esto último surgen exactamente las mismas preguntas que se mencionaron arriba respecto de los documentos de derecho blando y el significado de la expresión *criterio hermenéutico relevante*. Otra cuestión que queda clara es que para la jurisprudencia constitucional colombiana, las decisiones de la Corte IDH no tienen la virtud de servir como parámetro de control de constitucionalidad, con lo cual es evidente la distancia que existe entre nuestra jurisprudencia y el alcance previsto por la Corte IDH frente a la obligación llevar a cabo el control de convencionalidad teniendo en cuenta, además de la CADH, su propia jurisprudencia.

Conclusiones

Debido al incremento significativo del uso de la expresión *bloque de constitucionalidad*, podría pensarse que existe un relativo consenso y claridad conceptual respecto del contenido y el alcance de esta figura en el constitucionalismo colombiano. Sin embargo, la revisión jurisprudencial realizada en este texto sobre la incorporación de los documentos de derecho blando y la figura del control de convencionalidad refleja un panorama diferente: la Corte Constitucional ha tenido dificultades significativas para precisar con rigor los diferentes usos de la expresión *bloque de constitucionalidad* y, en consecuencia, le ha costado construir reglas claras que permitan precisar el carácter vinculante de diferentes tipos de documentos que se producen en el derecho internacional de los derechos humanos. A continuación, se señalan algunas conclusiones que se derivan de este análisis.

cuestionan el desconocimiento del estándar definido en *López Mendoza vs. Venezuela* y el uso específico del *margen de apreciación* respecto de procesos de responsabilidad fiscal.

En primer lugar, la Corte ha estado desdibujando, en la última década, el sentido original de la distinción entre bloque de constitucionalidad en *sentido estricto* y bloque de constitucionalidad en *sentido lato*. A pesar de que inicialmente el Alto Tribunal usó estas dos categorías para diferenciar las disposiciones que, sirviendo de parámetro de control, tienen jerarquía constitucional (sentido estricto: normas de la Constitución y tratados de derechos humanos) respecto de aquellas que no la tienen (sentido lato: *v.gr.*, leyes orgánicas y estatutarias), hoy la Corte parece entender que aquellas normas que contribuyen a orientar la interpretación de las normas de la Constitución hacen parte también del segundo grupo, sin explicar por qué.

En segundo lugar, frente a los documentos de derecho blando, la Corte Constitucional no ha logrado visualizar la diversidad existente entre las diferentes clases de este tipo de documentos que se producen y circulan en el derecho internacional y, así mismo, ha tenido dificultades para determinar su naturaleza jurídica. En resumen, en algunos casos —como se vio frente a los Principios Deng y los Principios Pinheiro— ha dicho que hacen parte del bloque de constitucionalidad, pero en cambio, respecto de otros documentos como las observaciones generales que emiten los órganos convencionales de Naciones Unidas como el Comité de derechos humanos o el Comité de derechos económicos, sociales y culturales; las opiniones consultivas de la Corte IDH, o incluso principios elaborados y aprobados de otras relatorías de Naciones Unidas, no ha dicho lo mismo. A la fecha, no son claros los criterios a partir de los cuales la Corte ha decidido considerar que unos documentos de derecho blando hacen parte del bloque de constitucionalidad mientras que otros no.

En tercer lugar, existe un vacío jurisprudencial que puede explicar el origen de muchas de las confusiones respecto del carácter vinculante de este tipo de documentos. A la fecha, la Corte Constitucional no ha explicado con precisión qué significa, para efectos de la incorporación de estándares de derecho internacional, las expresiones *criterio*, *parámetro* o *herramienta* y, en particular, no existe una determinación en la jurisprudencia que nos indique qué significa y hasta dónde va el calificativo *relevante de interpretación*. ¿Quiere decir que el juez constitucional debe tener en consideración, pero se puede apartar de

los estándares definidos en estos textos de derecho internacional con mayor flexibilidad? O, por el contrario, ¿quiere decir que el uso de estos documentos de derecho blando es facultativo para resolver casos concretos? ¿Cuál vendría a ser, por ejemplo, la diferencia entre el valor como criterio relevante de interpretación de un documento de derecho blando frente a, por ejemplo, una sentencia de derecho extranjero o un argumento desarrollado por un doctrinante? Como se indicó en el texto, son interrogantes que reclaman una respuesta mucho más clara y útil para los diferentes operadores jurídicos por parte de la jurisprudencia constitucional.

