

MEMORIAS



DIVERSIDAD Y RECONOCIMIENTO

XV ENCUENTRO DE LA
JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL



28 / 29
ENERO
2021

ISSN: 2805-7953



DIVERSIDAD Y RECONOCIMIENTO **XV ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**



Presidente

Alberto Rojas Ríos

Vicepresidente

Antonio José Lizarazo Ocampo

Magistrados

Diana Fajardo Rivera

Jorge Enrique Ibáñez Najar

Alejandro Linares Cantillo

Paola Meneses Mosquera

Gloria Stella Ortiz Delgado

Cristina Pardo Schlesinger

José Fernando Reyes Cuartas

Coordinación editorial

Angélica Rodríguez

Camilo Augusto Delgado

Corrección de Estilo

Eduardo Bonces

**Publicación realizada con el apoyo del Consejo Superior de la Judicatura -
CENDOJ**

Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura

Gloria Stella López Jaramillo

Directora Cendoj

Paola Zuluaga Montaña

Jefe de Publicaciones y Divulgación

Juan Francisco Garavito Suárez

ISSN: 2805-7953

Diseño y Diagramación

Imprenta Nacional de Colombia

Bogotá, Colombia 2021

Agradecimiento

Las memorias del XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional se realizaron gracias a la dedicación del equipo integrado por la presidencia de la Corte Constitucional y los miembros del Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos

Miembros del equipo de presidencia

Ana María Ramos Serrano
Mariana Eleonora Mora Múnera
César Andrés Diago Guáqueta
Yady Milena Villarreal Lozano
Silvana María Russi Salazar
Marinela Quintero Pérez

Equipo de Comunicaciones

Juan Camilo Rivadeneira Vélez
Fernando Pérez Benavides
Nancy Liliam Torres Leal
Jacobo Beltrán Garzón
Carlos Roa Yopasa

Miembros del despacho

Camilo Augusto Delgado Rodríguez
Juan Antonio Barrero Berardinelli
Karena Caselles Hernández
Floralba Padrón Pardo
Carmen Becerra Becerra
Jorge Armando Ortega Paz
Cristian Leonardo Céspedes Pérez
Diana Marcela Gómez Díaz
Jorge Ricardo Palomares García
David Armando Rodríguez Rodríguez
Orlando Argüello Góngora
Rafael Lafont Rodríguez
Alexandra Jimena Arias Reyes
Andrés Berrocal Negrette
Carlos David González Molina
Angélica María Rodríguez Rodríguez
Natalia Andrea Jiménez Sandoval
Edgar Valdeleón Pabón
Itala Barraza Rivas
Flor Liliana Castellanos Bothia
Víctor Manuel Méndez Ospina
Eduardo Bonces Garzón
Edgar Jair Castellanos Lara



CORTE CONSTITUCIONAL

Magistrados

28 y 29 de enero 2021

Presidente

Alberto Rojas Ríos

Vicepresidente

Antonio José Lizarazo Ocampo

Diana Fajardo Rivera
Jorge Enrique Ibáñez Najar
Alejandro Linares Cantillo
Paola Andrea Meneses Mosquera
Gloria Stella Ortiz Delgado
José Fernando Reyes Cuartas
Cristina Pardo Schlesinger

Secretaria general de la Corte Constitucional

Martha Victoria SÁCHICA Méndez

ÍNDICE

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	12
PREFACIO	20
AGENDA ACADÉMICA DEL EVENTO.....	54
PALABRAS DE APERTURA	
DIVERSIDAD Y RECONOCIMIENTO, XV ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.	59
Magistrado presidente de la Corte Constitucional, Alberto Rojas Ríos, año 2020-2021	59
Presidente de la República, Iván Duque Márquez	63
Gobernador de Risaralda, Víctor Manuel Tamayo Vargas	74
Alcalde de Pereira, Carlos Alberto Maya López	77

CAPÍTULO I

Conferencia Transversal: La importancia de la política de reconocimiento. Judith Butler, Profesora de la Universidad de Berkeley, Estados Unidos de Norte América.....	80
---	----

