

Justicia y Derecho

Volumen 8 | Enero – Diciembre de 2020

ISSN 2323-0533

E-ISSN 2711-2470

Universidad del Cauca

Popayán - Colombia

Título: Justicia y Derecho

Título abreviado: Just. & Der.

Editorial: Universidad del Cauca

Diseño: Universidad del Cauca

ISSN 2323-0533 – E-ISSN 2711-2470

Periodicidad: anual

Correo electrónico: justiciayderecho@unicauca.edu.co

Página web: <https://revistas.unicauca.edu.co/index.php/justder>

Hecho el depósito legal

Popayán, Colombia, 31 de diciembre de 2021

Impresión financiada por estudiantes y exalumnos de la Universidad del Cauca



Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-SA 4.0)

Justicia y Derecho

Revista de la Facultad de Derecho,
Ciencias Políticas y Sociales

ISSN 2323-0533
Versión impresa



Universidad
del Cauca®
Vigilada Mineducación

E-ISSN 27112470
Versión digital

Volumen 8 | Enero - Diciembre de 2020

COMITÉ EDITORIAL

EDITOR EN JEFE

Víctor Hugo López Zemanate, LL.B., LL.M.
Universidad del Cauca | Colombia

EDITORES

Carlos Andrés Pérez-Garzón, LL.B., LL.M., LL.M.
Harvard University | Estados Unidos de América

María Camila Alzate Castrillón, LL.B.
Universidad Externado de Colombia | Colombia

Gloria Fabiana Andrade Montenegro
Universidad del Cauca | Colombia

Katty Dayanna Valencia Banguera, LL.B.
Universidad Católica de Colombia | Colombia

Sebastian Portilla Parra, LL.B.
Universidad Cooperativa de Colombia | Colombia

Emmer Antonio Hernández Ávila, LL.B., LL.M., LL.M.
Universidad Nacional Autónoma de México | México

José Arvey Camargo Rojas, LL.B., LL.M., LL.M.
Universidad del Cauca | Colombia

COMITÉ AUXILIAR

Sebastián Camilo Camayo Ortiz
Universidad del Cauca | Colombia

Luis Felipe Díaz Villamarín
Universidad del Cauca | Colombia

COMITÉ CIENTÍFICO

Sara Alemán Merlo
Universidad de Barcelona | España

Daniel Alejandro Paz Zambrano
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales | Ecuador

Viviana Merchán García
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales | Ecuador

Contenido

Editoriales

- Justicia y Derecho, Volumen 8 7
Víctor Hugo López Zemanate
- La lucha por los derechos humanos
en Colombia entre 2019 y 2021 8
Carlos Andrés Pérez-Garzón

Artículo de investigación

- Influencia de los estereotipos de género en el juzgamiento de casos
de violencia sexual contra mujeres en la jurisprudencia penal colombiana 11
Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos
Anggie Samara Arce Gómez

Artículos de reflexión

- La participación ciudadana en megaproyectos y los derechos
económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) 22
Paula Nathalia Correal Torres
Nohemí Bello Gallardo
- La precariedad laboral en el jornalero colombiano:
retos del trabajo decente a partir de los lineamientos de la OIT 38
Brayan Alexis Chaux Vargas

Artículo de revisión

- Responsabilidad internacional de Colombia ante la Corte
Interamericana de Derechos Humanos.
Política exterior de derechos humanos en el período 2014-2018 48
Juan Felipe Rosero González

Justicia y Derecho, Volumen 8

*Víctor Hugo López Zemanate**

La revista Justicia y Derecho publica el volumen 8. En esta oportunidad, se publican cuatro artículos: “Influencia de los estereotipos de género en el juzgamiento de casos de violencia sexual contra las mujeres en la jurisprudencia penal colombiana” de Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos y Anggie Samara Arce Gómez, “La participación ciudadana en megaproyectos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)” de Paula Nathalia Correal Torres y Nohemí Bello Gallardo, “La precariedad laboral en el jornalero colombiano: retos del trabajo decente a partir de los lineamientos de la OIT” de Brayan Alexis Chauz Vargas, y, por último, “Responsabilidad internacional de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Política exterior de derechos humanos en el período 2014 – 2018” de Juan Felipe Rosero González. Los artículos han superado el proceso definido por el Comité Editorial de la revista. Se felicita a los autores por su maravilloso logro y se invita a seguir postulando sus documentos para los próximos volúmenes. Un agradecimiento especial

a los autores que participaron en la convocatoria del volumen 8 de la revista Justicia y Derecho.

El presente volumen de la revista se ubica como una nueva publicación producida con la asistencia del sistema OJS. El Comité Editorial de la Revista, con el apoyo de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, la Vicerrectoría de Investigaciones – VRI de la Universidad del Cauca y el sello de la Editorial de la Universidad del Cauca, ha logrado finalizar el presente volumen con el objetivo de seguir creciendo en el escenario de las publicaciones científicas seriadas. La publicación digital de Justicia y Derecho puede ser consultada en el portal de revistas virtuales de la Universidad del Cauca, lo cual permitirá seguir ampliando el número de lectores.

Como editor en jefe, invito a la comunidad académica a leer los artículos que contienen un valioso aporte al desarrollo de la investigación jurídica en Colombia.

* Director del Centro de Investigación Socio-Jurídica y Política – CISJUP de la Universidad del Cauca y editor en jefe de la revista Justicia y Derecho.

La lucha por los derechos humanos en Colombia entre 2019 y 2021

*Carlos Andrés Pérez-Garzón**

Este volumen presenta al lector una serie de reflexiones que, en su conjunto, propenden por una interpretación más garantista de los derechos humanos en Colombia. Así, por ejemplo, el artículo de Nilsa Fajardo y Anggie Arce constituye una interesante reflexión en torno a cómo la pervivencia de los estereotipos de género contra la mujer en la interpretación judicial impide que los jueces penales en Colombia garanticen eficazmente los derechos de las mujeres, en particular, en casos de violencia sexual. Por su parte, las autoras Paula Correal y Nohemí Bello ofrecen un análisis donde reclaman para los ciudadanos un mayor espacio de participación en los proyectos de infraestructura que afectan sus derechos y el de sus comunidades. Brayan Chaux introduce al lector en los problemas que enfrenta la realización del derecho al trabajo en los trabajadores jornaleros, poniendo como estudio de caso a los recolectores de café, el grano símbolo de la laboriosidad colombiana y que, paradójicamente, no genera suficientes réditos a quien lo cultiva y cosecha directamente. Finalmente, Juan Rosero describe la actuación del Estado colombiano en el periodo 2014-2018 frente a la responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos, evidenciando un mayor compromiso por parte del gobierno de turno en cumplir las obligaciones estatales derivadas de condenas. Sin embargo, una forma de entender la preocupación de los autores por estos temas, y que quizá constituye en el fondo el común denominador que motivó inicialmente su escritura, es el contexto colombiano de lucha por los derechos humanos en el periodo de efervescencia ciudadana comprendido entre 2019 y 2021.

Los ejes principales de los artículos que este volumen ofrece son esencialmente aquellos por los que miles de colombianos salieron a marchar en este periodo. Así, tenemos la exigencia de una

mayor participación ciudadana en las decisiones que toma el Estado, del derecho a un trabajo digno que permita una mejor calidad de vida, del respeto a la mujer y la condena de todo abuso en su contra (más aun cuando este es cometido por autoridades) y del cumplimiento de las garantías internacionales a nivel local por parte del gobierno nacional. Esto demuestra no solo la pertinencia de los estudios que a continuación el lector encontrará, sino que también permite evidenciar la existencia de unas áreas de investigación en las que todavía hay mucho por cuestionar y cuyas soluciones no están a la vuelta de la esquina. Diseccionemos cada uno de estos grandes temas para trazar algunas líneas temáticas que permitirán contextualizar mejor al lector antes de abordar el volumen y que, incluso, podrían ser de interés investigativo de futuros trabajos presentados a Justicia y Derecho.

La exigencia de mayor participación ciudadana en las decisiones del Estado es la premisa básica que define el malestar social en Colombia entre 2019 y 2021. Aunque pueda parecer una reacción directa ante el gobierno de turno y su ideología de derecha, me atrevo a decir que los motivos quizá son más profundos. La Constitución de 1991 significó por primera vez en Colombia que la ciudadanía, y no tan solo unas élites, podía participar en la configuración del Estado. Empero, a pesar de que hubo una participación más o menos amplia en este proceso constituyente, varios sectores importantes de la población quedaron excluidos o subrepresentados y, con ello, también quedaron por fuera temáticas importantes. De hecho, grupos armados ilegales como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, el Ejército de Liberación Nacional – ELN, los paramilitares (si bien es difícil clasificarlos como

* Fundador y editor director de la revista Justicia y Derecho.

un grupo armado político y diferenciado para la época), y los narcotraficantes (a pesar de que durante la época se discutió sobre la participación indirecta de estos a fin de conseguir la prohibición de la extradición de nacionales), no concurrieron en lo que podría haber sido un pacto de unificación y pacificación nacional. Pero también no hubo una presencia amplia de mujeres ni de comunidades como los afrodescendientes. Y esto es importante porque, en parte, parece explicar la continuidad de un sentido de malestar con el régimen jurídico-político actual por parte de un sector de la población que no se siente representado ni comprometido a un proyecto nacional. Quizá, por ejemplo, el hecho de no contar con una perspectiva y métodos diferentes para abordar institucionalmente el problema del narcotráfico y de las drogas ilegales en general ha impedido incluir a aquellos ciudadanos que cultivan la coca, la transforman en cocaína y la comercializan, en procesos de sustitución de la coca por otros cultivos, pero también puede haber sido una talanquera para que los gobiernos de turno reformulen el tratamiento criminal que se le aplica a este negocio, criterio bajo el cual miles de personas han sido asesinadas por pertenecer voluntaria o involuntariamente a la cadena de producción. O también la participación de las FARC hubiera significado un acercamiento más pronto entre este grupo rebelde y el Estado, lo que podría haber acortado la guerra y todos los debates en torno a su desmovilización que parecen haber dividido aún más a la sociedad colombiana en el último lustro. Pero ese no fue el único motivo de la explosión social de este periodo.

La lucha por el derecho al trabajo y, sobre todo, a una vida digna con empleo decente y una remuneración que alcance precisamente para materializar ese derecho fundamental, fue otro de los móviles de la protesta. Esta reivindicación tampoco es nueva. A pesar de que, como bien lo resume el autor Brayan Chaux, Colombia tiene un cuerpo de leyes robusto que, en principio, garantiza el trabajo digno, la práctica regulada más por el mercado que por las leyes del Estado dista mucho del deber ser normativo. Por supuesto, este fenómeno no es ni mucho menos una particularidad colombiana, pues la

concepción del trabajo como mercancía y no como derecho está en el germen del sistema capitalista a nivel internacional, por más que los Estados de bienestar con sus proclamas sociales hayan intentado hallar un punto medio entre la economía de mercado y algunas reivindicaciones socialistas. Esta tensión siempre ha estado latente cuando hablamos sobre derecho al trabajo. Sin embargo, ello no es óbice para denunciar aquellas irregularidades que diariamente se cometen en aquel campo, máxime cuando la pandemia por COVID-19 trajo como consecuencia la pérdida de millones de empleos alrededor del mundo y la pauperización de las condiciones laborales de muchos, ante la mirada expectante de otros que, por el contrario, han visto aumentar su riqueza. Así pues, bienvenidos sean aquellos estudios que ofrezcan nuevas alternativas a la disyuntiva planteada por la economía de libre mercado y la aspiración de un derecho al trabajo digno en la post-pandemia, sobre todo teniendo en cuenta el contexto actual en el que, a pesar de existir cada vez más una mayor riqueza, las condiciones laborales no parecen mejorar proporcionalmente. De hecho, esta desigualdad también puede evidenciarse en otro plano, el del género.

Durante las protestas del año 2021, los colombianos pudimos asistir a una demostración descarnada de la desigualdad en el trato concretamente hacia la mujer. Por un lado, presenciamos gravísimos hechos de violencia contra mujeres por parte tanto de agentes estatales como de manifestantes, pero también observamos la pervivencia de estereotipos machistas que impiden que la parte femenina de la sociedad exprese su inconformismo. Si bien hasta hace a penas un siglo la reivindicación principal de la mujer parecía ser su derecho al voto, una visión tan restringida de la participación de la mujer en la vida comunitaria no tiene cabida hoy día. Los argumentos a favor de esta hipótesis son varios. La mujer compone más o menos la mitad de los individuos de la especie humana y, sin embargo, la otra mitad le ha impuesto tradicionalmente su rol en la sociedad, su comportamiento ideal, incluso su forma de pensar y concebirse a sí misma. Adicionalmente, la categorización de hombre y mujer enfrenta actualmente una deconstrucción

desde distintos flancos, lo que hace que la diferenciación jerarquizada impuesta desde antaño por el hombre valiéndose de estos mismos términos no sea tan convincente y firme. Por eso, son bienvenidas aquellas iniciativas que, desde la academia, cuestionen el estatus quo de la mujer en la sociedad y hagan un llamado a reconocer un hecho evidente, pero poco comprendido: que la violencia contra la mujer y la pervivencia de estereotipos que, en el fondo, refuerzan una supuesta superioridad del hombre, no son más que síntomas de una sociedad en la que sus partes no son reconocidas ni están integradas plenamente, que se priva de disfrutar de diversas perspectivas enriquecedoras para su construcción y que prácticamente condena a sus integrantes a ocupar el rol de víctimas o perpetradores según su condición al nacer, sus posibilidades económicas, o su entorno familiar o nacional. Por supuesto, todas las personas tenemos un papel fundamental en adquirir conciencia de lo anterior y garantizar desde abajo que cualquier forma de violencia y estereotipación hacia la mujer sea eliminada del subconsciente colectivo. Sin embargo, las instituciones del Estado también tienen un rol decisivo en la desincentivación de dichos fenómenos y, cuando el Estado no opera de esta manera, ello puede derivar incluso en la declaración de una responsabilidad del Estado por instancias internacionales en virtud de la falta de protección de los derechos humanos.

Frente a la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos bajo su amparo, hay que decir críticamente que el Estado colombiano parece no avergonzarse de las múltiples condenas que ha recibido por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto porque, a pesar de que normalmente cumpla con los fallos que le obligan a reparar a las víctimas directas de sus condenas, la institucionalidad y sobre todo las personas que aspiran u ocupan las más altas dignidades no trabajan armónicamente ni son constantes en sus esfuerzos por garantizar la no repetición de los hechos, a través de reformas estructurales que eliminen las causas que, en principio, provocan las condenas. Los manifestantes del año 2021 comprobaron con sus propios cuerpos cómo muchos de los abusos por los que ya el Estado

ha sido previamente condenado (en su mayoría, afectaciones a los derechos a la vida e integridad personal como la tortura) continúan replicándose, lo que nos lleva a pensar que la veintena de condenas internacionales a Colombia por parte del sistema interamericano de derechos humanos ha sido representativa, pero parece que no se ha proyectado más allá de la esfera casuística que intrínsecamente enfrenta a solo dos partes. Y creo que esta es una cuestión álgida que tradicionalmente no se aborda cuando se estudia la responsabilidad internacional del Estado, es decir, cómo transformar cada condena en acciones concretas que promuevan un cambio social que prevenga otras violaciones de derechos humanos. Este potencial transformador de la condena debería ser aprovechado por los juristas para fomentar un discurso del mismo calibre que coadyuve a crear un clima en el que las instituciones y autoridades estén más comprometidas con el respeto de los derechos humanos. Ojalá, Justicia y Derecho reciba en el futuro nuevos aportes comprometidos con esta misión.

Luego de esta breve presentación que, espero, haya sido estimulante como abre bocas del presente volumen, tan solo me resta felicitar a todas las personas que contribuyeron a darle vida al volumen y desearle al lector un buen provecho en su lectura. Como editor director de Justicia y Derecho, reconozco el valioso esfuerzo de cada una de las personas que hizo parte del equipo editorial de esta edición, también de aquellos que revisan voluntariamente los artículos como pares académicos y, especialmente, de quienes escriben estos aportes intelectuales pues nuestros autores son quizá el principal insumo con el que cuenta la revista. Confío en que el lector encuentre no solo útil sino gustosa la consulta del material que hoy publicamos, esperando que además le resulte estimulante y pueda contribuir en una próxima oportunidad a la revista.

Influencia de los estereotipos de género en el juzgamiento de casos de violencia sexual contra mujeres en la jurisprudencia penal colombiana

Influence of gender stereotypes in the judgment of sexual violence cases against women in Colombian criminal jurisprudence

Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos*
Anggie Samara Arce Gómez**

Abstract

The paper is about the concept of gender and sexual stereotypes. These are applied in the precedent of the Supreme Court of Justice referring to gender violence cases. Furthermore, the piece uses the jurisprudential analysis methodology proposed by Diego López-Medina. Also, it identifies the existence of a peaceful precedent within the Supreme Court of Justice and recognizes the need to use the gender perspective in those cases. Finally, the paper proposes clarifying the effects of that perspective in the evidentiary assessment.

Keywords: gender stereotypes, legal decisions, women, prejudice, gender role

Recibido: 8 de mayo de 2021

Aceptado: 10 de octubre de 2021

Cómo citar este artículo:

Anggie Arce & Nilsa Fajardo, *Influencia de los estereotipos de género en el juzgamiento en casos de violencia sexual contra mujeres en la jurisprudencia penal*, 8 Just. & Der. 11 (2020).

* Docente catedrática, Universidad del Cauca; abogada, Universidad del Cauca; orientadora, Semillero Cautio Feminista. Correo electrónico: nilsafajardo@unicauca.edu.co

** Estudiante de Derecho, Universidad del Cauca; integrante, Semillero Cautio Feminista. Correo electrónico: asarce@unicauca.edu.co

I. Introducción

Para Marta Lamas, la perspectiva de género implica reconocer que existen unas atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando las diferencias biológicas del hombre y la mujer.¹ La atribución de determinados comportamientos a hombres y mujeres no responde a reglas de la lógica o de la experiencia, sino que son preconcepciones, estereotipos o prejuicios que condicionan la vida de las mujeres, en este caso, por presentar a las mujeres como subordinadas a los hombres, impidiendo con esto el libre ejercicio de sus derechos.

En Colombia, la aplicación de la perspectiva de género es un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula la labor de todos los órganos e instituciones del poder público en su labor en defensa de los derechos de las mujeres.² En este entendido, las mujeres han sufrido históricamente violencia sustentada en una estructura social que privilegia a los hombres y las somete a prácticas que les impiden desarrollarse plenamente. En este escenario, los operadores judiciales del país deben velar por el cumplimiento de la obligación de la diligencia debida que el Estado colombiano tiene con las mujeres en materia de protección de los derechos humanos que les son reconocidos. Una de las maneras sería aplicando la perspectiva de género en el estudio de los casos de violencia sexual, logrando así la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación, evitando la utilización de afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas.

El presente trabajo surge en desarrollo del proyecto de investigación denominado “Influencia de los estereotipos de género en el juzgamiento de casos de violencia sexual contra mujeres”. El problema de investigación es entender ¿Cómo influyen los estereotipos de género en el

juzgamiento de casos de violencia sexual contra mujeres en la jurisprudencia penal colombiana? Para dar respuesta a este interrogante se realizó un análisis jurisprudencial principalmente.

Para la realización del análisis dinámico de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en relación con la aplicación de prejuicios y estereotipos de género en casos de violencia sexual contra la mujer, se utilizará la metodología de línea de jurisprudencia planteada por Diego López Medina.³ Como punto arquimédico de partida, tenemos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 403 del 2021,⁴ referida al delito de acceso carnal violento. En la parte final del documento, se presenta la telaraña producto de la ingeniería reversa realizada a la sentencia utilizada como punto arquimédico, la línea jurisprudencial y el nicho citacional. Este último se incluye con la intención de evidenciar las múltiples relaciones existentes entre fallos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, así como los puntos de partida de sus desarrollos.

II. ¿Qué son los estereotipos de género?

Blanca González Gavaldón considera que los estereotipos son aquellas creencias populares sobre los atributos que caracterizan a un grupo social y sobre las que hay un acuerdo básico.⁵ En la misma línea, lo define y caracteriza el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia en su cartilla “Género”, donde se definen los estereotipos como aquellas convicciones que se forjan en el seno de una comunidad y conforme a las cuales se otorga

1 COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL. CRITERIOS DE EQUIDAD PARA UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO 13 (2011).

2 C.S.J., Sala de Casación Penal, 1 de julio del 2020, SP 2136-2020, M.P. José Acuña.

3 DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, EL DERECHO DE LOS JUECES: OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, ANÁLISIS DE SENTENCIAS Y LÍNEAS JURISPRUDENCIALES Y TEORÍA DEL DERECHO JUDICIAL (2006).

4 C.S.J., Sala de Casación Penal, 17 de febrero de 2021, SP 51848-2021, M.P. Eyder Patiño.

5 Blanca González Gavaldón, *Los estereotipos como factor de socialización en el género*, 2 COMUNICAR, N.º.12, 79 (1999). [González, *Los estereotipos*].

cierta característica a un grupo o a una persona, generando una diferenciación entre ella y los demás.⁶

Por sí sola, esta caracterización social que realizamos los seres humanos no genera efectos negativos, ya que desarrollamos nuestra comprensión del mundo a través de relacionar y comparar. Sin embargo, esto causa una afectación cuando, a raíz de esta diferenciación entre grupos sociales, se genera una discriminación a partir de los prejuicios que nos formamos. Blanca González Gavaldón plantea la necesaria relación que existe entre estereotipo, prejuicio y discriminación en los aspectos cognitivo, afectivo y conductual de las reacciones humanas,⁷ pero ¿Qué es un prejuicio? Un prejuicio es una caracterización de una persona, usualmente negativa, conforme a estereotipos y falsas generalizaciones asociadas al grupo al que esta pertenece, estos subyacen y motivan la discriminación.⁸

Isabel Agatón Santander nos presenta a los estereotipos como dominantes y persistentes, presentes en el fenómeno jurídico, pero, así mismo, nos presenta al derecho como un escenario donde se puede eliminar los estereotipos. Para lograr esto, plantea la confianza que debemos tener en el poder emancipatorio de ciertas decisiones judiciales.⁹ Para identificar si una caracterización se refiere como tal a un estereotipo, se pueden tener en cuenta las siguientes premisas:

- Se transmiten como verdades absolutas.
- Ofrecen una visión simplificada del mundo.
- No respetan las diferencias individuales.
- Promueven actitudes sexistas, xenófobas y clasistas.
- Son difíciles de modificar y se transmiten de generación en generación.

- Expresan intolerancia ante la diversidad de las personas.¹⁰

Es a partir de aquellas premisas que, como lo señalan Rebecca J. Cook y Simone Cusack en su análisis del tema desde una perspectiva transnacional, que podemos diferenciar tres tipos de estereotipos con relación al género, que son: los estereotipos de sexo, sexuales, sobre roles sexuales y compuestos.¹¹

- a. El estereotipo de sexo lo usamos para describir una noción generalizada o preconcepción que concierne a los atributos o características de naturaleza física o biológica que poseen los hombres y las mujeres. Los estereotipos de sexo incluyen nociones generalizadas según las cuales los hombres y las mujeres poseen características físicas diferenciadas, esté referido a, por ejemplo, la creencia de que los hombres son más fuertes que las mujeres.
- b. Los estereotipos sexuales, en los que se dotan a los hombres y a las mujeres de características o cualidades sexuales específicas que juegan un papel en la atracción y el deseo sexuales, la iniciación sexual y las relaciones sexuales, la intimidad, posesión y violencia sexuales, el sexo como transacción (a cambio de dádivas, oportunidades o dinero) y la reificación y explotación sexuales.¹² El ejemplo que vemos es la concepción de que las mujeres deben mantener una “pureza virginal”, al contrario de los hombres.
- c. Los estereotipos sobre los roles sexuales se entienden como aquellos que describen una noción normativa o estadística sobre los roles o comportamientos apropiados de hombres y mujeres; por ejemplo, los hombres deben ser rudos, arriesgados y líderes, en cambio las mujeres deben ser delicadas, amorosas y pacientes.
- d. Por último, los estereotipos compuestos, donde el género se mezcla con otros rasgos

6 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, CARTILLA GÉNERO 36 (sin fecha), <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/conexion-justicia/Documents/caja-herramientas-genero/Cartilla%20G%C3%A9nero%20final.pdf#search=genero> [https://perma.cc/UWT6-VDKE], [MIN DE J&D, CARTILLA].