En cuarto lugar, después de revisar el contenido de las decisiones relacionadas con el tema, puede decirse que la CCC se aparta expresamente de lo dispuesto por la Corte IDH en relación con la obligación que tienen todas las autoridades judiciales de adelantar el control de convencionalidad. Como se explicó en este texto, aunque la CCC admite que puede confrontar la validez de las normas a nivel interno con las disposiciones de la CADH en aquellos casos donde haya una remisión expresa o estas últimas contribuyan a interpretar el contenido de las cláusulas constitucionales, esta subregla parece desconocer gran parte del sentido originario de la figura del bloque de constitucionalidad, específicamente su *función integradora*, por lo que vale la pena preguntarse si al hacerlo la CCC en la práctica está debilitando ella misma esta figura que, sin duda, ha sido uno de los avances más importantes de la jurisprudencia colombiana después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Por último, aunque la CCC ha señalado que las decisiones de la Corte IDH en las que el Estado colombiano es parte deben ser acatadas plenamente, y aquellas en las que no, aunque no vinculan, sirven como criterio de interpretación relevante de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, surgen exactamente las mismas preguntas que se mencionaron arriba respecto de los documentos de derecho blando y el significado de la expresión *criterio hermenéutico relevante*. Otra cuestión que queda clara es que, para la jurisprudencia constitucional colombiana, las decisiones de la Corte IDH no tienen la virtud de servir como parámetro de control de constitucionalidad, con lo cual es evidente la distancia que existe entre nuestra jurisprudencia

y el alcance previsto por la Corte IDH frente a la obligación de llevar a cabo el control de convencionalidad.

En síntesis, con base en las anteriores conclusiones vale la pena preguntarse si en realidad nuestra Corte Constitucional tiene un carácter tan abierto al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, como suele señalarse en la región. Los hallazgos de este texto sobre la jurisprudencia constitucional reciente nos dirían que no es así.

Referencias

- Castro Novoa, L. M. (2014). *Fragmentación, soft law y sistema de fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225, 1995. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1189, 2000. (M.P. Carlos Gaviria Díaz).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010, 2001. (M.P. Fabio Morón Díaz).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-327, 2001. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1319, 2001. (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228, 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-097, 2003. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-268, 2003. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-419, 2003. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-602, 2003. (M.P. Jaime Araujo Rentería).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-327, 2004. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025, 2005. (M.P. Manuel José Cepeda).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-028, 2006. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355, 2006. (M.P. Clara Inés Vargas [et al.]).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370, 2006. (M.P. Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño [et al.]).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-291, 2007. (M.P. Manuel José Cepeda).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-821, 2007. (M.P. Catalina Botero Marino).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-750, 2008. (M.P. Clara Inés Vargas).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-367, 2011. (M.P. María Victoria Calle Correa).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-936, 2010. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-941, 2010. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442, 2011. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-653, 2012. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia su 712, 2013. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-500, 2014. (M.P. Mauricio González Cuervo).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-458, 2015. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-035, 2016. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-330, 2016. (MP. María Victoria Calle Correa).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-327, 2016. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-101, 2018. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Corte IDH. (2004). Caso *19 comerciantes vs. Colombia*. (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. (2006). Caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia*. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. (2006). Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. (2008). Caso *Kimel vs. Argentina*. (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. (2010). Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. (2011) Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. (2012). Caso *Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Sobre los autores

Cecilia Barraza Morelle

Magíster en Ciencias Políticas. Licenciada en Historia y Geografía. Profesora de la Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

Correo electrónico: ceciliabarraza@usantotomas.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3967-6281>

Helber A. Noguera Sánchez

Abogado, docente e investigador en la Universidad Santo Tomás y Universidad Incca de Colombia. Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ante Organismos y Tribunales Internacionales.

Correo electrónico: helbernog@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8833-4253>

Alejandro Ramelli Arteaga

Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca. Máster en Derechos Humanos, Universidad de París X Nanterre. Profesor de la Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

Correo electrónico: alejandroramelli@usantomas.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3846-2708>

Elsa Bonilla Piratova

Ph.D. Ciencias de la Educación. Magíster en Historia. Licenciada en Ciencias Sociales Profesora Investigadora Universidad Santo Tomás, programa de Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante organismos, tribunales y cortes internacionales. Par académico Ministerio de Educación.