CAPÍTULO II

EJE TEMÁTICO: DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y DE LA POBLACIÓN LGBTIQ. JUSTICIA DE GÉNERO E INTERSECCIONALIDAD

Conferencia: Justicia, Género e interseccionalidad. Hilary Charlesworth, profesora Universidad de Melbourne, Australia.....	88
Panel: “Justicia de Género, Interseccionalidad y Esferas de las Justicias” ...	95
Moderadora: Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, Corte Constitucional de Colombia	95

Participantes:

Cristina Sánchez Muñoz, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid, España	99
Cristina García Pascual, profesora de la Universidad de Valencia, España	103
Susanna Pozzolo, profesora de la Universidad de Brescia, Italia	108
Wilson Castañeda, director de la ONG Caribe Afirmativo	113

CAPÍTULO III

EJE TEMÁTICO: RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ÉTNICAMENTE DIFERENCIADOS A PARTIR DE 1991

Conferencia: “Reconocimiento de los pueblos étnicos en América Latina”. Boaventura De Sousa Santos, Profesor de la Universidad de Coímbra -Portugal	123
Panel: “Concepto y alcance de la política de reconocimiento”	133

Moderador: Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, Corte Constitucional de Colombia

Participantes:

Rodrigo Uprimny Yepes, profesor Universidad Nacional de Colombia	137
Juan Antonio García Amado, profesor de la Universidad de León, España	144
Belkis Florentina Izquierdo Torres, Magistrada Jurisdicción Especial para la Paz	152
Raquel Yrigoyen Fajardo, fundadora del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad del Perú	159

Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, Corte Constitucional de Colombia..... 167

CAPÍTULO IV

CONVERSATORIO: “EL IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN EN LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS O GRUPOS VULNERABLES”

Moderador: Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najjar, Corte
Constitucional de Colombia 169

Participantes:

Margarita Cabello Blanco, procuradora General de la Nación
de Colombia 172

Carlos Felipe Córdoba Larrarte, contralor General
de la República de Colombia 175

Francisco Barbosa Delgado, fiscal General de la Nación
de Colombia 178

Marcela Restrepo Hung, presidenta Ejecutiva de la Fundación
Foro Nacional por Colombia 183

CAPÍTULO V

Conferencia: La lucha por los derechos de reconocimiento de la población
LGBTIQ, Xavier Bettel. Primer Ministro de Luxemburgo 196

CAPÍTULO VI

EJE TEMÁTICO: SOCIEDAD DIVERSA Y DERECHOS DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

Conferencia: Los derechos de las personas en situación de discapacidad
en el ordenamiento internacional. Pamela Molina, Directora
Ejecutiva de la Federación Mundial Personas Sordas, Chile 202

Panel: Sociedad Diversa, derechos de las personas en condición
de discapacidad 214

Moderadora: Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, Corte
Constitucional de Colombia 214

Participantes:

Dora Inés Munevar Munevar, profesora de la Universidad Nacional de Colombia	217
Juliana Bustamante Reyes, directora del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS-	224
Anahí Guedes de Mello, profesora de la Universidad Federal de Santa Catarina -Brasil.....	232

CAPÍTULO VII

**EJE TEMÁTICO: NATURALEZA, DERECHOS
BIOCULTURALES Y DESARROLLO**

Conferencia: Del antropocentrismo al biocentrismo, Adela Cortina, Profesora de la Universidad de Valencia -España.....	238
Panel: Derechos bioculturales y desarrollo sostenible	245
Moderadora: Magistrada Diana Fajardo Rivera, Corte Constitucional de Colombia.....	246

10

Participantes:

Gabriel Ricardo Nemogá Soto, profesor de la Universidad de Winnipeg de Manitoba, Canadá.....	247
Magistrada Gloria Amparo Rodríguez, Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia	252
Christophe Golay, Investigador y Asesor de la Academia de Ginebra, Suiza	263
Francia Márquez, presidenta del Comité del Consejo Nacional de Paz Reconciliación, Convivencia y no Estigmatización	267