7 Véase González, *Los estereotipos*, *supra* nota 5.

8 Véase González, *Los estereotipos*, *supra* nota 5.

9 ISABEL AGATÓN SANTANDER, JUSTICIA DE GÉNERO 51-52 (2013).

10 Véase MIN DE J&D, CARTILLA, *supra* nota 6 en 36.

11 REBECCA J. COOK & SIMONE CUSACK, ESTEREOTIPOS DE GÉNERO PERSPECTIVAS LEGALES TRANSNACIONALES 29 (Andrea Parra, trad., 2009).

12 *Id.* en 49.

de la personalidad en formas muy variadas y crea estereotipos compuestos que impiden la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y la materialización de la igualdad sustancial.¹³ Este tipo de estereotipos hace referencia también a lo que, bajo varias teorías feministas, se denomina la “doble discriminación”; por ejemplo, los hallazgos de Klára Hellebrandová sobre la hipersexualización de las mujeres negras.¹⁴

Como resultado de ello, es importante que se adopte un enfoque amplio para efectos de determinar si un estereotipo de género ha afectado o anulado los derechos humanos o las libertades fundamentales de la mujer, obligando así a los Estados Parte para que hagan frente a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales, sino también porque se reflejan en las leyes, las estructuras, e instituciones jurídicas y sociales.¹⁵ Laura Clérico considera que, un análisis serio de las consecuencias del uso de los estereotipos, afectaría la garantía de imparcialidad judicial.¹⁶

Para Natalia Bórquez y Laura Clérico, la Corte IDH, al decidir sobre la desaparición y asesinato de mujeres en Ciudad de Juárez, en el caso conocido como “Campo Algodonero”, incluye el análisis de estereotipos para determinar las posibles violaciones a los derechos humanos de las mujeres. El análisis se realiza en tres pasos: definir, desarmar y determinar las acciones necesarias para erradicar los estereotipos.

Estas últimas hacen parte de las reparaciones y garantías de no repetición.¹⁷

Para el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia,¹⁸ es esencial que, en la administración de justicia, se elimine cualquier factor que configure un riesgo de violencia institucional, sea esta generada por prejuicios y/o estereotipos, los cuales se reflejan en actuaciones y comportamientos de quienes hacen parte de la cadena de atención y decisión, para así evitar la revictimización a las mujeres víctimas de violencia sexual, como podremos observar en los casos que se analizan. Uno de estos factores es precisamente la necesidad de la eliminación de estereotipos sobre la mujer, ya que toda decisión debe resaltar y apreciar el rol social de la mujer, y propender por socavar las limitaciones que históricamente han dejado a las mujeres en desventaja.¹⁹

El concepto de género obedece a una construcción social. Para Elena Larrauri,²⁰ mostrar que el género no es un hecho natural, como si lo es el sexo, es uno de los avances del feminismo, ya que, al ser resultado de la atribución de características y valoraciones a lo que significa ser mujer, un hombre en determinado contexto social suele partir de modelos hegemónicos que son socializados a través de estereotipos. Entonces los estereotipos denominados sexistas serán aquellos que confieren mayor jerarquía y valor a un sexo que al otro. Por su parte, Luis Villavicencio Miranda y Cecilia Valenzuela Oyaneder consideran que género, patriarcado y cultura patriarcal, evidencian cómo el orden social viste traje de opresor, y resaltan que sea en masculino, porque, aunque hombres y mujeres son blancos de estereotipos de género, no puede desconocerse

13 *Id.* en 52-53.

14 Klára Hellebrandová, *Escapando a los estereotipos (sexuales) racializados: el caso de las personas afrodescendientes de clase media en Bogotá*, REVISTA DE ESTUDIOS SOCIALES N.º 49, 87 (2014).

15 Comité de la CEDAW, *Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general N° 25* (2004), https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3733_S.pdf

16 Laura Clérico, *Hacia un Análisis Integral de Estereotipos: Desafiando la Garantía Estándar de Imparcialidad*, REVISTA DERECHO DEL ESTADO N.º 41, 67, 69-70 (2018).

17 Natalia Bórquez & Laura Clérico, *Una vuelta de tuerca al análisis de estereotipo: estereotipo combinado*, REVISTA ELECTRÓNICA INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES AL GIOJA, N.º 26, 1, 9, 28 (2021).

18 Véase MIN DE J&D, CARTILLA, *supra* nota 6.

19 *Id.*

20 ELENA LARRAURI, MUJERES Y SISTEMA PENAL 15 (2008).

la forma como estos ubican a las mujeres en una posición de desventaja.²¹

Para ilustrar la influencia de los estereotipos o prejuicios sexistas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal refiere procesos inductivos que, bajo el disfraz de reglas de la experiencia, esconden posturas estereotipadas sobre las mujeres.²² Por ejemplo, si la mujer guardó silencio o no ejerció resistencia ante un avance sexual la interacción sexual fue consentida. Asimismo, la Corte resalta que la pretensión de imponer a las mujeres sexualmente agredidas un determinado comportamiento o reacción como presupuesto para otorgar credibilidad a sus acusaciones evidencia un proceso intelectual contrario al enfoque de género, así como las deducciones e inferencias indiciarias permeadas por prejuicios sexistas.

La utilización de los estereotipos en la actividad probatoria, entendidas como preconcepciones basadas en prejuicios, llegan a constituir un acto discriminatorio. En atención a lo cual, la Corte Constitucional plantea algunos posibles estereotipos de género para tener en cuenta:

- La “mujer honesta” se refiere a los atributos con los que debe contar una mujer para ser merecedora de la tutela judicial, por lo que se indaga en su vida privada.
- “La mujer mendaz”, que hace referencia al estereotipo según el cual “las mujeres no saben lo que quieren” o “cuando las mujeres dicen ‘no’, por lo que el relato de la mujer no tiene valor y deben existir elementos externos que lleven al convencimiento de su dicho.
- “La mujer instrumental”, que se deriva del estereotipo según el cual las mujeres efectúan falsas denuncias por hechos de violencia como medio para obtener algún fin.

21 Luis Villavicencio Miranda & Cecilia Valenzuela Oyaneder, *Hacia una teoría jurídica sin género: feminismo, autonomía e igualdad relacional*, 44 TRANSFORMAÇÃO, 233, 246 (2021).

22 C.S.J. Sala de Casación Penal, 1 de julio de 2020, SP 2136-2020, M.P. José Acuña.

- “La mujer corresponsable” se relaciona con la doctrina de la intimidad, de acuerdo con la cual la violencia es una manifestación de una relación disfuncional y no de una historia de discriminación estructural.
- “La mujer fabuladora” se vincula con el estereotipo de locura e irracionalidad que se atribuyen frecuentemente a las mujeres.²³

La Corte Constitucional colombiana ha recogido la jurisprudencia internacional y ha hecho un llamado a los funcionarios públicos, jueces y fiscales, para que se aplique el enfoque de género en defensa de los derechos de las mujeres contra las diferentes violencias que sufren. Es así como se ha señalado que la investigación en casos de violencia contra la mujer debe ser oportuna, exhaustiva, respetuosa de los derechos de las afectadas e imparcial, libres de prejuicios o tendencias y evitando razonamientos teñidos de estereotipos.²⁴

Gloria Gil considera que, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, la aplicación de estereotipos de género es un criterio de imputación. Por ello, en el tema penal, debe evitarse la revictimización de las mujeres aplicando las normas que garantizan la integridad de la vida, dándoles difusión específicamente con las personas que integran la rama judicial.²⁵

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) ha señalado los estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que deben ser aplicados por los Estados, y que pueden resumirse en las siguientes obligaciones:

23 C.C., 18 de noviembre de 2014, Sentencia T-878/14, M.P. Jorge Palacio.

24 C.C., 21 de septiembre de 2017, Sentencia T-590/17, M.P. Alberto Rojas.

25 Gloria Gil, *Los Estereotipos de Género Como Fuente de Imputación de Responsabilidad Patrimonial al Estado Colombiano. Análisis de casos ante el Consejo de Estado*. 5 REVISTA INTERNACIONAL DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO, N.º 2, 282, 284 (2018).

- La obligación inmediata de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales.
- La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres.
- La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales.
- La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra las mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades, entre otros.²⁶

III. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con la aplicación de prejuicios y estereotipos de género en casos de violencia sexual contra las mujeres

Para realizar el presente análisis jurisprudencial, se utilizó la metodología planteada por Diego Eduardo López Medina, en la que se partió de una sentencia como punto arquimédico. En este caso, es la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 403-2021. Así, se pretendió buscar en ella las referencias jurisprudenciales referidas al problema de investigación sobre cómo influyen los estereotipos de género en el juzgamiento de casos de violencia sexual contra mujeres en la jurisprudencia penal colombiana. En este caso, se continuó con la ingeniería reversa para encontrar las sentencias con identidad fáctica que nos permitieran conocer

“la telaraña” que sustenta el precedente de la Corte Suprema de Justicia, encontrando solo dos sentencias de la Sala de Casación Penal y múltiples sentencias de la Corte Constitucional, referenciadas tangencialmente.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP 403-2020 que usamos como punto arquimédico resuelve el recurso de casación presentado por los defensores de cuatro hombres acusados de acceder de manera violenta a una mujer en un vehículo, a quien acababan de conocer en una fiesta, y con quien se trasladaban a otro lugar a continuar la fiesta.²⁷ Los procesados son absueltos en primera instancia y condenados en segunda instancia, por lo que, algunos de los puntos que se debaten por la defensa en el recurso de casación interpuesto, relacionados con la aplicación de perspectiva de género, son la reacción de la víctima cuando llega la policía al lugar y ella manifiesta “que se quiere ir” y no dice que la están violando y que tampoco explicó por qué ingresó a un vehículo con varios sujetos desconocidos luego de ingerir licor, situación que “no es común que una mujer lo haga.”²⁸ Estos argumentos fueron desvirtuados por la segunda instancia, quien señaló, frente a la primera controversia, que, desde el punto de vista psicológico, de la lógica y de la perspectiva de género, se explica el comportamiento de la víctima y, frente a la segunda de las controversias, que el juez no podía concluir la disponibilidad sexual de la víctima porque esta no pudo explicar las razones por las que se subió a un vehículo con cuatro extraños.

La Corte Suprema de Justicia en este caso avaló los fundamentos probatorios del juicio de reproche hecho por el Tribunal, y dedicó un aparte de esta sentencia a referenciar las fuentes que han reconocido las prerrogativas a las mujeres, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la

26 C.C., 22 de enero de 2016, Sentencia T-012 de 2016, M. P. Luis Vargas.

27 C.S.J., Sala de Casación Penal, 17 de febrero de 2021, SP 403-2021, M.P. Eyder Patiño.

28 C.S.J., Sala de Casación Penal, 17 de febrero de 2021. SP 403-2021, M.P. Eyder Patiño.

Mujer – CEDAW, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará, así como la Ley 1257 de 2008, entre otras, y a analizar el alcance de la perspectiva de género en la valoración probatoria que sirve de fundamento a las decisiones judiciales.

La Corte Suprema de Justicia recalca que la perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías procesales del acusado o un enfoque diferencial en materia probatoria, sino que, por el contrario, permite la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o prejuicios de género.²⁹ En la temática de obligaciones de los funcionarios judiciales que tienen a su cargo casos referidos a violencia de género, la Corte Suprema de Justicia recurre al precedente de la Corte Constitucional establecido en la sentencia T-012 de 2016, que se refiere al abordaje con perspectiva de género en los casos de violencia intrafamiliar, y al de su propio Tribunal, que refiere a unos hechos de violencia sexual entre exesposos, donde el cónyuge le pide a la víctima que tuvieran una relación sexual por última vez y, como ella se niega a tal propuesta, el acusado la golpea y contra su voluntad la accede carnalmente por vía vaginal.³⁰

Para continuar con el análisis jurisprudencial, nos corresponde presentar lo planteado en la sentencia SP 3274-2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en lo que se refiere a la perspectiva de género y su incidencia en la investigación y sanción de delitos cometidos como ejercicio de violencia contra la mujer. Insiste la Corte Suprema de Justicia que se hace necesario abordar los casos de violencia sexual contra la mujer bajo la comprensión de que esta violencia, en su mayoría, se sustenta en una relación asimétrica de poder caracterizada por la asignación de roles, convertidos en prejuicios

y estereotipos de género.³¹ Por lo anterior, debe tenerse en cuenta en juicio, pero no solamente en este, la información relativa a las relaciones desiguales de poder, los contextos de subordinación y las situaciones de discriminación entre los sujetos procesales, con el fin de colocar en plano de igualdad a la mujer. Mantiene la Corte su postura frente a la incidencia en el momento de valoración probatoria de la perspectiva de género, señalando que esta no aporta ninguna especificidad diferente a la de permitir razonamientos probatorios libres de sesgos cognitivos o prejuicios de género.

Los hechos juzgados en la sentencia SP 3274-2020 antes referida fueron tipificados como acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar agravada. En relación con la circunstancia de agravación por ser realizada contra una mujer, la Corte observó que la acción delictiva estuvo motivada en un claro perfilamiento de género, donde se pudo comprobar, a través de prueba testimonial, que la relación entre víctima y victimario se desarrollaba en condiciones de discriminación y violencia jerarquizada basada en el intolerable estereotipo de la inferioridad de la mujer. Es en este punto que la Corte Suprema de Justicia cita su precedente,³² en el que, con toda claridad se fundamenta que, en el ámbito probatorio los funcionarios judiciales, están vinculados por el enfoque de género, en la medida en que no pueden acudir a la utilización de estereotipos y prejuicios para tomar sus decisiones, so pena de incurrir en un error por falso raciocinio al incorporar en su valoración falsas reglas de la experiencia.

La sentencia SP 2136-2020, que sobre este punto refiere la Corte Suprema de Justicia y que nos corresponde estudiar en virtud del análisis a la inversa planteado en la metodología, se refiere a los hechos ocurridos durante el coito de la víctima con su amante. Cuando ella se percata que un familiar de él los observa mientras se masturba,

29 C.S.J., Sala de Casación Penal, 17 de febrero de 2021, SP 403-2021, M.P. Eyder Patiño.

30 C.S.J., Sala de Casación Penal, 2 de septiembre de 2020, SP 3274-2020, M.P. Patricia Salazar.

31 C.S.J., Sala de Casación Penal, 2 de septiembre del 2020, SP 3274-2020, M.P. Patricia Salazar.

32 C.S.J., Sala de Casación Penal, 1 de julio del 2020, SP 2136-2020, M.P. José Acuña.

este le dice que tenga relaciones sexuales también con él, frente a lo que ella se rehúsa expresamente y se coloca de frente al recién llegado mostrando su oposición. Ante esta negativa, él dice que la “volteó hacia la cama”, la sostuvo con las manos por la espalda y la penetró vaginalmente; todo ello mientras su amante se reía y le decía que “no fuera boba” y que “se dejara”. En este caso, la segunda instancia estimó que la Fiscalía no logró demostrar que la víctima hubiere sido sometida a violencia física o de otra índole para quebrar su voluntad y absuelve a los procesados, lo que para la Corte Suprema de Justicia significó que se dejó de apreciar las circunstancias indicativas de un contexto de violencia y discriminación contra la víctima, por un lado, y en la elaboración de inferencias prejuiciosas y machistas, por otro.³³

Para la Corte Suprema de Justicia, al momento de absolver el Tribunal “realizó varias deducciones e inferencias indiciarias permeadas por prejuicios sexistas que lo llevaron a desestimar la credibilidad del relato”³⁴ de la víctima e incurrir en errores de hecho por falso raciocinio. Algunos de los sesgos de género que se observan en el juez de segunda instancia en este caso estudio son:

- Exigir a la víctima evidencia de su resistencia física a la violencia sexual, lo que considera la Corte un proceso intelectual contrario al enfoque de género, que se sustenta en la pretensión de imponer a las mujeres sexualmente agredidas un determinado comportamiento o reacción como presupuesto para otorgar credibilidad a sus acusaciones.
- Exigir que la víctima de una agresión sexual asuma comportamiento alguno, como haber abandonado la sala o reaccionar con repulsión ante el acto de onanismo del procesado, menos aún asumir que de aquellos actos se puede inferir autorización para la práctica sexual, pues “es una forma velada de imponer a la mujer patrones de comportamiento sexual “adecuados” o

patriarcalmente aceptados, a cuyo acatamiento se condiciona la credibilidad de su acusación.”³⁵

- Tener la idea preconcebida o estereotípica de que las relaciones sexuales que se apartan de las dinámicas hegemónicamente definidas como normales son para la mujer, o deben ser, motivo de arrepentimiento como regla general.

La Corte Suprema de Justicia ha mantenido una postura pacífica sobre la importancia de aplicar perspectiva de género en el juzgamiento de los casos de violencia sexual contra mujeres, en la que el enfoque de género permita realizar la actividad probatoria sin la utilización de estereotipos, que empañen su juicio con criterios de racionalidad machista.

Tabla 1. Línea jurisprudencial

¿Cómo influyen los estereotipos de género en el juzgamiento de casos de violencia sexual contra mujeres en la jurisprudencia penal colombiana?

| | | |
|--|---|---|
| Negativamente, producen un razonamiento defectuoso en el juez. | SP 403-2021 SP 3274-2020 SP 2136-2020 | Positivamente, aportando especificidad. |
|--|---|---|

Fuente: creación propia.

Los estereotipos conllevan una discriminación, por lo que su uso en la decisión judicial contraría los derechos a la igualdad y a la dignidad humana de las mujeres, reconocidos en los convenios y tratados firmados y ratificados por Colombia que propugnan por la eliminación de cualquier tipo de discriminación y de violencia contra la mujer, sin perjuicio de que se trate del sujeto activo o pasivo del delito.³⁶ La Corte Suprema de Justicia reconoce

33 C.S.J., Sala de Casación Penal, 1 de julio del 2020, SP 2136-2020, M.P. José Acuña.

34 C.S.J., Sala de Casación Penal, 1 de julio del 2020, SP 2136-2020, M.P. José Acuña.

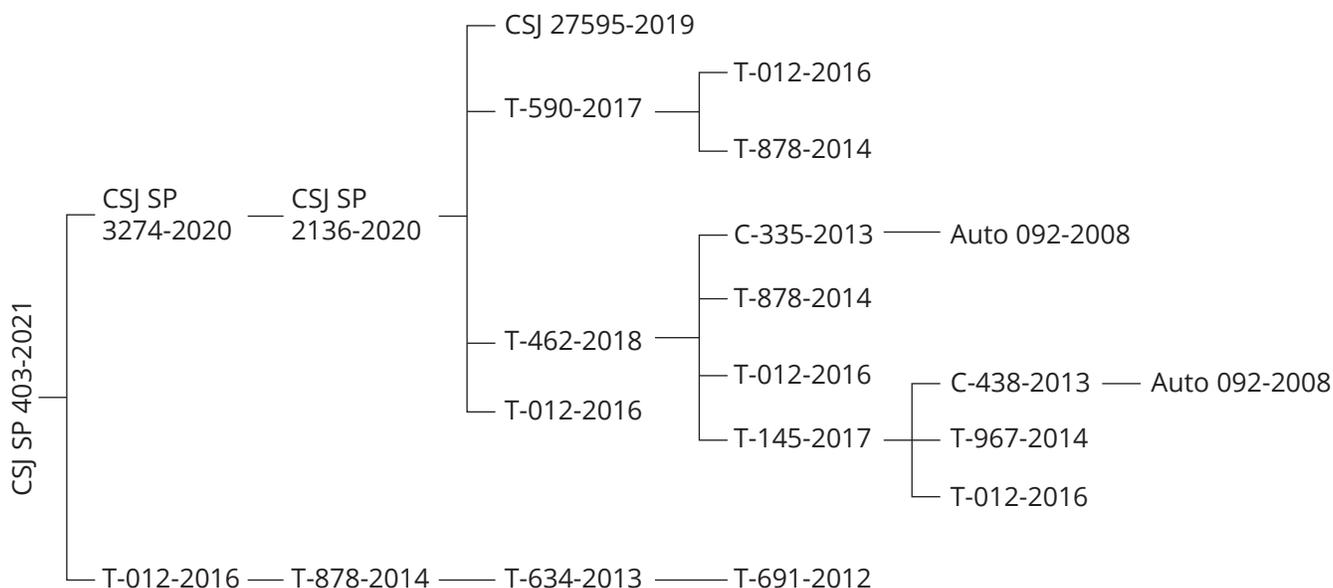
35 C.S.J., Sala de Casación Penal, 1 de julio del 2020, SP 2136-2020, M.P. José Acuña.

36 C.S.J., Sala de Casación Penal, 7 de abril de 2010, SP 27595-2010, M.P. Julio Socha.

el desarrollo de su precedente, así como refiere abundante jurisprudencia constitucional que permite entender la necesidad de la aplicación de perspectiva de género en los procesos

penales donde se discuten asuntos de violencia contra la mujer, como en los casos de violencia intrafamiliar o sexual, para garantizar la defensa de los derechos humanos de las mujeres.

Tabla 2. Telaraña



Fuente: creación propia.

Al analizar los precedentes encontrados, y al aplicar la ingeniería reversa, observamos la importancia de los conceptos desarrollados por la Corte Constitucional en torno a la violencia de género y los derechos de las mujeres. Aun siendo precedentes de diversa naturaleza, han permitido construir el fundamento de la aplicación de perspectiva de género en los procesos penales, desde el fallo de tutela de la Corte Constitucional T-691 de 2012 referido a razones de discriminación por etnia, hasta el Auto 092 de 2008, referido a los

derechos de las mujeres desplazadas, los cuales, sin tener identidad fáctica, permiten fundamentar la necesidad de proteger a las mujeres de todo tipo de violencias, como sujetos de especial protección. Al observar en conjunto el nicho citacional, resalta la utilización de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional T-012 de 2016 sobre las obligaciones de los funcionarios judiciales que tengan a su cargo los casos de violencia de género, entre los que se resalta no tomar decisiones con base en estereotipos de género.