Correo electrónico: elsabonilla@usantotomas.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3799-8025>

Liliana Rocío Chaparro Moreno

Magíster en Derecho Público y en Defensa de los Derechos Humanos. Candidata a doctora del Doctorado en Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia. Profesora de la maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Bogotá. Este documento contiene información obtenida en el marco de una consultoría realizada por la autora para la Corporación Humanas en el proceso de capacitación a través de la Herramienta Virtual Mentoring Jurídico y Psicosocial financiado por la Defensoría del Pueblo (2018).

Correo electrónico: lilianachaparro@usantotomas.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2063-0320>

Sandra Milena Molina Peláez

Magíster en Gobierno y Políticas. Especialista en Derecho Internacional Público. Profesora de la maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

Correo electrónico: sandra.molina@usantotomas.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0075-709X>

Luis Manuel Castro Novoa

Abogado. Especialista en Derecho Constitucional y magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor de la Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, y de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Correo electrónico: luiscastro@usantotomas.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0505-0336>

Heyder Alfonso Camelo

Sociólogo. Candidato a doctor en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia. Docente de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

Correo electrónico: heyalca@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2929-3030>

Índice temático

A

acuerdo de paz 8, 9, 10, 15, 16, 21,
24, 27, 28, 30, 34, 35, 36, 40,
44, 52, 76, 77, 82, 165.

ataques con agentes químicos 182,
194, 197

B

bloque de constitucionalidad 11,
77, 127, 245, 246, 247, 248,
249, 250, 251, 252, 255, 256,
257, 258, 259, 260, 261, 263,
264, 265, 266, 267, 268, 269

C

conflicto armado, conflicto arma-
do interno 11, 15, 30, 33, 34,
38, 41, 42, 52, 56, 60, 63, 65,
70, 72, 73, 77, 90, 91, 102, 128,

131, 152, 154, 155, 159, 166,
168, 171, 172, 182, 197.

contexto 7, 8, 9, 10, 11, 17, 20, 29,
34, , 8, 9, 10, 11, 17, 20, 29, 34,
36, 52, 61, 67, 81, 85, 91, 96,
98, 99, 100, 101, 102, 103, 104,
105, 106, 107, 108, 109, 110,
114, 116, 117, 124, 127, 128,
134, 136, 138, 140, 142, 152,
159, 166, 167, 196, 205, 211,
223, 233, 256, 259, 266

contrabando 170, 171

control de convencionalidad 246,
247, 252, 253, 254, 255, 261,
264, 267, 269, 270.

control territorial 101, 168, 169

crimen organizado 159, 170

crímenes

colectivos 87

de Estado, 52

de guerra, 90, 235
 de lesa humanidad, 40, 88, 89, 90,
 92, 110
 internacionales, 70, 105, 209
 violentos, 155, 156
 criminología, 87
 cultivos 169, 170

D

delito(s), 71, 72, 73, 74, 75, 76, 85,
 87, 88, 89, 90, 94, 97, 99, 100,
 102, 104, 121, 161, 162, 180,
 182, 185, 186, 187, 188, 190,
 191, 192, 194, 228, 263

derecho

a enterrar 60
 a la educación 9
 a la integridad étnica y cul-
 tural 72
 a la tierra 59
 a la soberanía alimentaria 59
 a la verdad, la justicia, la re-
 paración 61, 63
 a vivir una vida libre de vio-
 lencias 60
 comparado 88
 constitucional 8, 9, 11
 internacional humanitario,
 internacional de los dere-
 chos humanos, 8, 53, 57,
 61, 63, 73
 penal 86, 87, 88

derechos

de las mujeres 11, 19, 35, 36,
 41, 42, 58, 60, 61
 de las víctimas 39, 70, 73, 75

de la población desplazada 57
 de los pueblos 56
 económicos 8, 31, 32
 fundamentales 42
 humanos 7, 8, 9, 10, 11, 16,
 17, 23, 28, 33, 34, 36, 37,
 41, 44, 45, 51, 52, 53, 54,
 55, 56, 57, 60, 61, 63, 64,
 67, 69, 71, 76, 77, 78, 79,
 80, 81, 82 83

inalienables 42

sexuales y reproductivos 17,
 23

desigualdad 61, 117, 156, 192, 284

desplazamiento forzado 86

detrimento fiscal 203, 204

discriminación 34, 41, 42, 60, 92,
 95, 116, 122, 123, 126, 162,
 180, 181, 192, 197, 198