CAPÍTULO VIII

**CONVERSATORIO: "INSTITUCIONALIDAD Y VISIBILIDAD
DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS O GRUPOS
VULNERABLES EN COLOMBIA"**

Moderadora: Magistrada Paola Meneses Mosquera, Corte Constitucional de Colombia.	280
--	-----

Participantes:

Juan Manuel Santos Calderón, expresidente de la República de Colombia	283
César Gaviria Trujillo, expresidente de la República de Colombia	288
Victoria Sandino, senadora por el Partido Político Comunes.....	294
Magistrado Alejandro Linares Cantillo, Corte Constitucional	298

CAPÍTULO IX

Conferencia: Balance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre diversidad.	302
--	-----

Martha Victoria Sáchica Méndez, Secretaria General de la Corte Constitucional.....	302
--	-----

CAPÍTULO X

Palabras de clausura: Magistrado Antonio Lizarazo Ocampo. Vicepresidente de la Corte Constitucional de Colombia	315
--	-----

PRESENTACIÓN
PRESENTACIÓN

La Corte Constitucional realizó el XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, de manera semipresencial en la ciudad de Pereira -Risaralda-, durante los días 28 y 29 de enero de 2021. Allí ilustres académicos, destacados representantes de diversos sectores sociales y autoridades estatales, abordaron el tema de las reivindicaciones de los grupos sociales vulnerables históricamente discriminados, identificando las luchas por el reconocimiento de sus derechos. El objetivo de este encuentro fue hacer visibles las demandas y reclamos que han existido a lo largo de décadas, incluso siglos, por parte de los movimientos sociales con la finalidad de ampliar el espectro de protección de los derechos humanos y de buscar el reconocimiento de las diferentes formas de ver el mundo.

Así, vinculando perspectivas complementarias, el encuentro trató sobre el uso estratégico del derecho y las trayectorias de diversos movimientos sociales para formular las reivindicaciones de: (i) los movimientos feministas y los derechos de la población LGBTIQ- Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual y Queer¹-, y el reconocimiento de la justicia de género; (ii) los pueblos étnicos y la comprensión de las diversas formas de ver el mundo; (iii) las personas con capacidades diversas y el reconocimiento de sus derechos; y (iv) los movimientos ambientales y la lucha por el respeto de los ecosistemas, en el marco del derecho al ambiente y los derechos de la naturaleza. A partir de las reivindicaciones de estos movimientos y de la lucha por el reconocimiento de sus derechos se identificaron los cuatro ejes temáticos.

1 Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual y Queer. El término Queer o Género queer, se refiere a las personas cuya identidad de género no está incluida o trasciende el binario hombre y mujer. Ver: Eli R. Green, Eric N. Peterson, *LGBTQI Terminology*, LGBT Resource Center, UC Riverside, 2003- 2004; Heartland Trans* Wellness Group, *Trans and Queer/LGBTQPIA Terminology*, pág.5. En: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

El primer eje temático sobre derechos de las mujeres, los derechos de la población LGBTI y la justicia de género, trató sobre las luchas de los movimientos feministas, identificando las numerosas barreras que deben enfrentar en la cotidianidad. Aunado a lo anterior, se presentaron los avances y discusiones de los estudios feministas y la posibilidad de acudir a estos como criterio hermenéutico obligatorio para los jueces constitucionales. Otro aspecto analizado en este eje temático fueron los aciertos y desaciertos de los diversos fallos de la Corte Constitucional en materia de género, frente a los derechos de la población LGBTIQ.

El segundo eje temático, sobre derechos de los pueblos étnicamente diferenciados, hizo evidente la exclusión de los pueblos indígenas, afrocolombianos, raizales y palenqueros y Rroms, y las limitaciones para la garantía de sus derechos. También destacó la necesidad de incluir en las políticas dirigidas a estos pueblos étnicos el reconocimiento de una vida digna, de su derecho a ser y existir, y del respeto a los saberes ancestrales. Otro aspecto destacado fue la necesidad de avanzar en la adopción de un pluralismo jurídico que contribuya a superar la concepción del Estado como único productor del derecho. Como uno de los grandes retos de la sociedad plural y diversa colombiana, se identificó la inclusión de los pueblos originarios en el proceso de gobernanza y su articulación con la sociedad mayoritaria.