Tabla 3. Nicho citacional

| Corte Suprema de Justicia. SP 2136-2020. Radicación: 52897/20. Acceso carnal violento. | |
|--|--|
| CSJ. 27595 Homicidio realizado por una mujer contra su captor en estado de ira e intenso dolor. (Sin citas) | |
| T-012/16 T-878/14 | T- 590/17 Acción de tutela contra la orden de ingreso a su excompañero sentimental a su domicilio, quien agredía físicamente a la actora. |
| T-878/14 | T-012/16 Acción de tutela contra negación de alimentos en proceso de divorcio a víctima de violencia intrafamiliar. |
| Auto 092/08. Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del Estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 | C-335/13 Demanda inconstitucionalidad del artículo 9 de la ley 1257 de 2008, referido a "5. Implementará medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres." |
| Auto 092/08 | T-878/14 T-012/16 T-462 /18 Acción de tutela frente a decisiones de regulación de visitas a padre agresor y para obtener medidas de protección para madre e hijo. |
| T-967/14. Acción de tutela contra sentencia proferida en el proceso de divorcio referido a los ultrajes, el trato cruel y los maltratos de obra contra la accionante. | T-145/17. Acción de tutela contra de revocar la medida de protección de desalojo de su agresor. |
| T-691/12. Acción de tutela contra Universidad por que la entidad educativa no le había protegido adecuadamente ante el trato discriminatorio en razón a su etnia, por parte de unos de sus docentes. | T- 878/14 Acción de tutela contra universidad que despide a profesora víctima de violencia por parte de un estudiante. |
| T-634/13. Acción de tutela contra la empresa que se ha negado a retirar de la red social Facebook y otros medios de publicidad varias imágenes suyas. | |

IV. Postura de las autoras

De la lectura del precedente, se observa la consagración de múltiples obligaciones para los funcionarios judiciales cuando se encuentran juzgando un asunto de violencia contra las mujeres, como la violencia intrafamiliar o sexual, lo que incluye la actividad probatoria. Es recurrente en los fallos la advertencia de la Corte Suprema de Justicia de que la aplicación de la perspectiva de género no vulnera la presunción de inocencia del procesado, ni introduce criterios arbitrarios a la valoración judicial. Por el contrario, busca evitar la utilización de prejuicios de género que sí son criterios irracionales que perpetua la discriminación contra la mujer.

Los avances realizados en defensa de los derechos de las mujeres en la administración de justicia son muy importantes porque permiten que las mujeres víctimas accedan a la administración de justicia y que el trámite del proceso no las revictimice. Por el contrario, con ello se espera un juicio justo, pronto y sin estereotipos les permita obtener justicia, verdad y reparación. Lamentablemente, se requiere muchas veces que los procesos lleguen hasta casación para que la Corte Suprema de Justicia pueda cesar la vulneración de los derechos de las mujeres. Por eso, es fundamental que estos avances en materia de derechos de las mujeres sean conocidos por los jueces, fiscales y demás sujetos del proceso penal, para que se logre garantizar la defensa de los derechos de las mujeres desde la primera instancia.

V. A modo de conclusión

Respondiendo a nuestra pregunta de investigación sobre cómo influyen los estereotipos de género en el juzgamiento de casos de violencia sexual contra mujeres en la jurisprudencia penal colombiana, podemos presentar las siguientes conclusiones:

- La utilización de estereotipos de género en el juzgamiento de casos de violencia sexual contraria el mandato de prohibición de discriminación contra la mujer consagrado en los tratados internacionales ratificados por Colombia, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará-, así como las leyes internas colombianas referidas a la no discriminación de las personas en relación a su sexo.
- La utilización de estereotipos de género conduce al juez a un error por falso raciocinio al incorporar en su valoración falsas reglas de la experiencia.
- Es fundamental que, al existir hechos de violencia sexual contra la mujer, la actividad investigativa o defensiva se oriente con criterios de perspectiva de género que permitan cumplir con los deberes de debida diligencia, protección a las mujeres como población vulnerable y facilitar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual.

Es necesario que, para evitar la revictimización y sus consiguientes traumatismos en estos casos, todos los funcionarios del sistema de justicia adopten y ejecuten materialmente la no utilización de estereotipos y, de esta manera, hacer efectiva una accesible, integral y real atención de justicia en nuestro país.

La participación ciudadana en megaproyectos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)

Citizen participation in megaprojects and economic, social, cultural, and environmental rights (ESCER)

Paula Nathalia Correal Torres*
Nohemí Bello Gallardo**

Abstract

This paper analyzes economic, social, cultural, and environmental rights (ESCER) from the outlook of citizen participation. It includes a literature and jurisprudence review about the need for citizen integration into the planning and development of megaprojects. Moreover, it discusses the application of strategies for preventing ESCER infringement through citizen participation. It tackles these problems through a holistic approach based on the analytic method and different citizen participation phases implemented in some Latin American countries. The results show the possibility of using tools to link society in the development of megaprojects.

Keywords: megaprojects, citizen participation, State responsibility, human rights, ESCER

Historial del artículo:

Recibido: 24 de febrero de 2021
Aceptado: 10 de octubre de 2021

Cómo citar este artículo:

Paula Correal & Nohemí Bello, *La participación ciudadana en megaproyectos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales* (DESCA), 8 Just. & Der. 22 (2020).

Resumen

Este artículo analiza los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) desde la perspectiva de participación ciudadana. Revisa literatura y jurisprudencia sobre la necesidad de incorporar a los ciudadanos en la planeación y desarrollo de los megaproyectos. Además, discute la aplicación de estrategias para prevenir la violación de los DESCAs a través de la participación ciudadana. También, aborda la problemática con una visión holística bajo el método analítico y referente a distintas fases de participación ciudadana en algunos países latinoamericanos. Los resultados demuestran la posibilidad de uso de herramientas de vinculación de la sociedad en el desarrollo de megaproyectos.

Palabras claves: megaproyectos, participación ciudadana, responsabilidad estatal, derechos humanos, DESCAs

* Candidata a Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad Autónoma de Querétaro; investigadora de dedicación exclusiva; Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología – CONACYT. Correo electrónico: pcorreal11@alumnos.uaq.mx

** Profesora e investigadora de tiempo completo, Universidad Autónoma de Querétaro; Doctora en Derecho Público, Universidad Veracruzana. Correo electrónico: nohemi.bello@uaq.mx

I. Introducción

En Latinoamérica, se ha presentado un auge de proyectos de desarrollo o también llamados megaproyectos. En el caso de México en 2019, el Gobierno Federal anunció el Acuerdo Nacional de Inversión en Infraestructura del Sector Privado, en el cual se contemplan 147 proyectos que indudablemente exigirán el despliegue adecuado de políticas públicas, a fin de manejar los impactos que tiene la ejecución de este tipo de proyectos en la sociedad. En países como Chile y Perú, las inversiones en el sector minero y energético cerraron en 2019 con 77,72 y 75,4 sobre 100 puntos,¹ respectivamente, lo cual significa una importante planificación en cuanto a proyectos en estas áreas que afectan a la población. A pesar de que, en Chile a partir de 2009, se creó una Nueva Institucionalidad Ambiental (NIA) buscando el equilibrio en los procesos de modernización, al incorporar elementos como la transparencia y la participación ciudadana “el componente de participación ciudadana queda muy al margen en el marco de discusión del desarrollo energético nacional.”² Esta misma situación se reproduce en diversos países de la región, donde el discurso institucional no se refleja en la realidad de la ejecución de los megaproyectos.

La incompatibilidad del actuar institucional con los lineamientos internacionales, como la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Declaración de Río de Janeiro, el Acuerdo de Escazú y las jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han generado manifestaciones, conflictos, violencia y oposición sistemática al desarrollo de este tipo de proyectos. En este punto, resulta indispensable repensar los vínculos entre el Estado, los agentes involucrados en los megaproyectos y la población de las zonas afectadas, a fin de poner en práctica

herramientas que permitan una vinculación efectiva de la ciudadanía.

Como propuesta para atender la problemática, se plantea la extrapolación del concepto de buenas prácticas o estrategias de participación ciudadana. Este concepto surge en el marco de las relaciones entre los gobiernos y la sociedad civil para dar efectivo cumplimiento a las agendas climáticas. No obstante, se edifica como herramienta incorporable al desarrollo de los megaproyectos en Latinoamérica atendiendo a las diversas problemáticas sociales y ambientales que se enfrentan. Los conflictos constantes y la oposición de movimientos sociales y ambientales, que rodean la ejecución de este tipo de proyectos, responden a la vulneración de sus derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), lo cual puede llegar a configurar responsabilidad del Estado.

A nivel mundial se han implementado diversas estrategias para vincular a la ciudadanía en la elaboración de políticas públicas, especialmente vinculadas al despliegue de herramientas de participación ciudadana, que permitan consolidar una ciudadanía activa en la toma de decisiones que le afectan. Algunos ejemplos de estas estrategias se dan en el marco del avance en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS),³ como la herramienta digital *Kourum* que busca facilitar la intervención ciudadana en la organización de múltiples proyectos y aspectos de la vida social.⁴ En el caso de México, se evidencia un caso de éxito en la entidad federativa de Guanajuato a través de la Contraloría social. Se trata de una serie de proyectos que buscan fortalecer el involucramiento ciudadano en materia de

1 Statista, *Índice de atracción de inversiones en el sector de la minería en algunos países de América Latina en 2020* (2020), <https://es.statista.com/estadisticas/1131785/indice-atraccion-inversiones-empresas-mineras-america-latina/>.

2 Camila Torralbo, *Politización energética: Aceleración de los proyectos energéticos en Chile*, REVISTA DE SOCIOLOGÍA N.º 34, 122-146 (2019).

3 Véase, e.g., Teresa Lorda, *Casos de éxito de participación ciudadana por un mundo más justo y sostenible*, EL INDEPENDIENTE, (septiembre 24, 2018), <https://www.elindependiente.com/desarrollo-sostenible/2018/09/24/casos-de-exito-de-participacion-ciudadana-por-un-mundo-mas-justo-y-sostenible/>.

4 Kuorum, *Menorquines co-diseñan un plan para acabar con la exclusión residencial* (2018), <https://kuorum.org/es/clients/gobiernos/menorquines-co-disenan-un-plan-para-acabar-con-la-exclusion-residencial/>.

rendición de cuentas y transparencia, creando “una ciudadanía más informada, consciente y responsable con la toma de decisiones que mejoren su entorno.”⁵ Los ejemplos mencionados permiten observar una tendencia hacia la vinculación de la ciudadanía con los diferentes aspectos de la vida social y la trascendencia de extrapolar estas estrategias y herramientas hacia el desarrollo de los megaproyectos en la región.

El presente artículo constituye una revisión sistemática de la literatura sobre la cuestión para posteriormente analizar la forma en la que se realizan los procesos de diseño y ejecución de megaproyectos en su relación con la comunidad. Además, el artículo revisa las posibilidades de vulneración o violación de los derechos humanos, en especial de los DESCAs, por acciones del Estado o de terceros involucrados en este tipo de proyectos.

II. Posibilidades de configuración de responsabilidad estatal por violación de los DESCAs en megaproyectos

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) devela la estrecha relación entre el medio ambiente y el goce de los derechos humanos. Por ejemplo, en sentencias como *Mayagna Sumo vs. Nicaragua*,⁶ se insta al Estado al respeto por el territorio indígena; empero, la Corte condena por el derecho a la propiedad y la ausencia de mecanismos de protección judicial efectivos, ante la concesión para la explotación forestal en el territorio de la etnia. Otro caso similar es el caso *Yanomami vs. Brasil*, en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda al Estado reparar la violación de los derechos a la vida, la seguridad personal, la libertad y la salud de los indígenas Yanomami, por la construcción de una

autopista que atravesaba todo su territorio y la falta de protección estatal.⁷ Asimismo, la CIDH en el caso *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*,⁸ condena al Estado por la violación de la identidad cultural, la consulta y la propiedad comunal frente al permiso otorgado a una empresa privada a fin de efectuar exploración y explotación petrolera en territorio indígena. Las sentencias mencionadas demuestran la trascendencia de la relación entre protección ambiental y goce efectivo de los derechos humanos, además del papel central que detenta el Estado en la conservación armónica de esta relación. Si bien las sentencias no atendieron de forma directa la vulneración de los DESCAs al condenar por preeminencia de derechos civiles y políticos, sí muestran las diversas posibilidades de configuración de responsabilidad estatal por incumplir su función de garante de los derechos humanos.

En este sentido, se logra observar que los derechos civiles y políticos se han visto afectados con el desarrollo de los megaproyectos y la falta de protección estatal; sin embargo, el presente artículo aborda la problemática en específico frente a los DESCAs por varias razones. La primera razón es la evolución lenta que ha presentado el reconocimiento de estos derechos sin necesidad de acudir a la conexidad con otros derechos humanos, lo cual hace importante presentar análisis y revisiones respecto de estos derechos. La segunda razón que sustenta la importancia de atender la vulneración a estos derechos es la vinculación de estos con la calidad y bienestar de las personas en una esfera más amplia. Por ejemplo, derechos como el derecho al medio ambiente permiten que los individuos puedan desarrollarse a nivel físico (alimentación, hidratación, vivienda) y a nivel emocional y espiritual (recreación, vida en comunidad, sentido de pertenencia territorial) pues se garantiza un entorno propicio para la vida. Lo preceptuado en el Amparo en Revisión 307 de 2016 expedido por la Suprema Corte de Justicia y de la Nación de México, explica que los beneficios obtenidos del

5 Isabel Tinoco, *Guanajuato comparte experiencias y casos de éxito sobre Contraloría Social* (2017), <https://strc.guanajuato.gob.mx/guanajuato-comparte-experiencias-y-casos-de-exito-sobre-contraloria-social/>.

6 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia, Corte I.D.H., (ser. C) No. 79, (31 de agosto de 2001).

7 Comunidad Yanomami vs Brasil, Caso 7615, Comisión I.D.H., Resolución No. 12/85, OEA/Ser. L.V/II.66, doc. 10 rev. 1 (1985).

8 Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia, Corte I.D.H., (ser. C) No. 245, (27 de junio de 2012).

medio ambiente son variados y necesarios para su desarrollo integral. Así, dice la Corte: “[e]l hombre convive y forma parte de los ecosistemas que la propia naturaleza conforma, de suerte que a partir de ellos y de sus procesos biofísicos, obtiene una serie de beneficios, sea porque le provee de bienes y condiciones necesarias para el desarrollo de su vida (hasta una significación religiosa) o bien, porque impiden eventos que la ponen en riesgo o disminuyen su calidad.”⁹

Los DESCAs, que se han visto vulnerados con el desarrollo de megaproyectos, engloban la destrucción del tejido social a partir fenómenos como las reubicaciones involuntarias y el desplazamiento forzado de algunas comunidades. La pérdida de formas de subsistencia por la transformación del terreno que se ha constituido en una problemática latente junto a la vulneración de los derechos culturales de comunidades y pueblos indígenas, pero también de comunidades rurales que ven sus formas de vida tradicionales y sus manifestaciones culturales desplazadas por el inicio y ejecución de los megaproyectos en las zonas donde habitan. En cuanto al derecho a un medio ambiente sano, éste se ha visto continuamente transgredido por la destrucción de ecosistemas, la alteración y el desequilibrio ambiental que pone en riesgo la preservación de especies, la calidad de los recursos como el agua y el aire, afectando el bienestar de las comunidades.

Respecto a estos derechos, la CIDH cambió el paradigma bajo el cual se protegían los DESCAs a partir del caso Lagos del Campo vs. Perú.¹⁰ La justiciabilidad directa de los DESCAs surge de lo preceptuado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando indica: “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y

cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”¹¹ El alcance de los términos “recursos disponibles”, permitió una ventana de privación de justiciabilidad de los DESCAs, bajo el entendido del carácter programático de este tipo de derechos. Sin embargo, el avance que ha marcado el caso Lagos del Campo vs. Perú indica la justiciabilidad directa, entendiendo que los derechos humanos involucran obligaciones de hacer.

Este caso marcó un hito en la responsabilidad que detentan los Estados, al momento de responder por las afectaciones a los DESCAs de la población imputables a un tercero, en la medida en que debe desplegar las medidas adecuadas para garantizar los derechos consagrados convencionalmente. De acuerdo con este avance en materia de fortalecimiento del rol de Estado como garante de los derechos de sus ciudadanos, surge un cuestionamiento en el papel que está jugando actualmente frente a los megaproyectos en Latinoamérica. La razón es que la sociedad civil se ha visto afectada con la destrucción o amenaza de su patrimonio natural y la ruptura del tejido social en el entorno en el que se desarrollan.

En consecuencia, el Estado, como una unidad indivisible con sus agentes, debe responder efectivamente ante las vulneraciones que se presentan frente a los DESCAs. En materia de deterioro ambiental, la responsabilidad del Estado se configura en la medida en que debe responder a su obligación de preservación del medio ambiente, puesto que existe una relación directa entre el ambiente sano y el correcto goce de los derechos humanos. El despliegue no solo de aspectos de salud, sino de actividades culturales, económicas y la construcción social e identitaria, hace de la prevención de la destrucción ambiental una herramienta idónea para la garantía de los derechos humanos. Casos emblemáticos como el megaproyecto de Hidroituango en Colombia,

9 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Sent. Amparo en revisión 307 de 2016, p. 23.

10 Lagos del Campo vs. Perú, Sentencia, Corte I.D.H., (ser. C) No. 340, (31 de agosto de 2017).

11 Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Nov. 22, 1969, O.A.S.T.S. No. 36 1144 U.N.T.S. 123.

la supervía en México, la megarepresa Cachuela Esperanza sobre el río Beni en Bolivia o la presa de Belo Monte en Brasil, son un llamado de atención para que la vigilancia y control de los gobiernos sea estricta y vincule a los individuos de la comunidad como actores primarios en el diseño y ejecución de este tipo de proyectos, no solo como espectadores o víctimas. Ellos deben vincularse como participantes activos que permitan adecuar este tipo de proyectos o reinventarlos para prevenir la vulneración de sus derechos.

El nuevo paradigma de justiciabilidad de los derechos humanos se basa en la necesidad de cambio. En palabras del autor Juan Góngora Maas, resulta imperativo “superar la teoría liberal de los derechos, construida sobre la noción de la propiedad privada y la concepción de los derechos como titulaciones individuales que debe ser reemplazada por una social de derechos construida a partir de una reflexión crítica del discurso de los derechos.”¹² Esta línea argumentativa señala la importancia de actualizar las herramientas que, desde el Estado, se han desplegado en Latinoamérica para hacer frente a nuevas realidades que exigen respuesta desde el derecho. El giro de la CIDH es una muestra de la trascendencia que actualmente tiene la protección de los derechos humanos, en especial aquellos relacionados con la preservación ambiental, bajo máximas de un futuro común y equidad intergeneracional. Esta dinámica social y jurídica de conservación del entorno requiere la incorporación de las ciencias sociales para generar herramientas que respondan a la realidad y que amalgamen la protección de los derechos humanos con los intereses de avance económico.

12 Juan Jesús Góngora, *Pasado, presente -- ¿y futuro? – de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: a propósito del caso Lagos del Campo vs. Perú*, en INCLUSIÓN, IUS COMMUNE Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DESCA EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA 307 (Eduardo Ferrer et al. eds., 2018).

III. Estrategias de participación ciudadana en los megaproyectos

La demanda energética, de infraestructura y de crecimiento económico ha ido aumentando con el crecimiento de la población en los diferentes países latinoamericanos. Por esta razón, se ha tenido que recurrir a la innovación tecnológica e industrial, además de diseñar diversas opciones que no siempre van de la mano con los intereses de preservación del entorno y del tejido social. Antes de exponer las estrategias de participación ciudadana, es conveniente mencionar que los proyectos de desarrollo económico escapan a la esfera local haciendo que la estructura biofísica, la vida social y la cultura se transformen en función de aquellos intereses de las grandes economías a nivel global. Por tanto, al enfrentar los retos que conlleva el desarrollo de megaproyectos en Latinoamérica se ha observado una unión entre sector privado y gobierno en beneficio del avance económico y en detrimento del bienestar de la comunidad. La propuesta que surge es vincular directamente a las comunidades más allá de una consulta popular que en la mayoría de los casos resulta incompleta, insuficiente y no logra transmitir el sentir de las comunidades.

En el texto “Megaproyectos y los dilemas del desarrollo en Latinoamérica”,¹³ se incorpora el concepto de desarrollo y la necesidad de regularlo a través de políticas públicas. El motivo es que el paso de un orden social a otro por medio del desarrollo genera ciertas problemáticas tales como desempleo, destrucción de formas de vida tradicionales y preponderancia del interés privado sobre el público. Para hacer frente a estas problemáticas, se busca establecer un concepto de desarrollo en el que los procesos de avance no se den independientemente de las políticas públicas y se cuente con una visión general sobre lo que se pretende con el desarrollo a través de los megaproyectos.

Por su parte, el texto “La Corte Ambiental” propone diversas perspectivas para adoptar

13 CARLOS DOMÍNGUEZ & CLAUDIA CORONA, MEGAPROYECTOS Y LOS DILEMAS DEL DESARROLLO EN LATINOAMÉRICA (2016).

una postura de Estado frente a la protección ambiental, especialmente cuando se trata de megaproyectos.¹⁴ Se incorpora el concepto de participación como principio inherente de la protección ambiental. La autora, Isabel Preciado, destaca que las regulaciones de los megaproyectos han girado sobre un modelo de desarrollo hegemónico y han tenido incidencias negativas en los derechos humanos, principalmente en derechos como la integridad cultural y ambiental. Si bien este texto se refiere a casos particulares colombianos, las afectaciones que se enuncian se reproducen en América Latina.

De la problemática que enfrentan los Estados y la sociedad civil frente al diseño y ejecución de los megaproyectos, surge la necesidad de proponer ciertas estrategias de participación ciudadana. La meta es equilibrar los intereses económicos, las demandas energéticas y la conservación ambiental, además del respeto por el tejido social e identidad cultural. Dicha vinculación se realizaría extrapolando las denominadas prácticas de relacionamiento que usualmente se han aplicado para que la sociedad civil contribuya con el cumplimiento de agendas climáticas de los Estados.¹⁵

Las fases de información, diálogo, consulta, colaboración y alianza son perfectamente adaptables a las etapas de diseño y ejecución de megaproyectos, como se acreditará a continuación, previniendo la vulneración de los DESCAs de las comunidades y, por lo tanto, la posible responsabilidad del Estado. Estas etapas son propuestas por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para vincular a las comunidades en el avance y consecución de las agendas climáticas de los Estados. Éstas se extrapolan al desarrollo de los megaproyectos porque, al realizar la implementación de estas fases, el BID reportó múltiples casos de éxito que se desarrollarán en líneas posteriores. La aplicación de estas fases más allá del debate teórico, que

define menos o más etapas de participación ciudadana, buscó identificar prácticas que logran un acercamiento efectivo de las comunidades a los asuntos de interés colectivo y, a su vez, permitieran una extrapolación efectiva a la problemática identificada en la región respecto de la desvinculación de las comunidades con las diversas fases de ejecución de los megaproyectos.

El avance del concepto de participación ciudadana ha mostrado una apertura importante desde la visión liberal de ésta, que la vincula específicamente con la democracia representativa y, por tanto, la reduce al voto como única herramienta. Posteriormente, esta visión se une al concepto de democracia directa y se vincula a la ciudadanía por medio de las consultas sobre asuntos de interés general. No obstante, las visiones que circunscriben la participación ciudadana a figuras como el referéndum y el plebiscito, ahora se han expandido incorporando formas de control de la actividad gubernamental e incluso en la elaboración, aplicación y posterior evaluación de políticas públicas.¹⁶

Esta variación en las prácticas de participación ciudadana se vincula estrechamente con el concepto que se tiene de ésta. Por una parte, puede significarse como la delegación del poder donde el ciudadano es consciente de sus derechos y los hace exigibles al Estado, o bien como una práctica constitutiva que busca incidir en las estructuras gubernamentales y en las políticas públicas.¹⁷ A pesar de las diversas conceptualizaciones de la participación ciudadana, en el presente artículo se relacionan estas prácticas a la construcción de ciudadanía vinculada a una visión amplia de la democracia, que en los términos del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) se podría resumir de la siguiente manera: “[e]n América Latina se ha alcanzado la democracia electoral

14 Isabel Preciado, *Derechos humanos, megaproyectos y desarrollo en la corte ambiental*, en EXPRESIONES CIUDADANAS SOBRE LOS AVANCES CONSTITUCIONALES 263-277 (Natalia Orduz ed., 2018).

15 FLAVIA MILANO, BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, GOBIERNOS Y SOCIEDAD CIVIL AVANZANDO AGENDAS CLIMÁTICAS (2019) [MILANO, BANCO].