E

educación en derechos humanos
 113, 114, 115, 116, 119, 124,
 125, 126, 129, 130, 131, 132,
 133, 134, 135, 136, 137, 140,
 141, 143, 144

enfoque de género 15, 23, 30, 31,
 32, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41,
 43, 62, 182, 184

esclavitud 86

exterminio 86, 95

F

familia 17, 19, 22, 26, 27, 28, 29,
 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42,
 43, 60, 119, 124, 130, 161, 162,

177, 178, 181, 182, 183, 184,
185, 186, 187, 188, 189, 190,
191, 192, 193, 194, 195, 196,
197, 198, 253
feminicidio 177, 182, 193, 194, 197

G

genocidio 60, 88, 89, 210
grupos armados 11, 71, 155, 156,
158, 159, 160, 166, 169, 170,
171, 172, 173, 206
guerrilla 128, 169, 170
género 8, 9, 10, 11, 15, 16, 18, 19,
21, 22, 23, 24, 25, 27-45

I

impunidad, 39, 56, 57, 58, 71, 74,
89, 183
investigación criminal 87, 104, 105

J

justicia transicional 40, 64, 70, 74,
76, 103, 104
justiciabilidad 113, 114, 115, 116,
117, 118, 119, 120, 143, 144

L

libertad probatoria 104, 105
líderes sociales 101

M

macrocriminalidad 104, 105, 106,
107, 108, 109
microtráfico 169
minería ilegal 169, 170
monocultivo 170

O

organización criminal 98, 100,
101, 103, 104

P

paramilitar 60, 128, 249
política de defensa, 205, 221, 230
política(s) pública(s) 8, 9, 10, 11,
16, 33, 36, 37, 38, 44, 53, 64,
80, 130, 133, 143, 152, 157,
172, 203, 204, 205, 213, 214,
216, 217, 218, 219, 221, 227,
232, 233, 235, 237, 238, 239,
241
priorización 9, 10, 74, 75, 85, 87,
88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96,
97, 98, 99, 103, 104, 109
prostitución 170

S

seguridad 8, 11, 62, 131, 143, 153,
155, 156, 158, 159, 163, 164,
166, 169, 184, 212, 213, 227,
238
soberanía 56, 57, 59, 153, 181, 205,
230, 231

T

tráfico 127, 169, 170, 171, 205
tratados limítrofes 231

V

violencia(s) 8, 10, 11, 27, 30, 34,
38, 41, 43, 60, 61, 62, 66, 72,
73, 74, 87, 90, 91, 95, 96, 128,
133, 140, 151, 152, 153, 154,

155, 156, 157, 158, 159, 162,
 163, 166, 168, 172, 177, 178,
 179, 180, 181, 182, 183, 184,
 185, 186, 187, 188, 189, 190,
 191, 192, 193, 194, 195, 196,
 197, 198, 206, 207, 211
 violencia
 de género, basada en el gé-
 nero 11, 34, 96, 178, 180,
 198
 contra las mujeres 10, 62, 66,
 177, 178, 179, 180, 181,
 182, 183, 191, 192, 194,
 195, 197, 198
 doméstica 179, 192
 intrafamiliar 162, 181, 183,
 184, 185, 186, 187, 188,
 189, 190, 192, 193, 194
 sexual 30, 38, 43, 60, 74, 96,
 182, 197