El tercer eje temático, sobre los derechos de las personas con capacidades diversas, presentó diferentes desarrollos jurisprudenciales orientados a la implementación de acciones estatales en favor de esta población. Además, se destacó la necesidad de avanzar hacia la superación de las múltiples barreras para la protección efectiva de los derechos de las personas con capacidades diversas y de garantizar sus derechos fundamentales, reconociendo las deudas que la sociedad tiene con ellos. El desarrollo de este eje se guio por la presente premisa: “cualquier acción que se haga por ellos, pero sin su consentimiento, se hace contra ellos”.

El cuarto eje temático se centró en el reconocimiento del derecho al ambiente, los derechos de la naturaleza y los derechos bioculturales, liderados por personas y colectivos mediante la lucha por la protección de los ecosistemas. El desarrollo de este eje permitió evidenciar diferentes tensiones: (i) entre los derechos humanos y los derechos de la naturaleza; (ii) entre los modelos económicos de desarrollo, y lo que se entiende como “normal y necesario”, respecto a sus impactos, para la sociedad mayoritaria y para los pueblos étnicamente diferenciados; y (iii) la inequidad en las cargas y beneficios ambien-

tales. Sobre este último aspecto se evidenció que ciertos grupos y sectores sociales padecen en mayor medida los efectos contaminantes de las actividades productivas y sus impactos sobre los ecosistemas. Aunado a lo anterior, se identificó que las poblaciones que sufren estos impactos, han sido históricamente discriminadas por su pertenencia étnica o género, agudizando su situación de pobreza y sus precarias condiciones de salud.

La articulación de los cuatro ejes temáticos, anteriormente mencionados, se abordó a través de dos conferencias transversales, tres conferencias específicas sobre los temas eje, cuatro paneles y dos conversatorios. Todos estos escenarios de participación se desarrollaron en el marco del encuentro, como se detallará más adelante.

A partir del desarrollo de los temas enunciados, y de su interrelación, se constató que la Corte Constitucional, y en general todas las instituciones del Estado, tienen un importante papel en la garantía de los derechos de los pueblos étnicos, de las personas con capacidades diversas, de las mujeres, de la población LGBTIQ, y de las personas y colectivos que reivindican el derecho al ambiente y los derechos de la naturaleza. También se precisó que el ordenamiento jurídico está compuesto de otras normas y concepciones de comportamiento que merecen ser reconocidas por las posiciones normativas mayoritarias.

Teniendo en cuenta la calidad académica, la diversidad de saberes y la pertinencia de las reflexiones formuladas, a través de los ejes temáticos desarrollados, la Corte Constitucional propuso la publicación de las memorias del XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional “Diversidad y Reconocimiento”. A través de estas páginas el lector encontrará la versión escrita de los planteamientos, disertaciones y conclusiones presentados por la multiplicidad de voces, saberes y visiones que integraron los paneles y conferencias desarrollados atendiendo al objetivo propuesto de hacer visibles las demandas y reclamos de los movimientos sociales por la protección los derechos humanos y el reconocimiento de las diferentes formas de ver el mundo.

Después de esta presentación, la publicación continúa con un prefacio en el cual se analiza la relación entre diversidad y reconocimiento en la Constitución Política de 1991, respecto a los derechos de las mujeres, los pueblos étnicamente diferenciados, los derechos al ambiente y de la naturaleza y los derechos de la población en condición de discapacidad. Este conjunto de reflexiones aporta una mirada articulada a los ejes temáticos abordados en el

XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional. Luego se recuerdan las palabras de apertura de este evento.

Posteriormente, se presenta la primera conferencia transversal sobre la importancia de la política de reconocimiento, en palabras de la Dra. Judith Butler, profesora de la Universidad de Berkeley, Estados Unidos de Norte América. El libro continúa con la presentación de los 4 ejes temáticos mencionados.