16 Véase Alberto J. Olvera, *La participación ciudadana y sus retos en México* (2009), [http://gobnacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/946/4/images/b\)Olvera_Entregable_2.pdf](http://gobnacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/946/4/images/b)Olvera_Entregable_2.pdf).

17 Manuel Canto Chac, *Conferencia magistral: Panorama de la participación ciudadana en México* 7 (2018), https://www.ieem.org.mx/2019/CONGRESO_DPC_2018_MEMORIA/ponencias.pdf.

y sus libertades básicas. Se trata ahora de avanzar en la democracia de ciudadanía. La primera nos dio las libertades y el derecho a decidir por nosotros mismos. Trazó, en muchos de nuestros países, la división entre la vida y la muerte. La segunda, hoy plena de carencias, es la que avanza para que el conjunto de nuestros derechos se torne efectivo. Es la que nos permite pasar de electores a ciudadanos. La que utiliza las libertades políticas como palanca para construir la ciudadanía civil y social.”¹⁸

Ahora bien, la trascendencia de incorporar la participación al desarrollo de los megaproyectos en Latinoamérica responde no solo a la calidad de individuos afectados que forman parte de las comunidades afectadas o en riesgo de afectación, o por el conocimiento de estos individuos de la zona y sus particularidades geográficas, sino a razones de tipo político y jurídico. Las razones de tipo político se pueden resumir en la necesidad de avance en la concepción de democracia orientada a la construcción de ciudadanos que permita un acercamiento real y efectivo a la actividad gubernamental y, en específico, al despliegue de políticas públicas referentes a los megaproyectos y sus afectaciones a la colectividad. Dentro de estas razones, se encuentra también una dimensión que responde al control político en la toma de decisiones que inciden en la vida social, en los recursos naturales de la nación y en el tejido social de las comunidades, elementos imprescindibles para el desarrollo humano integral. Las razones jurídicas que sostienen la relevancia de la participación ciudadana vinculada a megaproyectos se relacionan con el cumplimiento a los compromisos internacionales que han suscrito los Estados, frente a aspectos básicos como la protección de los derechos humanos, la conservación ambiental, el desarrollo y demás aristas que se pueden encontrar desglosadas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

Además de los compromisos internacionales, se encuentran aquellas obligaciones establecidas a nivel constitucional que garantizan el derecho a

la participación ciudadana en aquellos asuntos de interés general. En el caso de Colombia, este derecho constitucional ha sido ampliamente desglosado en la Sentencia T-348 de 2012 y sigue la máxima de desarrollar un modelo de comportamiento social y político de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. En específico, para el objeto de estudio señala que “[e]l derecho a la participación ciudadana ha sido concebido dentro del sistema democrático, no sólo para los ámbitos electorales, sino también para todos aquellos campos en los que las decisiones de la administración tienen relevancia para la ciudadanía en materias económicas, sociales, rurales, familiares y ambientales, entre otros. Es así como este derecho se traduce como la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas. Adicionalmente, para garantizar el derecho a la participación, hay múltiples mecanismos, según el ámbito en el que se vaya a presentar la intervención estatal. Por ejemplo, las consultas populares son un mecanismo de participación en el ámbito político. En materia ambiental, existen otros mecanismos de participación administrativa, dentro de los cuales está la consulta previa, la audiencia pública ambiental, la intervención en los procedimientos administrativos ambientales, el derecho de petición, las veedurías ciudadanas en asuntos ambientales y la participación en los procesos de planificación ambiental, entre otros.”¹⁹

3.1. Información: punto neurálgico en megaproyectos

La información es un aspecto principal y problemático alrededor de los megaproyectos. La razón es que la comunidad donde se ejecutan no cuenta con información clara, objetiva y completa desde las fases iniciales de diseño. Esto genera imposibilidades de participación efectiva de las comunidades en las fases posteriores en las cuales se involucran, como es el caso de las

18 PNUD, LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA. HACIA UNA DEMOCRACIA DE CIUDADANAS Y CIUDADANOS 36 (2004).

19 C.C., 15 de mayo de 2012, Sentencia T-348/12., M.P Jorge Ignacio Pretelt, p. 17-18.

consultas. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID), al definir el módulo de información como fase inicial y base para la participación y contribución de la sociedad en el cumplimiento de agendas climáticas, señala como criterios básicos la accesibilidad, sostenibilidad, pertinencia y equidad social y de género.²⁰

Frente a la extrapolación del criterio de accesibilidad a los megaproyectos, como herramienta para prevenir la posible configuración de responsabilidad estatal por violación a los derechos humanos, surgen dentro del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), las directrices de Bali.²¹ Éstas buscan que el acceso a la información, como derecho fundamental, permita la participación en la toma de decisiones en materia ambiental, además de garantizar el acceso a la justicia en temas ambientales. Las directrices señalan para los Estados pautas que fortalecen la justiciabilidad en materia ambiental, al indicar aspectos como la actualización de la información ambiental, el esclarecimiento de las actividades en fase de propuesta o ejecución que representan ciertos riesgos para el medio ambiente (directriz 4). Asimismo, se indica la importancia de incluir en la información ambiental las presiones que se ejercen en el entorno (directriz 5), situación que incluye a los megaproyectos, dados los riesgos mayúsculos que despliegan sobre el ambiente. El tipo de información que dará lugar a importantes decisiones relacionadas con el entorno debe ser objetiva, comprensible, oportuna y efectiva (directriz 10). Estas características deben permear en los procesos de planeación de megaproyectos, desde la licitación hasta la ejecución, en vista de que si la información que llega a la comunidad no cumple con estas características puede ocasionar reticencia anticipada, desconfianza y conflictos posteriores.

A fin de ejemplificar esta situación en Latinoamérica, se aborda la temática en el caso de México, a

20 MILANO, BANCO, *supra* nota 15 en 21.

21 UNEP, *Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales* (2010) http://www.pnuma.org/sociedad_civil/reunion2013/documentos/STAKEHOLDER%20PARTICIPATION/2010%20Directrices%20Bali%20Acceso.pdf.

través del análisis de algunos casos emblemáticos en materia de desplazamiento forzado. Los casos estudiados son: el megaproyecto de infraestructura de la Supervía, la presa de Zimapán, la presa de Valle de Bravo y los megaproyectos que ocasionaron el reasentamiento en Temacapulín, Acasico y Palmarejo.²² De los casos revisados en el texto de Domínguez, se puede observar una clara tendencia de la institucionalidad para validar la información incompleta brindada a las comunidades en el caso de los megaproyectos. Las justificaciones radican en la utilidad pública, o la necesidad de suplir las altas demandas energéticas o modernizar los territorios. Asimismo, se pretende ubicar a este tipo de proyectos bajo la óptica desarrollista de la inevitabilidad, lo cual implica la necesidad de soportar los efectos negativos que puedan llegar a producirse.

El tema de la información es una problemática constante en los diferentes proyectos. Se aborda desde las fases iniciales, en las cuales se ocultó, tergiversó y maquilló la verdad, causando desconfianza y renuencia al diálogo en los pobladores. Además de coadyuvar al imaginario colectivo actual, que relaciona al Estado y sus funcionarios con la opresión o el autoritarismo y a la población con la indefensión. Durante el desarrollo de los proyectos, de acuerdo con los diferentes testimonios y la observación de los expertos presentes, la situación no tuvo mayor variación, las características de la información brindada eran el hermetismo y la intimidación en caso de revelación. Este primer acercamiento o avance hacia la participación ciudadana logra incorporar el elemento información como base indispensable y elemento fallido en la mayoría de los megaproyectos realizados o diseñados en Latinoamérica. Así, por ejemplo, la doctora Ruth Pérez López ha analizado las dinámicas sociales que se dieron alrededor de la cancelación del megaproyecto urbano denominado “corredor cultural de Chapultepec” en la Ciudad de México en el 2015. La autora encontró que la oposición de la comunidad surge inicialmente contra el discurso propio de *marketing*, que no presentó información completa, veraz y objetiva,

22 CARLOS DOMÍNGUEZ, *MEGAPROYECTOS, DESPLAZAMIENTO FORZADO Y REASENTAMIENTO INVOLUNTARIO EN MÉXICO* (2017).

especialmente en cuanto a los impactos que este proyecto traería para la comunidad aledaña. Ante la falta de socialización de la información con las características idóneas, se intentó difundir nueva información a través de asambleas informativas sobre el megaproyecto, pero ya para ese momento existía una oposición férrea que se confirmó en la consulta popular posterior, en la cual la comunidad se manifestó con votos en contra que lograron la cancelación del proyecto.²³

Un aspecto interesante y resaltable de este caso es el intento de involucrar a la comunidad por parte del gobierno al crear las asambleas informativas, actividad que debió llevarse a cabo con antelación a las protestas y manifestaciones de la comunidad. La finalidad de realizar este tipo de actividades de forma oportuna es generar ciertos lazos de confianza, basados en la objetividad y veracidad de la información sobre el proyecto. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que son los pobladores aledaños quienes asumen de forma directa las afectaciones, riesgos e impactos en su entorno.

3.2. Diálogo y participación directa de la sociedad civil

Cada nivel de participación involucra un grado mayor de preparación y de disposición de la sociedad, para vincularse al intercambio de ideas y conocimientos sobre el territorio y los recursos naturales que posee. Esta segunda fase de participación de la comunidad en los megaproyectos se basa en la importancia de compartir conocimiento técnico y local entre los diferentes actores del proyecto en cuestión. Se han presentado en múltiples oportunidades conflictos entre los tipos de conocimiento al tratar de establecer diálogos con la comunidad, puesto que se ha infravalorado el conocimiento local.

23 Ruth Pérez, *Producción de la ciudad en tiempos de globalización. Impactos socioterritoriales de los megaproyectos*, 29 BITÁCORA URBANO TERRITORIAL N.º 1, 13-22 (2019).

El intercambiar conocimientos, lejos de entorpecer el desarrollo de un megaproyecto, coadyuva no solo a la participación de la comunidad, sino que fortalece la ejecución adecuada del proyecto, al tener en cuenta información importante sobre el territorio en el cual se va a desarrollar y las implicaciones sociales y culturales que se deben respetar. Además, es valioso contar con el apoyo de la comunidad para que la realización del proyecto no signifique conflictos entre los actores, ni tragedias para los habitantes del entorno en el cual se ejecutará.

Los megaproyectos que se han realizado en Latinoamérica no cuentan con buena imagen. Por el contrario, presentan múltiples conflictos con las poblaciones donde se desarrollan, indicando de esta manera la necesidad de diálogo entre los actores para generar confianza, institucionalidad y claridad en las expectativas. Ello quiere decir que, si se incorporan diálogos efectivos y se va más allá de los intereses económicos (que han marcado el desarrollo de megaproyectos), puede llegar a alcanzarse un punto de equilibrio.

El BID señala como elementos principales de la fase de diálogo el intercambio directo, activo y regular que puede realizarse a través de mesas de trabajo, asambleas o reuniones presenciales.²⁴ Los participantes son personas o colectivos sociales que tengan interés en la cuestión a dialogar. En el caso de los megaproyectos, resulta acertado involucrar a la población aledaña en reuniones abiertas, cuando sea posible, o al menos a sus representantes legítimos para intercambiar conocimientos al respecto.

En Latinoamérica, se ha presentado el fenómeno de la infravaloración del conocimiento local, pero también ha ido en aumento la incoherencia entre el discurso y la realidad en el desarrollo de megaproyectos. Sea con información propia del *marketing* que oculta información relevante, o con la incorporación de conceptos como el buen vivir o la racionalidad ambiental, con el fin de simular un diálogo con las comunidades. Esta simulación resulta contraproducente en el

24 MILANO, BANCO, *supra* nota 15 en 22.

futuro, dado que la comunidad consolida su idea de desconfianza ante los actores involucrados en los megaproyectos y su oposición posterior ante la ausencia de participación real.

En el ensayo “Pueblos en resistencia frente al extractivismo de recursos naturales”, Raúl E. Cabrera, analiza la resistencia desde la perspectiva de rechazo a nuevos intentos de colonización, de homogeneización de concepciones del mundo y de imposición de un proyecto hegemónico que cercena la visión espiritual ancestral sobre el territorio.²⁵ Dicha resistencia se produce por la negativa a un intercambio real de conocimiento ancestral y la perpetuación de la visión impropia de la comunidad por parte de los ejecutores del proyecto. El estudio recopila los tipos de relación entre la naturaleza y las comunidades, concluyendo que el territorio determina aspectos de la identidad comunitaria y en este sentido, produce “relaciones y modos de significar la vida social en el ámbito local que redefinen su significado y crean sentidos propios de apreciación del mundo.”²⁶ Visiones que lejos de eliminarse u ocultarse deben intercambiarse en un diálogo efectivo que permita el desarrollo armónico de las iniciativas de megaproyectos o su rediseño cuando sea el caso.

Así, por ejemplo, en Ecuador, se inició la migración de combustibles fósiles hacia energías alternativas a través de los megaproyectos de represas o también llamadas hidroeléctricas. Esto se dio en el marco de un discurso progresista enfocado hacia categorías como buen vivir, que no correspondieron a la realidad violenta y trasgresora de los derechos humanos de las comunidades que habitaban las zonas de Chone, donde se realizó el megaproyecto en cuestión. El autor Juan Pablo Hidalgo presenta una investigación en la zona, donde se demuestra la incoherencia entre el discurso del Estado, que resaltaba la participación ciudadana como pilar

esencial en el desarrollo de cualquier proyecto en el país y la importancia de proteger los recursos naturales.²⁷ La realidad de este proyecto fue el desplazamiento de pobladores y la imposibilidad de entablar diálogo.

En otro caso, el de la represa de Hidro-Sogamoso en Colombia, la comunidad inicialmente fue ignorada en las etapas de diseño del proyecto, pero, ante las manifestaciones y conflictos que se generaron en la región, se crearon espacios de diálogo denominados mesas de entendimiento. Estos espacios de diálogo fueron dirigidos por la Unión Sindical Obrera (USO) para buscar soluciones a los conflictos sociales, ambientales y laborales que generó el megaproyecto, en especial a los habitantes de la vereda La Putana.

La propuesta de este artículo refiere la importancia de aplicar estas estrategias de participación ciudadana en los megaproyectos de forma oportuna, es decir, preventiva de los conflictos que se han generado en la mayoría de los megaproyectos de la región. La necesidad de diálogo y de intercambio de saberes desde las etapas iniciales de este tipo de proyectos queda acreditada, cuando los actores involucrados acuden a espacios de participación con la comunidad para tratar de remediar aquellos conflictos que han avanzado al punto de llegar a protestas violentas, detenciones arbitrarias y manifestaciones de inconformidad de la comunidad latinoamericana.

Asimismo, es relevante incorporar lo atinente a las formas de diálogo con las comunidades y pueblos indígenas en relación con los megaproyectos. Es importante recordar lo indicado por el Expresidente Barack Obama cuando dijo que “[l]a historia ha demostrado que el fracaso en tomarse en cuenta los planteamientos de las autoridades indígenas para la formulación de políticas que interesen

25 Raúl Cabrera, *Pueblos en resistencia frente al extractivismo de recursos naturales*, en MEGAPROYECTOS, DESPLAZAMIENTO FORZADO Y REASENTAMIENTO INVOLUNTARIO EN MÉXICO 37-62 (Carlos Domínguez ed., 2017).

26 *Id.*

27 Juan Pablo Hidalgo, *Agua, tecnología y gubernamentalidad: reconfiguración territorial en torno al megaproyecto hídrico multipropósito Chone*, ESTUDIOS ATACAMEÑOS. ARQUEOLOGÍA Y ANTROPOLOGÍA SURANDINAS N.º 63, 209-232 (2019).

a sus comunidades ha producido resultados frecuentemente indeseables y, en ocasiones, devastadores y trágicos. Por el contrario, un diálogo significativo entre representantes federales y autoridades indígenas ha conducido a sustanciales mejoras de la política federal hacia los pueblos indígenas. La consulta es un elemento crucial de una relación sana y productiva entre la Federación y los pueblos indígenas.”²⁸

Esta aseveración del Expresidente muestra la necesidad de desarrollar no solo consultas previas en los términos que se expondrán en el siguiente apartado, sino en desarrollar efectivamente formas de diálogo con las comunidades indígenas. Algunas estrategias de diálogo que se han implementado se relacionan con el componente intercultural, basado en el respeto por los derechos lingüísticos y culturales de los pueblos indígenas. El conocimiento de las lenguas indígenas es una herramienta básica para entablar este diálogo intercultural. En México, se presentó un avance en el año 2003 con la creación del Instituto de Lenguas Indígenas, lo cual generó una herramienta básica e importante para el desarrollo del diálogo con las comunidades y pueblos. Además, es necesario recordar que “[e]l papel que las diversas lenguas mexicanas tienen en este proceso es fundamental, pues son la base para la consolidación de un modo de vida que posee antiquísimas raíces pero que no se contraponen, necesariamente, a otras formas de innovación tecnológica y cultural, con las que se puede convivir sin entrar en contradicción, tal como ha ocurrido con otras experiencias culturales y económicas, como las que representan algunos países asiáticos como China o Japón.”²⁹

Un caso en el cual un agente externo al Estado ha desplegado algunas acciones y herramientas de diálogo con comunidades indígenas, en el desarrollo de su objeto económico, es la empresa energética y petroquímica Repsol. A partir de

elementos como el ajuste a las características culturales de cada etnia o comunidad, acudiendo en específico a los órganos y sujetos representativos de las comunidades; la garantía de representación igualitaria entre hombres y mujeres, con respeto por las tradiciones; y, finalmente, reconociendo y respetando el derecho a la consulta. La empresa creó una figura que funciona como enlace de comunicación y la denominó “relacionadores comunitarios”. Las funciones van desde entablar relaciones, adaptarse a las condiciones respetando las particularidades culturales, agotar la etapa de información con las comunidades sobre los proyectos y sus pormenores hasta alinear intereses entre la empresa y las comunidades a fin de lograr proyectos compatibles.³⁰

Las herramientas esbozadas por esta empresa resultan interesantes para acercar los proyectos y los procesos de toma de decisión a las comunidades y pueblos indígenas. Por ejemplo, con la designación de una unidad especializada en diálogo intercultural que pueda efectivamente establecer relaciones con las comunidades. Es claro que existen múltiples factores que dificultan el acercamiento referido como el aislamiento ante la realidad jurídico-política que engloban los megaproyectos. Sin embargo, como refiere el cuaderno del Informe de Desarrollo Humano, los indígenas tienen la voz y la palabra.³¹ Por lo tanto, se deben ajustar las herramientas de participación ciudadana de las comunidades y pueblos indígenas para que se empleen enfoques como la política pública desde el desarrollo humano, el enfoque de derechos humanos o el enfoque diferencial para dar cumplimiento a aquellos pendientes en materia de participación y vinculación con los asuntos de interés social.

28 Barack Obama, *Memorandum para los directivos y directivas de los organismos y agencias del poder ejecutivo* (Víctor Toledo & Bartolomé Clavero trads., 2000), <http://www.mapuche.info/news/politicasPublicas091109.html>.

29 Luis de la Peña Martínez, *Aprender a dialogar desde la interculturalidad*, 17 CUICILCO N.º 48, par. 20 (2010).

30 Repsol, *Diálogo con las comunidades y los pueblos indígenas*, <https://www.repsol.com/es/sostenibilidad/comunidades-y-valor-compartido/dialogo-comunidades-pueblos-indigenas/index.cshtml> (última visita en octubre 20, 2021).

31 PNUD – INDH, COLECCIÓN CUADERNOS INDH 2011, PUEBLOS INDÍGENAS: DIÁLOGO ENTRE CULTURAS (2012), https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/library/human_development/pueblos-indigenas---dialogo-entre-culturas.html.

3.3. Reformulación de consultas a la comunidad

La consulta a la comunidad se estableció por medio de mandatos legales y constitucionales en aquellos casos en los cuales un proyecto de desarrollo implica impactos para las comunidades. La finalidad es salvaguardar sus derechos humanos, en especial aquellos vinculados a la vida social y cultural. Internacionalmente, el principio 10 de la Declaración de Río ha establecido la participación de la comunidad en asuntos ambientales. Sin embargo, es hasta 2018, por medio del Acuerdo de Escazú, donde se establecen algunas pautas para que los Estados parte cumplan con la participación ciudadana en asuntos ambientales.

La forma en que se redactó el acuerdo es orientadora de acciones básicas y con amplitud suficiente para que sea cada Estado quien determine la forma correcta de vincular a la población. Un ejemplo de esta situación es el artículo 7, especialmente en su numeral 13 cuando indica: “[c]ada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda.”³²

Antes de la suscripción de este acuerdo, la aplicación de la consulta previa a la comunidad, atendiendo principalmente a pueblos indígenas y afrodescendientes, fue ampliada y explicada por la jurisprudencia de algunos países latinoamericanos, como en el caso de Colombia. La Corte Constitucional colombiana desde 2014 ha procurado la participación ciudadana en temas ambientales. En este sentido, en la Sentencia T-733 de 2017, el alto tribunal señaló que “[l]a

consulta adquiere la connotación de obligatoria cuando se presentan medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar específica y directamente a una comunidad étnica, escenario que suele presentarse ante decisiones que se relacionan con proyectos de desarrollo, licencias ambientales, contratos de concesión, explotaciones mineras, proyectos de inversión, servicios educativos, entre otros.”³³

Además, a pesar de la insistencia de la Corte en la importancia de la participación ciudadana en general como lo indicó en la sentencia T-294 de 2014, este tribunal, “(...) ha tenido en cuenta la dimensión participativa de la justicia ambiental, a través del reconocimiento del derecho fundamental a la participación de las poblaciones que reciben de manera directa las cargas ambientales derivadas de la realización o inadecuado funcionamiento de obras de infraestructura (oleoductos, hidroeléctricas, carreteras). Derecho que comprende de manera específica: (i) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados. (ii) La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto. (iii) El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación. (iv) La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva. (v) La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control.”³⁴

En la práctica, la consulta previa en el caso de los megaproyectos no coincide con las

32 Organización de las Naciones Unidas, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (marzo 4, 2018), https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf.

33 C.C., 15 de diciembre de 2017, Sentencia T- 733 de 2017., M.P Alberto Rojas Ríos, p. 190.

34 C.C., 22 de mayo de 2014, Sentencia T-294/14., M.P María Victoria Calle Correa, p. 50.

directrices que ha trazado la Corte en apego a las disposiciones internacionales. Un ejemplo claro son casos como Hidrosogamoso e Hidroituango donde se han presentado múltiples conflictos por no tener en cuenta a la población afectada. Los únicos espacios de participación se han dado en forma de mesas de diálogo para solucionar conflictos o subsanar las consultas realizadas de manera amañada e incompleta.