Índice onomástico

- Águilas Negras 169, 170, 171
- Antioquia 171
- Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC) 170, 171
- Bloque Meta 170
- Buenaventura 160
- Cauca 98, 168
- Chile 223, 228, 239, 253
- Ciénaga 160
- Clan del Golfo 169, 171
- Clan Úsuga 169, 171
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) 116, 119, 124
- Córdoba 170, 171, 258, 259
- Corte Constitucional (Alto Tribunal) 10, 22, 23, 46, 53, 54, 55, 68, 73, 76, 77, 79, 81, 82, 184, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 255, 257, 258, 260, 262, 263, 265, 266, 267, 268, 270
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) 99, 181, 195, 196, 209, 212, 247, 251, 252, 253, 254, 255, 259, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270
- Corte Penal Internacional 62, 104, 209, 224
- Corte Suprema de Justicia 110, 128, 177, 178, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 197, 198, 261, 263
- Corte Suprema de los Estados Unidos 116
- costa Caribe 171
- Costa Rica 231, 256, 265
- Declaración Universal de Derechos Humanos 121, 122

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) 160, 161
- Dirección Nacional de Planeación (DNP) 160, 161
- Ecuador 209
- España 223, 224, 225, 226
- Estados Unidos, 234, 258
- Estatuto de Roma 92
- FARC, FARC-EP 8, 15, 21, 27, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 40, 42, 43, 52, 76, 90, 91, 96, 131, 165, 167, 168, 169, 170, 258
- Fedesarrollo 160
- Fiscalía General de la Nación 89, 90, 91, 93, 94, 99
- Frente Nacional 128
- Guerra Fría 44, 126, 133
- Honduras 231
- Indonesia 116
- Jamaica 231
- Justicia Especial para la Paz (JEP) 10, 52, 53, 54, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 85, 86, 90, 91, 96, 97, 98, 103, 107, 108, 109, 110
- Ley de Justicia y Paz 249
- Ley Estatutaria de Administración de Justicia 91
- Lubanga, Thomas 101
- Mesetas 169
- Misión para la Observación del Proceso de Paz de la Organización de los Estados Americanos (OEA-MAPP) 208
- Naciones Unidas para la infancia (Unicef) 25, 208
- Nariño 98
- Nicaragua 208, 209, 213, 214, 230, 237
- nudo de Paramillo 171
- Núremberg 86
- Operación Jaque 238
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) 119, 208, 210
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) 115, 122
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) 115, 118, 119, 120, 123
- Panamá 231,
- Perú 223, 229
- Posconflicto 7, 8, 9, 11, 151, 152, 153, 154, 155, 165, 157, 158, 160, 166, 172, 233
- Posverdad 15, 19, 20, 21, 44
- Principios Deng 248, 249, 250, 251, 268
- Principios Pinheiro 249, 250, 251, 268
- Programa de Acción Integral contra las Minas (AICMA) 208
- Segunda Guerra Mundial 120
- Unesco 123, 124, 129
- Urabá 98, 171
- Urabeños 169, 171
- Uribe 169
- Vistahermosa 169, 170



Esta obra se editó en Ediciones USTA.
Se usó papel propalcote de 300 gramos para la carátula
y papel bond *beige* de 75 gramos para páginas internas.
Tipografía de la familia Sabón.
2020

ALDARILLO

Este libro ofrece los resultados del análisis de diversas problemáticas en materia de derechos humanos vigentes en Colombia, tanto vinculadas al posconflicto como otras que responden a situaciones estructurales y al contexto general que vive el país, con el propósito de establecer de qué forma las acciones de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos han permitido un mayor reconocimiento y ejercicio de estos en el contexto colombiano. Así mismo, se pretende identificar cuáles son las barreras que persisten o las respuestas sociales para limitar el ejercicio de estos derechos y cuáles son las acciones o desafíos para ampliar el marco de su aplicación.

Esta reflexión parte de una hipótesis general de investigación que presume que el hecho de que actualmente los derechos humanos puedan ser exigidos a los Estados a través de diversos mecanismos y acciones tanto nacionales como internacionales, y que muchas de estas no requieren un ejercicio exclusivamente judicial, redundan en que las condiciones para la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos alcanzan mayores potencialidades para incidir directamente en las garantías de acceso a la justicia para las personas en contextos de la vida cotidiana y de las grandes problemáticas sociales que enfrentan los Estados.

Este planteamiento cobra especial relevancia para la sociedad colombiana en el contexto actual, ya que a los desafíos generales que enfrenta el país en materia de derechos humanos que afectan la vida cotidiana de colombianos y colombianas se suman los vinculados o derivados del Acuerdo de Paz firmados por el Estado Colombiano con las Farc-EP



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