Los derechos de las mujeres, los derechos de la población LGBTIQ y la justicia de género, fueron abordados en el primer eje temático, cuya introducción se hizo a partir de la Conferencia: Justicia, Género e interseccionalidad, desarrollada por Hilary Charlesworth, profesora Universidad de Melbourne, Australia. Luego se presenta el panel “Justicia de Género, Interseccionalidad y Esferas de las Justicias”, con la participación de la Cristina Sánchez Muñoz, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid, España; Cristina García Pascual, profesora de la Universidad de Valencia, España; Susanna Pozzolo, profesora de la Universidad de Brescia, Italia; y Wilson Castañeda, director de la ONG Caribe Afirmativo. Este panel fue moderado por la Magistrada de la Corte Constitucional, Gloria Stella Ortiz Delgado.

En el segundo eje temático sobre los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados, se abordó con la Conferencia: “Reconocimiento de los pueblos étnicos en América Latina”, presentada por Boaventura De Sousa Santos, profesor de la Universidad de Coímbra -Portugal. Este eje temático continuó con el panel: “Concepto y alcance de la política de reconocimiento”, el cual contó con la participación de Rodrigo Uprimny Yepes, profesor Universidad Nacional de Colombia; Juan Antonio García Amado, profesor de la Universidad de León -España; Belkis Florentina Izquierdo Torres, Magistrada Jurisdicción Especial para la Paz; y Raquel Yrigoyen Fajardo, Fundadora del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad del Perú. En la moderación de este panel estuvo el Magistrado de la Corte Constitucional, José Fernando Reyes Cuartas.

Posteriormente se presentan las memorias del Conversatorio: “El impacto de la corrupción en los derechos de las minorías o grupos vulnerables”, con la participación de Margarita Cabello Blanco, Procuradora General de la Nación de Colombia; Carlos Felipe Córdoba Larrarte, Contralor General de la República de Colombia; Francisco Barbosa Delgado, Fisca General de la Nación de Colombia; Marcela Restrepo Hung, presidenta ejecutiva de la Fundación Foro Nacional por Colombia. Este panel contó con la moderación

del Magistrado de la Corte Constitucional, Jorge Enrique Ibáñez Najar de la Corte Constitucional de Colombia. A continuación, se encuentra la segunda conferencia transversal “La lucha por los derechos de reconocimiento de la población LGBTIQ”, la cual fue desarrollada por Xavier Bettel, primer ministro de Luxemburgo.

Luego de esta conferencia el texto continúa con la presentación del tercer eje temático, sobre los derechos de la población en condición de discapacidad, el cual se desarrolló mediante el panel: “Sociedad Diversa. Derechos de las Personas en Condición de Discapacidad”, con la participación de Dora Inés Munevar Munevar, profesora de la Universidad Nacional de Colombia; Juliana Bustamante Reyes, directora del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS-; Anahí Guedes de Mello, profesora de la Universidad Federal de Santa Catarina -Brasil. La moderadora de este panel fue la Magistrada de la Corte Constitucional, Cristina Pardo Schlesinger, Corte Constitucional de Colombia.

El cuarto eje temático, el derecho al ambiente y los derechos bioculturales y de la naturaleza, se abordó mediante la conferencia: “Del antropocentrismo al biocentrismo”, presentada por Adela Cortina, profesora de la Universidad de Valencia, España. A continuación, se desarrolló el panel: “Derechos bioculturales y desarrollo sostenible”, con la participación de Gabriel Ricardo Nemogá Soto, profesor de la Universidad de Winnipeg de Manitoba -Canadá; Gloria Amparo Rodríguez, Magistrada de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia; Christophe Golay, investigador y Asesor de la Academia de Ginebra -Suiza; y Francia Márquez, presidenta del Comité del Consejo Nacional de Paz Reconciliación, Convivencia y no Estigmatización. La moderación de este panel fue asumida por la Magistrada de la Corte Constitucional, Diana Fajardo Rivera.