Frente a la forma adecuada de realización de la consulta previa, la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-660 de 2015 ha actualizado los presupuestos referidos líneas anteriores para que la ciudadanía y el Estado apropien el concepto y la visión de participación ciudadana en materia de megaproyectos y no limiten estas prácticas a una sola fase del proyecto, sino que se vincule a la ciudadanía desde la fase de diseño y se continúe con un rol activo hasta el momento de ejecución del mismo. Así, menciona el tribunal, “[e]ste derecho se traduce en la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas. La participación no se reduce a que la autoridad competente organice reuniones de información, de concertación o audiencias, sino que en coordinación con la comunidad garantice la participación y asuma la protección de las personas en situación de vulnerabilidad que van a ser afectadas negativamente por las decisiones administrativas municipales. De tal manera, la participación también significa darle efecto a las opiniones expresadas. En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha desarrollado lo atinente al derecho en mención, entre otros, en los casos en que tiene lugar el diseño de megaproyectos. En efecto, la Corte ha estudiado específicamente el derecho a la participación de los grupos de población que potencialmente pueden verse afectados por la realización de un proyecto de tal índole, lo cual constituye una de las maneras en las cuales el Estado puede y debe prevenir que visiones del “interés general” impliquen graves afectaciones en los derechos de las personas. De tal manera, la protección de los derechos fundamentales de los grupos

vulnerables en estos casos debe ser garantizada y su plena participación en el proyecto que impactará diversas formas de vida, asegurada.”³⁵

Se encuentra que las dificultades de la vinculación de la población en los megaproyectos, responde no solo a incumplimiento por parte de la autoridad y los promotores de los proyectos, sino a la falta de un plan de participación ciudadana que sea claro y ajustado a la realidad latinoamericana. En consecuencia, no solo la consulta debe ceñirse a una serie de pasos obligatorios, sino todo el proceso de participación ciudadana. En los procesos de planeación de los megaproyectos, se debe exigir la aplicación de estrategias de participación ciudadana en las diferentes fases desde el diseño hasta la ejecución. La evaluación de las licitaciones debe incluir un rubro que señale las fases en las cuales se desplegarán las actividades de participación para la población que sufre los impactos de este tipo de proyectos.

Un avance significativo en materia de regulación de la consulta, especialmente en comunidades indígenas y afroamericanas, se presenta en México a través de la “Ley de consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas” para el estado de Oaxaca, promulgada en febrero de 2020. Es relevante mencionar que incluye en su artículo 7 “[c]ualquier proyecto que pueda afectar las tierras, territorios y otros recursos, el medio ambiente y las formas de organización de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, particularmente, aquellos relacionados con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos,”³⁶ como causal de procedencia para aplicar la consulta, siendo un acercamiento a la participación ciudadana en los megaproyectos. No obstante, se considera que toda población o comunidad de aquellos territorios en los cuales se ejecutan proyectos de desarrollo deben contar

35 C.C., 23 de octubre de 2015, Sentencia T- 660/15., M.P Jorge Ignacio Pretelt, p. 38.

36 Ley de consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas para el estado de Oaxaca, 2020, art. 7.

con la oportunidad de ser consultados de manera previa, libre e informada.

Como se ha visto a lo largo de este acápite, la etapa de consulta en materia ambiental ha contado con múltiples traspiés en Latinoamérica, teniendo en cuenta que se han realizado de forma parcial, ambigua y desinformando a la ciudadanía. De acuerdo con esta situación, se considera que el aspecto ético debe acompañar este nivel de interrelación, de forma primordial, para lograr la sostenibilidad de los proyectos. También, se pone de manifiesto la necesidad de incluir en las regulaciones sobre consulta, aspectos culturales, ambientales, sociales y económicos, además de prestar especial atención a sectores poblacionales vulnerables en las decisiones que los afectan. Esta inclusión puede crear las sinergias requeridas para que grupos sociales, tradicionalmente enfrentados, se unan en pro de un bienestar común. Finalmente, los casos mencionados ayudan a ver la necesidad de intermediarios que conozcan las costumbres y formas de relacionarse de las comunidades, a fin de informar y consultar en los términos adecuados conforme al contexto. Así se podrán evitar conflictos posteriores y que en múltiples ocasiones dan al traste con proyectos de inversión millonaria que desestabilizan la economía local y nacional.

3.4. Necesidad de colaboración entre actores involucrados y representación efectiva

La participación resulta trascendente para temáticas ambientales, en razón al grado de conocimiento de la comunidad y su experticia en ciertos temas, o la cercanía cultural que nutre las perspectivas de un proyecto de impacto ambiental. En este sentido, contar con el factor de experiencia solidifica la planeación y ejecución de un megaproyecto que pueda llegar a afectar el patrimonio natural de una población y sus derechos humanos. Por su parte, el BID señala que la fase de colaboración se incorpora a los megaproyectos a través del intercambio de aspectos culturales y técnico-científicos que usualmente se presentan

entre los representantes de la comunidad y los promotores del proyecto en cuestión.³⁷

En el caso de las comunidades indígenas, miembros de la asociación *Lhaka Honhat vs. Argentina*, la CIDH determinó la responsabilidad del Estado por violar los derechos humanos de las comunidades indígenas ante la construcción de un proyecto denominado “Puente Internacional” en territorios indígenas.³⁸ Este desencadenó una serie de problemáticas como la ganadería, la instalación de alambrados y la tala ilegal por parte de comunidades criollas, afectando especialmente sus DESCAs. La condena por violación directa de este tipo de derechos pone de precedente el riesgo de vulneración hacia las comunidades en las cuales se desarrollan los megaproyectos. Este caso permite observar que no solo son indispensables la fase de información y consulta, sino la necesidad de generar lazos de colaboración con las comunidades. Las acciones que indica la sentencia se basan en el intercambio de conocimientos, generalmente a cargo de los representantes de la comunidad, y en el despliegue de actividades que garanticen el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, al ser la representación un elemento a considerar en esta fase debe traerse a colación el caso de la supervía en México. Este caso lo ha estudiado la autora Sofya Dolútskaya,³⁹ quien indagó acerca de la representación de los desplazados por la Supervía, a partir de fenómenos como la falsa representación (clientelismo) o la representación limitada.

Estos fenómenos describen la problemática que enfrentan los pobladores en condición de vulnerabilidad, quienes se ven obligados al uso de intermediarios, dadas las carencias que enfrentan por la marginalidad. Estas carencias se logran resumir en la condición de ciudadanos de segunda, la cual implica usos políticos de la

37 MILANO, BANCO, *supra* nota 15 en 137.

38 Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) No. 400 (6 de febrero de 2020).

39 Sofya Dolútskaya, *¿Quiénes hablan en nombre de los desplazados por la Supervía?*, EN MEGAPROYECTOS, DESPLAZAMIENTO FORZADO Y REASENTAMIENTO INVOLUNTARIO EN MÉXICO 63-86 (Carlos Domínguez ed., 2017).

pobreza, exclusión política, desequilibrios de poder y falta de acceso a instituciones públicas. Estas circunstancias dificultan el despliegue efectivo de una fase colaborativa y de intercambio entre los actores involucrados en el desarrollo de megaproyectos, pues es necesaria una representación efectiva y permanente en todas las actividades de participación ciudadana.

3.5. Configuración de alianzas y compromisos

La última estrategia o fase de participación ciudadana en los megaproyectos responde al más alto nivel de complejidad de interrelación entre actores del desarrollo.⁴⁰ Se basa en el derecho a la voz y a la inclusión multiactor, permitiendo que se involucren además de los pobladores, instituciones académicas, centros de investigación, asociaciones civiles, sociedades ambientalistas y representantes de la sociedad civil que puedan aportar elementos culturales, cosmogónicos, técnicos, científicos y disciplinares al diseño y ejecución de un megaproyecto. El compartir conocimiento desde diferentes aristas fortalece los puntos débiles de un megaproyecto, incluso propendiendo por la reformulación de aspectos que pueden destruir o deteriorar el medio ambiente, la vida de la comunidad y el sustento de los habitantes.

Un caso mexicano que permite observar la puesta en práctica de algunas estrategias de participación por parte de una comunidad, frente a otra en la cual no se dio espacio a ninguna forma de participación, más que con manifestaciones y protestas, se describe en el texto “Crisis, comunidad y tiempo: las resistencias, desplazamientos y reasentamientos de Temacapulín, Acasico y Palmarejo”.⁴¹ Se trata de un estudio dirigido a la comparación entre estrategias desplegadas por diferentes comunidades

frente al desarrollo de un megaproyecto en particular. La intención es demostrar que, cuando en una comunidad hay organización, buena representación, inclusión de los derechos humanos y se siguen técnicas participativas (acompañamiento, comunicación multidireccional, transparencia y evaluación periódica), se puede lograr el éxito de un proyecto de desarrollo. El ensayo explica el actuar de la comunidad de Temacapulín que optó por no negociar y manifestarse con formas de resistencia como carteles alusivos, foros académicos, reuniones con autoridades, plantones, bloqueo de vías o toma pacífica de instalaciones que concluyó con la suspensión de la obra. Esta suspensión trae consigo, por una parte, implicaciones económicas, pues ya se había iniciado el proceso de construcción, con las inversiones propias del caso. Por otro lado, dejó graves fracturas en el tejido social, pues varios sectores de la población se encontraban gestionando su reubicación y fueron rechazados por el sector perteneciente a la resistencia.

Frente a la comunidad de Acasico, se relata una realidad diametralmente opuesta que involucró la participación de los pobladores. Se generaron alianzas con los representantes de la comunidad, se involucraron sectores como asociaciones civiles, académicas y un grupo transdisciplinar para informar y dialogar con la población sobre los aspectos técnicos, sociales, ambientales y económicos del proyecto. No obstante, las promesas y acuerdos a los que se llegó en las etapas de participación no han tenido una conclusión positiva en la medida en que los encargados de la ejecución del megaproyecto no han cumplido con estos. Al respecto, es necesario mencionar que el proyecto no contó con oposición violenta, ni conflictos graves que impidieran su ejecución; por el contrario, la comunidad se mostró colaboradora y participativa. Ello demuestra la importancia de incorporar fases de relacionamiento como el diálogo, la información, la colaboración -en especial la alianza-, y cumplir con los compromisos derivados.

Antes de concluir el análisis expuesto en líneas precedentes, es necesario mencionar que, una vez que los megaproyectos se encuentran en fase de ejecución y se han esgrimido una serie

40 MILANO, BANCO, *supra* nota 15 en 16.

41 Guadalupe Robles & José Curiel, *Crisis, comunidad y tiempo: las resistencias, desplazamientos y reasentamientos de Temacapulín, Acasico y Palmarejo*, en: MEGAPROYECTOS, DESPLAZAMIENTO FORZADO Y REASENTAMIENTO INVOLUNTARIO EN MÉXICO 163-184 (Carlos Domínguez ed., 2017).

compromisos producto del agotamiento de las etapas de participación ciudadana iniciales o algunas de estas, puede darse el caso de incumplimiento por parte de los promotores del proyecto. En este caso, proceden algunos mecanismos jurídicos como la solicitud de suspensión de la obra ante un juez constitucional, en el caso de México se ha logrado suspender la ejecución de ciertos megaproyectos por medio de juicios de amparo y controversias constitucionales, ante la extralimitación de lo acordado en los espacios de participación. Por ejemplo, el tomar más terreno del acordado, el usar técnicas que ponen en peligro a los ecosistemas y fueron excluidas en los compromisos con la comunidad, entre un sinnúmero de situaciones que pueden presentarse y acarrear el despliegue de estrategias de defensa y protección por parte de las comunidades. Estas estrategias pueden ser jurídicas o extrajurídicas y prolongan el conflicto.

IV. Conclusiones

Se puede concluir que la aplicación de las estrategias de participación ciudadana extrapoladas desde las fases de relacionamiento, propuestas por el BID, logran marcar un camino con pautas claras y efectivas en la vinculación de la población a los megaproyectos. Estas estrategias dan cumplimiento a los lineamientos internacionales que orientan algunos aspectos de participación ciudadana en materia ambiental, avanzando en los compromisos suscritos en diversos instrumentos internacionales y agendas climáticas.

De acuerdo con la revisión de la problemática de desvinculación de la ciudadanía en el desarrollo de los megaproyectos, se logran advertir algunas posibilidades de configuración de responsabilidad del Estado por vulneraciones a los derechos humanos. Evidencia de esta situación son las diversas sentencias analizadas en el texto en las cuales se condena a diversos Estados latinoamericanos. Esta situación muestra la problemática latente en la región, caracterizada por la oposición ciudadana a los megaproyectos, los conflictos constantes y la

violación sistemática de los derechos humanos de la población circundante.

De igual manera, señala en específico como áreas de oportunidad, establecer lazos de confianza entre autoridad y actores involucrados en las diversas fases de desarrollo de los megaproyectos, cumplir cabalmente con los compromisos derivados de acuerdos entre las partes y prevenir la vulneración de derechos humanos, a través de la vinculación de la ciudadanía con los proyectos. Esta vinculación debe darse desde las fases iniciales de un megaproyecto y mantenerse a lo largo de su ejecución. La propuesta conmina a los Estados a seguir las fases de participación, sin limitarse a la consulta, pasando por fases imprescindibles como la información, el diálogo y la colaboración hasta llegar a la fase más compleja de vinculación, la alianza.

Las estrategias consisten en seguir una ruta de vinculación clara y obligatoria que incorpore cada una de las fases de participación ciudadana siguiendo la metodología propuesta, es decir, que cada fase cumpla con los principios básicos de accesibilidad, sostenibilidad, pertinencia y equidad social y de género, respetando los derechos humanos de la comunidad, así como su cosmovisión, sus manifestaciones culturales y la sustentabilidad de su entorno.

La precariedad laboral en el jornalero colombiano: retos del trabajo decente a partir de los lineamientos de la OIT

Labor precariousness in the Colombian day laborer: challenges of decent work based on ILO guidelines

Brayan Alexis Chaux Vargas*

Abstract

The present work is the result of an ethnographic research that identified the labor precariousness of the Colombian day laborer coffee bean harvester. The object of the paper are the coffee bean pickers of the Vereda Astillero of the municipality of Agrado, Department of Huila, in Southwest Colombia. Likewise, the paper shows that the lack of labor protection leads to labor precariousness, causing the collision of the guiding principles and the ILO's decent work dogma, putting into question the constitutional normative framework of the Colombian State itself.

Keywords: labor precariousness, decent work, social security system, day laborer, labor guarantees

Historial del artículo:

Recibido: 18 de abril de 2021

Aceptado: 10 de octubre de 2021

Cómo citar este artículo:

Brayan Chaux, *La precariedad laboral en el jornalero colombiano: retos del trabajo decente a partir de los lineamientos de la OIT*, 8 JUST. & DER. 38 (2020).

Resumen

El presente trabajo es el resultado de una investigación etnográfica que identifica los factores que conllevan a la precariedad laboral del jornalero colombiano recolector del grano de café. Para la delimitación del objeto de estudio, la población analizada fueron los jornaleros recolectores del grano de café de la Vereda Astillero del municipio del Agrado, Departamento del Huila, Colombia. Asimismo, se demuestra que la desprotección laboral conlleva a la precarización laboral, ocasionado la colisión de los principios rectores y la dogmática del trabajo decente de la OIT, poniendo entre dicho el marco normativo constitucional del Estado colombiano.

Palabras clave: precariedad laboral, trabajo decente, sistema de seguridad social, jornalero, garantías laborales

* Estudiante de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada; estudios complementarios, Centro Internacional de Formación de la OIT, Banco Interamericano de Desarrollo, Universidad EAN y Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: est.brayan.chaux@unimilitar.edu.co

I. Introducción

En el Estado colombiano, la Constitución Política de 1991 permitió la constitucionalización del derecho laboral consagrando determinadas garantías laborales como derechos fundamentales. De igual manera, el Estado Colombiano, en el ejercicio de su soberanía jurídica, ha permitido que los convenios y tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sean de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento. La OIT es una organización tripartita, es decir, “se basa en el principio del tripartismo - diálogo y cooperación entre los gobiernos, los empleadores y los trabajadores- al formular las normas y las políticas orientadas al tratamiento de los asuntos laborales.”¹ En efecto, el rol de la OIT ha sido elemental para consolidar una serie de principios y garantías laborales para la población jornalera del Estado colombiano.

Análogamente, los jornaleros colombianos son considerados bajo la figura de trabajadores, pero con la explicitud de población vulnerable debido a la desprotección por parte del Estado. Esto ha conllevado sistemáticamente a la explotación laboral y vulneración de los derechos laborales, impidiendo una calidad de vida digna para esta población trabajadora. Por lo cual, se pone en entredicho la efectividad de las normas internacionales ratificadas por el Estado colombiano, asimismo, el rol de la jurisdicción ordinaria y constitucional como instituciones garantes de la efectividad de los derechos laborales y la materialización del trabajo decente.

Debido a lo anterior, se desarrolla un trabajo de metodología etnográfica y la población analizada son los jornaleros recolectores del grano de café de la vereda Astillero, del municipio del Agrado, departamento del Huila, en el suroccidente de Colombia. Es pertinente señalar que “Colombia es el tercer productor y exportador de café del mundo, después de Brasil y Vietnam. En conjunto,

las distintas etapas de la producción generan alrededor de 743.000 empleos directos en el país.”² Para la delimitación del objeto de estudio, se analizaron criterios como: afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales, igualmente factores como tipo de salario y prestaciones sociales como dotación y prima de servicios.

Así las cosas, se empleó el siguiente problema de investigación: Colombia, como Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha ratificado múltiples Convenios y Tratados que tienen como cimiento la filosofía del trabajo decente y la protección para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores campesinos. En la teoría, los Estados que pertenecen a la OIT deben aplicar estas directrices en sus ordenamientos jurídicos internos para promover políticas públicas que coadyuven a contener la precarización laboral. Sin embargo, la realidad es contradictoria. Son varios grupos de trabajadores campesinos como los jornaleros recolectores del grano de café de la vereda Astillero del Municipio del Agrado, Huila, quienes no tienen acceso a garantías laborales, como, por ejemplo, a las prestaciones sociales, estabilidad laboral, y afiliación al sistema de seguridad social, generando precarización en su actividad laboral.

A partir del descrito problema de investigación, se desarrolla la siguiente pregunta problema: ¿Cuáles son los factores que generan que los jornaleros recolectores de café de la vereda Astillero, Huila, no gocen plenamente de las garantías laborales necesarias para el trabajo decente? La respuesta tentativa a la pregunta problema es la siguiente: Los factores que generan que los jornaleros recolectores de café de la vereda Astillero, Huila, no gocen plenamente de las garantías laborales necesarias para el trabajo decente están relacionadas con su condición socio económica y su limitado acceso a la educación, las características inestables de la labor jornalera y las deficientes condiciones de la administración de justicia en Colombia.

1 Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Consulta tripartita*, <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/tripartite-consultation/lang-es/index.htm> (última visita en octubre 20, 2021).

2 Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *METODOLOGÍA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE PELIGROS, EVALUACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS RIESGOS DE SST* (2020).

En primer lugar, la población jornalera generalmente no tiene acceso a una educación de calidad y estable, una dinámica que genera un nicho de desconocimiento respecto a los derechos laborales de los que son titulares. En segundo lugar, recolectar el grano de café implica una inestabilidad laboral, lo que, a su vez, implica que los jornaleros migran constantemente sin tener acceso a ningún tipo de protección. Finalmente, dadas las limitaciones de la administración de justicia en Colombia, los jornaleros no tienen fácil acceso al sistema ni a los medios tecnológicos para exigir la protección y la garantía de sus derechos. Por otro lado, el trabajo se desarrolló en el marco de la etnografía descriptiva con un enfoque cualitativo, la cual pretende identificar las dinámicas que conllevan a la precariedad laboral del jornalero recolector del grano de café. Los datos se recolectaron durante el 16 de enero y el 28 de febrero del 2020, en la vereda Astillero, municipio del Agrado, Departamento del Huila, en Colombia. La población seleccionada fueron 90 jornaleros que prestaban un servicio al sector agrícola; la muestra estuvo conformada por 40 jornaleros que laboraban como recolector del grano de café, cuyas edades oscilaban entre 45 y 55 años.

El método operacional de campo para la recolección de datos se fundamentó en realizar encuestas y entrevistas acordes acorde al objeto de investigación. Las encuestas se estructuraron en 30 preguntas cerradas cuyo propósito era identificar la situación laboral de los jornaleros recolectores de café en aspectos como la seguridad y las prestaciones sociales y tipo de salario. Respecto a las entrevistas, la construcción de las preguntas era de carácter abierto, se evaluaron aspectos como el tipo de salario que percibían y el nivel de educación alcanzado por los jornaleros caficultores. Se utilizó el software estadístico SPSS (Statistical Package for the Social Sciences), en su versión 11.5. para la representación y análisis de los datos estadísticos. Las encuestas y entrevistas se realizaron en un lenguaje básico, evitando los tecnicismos jurídicos, generando un efecto de empatía y confianza entre los jornaleros caficultores, lo que permitió la recolección de información.

II. Trabajo decente y jornalero trabajador

La Constitución de 1991 consagra que Colombia es un Estado Social de Derecho que se fundamenta en el trabajo y por el respeto de la dignidad humana.³ Lo anterior ha permitido que el Estado colombiano haya consolidado un ordenamiento jurídico garantista de los derechos laborales del trabajador campesino. De igual manera, la Constitución de 1991, en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, consagró que los tratados y convenios ratificados por el Congreso de la República hacen parte del ordenamiento jurídico interno;⁴ así, consagra que “[l]os convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”⁵ En esa misma línea, la Constituyente de 1991 estableció un baluarte de instrumentos jurídicos que permiten consolidar una política de garantías laborales que coadyuvan a amparar la dignidad humana de las personas. En concordancia con lo anterior, el Estado Colombiano es miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde 1919,⁶ por lo tanto, ha suscrito múltiples convenios y tratados en relación con la Seguridad Social y las prestaciones sociales. Por lo tanto, según Fanny Ramírez: “[l]os convenios de la OIT, una vez ratificados por Colombia, generan obligaciones al Estado Colombiano, en virtud del principio *pacta sunt servanda* contenido en la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, y en desarrollo de este principio, Colombia debe adaptar su legislación interna al contenido de los convenios ratificados.”⁷

De manera análoga, la Organización Internacional del Trabajo, desde su creación, ha asumido un rol garantista en los diversos enfoques

3 CONST. POL. COL., art.1.

4 CONST. POL. COL., art. 93.

5 CONST. POL. COL., art. 53.

6 Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Perfiles por país*, <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11003:0::NO:> (última visita en octubre 20, 2021).

7 Véase FANNY RAMÍREZ, UTILIZACIÓN NIT EN DECISIONES JUDICIALES OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 109-115 (2010).

de las relaciones laborales. Prueba de ello son los convenios que versan sobre los trabajadores del campo; asimismo, la OIT contiene entre sus objetivos “promover entornos de trabajo seguros y saludables. Encarar el tema de los accidentes, las enfermedades y las muertes relacionadas con el trabajo se considera cada vez más un reto a nivel internacional, que tiene especial pertinencia para el logro de la justicia social y el desarrollo sostenible.”⁸ No obstante, es necesario precisar la diferencia entre campesino y jornalero.

Es de resaltar que ambos conceptos son ambiguos, por consiguiente, se pretende establecer la diferencia conceptual y semántica de acuerdo con el objeto de estudio. En primer lugar, la OIT ha preceptuado las características del trabajador campesino, catalogando que “la expresión «trabajadores rurales» abarca a todas las categorías de trabajadores dedicados a tareas agrícolas y ocupaciones similares, tanto si son asalariados como si trabajan por cuenta propia (incluidos los aparceros, los arrendatarios y los pequeños propietarios cultivadores), siempre que, en el caso de quienes trabajan por cuenta propia, ellos y su familia realicen la mayor parte del trabajo agrícola, aunque contraten a trabajadores eventuales para ciertas operaciones o el trabajador por cuenta propia trabaje como asalariado durante parte del año.”⁹ En segunda medida, se puede considerar que el jornalero es un “ser un obrero del campo; hombre o mujer que no tiene su propia tierra; poseer un bajo nivel cultural y escasa cualificación; realizar su labor en determinadas épocas del año y normalmente fuera de su lugar habitual de residencia.”¹⁰ En relación con lo anterior, se considera que las personas que prestan un servicio como recolector del grano del café cumplen con las características anteriormente mencionadas; por lo tanto, para el

desarrollo del trabajo, se denominará jornaleros recolectores del grano de café.