Posteriormente se presentan las memorias del Conversatorio: “Institucionalidad y visibilidad de los derechos de las minorías o grupos vulnerables en Colombia”, con la participación de Juan Manuel Santos Calderón, expresidente de la República de Colombia; César Gaviria Trujillo, expresidente de la República de Colombia; Victoria Sandino, senadora por el Partido Político Comunes. Este conversatorio contó con la moderación del Magistrado de la Corte Constitucional Alejandro Linares Cantillo.

Luego se presenta la conferencia transversal: “Balance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre diversidad”, cuya presentación

estuvo bajo la responsabilidad de Martha Victoria Sáchica Méndez, Secretaria General de la Corte Constitucional. Y finalmente se recuerdan las palabras de clausura del evento del Magistrado de la Corte Constitucional Antonio Lizarazo Ocampo.

Con la realización de este encuentro, la Corte Constitucional recordó que tenemos una Constitución comprometida con el reconocimiento de la diversidad, con las transformaciones sociales y la construcción de un Estado democrático y pluralista. Una carta de derechos donde la diferencia existe y no es vista como un asunto extraño o exótico pues hace parte del ser y de la configuración del nosotros. En ese sentido, el encuentro permitió repensar las formas de comunicación que las instituciones gubernamentales tienen con los pueblos étnicamente diferenciados, con las mujeres, con la población LGBTIQ, con las personas con capacidades diversas y con quienes reivindican los derechos al ambiente y los derechos de la naturaleza, constatando que la construcción de comunidad implica: “observar el mundo a través de los ojos del otro”.

El XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional “Diversidad y Reconocimiento”, cumplió con uno de los retos prioritarios para la jurisdicción constitucional: acercarse a la ciudadanía y conocer a través de diversas miradas y múltiples voces la realidad sobre la cual debe aplicarse la constitución. Atendiendo a las medidas de bioseguridad adoptadas por el Gobierno Nacional para la mitigación del Covid-19, este escenario colectivo se desarrolló de manera semipresencial, permitiendo la participación de los diversos sectores de la comunidad nacional e internacional. Esta modalidad permitió una mayor difusión del evento, a la transmisión en vivo y a las redes sociales previstas para la difusión del encuentro se conectaron cerca de 197.000 asistentes, quienes siguieron, en tiempo real -y en diferido-, las ponencias y los paneles. Así, la Corte Constitucional logró que la diversidad y el reconocimiento fueran el tema central del derecho constitucional a nivel nacional e internacional.

Alberto Rojas

Magistrado presidente de la Corte Constitucional de Colombia
Año 2020-2021

PREFACIO

PREFACIO

LA COTIDIANIDAD Y LA ABSTRACCIÓN

Diversidad y el reconocimiento en la Constitución Política de Colombia de 1991

ALBERTO ROJAS²

En el año 2020, año de la pandemia COVID-19, se radicaron en la Corte Constitucional 256.312 acciones de tutela para la defensa de derechos fundamentales. Dentro de estas demandas, 24.384 fueron promovidas por mujeres en situación de vulnerabilidad, 129 fueron interpuestas por personas pertenecientes a comunidades étnicamente diferenciadas y 5.307 fueron presentadas por sujetos con capacidades diversas³. Las cifras mencionadas son una radiografía de las demandas por la exigibilidad de los derechos de los grupos poblacionales que han sido históricamente discriminados y excluidos. Estos datos merecen ser interpretados y sometidos a una interpretación que supere una descripción densa, pues tras los números se encuentran historias que merecen ser escuchadas y relatadas⁴.

2 Presidente de la Corte Constitucional de Colombia (año 2020-2021). Abogado Universidad Externado de Colombia, candidato a Doctor por la Universitat de València, España, con Maestría en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional del Institut de Drets Humans de la misma Universidad. Y con especializaciones en Derecho Procesal, Derecho Administrativo y Derecho Constitucional. Profesor Titular de la Universidad Externado de Colombia. Miembro de los Institutos Colombiano e Iberoamericano de Derecho Procesal, Miembro Correspondiente electo de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Autor de obras académicas sobre garantías procesales y la intervención del Ministerio Público en defensa de los Derechos Humanos, del orden jurídico y del patrimonio público.