La dogmática del trabajo decente de la OIT implica “la oportunidad del trabajador de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo,”¹¹ que garantice la calidad de vida y la protección social del ciudadano trabajador. Por otra parte, el trabajo decente permite satisfacer las garantías laborales dentro del marco por el respeto de la dignidad humana. A su vez, “el trabajo decente depende del desarrollo de relaciones laborales neutras, donde se respete la igualdad como piedra angular de los sistemas jurídicos-laborales.”¹² En ese mismo sentido, el Trabajo Decente, es un eje fundamental que coadyuva a la protección del jornalero, logrando cumplir los objetivos de la OIT y los principios axiológicos de la Constitución Política de 1991. Sin embargo, en el estudio realizado, se evidencia que la realidad laboral de la población jornalera recolectora de café se encuentra contrastada por diversos factores que conllevan a la precarización laboral. Prueba de ello es la inestabilidad laboral, la desprotección al sistema de seguridad social, el no pago de las prestaciones sociales y, especialmente, la extralimitación de trabajar más de 10 horas al día, lo que ocasiona la explotación laboral.

III. Precariedad laboral de los jornaleros recolectores de café

La precariedad laboral se puede definir como el “conjunto de condiciones en que operan los trabajadores en lo que concierne a la actividad en la que se desempeñan: a) la discontinuidad en el tiempo; b) la inexistencia de contratos; c) la falta de respeto al salario mínimo; d) los horarios muy amplios; y e) la carencia de seguridad social, entre

8 Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, LA EXPERIENCIA DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (2020).

9 Véase cita en Juan Manuel Henao & Daniela Macías Álvarez, *Estudio sobre la realidad jurídica de los trabajadores del campo* 11 (2018) (tesis de maestría, Universidad Pontificia Bolivariana).

10 Véase M.^ª ISABEL ANDÚJAR ET AL., CAMPESINOS SIN TIERRA Y TERRITORIO JORNALERO EN ANDALUCÍA: ESPAÑA 13 (1994).

11 Véase Organización Internacional del Trabajo, *Trabajo decente*, <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm> (última visita en octubre 24, 2021).

12 Véase José Eduardo López Ahumada, *Trabajo decente y globalización en Latinoamérica: una alternativa a la desigualdad laboral y social*, DOCUMENTOS DE TRABAJO (IELAT, INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS), N.º 98, 1, 5 (2017).

otros aspectos, que sólo tienen consecuencias negativas.”¹³ Por lo tanto, la precarización laboral es un óbice que ocasiona vulneración a las garantías laborales, desigualdad social y desequilibrio económico.

Bajo esa premisa, la precarización laboral en la vereda Astillero, del municipio del Agrado-Huila, está ampliamente desarrollada. Lo anterior, en virtud de que los individuos de la muestra analizada, es decir los jornaleros recolectores del grano del café, no gozan de un salario digno, provocado por el desamparo del sistema integral de seguridad social, generando, a su vez, una problemática social en el sector agropecuario. Al mismo tiempo, “gran parte del trabajo agrícola requiere por naturaleza un gran esfuerzo físico, con largos ratos de pie, agachados, inclinados o llevando a cabo movimientos repetitivos en posturas incómodas. El riesgo de accidente se ve aumentado por la fatiga, herramientas pobremente diseñadas, terrenos difíciles, exposición a los elementos y una salud, en general, frágil.”¹⁴ Así las cosas, la recolección del grano de café implica un esfuerzo que puede conllevar a un desgaste físico, cuya desprotección a los derechos laborales supone una precarización laboral.

IV. Garantía de un salario digno

Para la OIT, el trabajo y el salario “son un componente fundamental de las condiciones de trabajo.”¹⁵ Es decir, posibilita al ciudadano trabajador desarrollar el tipo de vida que desea dentro de un marco del bienestar social y colectivo. En esa misma dinámica, el salario es “la remuneración que recibe el trabajador por la participación en la producción o por la inmejorable

competitividad de un servicio.”¹⁶ Gozar de un salario digno proporcional a la cantidad de trabajo realizado permite la satisfacción de las necesidades humanas; asimismo, contribuye al desarrollo económico de un Estado.

En síntesis, con el objeto de estudio, el empleador cancela a los jornaleros recolectores de café de acuerdo con los kilos del producto que recojan en el transcurso del día, es decir que, a mayor cantidad de kilo de café recogido, mayor ingreso económico. Las formalidades de este tipo de pago generan obstáculos para que los jornaleros recolectores del grano de café accedan a una educación de calidad y acceso a la salud. Es de connotar que el 90% de la muestra estudiada no finalizó la primaria, el 8% finalizó la básica secundaria y el 2% finalizó el bachillerato (obsérvese gráfica 1). Esta problemática social se refleja en que el 80% de los jornaleros desconoce los derechos laborales que la OIT y los consagrados en la Carta Política de 1991 les reconoce.

El 20 % restante de manera singular identifica ciertos derechos, (obsérvese gráfica 1) a los que deben acceder como, por ejemplo, a la pensión o a la prima como prestación del servicio. Sin embargo, no acuden a la administración de justicia para que le reconozcan la plenitud de sus derechos laborales por temor a perder el empleo, en virtud de que es el único medio trabajo accesible en la región, que permite cumplir con las necesidades básicas en alimentación.

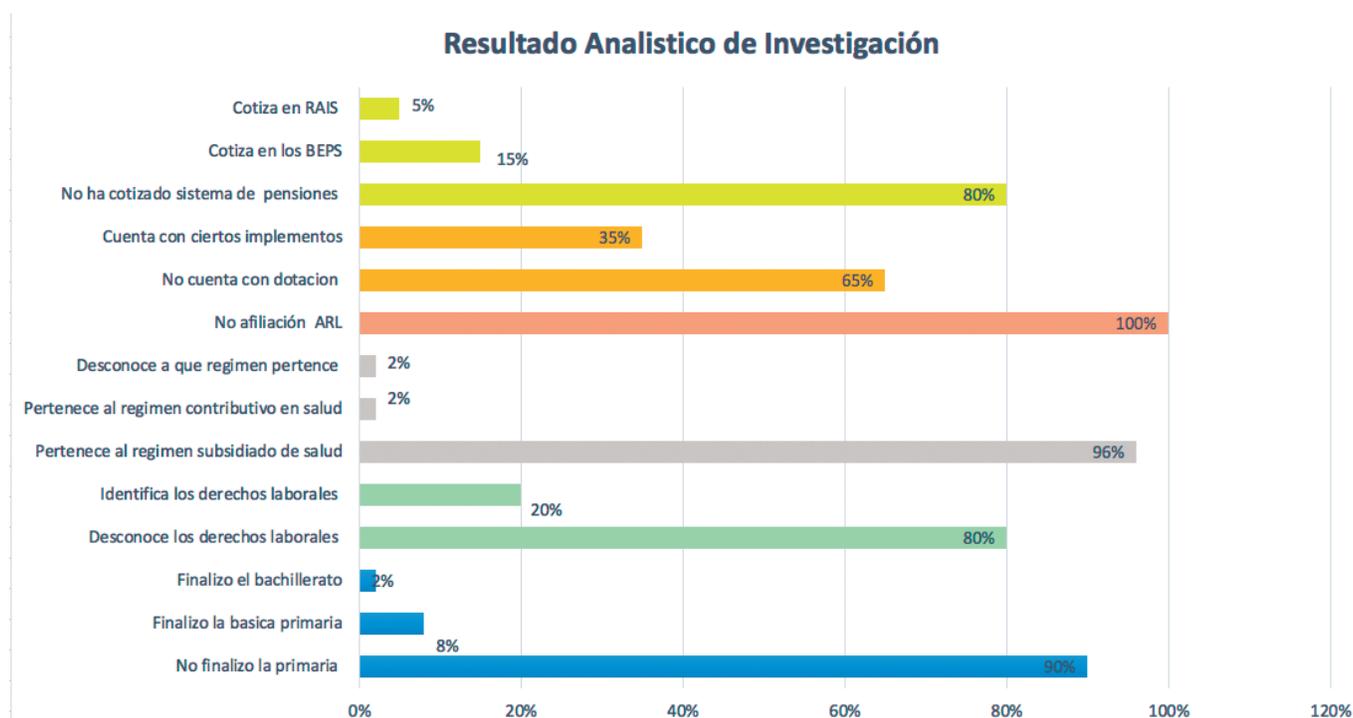
13 Véase Irma Arraigada, Transformaciones del trabajo femenino urbano, REVISTA DE LA CEPAL, N.º 53, 91 (1994).

14 Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, TRABAJADORES AGRÍCOLAS Y SU CONTRIBUCIÓN A LA AGRICULTURA Y EL DESARROLLO RURAL SOSTENIBLES (2007).

15 Véase Organización Internacional del Trabajo, *Salarios*, <https://www.ilo.org/global/topics/wages/lang-es/index.htm#:~:> (última visita en octubre 24, 2021).

16 Véase Sehir Gómez Escobar, *Régimen Económico del Contrato de Trabajo*, en DERECHO LABORAL EN COLOMBIA 97-182 (Luis Adolfo Diazgranados Quimbaya et al. eds., 2018).

Gráfica 1. Resultados de encuesta



Fuente: elaboración propia.

La recolección del grano de café es un trabajo que dura aproximadamente dos meses, después que transcurre la cosecha, los jornaleros migran a otras fincas ubicadas en diferentes veredas en busca de recolectar el grano de café o labrar la tierra. Debido a lo anterior, se puede considerar que la recolección del grano de café es un trabajo inestable e informal, cuyo efecto se observa en que los jornaleros recolectores de café no gocen de garantías laborales. Por esta razón, “la informalidad permite que se generen relaciones laborales absolutamente cuestionables e injustas, posibilitando despidos sin aviso, sin ningún tipo de compensación, tiempo de trabajo extraordinario obligatorio, pago de salarios fuera de tiempo y por debajo del salario mínimo legalmente establecido, empleo inestable, el incumplimiento de las afiliaciones de ley, entre otras actuaciones que vulneran los derechos del trabajador.”¹⁷ Del mismo modo, la inestabilidad ha producido que

los recolectores del grano de café no gocen de las garantías laborales que brinda la OIT por medio de sus instrumentos jurídicos y el Estado colombiano por medio de su legislación en materia laboral.

En mérito de lo expuesto, el derecho al salario digno permite garantizar una calidad de vida, cubrimiento de las necesidades básicas y reducción de la pobreza. Respectivamente, una investigación de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sustenta que “el cumplimiento del salario mínimo no solo beneficiaría a los trabajadores que los perciben. Sería positivo también para los pequeños productores y empresarios, rurales y urbanos, ya que, al aumentar el poder de compra de los trabajadores rurales, aumentaría también la demanda interna por los productos que se generan en el país, aumentando también, por supuesto, la generación de empleo. En síntesis,

17 Véase Daniel Felipe Quintero Betancur, *La rehabilitación integral: reto para la formalización laboral en Colombia en el marco*

del trabajo decente (2021) (tesis de pregrado, Universidad de Antioquia).

lograr el cumplimiento del salario mínimo, que es un instrumento presente en todos los países de la región, es una política efectiva para reducir la pobreza rural usando una de las propias instituciones del mercado del trabajo.”¹⁸ Es por esto que garantizar el salario digno permite lograr un superávit económico en la población trabajadora, a su vez, reducir los índices de pobreza y lograr bienestar laboral.

V. Afiliación al sistema de seguridad social

La seguridad social es catalogada por la OIT como un derecho fundamental que permite una especie de protección económica y social al ciudadano trabajado. En el Estado colombiano, la seguridad social es un derecho de carácter constitucional, regulado por la Ley 100 de 1993; sin embargo, el “sistema de seguridad social no contempla un enfoque diferencial entre la dinámica económica del campo y la propia de la ciudad respecto del ingreso y permanencia en el sistema lo que necesariamente implica una exclusión del trabajador campesino.”¹⁹ En paralelo, para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) “la seguridad social y, en especial, de los sistemas de pensiones es enfrentar en forma colectiva las inseguridades económicas que surgen en el ciclo de la vida de las personas”.²⁰ De hecho, como lo muestran los datos, se evidenció que el 96% de la población jornalera recolectora de café es beneficiaria del régimen subsidiado de salud, el 2% pertenece al régimen contributivo, y el 2% desconoce el tipo de

afiliación al sistema de seguridad social en salud (obsérvese gráfico 1).

Adicionalmente, la siembra y recolección de café implica que los jornaleros presten un servicio físicamente desgastante. Esto debido a que los granos de café recolectados deben colocarlos en un balde hasta pesar los 25 kilos aproximadamente, lo cual ocasiona perjuicios de motricidad en el sistema muscular. Igualmente, la utilización de herbicidas y fertilizantes sin ningún medio de protección y la exposición a condiciones climáticas que supone la siembra y recolección del café genera perjuicios graves en la salud. Cabe destacar que la OIT ha manifestado que “los caficultores y trabajadores se enfrentan a muchos riesgos laborales al producir café. Por ejemplo, al recoger los granos se suelen generar lesiones como golpes, contusiones osteomusculares, heridas por caídas y por cortes.”²¹

En lo referente, desde la constitución de la OIT “se establece el principio de que los trabajadores deben estar protegidos contra las enfermedades en general o las enfermedades profesionales y los accidentes resultantes de su trabajo. No obstante, para millones de trabajadores ello dista mucho de ser una realidad.”²² Prueba de lo anterior es el resultado de la información obtenida durante el desarrollo de la investigación etnográfica, lo cual evidencia que el 100% de la muestra estudiada no se encuentra protegida en ninguna aseguradora de riesgos laborales, el 65% no cuenta con la dotación especial para la recolección de café y el 35% cuenta con la implementación necesaria, como son los guantes y botas de caucho. Igualmente, el 4% de la población que tiene la

18 Véase ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA, POLÍTICAS DE MERCADO DE TRABAJO Y POBREZA RURAL EN AMÉRICA LATINA 27 (2012).

19 Véase Carlos Ramos Plata, *La afiliación al Sistema de Seguridad Social de los trabajadores campesinos en Colombia*, REVISTA IUS PRAXIS, N.º 1, 63, 73 (2019) [Plata, *La afiliación*].

20 Véase COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN AMÉRICA LATINA: INSTITUCIONALIDAD, GASTO PÚBLICO Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA EN TIEMPOS DEL COVID-19, SERIE MACROECONOMÍA DEL DESARROLLO 23 (2020) [COMISIÓN, LOS SISTEMAS].

21 Véase Organización Internacional del Trabajo, *Mejora de la SST en la cadena de suministro del café en América Latina*, https://www.ilo.org/americas/programas-y-proyectos/WCMS_721208/lang-es/index.htm (última visita en octubre 24, 2021).

22 Véase Organización Internacional del Trabajo, Seguridad y salud en el trabajo, <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/occupational-safety-and-health/lang-es/index.htm#:~:text=En%20la%20Constituci%C3%B3n%20de%20la,mucho%20de%20ser%20una%20realidad> (última visita en octubre 23, 2021).

dotación necesaria para recolectar el café es porque han asumido el costo de la dotación.

En efecto, el Estado colombiano ha ratificado el Convenio 161 de 1985 que versa sobre “los servicios de salud en el trabajo.” Igualmente, mediante la Ley 100 de 1993 se consagra la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL) que, de acuerdo con la Corte Constitucional, cuya actividad “(...) se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.”²³ No obstante, la realidad social del jornalero recolector del grano del café de la vereda Astillero del Agrado, Huila, colisiona con los preceptos normativos que consagra el presente Convenio de la OIT. Por ello, las posibilidades de acceder a un trabajo decente en factores como el desarrollo humano son para los jornaleros recolectores de café una idea casi irrealizable, a pesar de que, para la OIT, es un “factor clave para alcanzar una globalización justa y reducción de la pobreza.”²⁴

Por su parte, las pensiones son un derecho esencial para la especie humana porque permite materializar el Estado social de Derecho y la calidad de vida de la población que conforma un Estado. De igual manera, la Corte Constitucional ha manifestado que “(...) el derecho a la seguridad social conlleva la facultad de acceder a una pensión de vejez; está a su vez se encuentra estrechamente ligada con el derecho al mínimo vital, de manera que la inclusión en nómina de pensionados de quien se le ha reconocido pensión de vejez, o jubilación, garantiza la permanencia de la remuneración y acceso a las necesidades básicas propias y de su familia.”²⁵ Igualmente, la OIT ha establecido el Convenio 025 de 1927, sobre el seguro de enfermedad. Respecto a las pensiones, la muestra estudiada mostró que el 97% de los jornaleros recolectores de café no ha cotizado al sistema general de pensiones, el

2% ha cotizado en el régimen solidario de prima media con prestación definida, y el 1% se encuentra cotizando en el sistema de beneficios económicos periódicos (BEPS). Esto representa una problemática social y económica para el Estado colombiano, en virtud de que el 97% de la muestra estudiada no cotiza en ningún régimen de pensiones; esto significa un impedimento para la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones en Colombia. Al respecto, “la sostenibilidad de los sistemas de pensiones es un concepto integral que incluye al menos tres dimensiones: i) la cobertura adecuada, ii) la suficiencia de las prestaciones y iii) la sostenibilidad financiera. Encontrar el equilibrio entre estas tres dimensiones, sin que ninguna de ellas ponga en riesgo a las demás, será fundamental para asegurar una senda de sostenibilidad para los sistemas de pensiones en América Latina.”²⁶ Es de resaltar que, de acuerdo con César Augusto Merchán, los “(...) BEPs tienen en cuenta la dinámica laboral de las personas al permitir la movilidad entre el esquema asistencial y el de pensiones. De esa forma, las personas puedan ahorrar en uno u otro sistema según su nivel de ingresos y su condición laboral. Su éxito estriba principalmente en la capacidad y voluntad de ahorro de las personas. Dado el bajo nivel de ingresos del sector rural, no se esperaría mayor efecto.”²⁷

Por consiguiente, existe una alta probabilidad de que los jornaleros caficultores de la vereda Astillero no alcance a pensionarse. Aquello aumentaría la cantidad de personas de la tercera edad en estado de vulnerabilidad, en fundamento que los jornaleros caficultores no son titulares de latifundios y su único ingreso para el cubrimiento de sus necesidades básicas es el jornal que se ganan recogiendo café. Esta desprotección social que padecen los jornaleros caficultores contrasta con los pronunciamientos de la OIT, respecto de que la pensión es un derecho que mejora la calidad de vida y que proporciona ingresos a las personas durante sus años de vejez. Dicho lo

23 C.C., 29 de junio de 2017, Sentencia T-417/17, M.P. Cristina Pardo.

24 Véase Organización Internacional de Trabajo, Trabajo decente, <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm> (última visita en octubre 24, 2021).

25 C.C., 19 de octubre de 2018, Sentencia T-426/18, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

26 Véase COMISIÓN, LOS SISTEMAS, *supra* nota 20 en 20.

27 Véase César Augusto Merchán Hernández, Sector rural colombiano: dinámica laboral y opciones de afiliación a la seguridad social, XLV COYUNTURA ECONÓMICA: INVESTIGACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL, N.º 2, 137, 173 (2015).

anterior y de acuerdo con los datos analizados, es un derecho del que probablemente no gozarán los jornaleros caficultores. Por tal razón, se considera que el sistema pensional del Estado colombiano es profundamente inequitativo y regresivo.²⁸

En este sentido, “la exclusión del trabajador campesino de la seguridad social deja entrever las fallas estructurales del sistema, así como la ineficacia de sus normas, para abordar las relaciones laborales de una población históricamente vulnerable. Varios estudios analizan este escenario.”²⁹ Esta dinámica social se transforma en un nicho de desprotección laboral que conlleva a la precariedad laboral en aspectos funcionales, económicos y sociales, lo cual ocasiona un riesgo laboral como, por ejemplo, accidentes laborales y enfermedades profesionales por causa u ocasión de su oficio como jornalero caficultor. La OIT como organización tripartita consagra diversos instrumentos normativos con el propósito de mejorar las condiciones de trabajo y lograr la justicia social. No obstante, son múltiples los factores que vulneran los derechos y garantías laborales de los jornaleros recolectores de café población de la vereda Astillero. La precariedad laboral de los jornaleros caficultores repercute sistemáticamente en la calidad de vida, impidiendo el bienestar social y colectivo de su núcleo familiar.

Por otro lado, el análisis estadístico estudiado, evidencia que el 100% de la muestra escogida no ha gozado durante los últimos tres años el derecho a las vacaciones, a pesar de que el Código Sustantivo del Trabajo colombiano,³⁰ y en el lineamiento del Convenio 101 de 1952, es un derecho que el trabajador debe gozar. La precariedad laboral de los jornaleros caficultores refleja una realidad de desigualdad en el goce de los derechos laborales, a pesar de que la Corte constitucional y la Corte Suprema de Justicia en consonancia con los convenios C-129 y C-101 de la OIT, han catalogado mediante jurisprudencia al trabajador agrícola como sujeto de especial protección constitucional. Sin embargo, la realidad

del jornalero caficultor se contrapone con los pronunciamientos jurisprudenciales. Así las cosas, el Estado Colombiano no ha garantizado igualitariamente sus fines en “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución,” específicamente los principios del trabajo artículo 53 de la Constitución política de 1991 y los convenios ratificados ante la OIT que tienen relación en garantizar la efectividad de los derechos al trabajador agrícola.

VI. Conclusiones

En conclusión, los resultados de la investigación determinan que la precariedad laboral de los jornaleros recolectores de café es una dinámica social que conlleva a que sea inasequible el trabajo decente de la OIT en la zona rural de la vereda Astillero del municipio del Agrado Huila. La desprotección laboral que padece este grupo de trabajadores conlleva a poner en entredicho la efectividad de los derechos laborales que el Estado colombiano ha ratificado mediante los convenios de la OIT.

Igualmente, la falta de inspección, vigilancia y control por parte de los organismos estatales produce el incumplimiento masivo de los empleadores caficultores respecto a sus obligaciones laborales con los jornaleros recolectores del grano de café. En ese orden de ideas, el Estado colombiano, presenta diversos retos para lograr la efectividad del trabajo decente de la OIT, por lo cual es necesario que el Congreso de la República de Colombia expida el Estatuto del Trabajo fundamentado con los lineamientos dogmáticos de la Organización Internacional del Trabajo.

En lo referente al problema de estudio, suscita en determinar que la situación laboral de los jornaleros recolectores del grano de café conduce a la precarización laboral, colisionando la filosofía del trabajo decente de la OIT y a su vez las garantías laborales a que todo trabajador debe gozar y acceder, prueba de ello son las largas jornadas laborales y la insuficiente remuneración

28 Véase ALBERTO ARENAS DE MESA, LOS SISTEMA DE PENSIONES EN LA ENCRUCIJADA 50-54 (2019).

29 Véase Plata, *La afiliación*, *supra* nota 19 en 64.

30 CÓD. SUSTAN. TRABAJO, art. 186.

que perciben “mayor kilo de café recogido, mayor ingreso económico.” Igualmente, un resultado inesperado es que el 80% de la muestra estudiada desconoce sus derechos laborales, lo cual produce que en las veredas rurales sea una dinámica social que a los jornaleros recolectores de café no se le garantice la efectividad de los derechos como la seguridad y las prestaciones sociales.

Por otro lado, los instrumentos jurídicos de la OIT son esenciales para el desarrollo del bienestar social del trabajador agrícola. Sin embargo, el estudio realizado demuestra que la aplicación efectiva de los convenios de la OIT ratificados por el Estado Colombiano debida al trabajador agropecuario, no ha sido materializada equitativamente a toda clase de trabajadores. Debido a ello, el 96% de la muestra estudiada piensa migrar junto con su núcleo familiar a las ciudades en busca de mayores oportunidades laborales como, por ejemplo, un mejor salario que permita acceder a una mayor calidad de vida.

Responsabilidad internacional de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Política exterior de derechos humanos en el período 2014-2018

International Responsibility of Colombia to the Inter-American Court of Human Rights: Foreign Policy on Human Rights between 2014-2018

Juan Felipe Rosero González*

Abstract

This document examines the international responsibility of Colombia in cases of human rights violations. The first part analyses the essential aspects of international responsibility of the State prescribed by the United Nations International Law Commission and establishes the relationship between the attribution of that responsibility for human rights violations. A second part analyzes the consequences of the Colombian State's responsibility for human rights violations, especially in cases submitted to the Inter-American Court of Human Rights. Finally, there is a reflection on foreign policy regarding international responsibility by human rights violation.

Keywords: international responsibility of the State, human rights, Colombia, foreign policy, Inter-American Court of Human Rights

Historial del artículo:

Recibido: 18 de abril de 2021

Aceptado: 10 de octubre de 2021

Cómo citar este artículo:

Juan Rosero, *Responsabilidad internacional de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Política exterior de derechos humanos en el período 2014-2018*, 8 JUST. & DER. 48 (2020).

* Abogado con mención de honor, Universidad Mariana de Pasto; candidato a Magíster en Relaciones Internacionales, Universidad de Buenos Aires; estudiante de Maestría en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos, Universidad Externado de Colombia & Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo. Correo electrónico: rosero416@gra.derecho.uba.ar

Resumen

Este documento examina la responsabilidad internacional de Colombia en casos de violaciones de derechos humanos. La primera parte analiza los aspectos esenciales de la responsabilidad internacional del Estado establecidos por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y establece la relación de la atribución de la responsabilidad por violaciones de derechos humanos. Una segunda parte analiza las consecuencias de la responsabilidad de Colombia por violaciones de derechos humanos, especialmente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el período referido. Por último, reflexiona sobre la política exterior en materia de responsabilidad internacional por vulneración de derechos humanos.

Palabras clave: responsabilidad internacional del Estado, derechos humanos, Colombia, política exterior, Corte Interamericana de Derechos Humanos

I. Introducción

La política exterior de un Estado, según Luciano Tomassini, requiere del análisis de múltiples factores reales o formales en los que se refleja la visión que tiene un país sobre las características del sistema internacional y la relación entre los intereses e identidades que desea proyectar en un momento determinado.¹ Bajo esta premisa, durante la presidencia de Juan Manuel Santos (2014-2018) en Colombia, la proyección internacional del país se enfocó en la paz como una alternativa estable y duradera, por medio del reconocimiento del conflicto armado y en la construcción del respeto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) a través de la garantía para las víctimas del conflicto a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Así las cosas, asumiendo esta política exterior, la responsabilidad internacional del Estado en casos de violaciones a los derechos humanos, a nivel internacional, surge cuando se violan las obligaciones contenidas en el marco de tratados en esta materia, por lo que el Estado tiene la obligación de reparar a las víctimas por medio de, entre otros, el reconocimiento de la responsabilidad estatal. Atendiendo estos lineamientos, la responsabilidad internacional surge por acción u omisión de una obligación de derecho internacional.²

El presente documento describe la responsabilidad internacional del Estado colombiano en los casos contenciosos en el período 2014-2018 con sede en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte) y analiza el comportamiento de Colombia respecto a la responsabilidad internacional. De igual forma, se resalta la importancia de analizar la política exterior colombiana en el marco de la jurisdicción contenciosa interamericana para determinar cuál ha sido el comportamiento y compromiso en materia de protección, garantía y promoción de los derechos humanos del Estado en los casos bajo conocimiento de la Corte.³ De esta forma, se busca determinar

cuál es su política exterior dirigida hacia el respeto por el DIDH, la paz y con un enfoque en particular en las víctimas del conflicto armado.

En primera medida, se estudiarán las teorías sobre la responsabilidad internacional del Estado, la atribución de responsabilidad en materia de derechos humanos por parte de la Corte IDH, y las consecuencias de la responsabilidad del Estado colombiano por violación de los derechos humanos.⁴ En segunda medida, se verificará el comportamiento del Estado colombiano en los casos contenciosos y la política exterior en el ámbito de la responsabilidad internacional por la violación de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En tercera medida, se hará un resumen de casos ante la Corte IDH durante el período determinado.

II. Sobre la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos humanos

Sobre los elementos de la responsabilidad internacional, Marco Gerardo Monroy determina que es necesario que concurra la existencia de acto u omisión que genere un hecho ilícito, que pueda ser atribuible o imputable al Estado y que genere un perjuicio o daño como consecuencia del hecho ilícito.⁵ En este sentido, un hecho ilícito puede tener como origen los actos de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial. Marco Gerardo Monroy establece que existe responsabilidad siempre y cuando se creen actos legislativos

http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

4 SILVINA GONZÁLEZ NAPOLITANO ET AL. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: SUS PARTICULARIDADES FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL (2013) [SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD].

5 MONROY CABRA, DERECHO, *supra* nota 2 en 564-565. Al respecto, el autor toma como referencia lo establecido por Max Sorensen estableciendo tres elementos: a) existencia de un acto u omisión que viole una obligación internacional, b) el acto ilícito debe ser imputable al Estado y c) debe haber producido un perjuicio o daño como consecuencia.

1 Luciano Tomassini. *El análisis de la política exterior*. 21 ESTUDIOS INTERNACIONALES N.º 84, 498 (1988).

2 MARCO GERARDO MONROY CABRA, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO cap. XL (6ª ed., 2007) [MONROY CABRA, DERECHO].

3 Organización de Estados Americanos, Carta de la Organización de los Estados Americanos, 30 de abril de 1948,

contrarios a obligaciones internacionales del Estado o no se deroguen leyes contrarias a dichas obligaciones.⁶ El Estado también responde por actos de sus órganos administrativos, ya que sus actos pueden constituir hechos ilícitos y contrarios al derecho internacional. Por último, el Estado responde por actos jurisdiccionales cuando estos sean opuestos al derecho internacional.

El hecho ilícito también genera responsabilidad al Estado cuando es cometido por particulares puesto que se atribuye la omisión del cumplimiento de las obligaciones internacionales de garantía del derecho contraídas por el Estado.⁷ De igual manera, aquello ocurre cuando no hay un sometimiento efectivo a la justicia.⁸ Las acciones u omisiones son de carácter objetivo. El elemento subjetivo, a diferencia del derecho penal interno de cada Estado, en materia de responsabilidad internacional del Estado, no requiere determinar la culpabilidad de los autores o su intencionalidad, tampoco se requiere identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.⁹

Se entiende entonces que la responsabilidad internacional surge con la acción u omisión de un Estado que trasgreda una norma internacional. Adicional a ello, de acuerdo con la Comisión de

Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), la responsabilidad del Estado debe generar hechos ilícitos, siempre y cuando se encuentre frente a la violación de una obligación internacional en vigor.¹⁰ En este orden de ideas, en ausencia de un tratado internacional en la materia, los lineamientos de la CDI plasmados en el anexo a la Resolución A/RES/56/83 (2002) son fundamentales para este análisis.¹¹ Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge inmediatamente la responsabilidad internacional por la violación de una norma, con la consecuente obligación de reparar. Como se puede evidenciar, en materia de responsabilidad, existen dos esferas de protección normativa: la norma primaria, de la cual emana la obligación del Estado en virtud de un tratado y la norma secundaria,¹² que surge con el hecho internacionalmente ilícito que conlleva una nueva obligación.

Por su parte, la responsabilidad del Estado puede ser directa o indirecta¹³. Si fuere indirecta, el Estado se encontraría ante el incumplimiento de los deberes contraídos, sin importar si el hecho ilícito fuera un acto u omisión. En el caso de la responsabilidad directa, nos encontraríamos ante un escenario más detallado en donde se puede vincular el acto u omisión al incumplimiento de los deberes contraídos por parte del Estado. La jurisprudencia interamericana no ha sido enfática en aprobar por completo la *teoría de riesgo*,¹⁴ según la cual la

6 *Id.* en 565-567.

7 SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD, *supra* nota 4 en 9-12. En este sentido, la autora hace referencia a las principales sentencias de la Corte IDH que han tratado la responsabilidad por omisión de cumplimiento de deberes por parte del Estado, esto es la atribución de responsabilidad de forma indirecta. Casos de la Corte IDH como Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) No. 140, ¶ 113 (31 de enero de 2006); Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) 134, ¶ 111 (15 de septiembre de 2005). Así como del Tribunal Europeo casos como M.C. v. Bulgaria, 39272/98 Eur. Ct. H.R. 109 (2003); Ireland v. The United Kingdom, 5310/71, 239 (1978).

8 SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD, *supra* nota 4 en 12-14. La autora plantea que la Corte IDH en numerosas ocasiones ha referido las consecuencias de la generación de impunidad. Adicionalmente véase, COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, DERECHO INTERNACIONAL Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD 195 y siguientes (2014) [COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, DERECHO].

9 Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) 134, ¶ 111 (15 de septiembre de 2005).

10 Resolución Asamblea General de Naciones Unidas, AG ONU A/RES/56/83 (2002), artículo 1.

11 Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 56/83 del 12/12/2001, Doc. A/RES/56/83, 28/01/2002.

12 SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD, *supra* nota 4 en 6.

13 Julio Barboza, *La responsabilidad sine delicto*, en: TEMAS RECIENTES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL 163-200 (Julio Barboza et al., 2017).

14 Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) No. 140, ¶ 113 (31 de enero de 2006). Adicionalmente, es importante destacar la sentencia del caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) No. 22, voto del Juez Nieto Navia (08 de diciembre de 1995). Al respecto, el juez establece en su voto que, en la aplicación de

responsabilidad indirecta existe solo con base en la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. En este sentido, cuando existe la violación de un derecho protegido por tratados de derechos humanos, pero no se pueda probar la relación entre el acto y el Estado, se puede estar excediendo la función contenciosa de la Corte.¹⁵

Al respecto, Marco Gerardo Monroy Cabra refiere que la teoría del riesgo divide la doctrina internacional respecto de la exigencia de la culpa.¹⁶ Para el tratadista, no se requiere que la norma de derecho internacional exija la culpa para que esta sea condición de la responsabilidad; sin embargo, menciona que no rige como un principio general de responsabilidad, sino en casos específicos determinados por las convenciones internacionales, ello es, que se encuentre taxativamente expresado en la norma internacional. La Corte IDH ha sostenido que, cuando un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia una violación de un determinado derecho humano de otro particular, esto no necesariamente puede ser atribuible al Estado, ya que es necesario que se atienda a las circunstancias particulares del caso, aplicando la “teoría del riesgo real o inmediato”.¹⁷

la teoría del riesgo, la Corte excede su competencia. Sumado a esto, Silvina González establece que “la teoría del riesgo, el establecimiento de una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el acto del Estado resulta suficiente para generar su responsabilidad.”, SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD, *supra* nota 4 en 11.

15 Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) No. 22, voto del Juez Nieto Navia (08 de diciembre de 1995).

16 Monroy Cabra afirma que en cuanto a la exigencia de culpa la doctrina se encuentra dividida, una tesis liderada por Anzilotti y Guggenheim, la segunda tesis liderada por Schoen y Strupp. González Napolitano (2013) afirma que la CDI no aceptan la teoría del riesgo y exigen la imputabilidad como presupuesto para endilgar la responsabilidad internacional al Estado, MONROY CABRA, DERECHO, *supra* nota 2 en 565.

17 Ríos y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 194, ¶ 110 (28 de enero de 2009); Perozo y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 195, ¶ 121 (28 de enero de 2009); Campo Algodonero vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 205, voto concurrente de Diego García Sayán,

III. Atribuciones de responsabilidad internacional del Estado en materia de violación de los derechos humanos

La responsabilidad internacional del Estado está regida por las normas de derecho internacional público. La atribución de responsabilidad es el resultado de la relación del hecho ilícito con el Estado y su conducta, sea de forma directa por el comportamiento de sus órganos o de particulares que ejercen atribuciones del poder público.¹⁸ La Corte IDH, según Silvina González Napolitano, recurre a los textos convencionales para la atribución de responsabilidad respecto a las obligaciones internacionales contraídas en virtud de los tratados ratificados, lo cual conlleva a que la responsabilidad está limitada al análisis y estudio del cumplimiento de los deberes de respeto y garantía que son impuestos en virtud de dichos tratados.¹⁹ La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su articulado menciona que los Estados parte tienen el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la convención.²⁰ Así mismo, los Estados se comprometen a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.²¹ Se establece entonces que el ejercicio de derechos y libertades, si no están garantizadas por los Estados, se deben adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para efectivizar los

¶ 8, 9 y 10. Sumado a ello, la idea de la teoría del riesgo real o inmediato, según Víctor Abramovich debe contener, cuatro elementos: i.) riesgo real o inmediato, esto es que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual, que no sea remoto y que tenga cierta posibilidad de materializarse en lo inmediato; ii.) que amenace un individuo o un grupo determinado; iii.) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo; iv.) que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. Víctor Abramovich, *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, N.º 6, 3-17 (2013).

18 SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD, *supra* nota 4 en 25.

19 *Id.*

20 Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 1.1.

21 *Id.*

derechos y libertades, conforme al derecho interno y a las disposiciones de la convención.²²

La Corte IDH sostiene en su jurisprudencia que la CADH configura una *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal.²³ La razón es que su naturaleza es la de un tratado internacional de derechos humanos y su incumplimiento genera la inobservancia de las obligaciones contenidas en la Convención, especialmente los artículos 1.1 y 2, ya que las obligaciones son de respetar y hacer respetar los derechos y garantías, asegurándolas en cualquier circunstancia y respecto de toda persona con un carácter *erga omnes*.²⁴ Se aclara que la obligación de prevención derivada del deber de garantía se limita al conocimiento del Estado sobre la existencia de un riesgo real e inmediato, con la consecuente obligación de prevenir y evitar, estableciendo así estándares sobre la debida diligencia respecto de la obligación de prevenir e investigar.²⁵

Respecto a la responsabilidad indirecta, la jurisprudencia de la Corte IDH ha recibido gran sustento del caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Este fallo propició a la Corte IDH un desarrollo de la responsabilidad indirecta que conculca al Estado colombiano la responsabilidad por la violación de, entre otros, los derechos a la vida y libertad de las víctimas, y la integridad personal de los familiares de las víctimas por el *conjunto de acciones y omisiones* de agentes estatales, y de *particulares* que fueron realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada

con el propósito de perpetrar la masacre.²⁶ Los actos cometidos por los paramilitares contra las víctimas, desde la perspectiva de la Corte IDH, no fueron hechos entre particulares que, sumado a la vinculación de conductas activas y omisivas de funcionarios estatales, permitieron a la Corte atribuirle responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales *erga omnes*, de asegurar la efectividad de los derechos humanos, en una situación y en zonas donde el Estado tenía el control de hecho. Para la Corte IDH, la responsabilidad del Estado por la violación del contenido de la Convención afirma que no es requisito la determinación de la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, así como tampoco requiere precisar la identificación individual de los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.²⁷ Según la jurisprudencia mencionada, sólo es necesario demostrar el apoyo o tolerancia del poder público a través de actos u omisiones.²⁸

22 *Id.*

23 Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) 134, ¶ 107 (15 de septiembre de 2005).

24 *Id.*

25 Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 4, ¶ 176 (29 de julio de 1988); Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 160, ¶ 344 (25 de noviembre de 2006): “respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, la Corte ha señalado que ésta implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

26 Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) 123, ¶ 107 (15 de septiembre de 2005): “la Corte ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad internacional del Estado se ha generado por un conjunto de acciones y omisiones de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada con el propósito de perpetrar la masacre.” *Id.*, voto del juez Cançado Trindade, ¶ 40.

27 Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 167, ¶ 79 (10 de julio de 2007): “(...) Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste.” (Subrayado propio).

28 Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 123, ¶ 110 (15 de septiembre de 2005); Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H., (ser. C), No. 109, ¶ 141 (5 de julio de 2004); Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 99, ¶ 44 (7 de junio de 2003); y Caso Cantos vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 97, ¶ 28 (28 de noviembre de 2002).

IV. Consecuencias de la responsabilidad del Estado colombiano por violación de derechos humanos

La responsabilidad del Estado, como se ha visto, genera la obligación de reparar.²⁹ La naturaleza de la reparación puede consistir en una restitución,³⁰ indemnización,³¹ o satisfacción,³² y tiene diferentes modalidades para lograr la *restitutio in integrum*,³³ como satisfacciones de orden moral, sanciones internas contra funcionarios, el pago de una indemnización pecuniaria, entre otras.³⁴

Sobre las consecuencias de la responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos, Silvina González Napolitano establece que debe observarse en primera medida los instrumentos regionales o internacionales en los cuales se establecen mecanismos jurisdiccionales.³⁵ A saber, la CADH en su artículo 63.1 describe que, cuando exista una atribución de responsabilidad de alguna obligación de la CADH, la Corte IDH dispondrá que se garantice al lesionado el goce de los derechos o libertades conculcados.³⁶ Se

reconoce a lo anterior como un principio de derecho internacional, así como una norma consuetudinaria. Una generalidad establecida por la autora establece que, ante la ausencia de una disposición específica, se debe entender que, existe una relación entre un hecho internacionalmente ilícito, como creador de una nueva relación jurídica, que impone al Estado responsable nuevas obligaciones, en especial la obligación de reparar las consecuencias.³⁷

Como consecuencia de la responsabilidad se tiene el deber de reparación y de cesación de las consecuencias de la violación.³⁸ La obligación de reparar surge de una obligación secundaria, sin perjuicio de lo anterior, el deber de cumplimiento de la norma primaria subsiste.³⁹ Cuando se menciona la reparación y la cesación, se habla de restablecimiento y reconstitución de la relación jurídica afectada por la violación.⁴⁰ Un comentario acertado sobre la cesación y no repetición, lo menciona Silvina González Napolitano cuando establece que la primera está dirigida a poner fin al comportamiento ilícito, cuyo destinatario principal es la víctima y, por su parte, la segunda está destinada a proveer de seguridad, con la función preventiva dirigida especialmente a la sociedad y a las víctimas.⁴¹

La Comisión Internacional de Juristas determina que, en el derecho internacional de los derechos humanos, existen dos obligaciones del Estado, de respeto y de garantía.⁴² En primera medida, está el deber de respetar los derechos humanos y, en segunda medida, está el deber de garantía respecto de esos derechos.⁴³ Así las cosas, el deber de respeto está integrado por las obligaciones relacionadas a la abstención del Estado de violar e incurrir en responsabilidad internacional por acción u omisión. El deber de garantía de los derechos se refiere a las

29 Véase MONROY CABRA, DERECHO, *supra* nota 2 en 567.

30 Véase COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, DERECHO, *supra* nota 8 en 131-134.

31 Véase Juan Carlos Henao, *Las formas de reparación de la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado*, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, N.º 28, 277-366 (2015).

32 Véase Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, art. 34, Comisión de Derechos Humanos, O.N.U. (2005).

33 Véase caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 7, ¶ 26 (29 de julio de 1988): "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral."

34 SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD, *supra* nota 4 en 101-120.

35 *Id.* en 83.

36 Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 63.1.

37 SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD, *supra* nota 4 en 101-120.

38 *Id.* en 85.

39 Res. A.G., art. 29, O.N.U. Doc. A/RES/56/83 (2002).

40 Res. A.G., art. 30, O.N.U., Doc. A/RES/56/83 (2002).

41 SILVINA GONZÁLEZ, LA RESPONSABILIDAD, *supra* nota 4 en 101-120.

42 COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, DERECHO, *supra* nota 8 en 89.

43 *Id.* en 91.

obligaciones de prevenir las violaciones, investigar, procesar, sancionar y reparar los daños causados.⁴⁴ Por ende, como consecuencia de la violación de la obligación de garantía, se encuentra la consecuencia de la reparación.

Sobre la reparación, se debe comprender que son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, la naturaleza y el monto de estas dependen exclusivamente de las características de la violación y del daño causado, en el plano material como inmaterial.⁴⁵ La reparación debe ser integral, lo cual implica abordar todos los daños causados, tanto materiales como inmateriales. Para la Comisión Internacional de Juristas la reparación incluye: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.⁴⁶ En este mismo sentido la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 60/147 de 2005 estableció los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos,⁴⁷ entre los cuales se destaca el principio IX sobre reparación de los daños sufridos mediante una reparación adecuada, efectiva y rápida,⁴⁸ cuyo fin es promover la justicia, remediando las violaciones de las obligaciones internacionales, esta reparación sugiere sea proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

V. Resumen de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Ministerio de Relaciones Exteriores a 20 de julio de 2018 hizo seguimiento a 18 sentencias de la Corte IDH y a 11 acuerdos de solución amistosa homologados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Al respecto, se

ha dado cumplimiento al 48% de las sentencias proferidas por la Corte en las que se encontró responsable al Estado colombiano.⁴⁹

En el seguimiento al cumplimiento de órdenes y recomendaciones de las instancias internacionales en materia de derechos humanos del Sistema Interamericano durante el período 2017-2018, se adelantaron las siguientes situaciones respecto del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH del caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia,⁵⁰ la sentencia del caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia,⁵¹ la sentencia del caso Yarce y Otras vs. Colombia,⁵² la sentencia Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia,⁵³ y la sentencia Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia.⁵⁴

49 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2017-2018 237-262 (2018).

50 Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 259 (30 de noviembre de 2012). Al respecto, se realizó el acto de reconocimiento público de responsabilidad internacional del Estado colombiano en cumplimiento de la Sentencia proferida el 30 de noviembre de 2012.

51 Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 248 (3 de septiembre de 2012). Al respecto, la Corte IDH declaró el cumplimiento total de las medidas de pagar el tratamiento médico, la realización de las publicaciones, el pago de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, el pago de costas y gastos de representación.

52 Caso Yarce y Otras vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 325 (22 de noviembre de 2016).

53 Rodríguez Vera y otros vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 287 (14 de noviembre de 2014). En virtud de la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2014, el Estado dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte, correspondiente a: la entrega digna de restos óseos, la explicación médico científica, los protocolos de ubicación e identificación de restos óseos, un acto protocolario de entrega presidido por altos funcionarios del Estado, la inhumación de los restos mortales y un homenaje póstumo.

54 Véase Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 213 (26 de mayo de 2010). En la implementación de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2010, se designó la persona beneficiaria de la beca ordenada en virtud de la sentencia de la Corte.

44 *Id.* en 94-95.

45 *Id.* en 132. La Comisión Internacional de Juristas refiere a la sentencia del Caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 147, ¶ 117 (6 de abril de 2006).

46 COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, DERECHO, *supra* nota 8 en 132.

47 Res. A.G., O.N.U., Doc. A/RES/60/147 (2005).

48 Res. A.G., princ. IX, O.N.U., Doc. A/RES/60/147 (2005).

En el marco de los acuerdos de solución amistosa ante la CIDH, el Ministerio registró un total de 72 medidas, de las cuales se ha dado cumplimiento total a un 38%, otro tanto (47%) se encuentra en implementación y el 15% son medidas recientemente homologadas por la CIDH.⁵⁵ Se registraron 4 homologaciones en el periodo mencionado, correspondientes a los casos Rubén Darío Arroyave Gallego,⁵⁶ Masacre de Belén Alta Vista,⁵⁷ Masacre de Trujillo,⁵⁸ y Omar Zúñiga Vásquez.⁵⁹

Por una parte, en el marco de la solución amistosa del caso Masacre de Belén Alta Vista, se realizó el reconocimiento de responsabilidad del Estado colombiano y el pedido de disculpas públicas el día 4 de octubre de 2017 en la ciudad de Medellín, en la Casa Museo de la Memoria.⁶⁰ De igual manera, en el marco de la solución amistosa del caso Masacre de Trujillo, se participó en el lanzamiento del documental “*Voces de Trujillo, Un retorno a la vida*”, el 24 de abril de 2017.⁶¹

Por otra parte, en el seguimiento al cumplimiento de órdenes y recomendaciones de las instancias internacionales en materia de derechos humanos durante el período 2016-2017, se cuantificó un total de 139 órdenes dadas por la Corte en 17 sentencias proferidas contra el Estado, con un cumplimiento del 50%, en tanto un 40% se encuentra

en trámite y un 10% se encontraban recientemente notificadas por la Corte.⁶² Además, se presentaron las siguientes situaciones en el marco de las sentencias proferidas por la Corte IDH, en los casos: Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia,⁶³ caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia,⁶⁴ caso Escué Zapata vs. Colombia,⁶⁵ caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia,⁶⁶ caso Masacre de La Rochela vs. Colombia,⁶⁷ caso Masacre de Pueblo

55 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2017-2018 261 (2018).

56 Rubén Darío Arroyave Gallego vs. Colombia, Caso No. 12.712, Comisión I.D.H., Informe No. 135/17, OEA(Ser.L/V/II.165), doc. 161 (2017).

57 Masacre de Belén Alta-Vista vs. Colombia, Caso No. 12.714, Comisión I.D.H., Informe No. 136/17, OEA(Ser.L/V/II.165), doc. 162 (2017).

58 Masacre de Trujillo vs. Colombia, Caso No. 11.007, Comisión I.D.H., Informe No. 68/16, OEA(Ser.L/V/II.159), doc. 77 (2016).

59 Omar Zúñiga Vásquez y Amira Isabel Vásquez de Zúñiga vs. Colombia, Caso No. 12.541, Informe No. 67/16, OEA(Ser.L/V/II.159), doc. 76 (2016).

60 Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, *Estado colombiano pide perdón a las víctimas de la masacre ocurrida en Belén – Altavista* (octubre 2, 2017), <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2017/Paginas/171003-Estado-colombiano-pide-perdon-victimas-masacre-ocurrida-en-Belen---Altavista.aspx> (última visita en octubre 23 de 2021).

61 *Id.*

62 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2016-2017 (2017).

63 *Id.* en 244. Al respecto, se señala que el 20 de octubre de 2016 se declaró el cumplimiento total de la medida de publicación y difusión de la sentencia, hasta el 1 de enero de 2017 se habían pagado 263 indemnizaciones del total de 372 víctimas.

64 *Id.* en 244. Se reconoció el pago de costas y gastos ordenados por la Corte, la sentencia tiene de fecha el 20 de noviembre de 2012.

65 *Id.* en 244. Al respecto, en 2016, la Corte declaró el cumplimiento total de la medida de investigar y sancionar a los responsables por los hechos de la sentencia de 4 de julio de 2007.

66 Rodríguez Vera y otros vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 287 (14 de noviembre de 2014). Al respecto, se adelantaron trabajos de coordinación para ubicación, identificación y entrega de restos mortales de dos víctimas, cuyos actos de entrega formal se llevaron a cabo en 2016. Se hizo emisión de la sentencia en radio, se realizó estudios de genética forense, muestras óseas y sanguíneas con el fin de identificar a las personas desaparecidas, el pago de costas y gastos de representación de víctimas, el pago de tratamientos médicos a beneficiarios de la sentencia.

67 Masacre de La Rochela vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 163 (11 de mayo de 2007). Se logró establecer el nombre de la beca de la Escuela Superior de la Administración Pública ESAP por *Mártires de la justicia de La Rochela* asegurando el correcto cumplimiento de lo ordenado.

Bello vs. Colombia,⁶⁸ caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia,⁶⁹ caso 19 comerciantes vs. Colombia.⁷⁰

En el seguimiento al cumplimiento de órdenes y recomendaciones de las instancias internacionales en materia de derechos humanos durante el período 2015-2016, se destaca la creación del Grupo Interno de Trabajo de Seguimiento a las Órdenes y Recomendaciones de los Órganos Internacionales en materia de Derechos Humanos (GSORO) en el marco del Ministerio de Relaciones Exteriores.⁷¹ Se examinaron en ese periodo las siguientes situaciones referente a los casos: Caso La Rochela c. Colombia⁷², caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) c. Colombia⁷³,

caso Alcides Torres c. Colombia⁷⁴, caso Masacre de Segovia c. Colombia.⁷⁵ Además, en el seguimiento al cumplimiento de órdenes y recomendaciones de las instancias internacionales en materia de derechos humanos, durante el período 2014-2015 la Cancillería se ocupó de los siguientes asuntos: caso Masacre de Ituango vs. Colombia,⁷⁶ caso Pueblo Bello vs. Colombia,⁷⁷ caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia,⁷⁸ caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia.⁷⁹

Durante el período 2014-2018, la Corte IDH falló un total de 12 sentencias sobre casos contenciosos, en otros casos, se realizó interpretaciones de sentencias de fondo o de excepciones preliminares.⁸⁰ Sin embargo, en los fallos que se puede considerar la responsabilidad internacional del Estado colombiano y su comportamiento en sede de la Corte, se encuentran las siguientes sentencias de los casos:

68 Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) No. 140, ¶ 113 (31 de enero de 2006). Cumplimiento total de la medida ordenada por la sentencia de fecha 31 de enero de 2006, en la que se estableció la entrega de 125 subrogados pecuniarios con destinación a vivienda los cuales fueron distribuidos entre 185 beneficiarios.

69 Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 123, ¶ 110 (15 de septiembre de 2005). Se pagaron indemnizaciones a 10 familiares de una de las víctimas directas de los hechos.

70 Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H., (ser. C), No. 109, ¶ 141 (5 de julio de 2004). Al respecto, se declaró el cumplimiento total de la construcción y entrega de un monumento en memoria a las víctimas en ceremonia pública y en presencia de los familiares, de igual manera se fijó una placa con los nombres de las 19 víctimas.

71 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2015-2016, 192-193 (2016).

72 *Id.* en 193. El 21 de agosto de 2015 se realizó el lanzamiento del documental *La Rochela. Buscando justicia en tiempos de paz* realizado por el Consejo Superior de la Judicatura con el apoyo de RTVC, en donde asistieron familiares de las víctimas, víctimas sobrevivientes, representantes de peticionarios y funcionarios de varias entidades. De igual manera en 2015 la Corte estableció el cumplimiento total de las medidas de reparación de la placa conmemorativa en el Complejo Judicial de Paloquemao en la ciudad de Bogotá.

73 *Id.* en 193. Se realizó la conmemoración de los 30 años de la Toma del Palacio de Justicia en donde se reconoció la responsabilidad y se pidió disculpas públicas a los familiares de las víctimas de desaparición forzada y tortura en un acto de gran difusión de medios de comunicación presidido por el Presidente de la República y contó con la participación de los ministros de despacho, funcionarios de alto nivel, magistrados, familiares de las víctimas ONG y cuerpo diplomático acreditado en Colombia.

74 *Id.* en 194. Se realizó el reconocimiento de responsabilidad y disculpas públicas el 27 de noviembre de 2015 en Medellín, de igual manera se realizó en el Consulado de Colombia en Calgary el acto de reconocimiento de responsabilidad a los familiares de las víctimas residentes en Canadá.

75 *Id.* en 194. Se realizó el 20 de diciembre de 2015 el acto de reconocimiento de responsabilidad por la Masacre de Segovia, como resultado del Acuerdo de Solución Amistosa homologado por la CIDH.

76 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2014-2015 163 (2015). Al respecto, se establece que la rendición del informe de cumplimiento de sentencia el 21 de noviembre de 2014, de igual manera se realizó un acto público informativo a las víctimas sobre los avances alcanzados por el Estado el 19 de febrero de 2015. Véase, además, caso Masacres de Ituango vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 148 (1 julio de 2006).

77 *Id.* en 163. Rendición de informe de cumplimiento de sentencia el 5 de febrero de 2015.

78 *Id.* en 164. Se realizó un acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado con el fin de reparar el daño inmaterial.

79 *Id.* en 164. Se publicó en cumplimiento de la sentencia por única vez en un diario de amplia circulación nacional el resumen oficial de la Sentencia el 31 de agosto de 2014.

80 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2014-2015 (2015); MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2015-2016 (2016); MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2016-2017 (2017); MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2017-2018 (2018).

1. En el caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, el Estado realizó un *reconocimiento parcial de responsabilidad*. Reparaciones: La Corte estableció que su sentencia constituye *per se* una forma de reparación y ordenó al Estado: “i) publicar la Sentencia y su resumen; ii) llevar a cabo las investigaciones para establecer la verdad de los hechos, determinar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos; iii) efectuar, una búsqueda para determinar el paradero de las once víctimas desaparecidas; iv) brindar, el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten y pagar la suma establecida por concepto de gastos por dicho tratamiento; v) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad; vi) realizar un documental audiovisual sobre los hechos del caso; y vii) pagar las 8 cantidades fijadas en la sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos.”⁸¹
2. En el caso *Duque vs. Colombia*, el Estado planteó que *reconocía parcialmente la existencia de un hecho ilícito internacional continuado*, se estableció que el hecho ilícito había cesado con la emisión de sentencias de la Corte Constitucional que modificó las normas que estaban generando el hecho ilícito internacional. Sobre las reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye *per se* una forma de reparación y ordenó al Estado: “i) publicar la Sentencia y su resumen; ii) garantizar el trámite prioritario de su eventual solicitud a una pensión de sobrevivencia, y iii) pagar el daño inmaterial y el reintegro de costas y gastos, el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte las cantidades erogadas durante la tramitación del presente caso.”⁸²
3. Sobre el caso *Yarce y otras vs. Colombia*, el Estado *negó la responsabilidad internacional* declarando que era inadmisibile el caso en virtud del principio de subsidiariedad. Sobre las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye en sí misma una forma de reparación y ordenó al Estado: “i) continuar la investigación a fin de individualizar, juzgar, sancionar a los responsables; ii) brindar tratamiento de salud y psicológico a las víctimas que sufrieron violaciones a su integridad personal; iii) publicar la sentencia y su resumen oficial; iv) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad; v) implementar un programa, curso o taller a través de las entidades estatales correspondientes, y vi) pagar las cantidades de indemnización por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, así como el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.”⁸³
4. En el caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia*, el Estado *reconoció su responsabilidad internacional con relación a la falta de deber de prevención de los hechos*. Sobre las reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye *per se* una forma de reparación y ordenó al Estado: “i) publicar la sentencia y su resumen; ii) continuar con las investigaciones y procesos judiciales; iii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; iv) brindar el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas; v) levantar un monumento en la memoria de las personas desaparecidas y ejecutadas; vi) otorgar becas para realizar estudios en una universidad pública a los hijos de las víctimas que así lo soliciten; y vii) pagar la cantidad fijada por daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos. El reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte las cantidades erogadas durante la tramitación del presente caso.”⁸⁴

81 *Rodríguez Vera y otros vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 287, ¶ 542-614 (14 de noviembre de 2014).

82 Resolución de la Corte IDH, Caso *Duque vs. Colombia*, Supervisión de cumplimiento de sentencia (12 de marzo de 2020).

83 *Caso Yarce y Otras vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 325, ¶ 317-385 (22 de noviembre de 2016).

84 *Vereda La Esperanza vs. Colombia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 341, ¶ 253-323 (31 de agosto 2017).

5. En la sentencia del caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia, el Estado señaló que *no es responsable internacionalmente por los hechos señalados*. Respecto a las reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye *per se* una forma de reparación y ordenó al Estado: “i) publicar la sentencia y su resumen; ii) continuar con las investigaciones y procesos judiciales; iii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad; iv) brindar el tratamiento psicológico o psiquiátrico a las víctimas; v) remitir los informes periódicos relacionados con las medidas implementadas para la prevención y protección de los periodistas; vi) garantizar las condiciones de seguridad para que los familiares de la víctima puedan retornar a su país de origen, y vii) pagar la cantidad fijada por concepto de daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos, así como por concepto de indemnizaciones para los tratamientos psicológico o psiquiátrico.”⁸⁵
6. El caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia, el Estado *reconoció su responsabilidad internacional*; sin embargo, la Corte consideró que algunas manifestaciones del Estado no constituían un reconocimiento de las pretensiones de la Comisión y los representantes. Con relación a las reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y ordenó al Estado: “i) continuar con las investigaciones y procesos judiciales en curso; ii) efectuar una búsqueda para determinar, el paradero de Víctor Manuel Isaza Uribe; iii) brindar tratamiento psicológico o psiquiátrico a las víctimas; iv) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad; v) publicar la sentencia y su resumen; vi) fortalecer los mecanismos de protección para sindicalistas, representantes y organizaciones sindicales; vii) pagar las cantidades fijada en la sentencia por concepto de daños materiales e inmateriales, así como el reintegro de costas y gastos y al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte.”⁸⁶
7. Sobre el caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia, el Estado *reconoció su responsabilidad internacional parcialmente*. En cuanto a las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye *per se* una forma de reparación y ordenó al Estado: “i) publicar la sentencia y su resumen; ii) continuar con las investigaciones y procesos judiciales; iii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; iv) brindar el tratamiento psicológico o psiquiátrico y v) pagar la cantidad fijada en la sentencia por concepto de daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos. El reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte las cantidades erogadas durante la tramitación del presente caso.”⁸⁷
8. En la sentencia del caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia el Estado *aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional*. Como reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye por sí misma una forma de reparación y ordenó al Estado: “i) continuar las investigaciones, desarrollándolas con la debida diligencia y en un plazo razonable, a fin de individualizar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos; ii) brindar el tratamiento psicológico adecuado a las víctimas; iii) realizar las publicaciones de la sentencia y su resumen oficial; iv) realizar el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y v) pagar las cantidades fijadas, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos.”⁸⁸

85 Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 352, ¶ 199-235 (13 de marzo de 2018).

86 Isaza Uribe y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 363, ¶ 170-219 (20 de noviembre de 2018).

87 Villamizar Durán y otros vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 364, ¶ 199-245 (20 de noviembre de 2018).

88 Véase Omeara Carrascal y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C), No. 368, ¶ 285-350 (21 de noviembre de 2018).

De igual forma, se puede evidenciar un elevado número de soluciones amistosas en las cuales el Estado colombiano reconoce y acepta la responsabilidad internacional por la vulneración de la CADH.⁸⁹

VI. La política exterior colombiana en el ámbito de la responsabilidad internacional por la violación de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos

Como muestra del cambio de política exterior en materia de responsabilidad del Estado colombiano ante ámbitos internacionales de derechos humanos, en el marco de la CADH, la cancillería colombiana impulsó un proyecto de decreto con el fin de que se implementara un marco claro que permita tener celeridad a los procesos de indemnización en cumplimiento de las recomendaciones de la Corte IDH o de otras instancias que protegen los derechos humanos en el ámbito universal.⁹⁰ Por ello, el GSORO, la dirección de derechos humanos y derecho internacional humanitario de Cancillería, ejercen funciones de secretaria técnica del comité de Ministros que delibera y decide sobre los tramites de indemnización, en el marco de las ordenes impuestas por ejemplo, en las sentencias de fondo, reparación y costas.⁹¹

De igual manera, el cambio de política exterior durante el período 2014-2018, en el que la

Cancillería colombiana delineó una nueva política con base en la doctrina de *Réspice Omnia*,⁹² cambió su tradicional política de *Réspice Polum*.⁹³ Esto permitió, entre otros cambios, la implementación del programa de reparación en salud integral desde un enfoque psicosocial,⁹⁴ a través de procesos de atención en salud física, mental y psicosocial. Así mismo, el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (PAPSIV) es la puesta en marcha del Decreto Reglamentario 4800 de 2011 que establece los mecanismos para la adecuada implementación de medidas de asistencia, atención y reparación integral a las víctimas de que trata la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras 1448 de 2011, establecida en el primer mandato del expresidente Juan Manuel Santos.

El cambio de paradigma en política exterior de *Réspice Polum* al de *Réspice Similia*,⁹⁵ les dio principal atención y preponderancia a espacios de protección de los derechos humanos y en especial, a las víctimas del conflicto armado en Colombia, por ende, a las víctimas de los hechos en los que el Estado

92 Juan Gabriel Tokatlian, *La mirada de la política exterior de Colombia ante un nuevo milenio: ¿ceguera, miopía o estrabismo?*, COLOMBIA INTERNACIONAL, No. 48, 35-43 (2000) [Tokatlian, *La mirada*]. Al respecto, el autor establece que esta fue una teoría creada a partir de la Constitución de 1991 en donde se debería elaborar la política exterior del país mirando lo diverso y cambiando del escenario global, más allá de ver a uno u otro país o conjunto de países para el diseño y la práctica del comportamiento de Estado colombiano, el termino proviene de La Eneida y significa cosa variable y cambiante, utilizada por Virgilio.

93 *Id.* De acuerdo con el autor, la ausencia de una visión y de intereses propios por parte de Colombia, respecto de la política exterior, llevó a denominar que lo que sucedía en el país era una doctrina de *Réspice Polum*.

94 Véase DECRETO REGLAMENTARIO 4800 DE 2011, art. 164; LEY 1448 DE 2011, art. 174. Mediante estas normas se concretan las medidas de reparación ordenadas en las sentencias emitidas por la Corte IDH, con el fin de que el tratamiento médico y psicosocial al cual tienen derecho las víctimas y sus familiares, reciban un tratamiento para la atención integral en salud orientadas a superar las afectaciones en salud y psicosociales relacionadas a los hechos victimizantes.

95 Véase Tokatlian, *La mirada, supra* nota 92. El autor determina que el excanciller y expresidente colombiano, Alfonso López Michelsen, fue el primero en determinar esta doctrina como aquella que mira a los países latinoamericanos semejantes como aquellos que buscan una mayor diversificación diplomática, política y económica, afirmando la cooperación y solidaridad Sur-Sur.

89 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2014-2015 (2015); MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2015-2016 (2016); MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2016-2017 (2017); MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MEMORIAS AL CONGRESO 2017-2018 (2018). En el año 2018: Informe No. 93/18, Petición 799-06; 2) el Informe No. 92/18, Caso 12941. En el 2017: 1) Informe No. 135/17, Caso 12.712; 2) Informe No. 136/17, Caso 12.714. En el año 2016: 1) Informe No. 43/16, Caso 11.538; 2) Informe No. 67/16, Caso 12.541; 3) Informe No. 68/16, Caso 11.007. En el año 2015: 1) Informe No. 82/15, Petición 577-06; 2) Informe No. 10/15, Caso 12.756; 3) Informe No. 38/15, Petición 108-00. En el año 2014: 1) Informe No. 59/14, Petición 12.376.

90 LEY 288 DE 1996.

91 *Supra* nota 71.

colombiano resultare considerado responsable. La política exterior en este periodo estuvo caracterizada por las negociaciones de paz iniciadas por el gobierno y la ex guerrilla de las FARC en 2012, cuyo resultado fue el Acuerdo de Paz de 2016. Bajo el marco de la internacionalización de la paz, un eje fundamental en este sentido fue el reconocimiento del conflicto armado y el reconocimiento de las víctimas del Estado.

VII. Conclusiones

La noción que se ha venido trabajando en este documento sobre la responsabilidad internacional del Estado, se nutre principalmente de las decisiones contenciosas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, emanadas de la Corte IDH. Esto ha permitido un desarrollo en materia de responsabilidad internacional, sumado al compromiso y comportamiento de los Estados por medio de la política exterior en materia de derechos humanos. En el caso de Colombia, durante el período examinado correspondiente al 2014-2018, la política exterior tuvo un cambio de orientación hacia el respeto por el DIDH, así como por las víctimas del conflicto armado. El reconocimiento de la responsabilidad internacional en un gran porcentaje de los casos da cuenta del papel que tiene el diseño y formulación de una política exterior de respeto por los derechos humanos, en especial, a las órdenes y al seguimiento de los casos en el ámbito interamericano.

Este compromiso es una muestra de la política exterior de *Réspice Omnia* adoptado en el segundo mandato del expresidente Juan Manuel Santos. Es un esfuerzo por parte del Estado colombiano para dar cumplimiento a las medidas y ordenes emanadas por la Corte IDH respecto de las obligaciones establecidas en los fallos de fondo, reparación y costas en los que el Estado resultó responsable ante la Corte IDH. De la totalidad de fallos proferidos por la Corte IDH, en 6 de ellos, el Estado colombiano reconoció su responsabilidad, total o parcial, y sólo en 2 de ellos negó su responsabilidad internacional. El trabajo implementado en Cancillería por parte del GSORO, permitió tener más claridad respecto al seguimiento del cumplimiento de órdenes y recomendaciones de las instancias internacionales en materia de derechos

humanos. Este cambio permitió cuantificar con mayor precisión el número de casos y las medidas impuestas por la Corte IDH a reparar.

En los casos donde la Corte IDH decretó medidas de reparación y el GSORO inició el trámite con el fin de elaborar presupuesto, coordinar con demás órganos de poder estatal con el fin de dar satisfactorio cumplimiento a lo ordenado por la Corte, representa un cambio de la siguiente manera. i) De 2014 al 2015, avance en la reparación de 4 sentencias; ii) en el período 2015-2016 del avance en la reparación de 3 sentencias y de 1 sentencia en donde la Corte estableció el cumplimiento total de las medidas de reparación; iii) en el período 2016-2017 del avance en la reparación de 5 sentencias, 2 sentencias en donde la Corte declaró el cumplimiento total y 2 en las cuales la Corte declaró el cumplimiento de ciertas medidas; por último, iv) del período 2017-2018 del avance en la reparación de 3 sentencias y 1 sentencia en la cual la Corte declaró el cumplimiento total de las medidas de reparación. La CIDH encontró que el Estado colombiano ha declarado su responsabilidad internacional frente a 11 casos, en los cuales la CIDH homologó los acuerdos de solución amistosa de casos en el periodo de 2014-2018.

Respecto de las reparaciones a las víctimas como lo ha ordenado la Corte IDH, la creación del grupo GSORO de Cancillería y las actividades coordinadas por la Alta Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda, entre otros, han permitido a las víctimas recibir el cumplimiento de las obligaciones de reparación a cargo del Estado colombiano, poniendo de relieve que se han adelantado reparaciones simbólicas y materiales en la gran mayoría de casos anteriormente expuestos. El Estado ha presentado los informes pertinentes sobre la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los diferentes fallos, así como se logró en el período 2014-2018 un avance en esta materia. Sin embargo, queda un gran camino por construir respecto de la celeridad y atención a las víctimas a largo plazo, así como de la aplicación material de la teoría del riesgo respecto de los acontecimientos en los que participaron los paramilitares.

Justicia y Derecho

Revista de la Facultad de Derecho,
Ciencias Políticas y Sociales

ISSN 2323-0533
Versión impresa



Universidad
del Cauca®
Vigilada Mineducación

E-ISSN 27112470
Versión digital

Volumen 8. Enero – Diciembre de 2020

Agradecimiento a los revisores

El Comité Editorial agradece a los siguientes profesionales que evaluaron anónima y voluntariamente los artículos presentados en este volumen:

Adolfo León Ibáñez Elam
Agustín Genera
Amanda Parra Cárdenas
Diana María Buitrago Useche
Eddy Fernando Pinzón Ruge
Filiberto Eduardo R. Manrique Molina
José Gregorio Noroño Sánchez
Linda Sofía Sánchez Salazar
Manuel Bermúdez Tapia
Marcela Castro Ruiz
María Claudia Sánchez Vera
Miguel Ángel Sevilla Duro
Rubén Martínez Dalmau
Sergio Esteban Díaz Botero

Agradecimientos a colaboradores

El Comité Editorial agradece a los siguientes estudiantes que colaboraron en algunas etapas de la convocatoria del presente volumen:

Karen Gisella Pabón Uribe
Mónica Fernanda Revelo Idrobo