3 Fuente: <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php>

4 CHUL-HAN, Byung. *La expulsión de lo distinto. Percepción y comunicación en la sociedad actual. Pensamiento Herder*. Editorial Herder. Trad. Alberto Ciria. España. 2019. Este autor define el escuchar de manera muy bella: "Escuchar no es un acto pasivo. Se

Estas historias contribuyen al reconocimiento de la realidad que viven miles de personas y colectivos y a la difusión de las voces que denuncian las injusticias y reclaman el amparo de sus derechos. A través de las acciones de tutela interpuestas, la Corte escucha el eco de estas demandas por el reconocimiento y la justicia social. Cada relato alude a la existencia de sujetos protagonistas de historias y devela la cotidianidad que busca ser transformada mediante la aplicación de la ley, la cual, ante un caso concreto debe reconocer a quienes reclaman sus derechos, visibilizar su presencia y rol en la sociedad y lograr la protección requerida.

Tras la presentación de una acción jurídica, de una tutela, con la cual se busca la garantía de los derechos, hay un proceso de reivindicación personal y colectivo, de luchas por el reconocimiento. Este proceso permite identificar las distintas maneras cómo los diversos sectores de la sociedad, a través de sus prácticas, reaccionan frente al derecho y la abstracción de la Ley que los pretende invisibilizar e incluir en categorías homogéneas. Este choque entre lo particular y lo general posibilita lecturas nuevas u olvidadas que indican, en buena medida, la insuficiencia de la generalidad y el inaplazable reconocimiento de la diferencia.

El análisis de las historias sobre discriminación, exclusión, e injusticia han permitido a la Corte Constitucional considerar que en lenguaje de los derechos humanos deben vincularse los contenidos normativos con el análisis de los contextos y las particularidades de cada caso. A través de la revisión de sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales, el tribunal ha constatado que la generalidad implica exclusión, trunca el reconocimiento, por ello es necesario que el otro se exprese como un “igual” respecto a su aspiración de ser reconocido, de reclamar sus derechos y de acceder a la justicia en condiciones de igualdad.

En el año 1992 el entonces Magistrado de la Corte Constitucional, Ciro Angarita Barón, justificaba ante el Congreso de la República la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, al contar el caso de Esther Valera, una

caracteriza por una actividad peculiar. Primero tengo que dar la bienvenida al otro, es decir, tengo que afirmar al otro en su alteridad. Luego atiendo a lo que dice. Escuchar es un prestar, un dar, un don. Es lo único que le ayuda al otro a hablar. No sigue pasivamente el discurso del otro. En cierto sentido, la escucha antecede al habla. Escuchar es lo único que hace que el otro hable. Yo ya escucho antes que el otro hable, o escucho para que el otro hable. La escucha invita al otro a hablar, liberándolo para su alteridad. El oyente es una caja de resonancia en la que el otro se libera hablando. Así, escuchar puede tener para los otros efectos salutíferos”.

mujer que había perdido a su compañero después de 24 años de convivencia. Dos decisiones judiciales, de primera y segunda instancia respectivamente, habían negado a la señora Varela la posibilidad de acceder a los bienes adquiridos en pareja, desconociendo el aporte a la economía del país de las mujeres que trabajan en el hogar. Esta situación de injusticia e inequidad contaba con el antecedente de haber sido respaldada por dos fallos judiciales cuyo efecto no fue la protección de los derechos de la mujer. Por ello, en este caso, era procedente la tutela contra sentencias para amparar los derechos de la peticionara a la igualdad y debido proceso en desarrollo del principio de no discriminación contra la mujer.

Mediante la sentencia T-494-92 la Corte Constitucional ordenó el amparo de estos derechos y estableció que: “En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que exista realmente trabajo doméstico en las relaciones entre hombre y mujer, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991”⁵.

La realidad transmitida a través de estos relatos, y la labor de la Corte en el reconocimiento de los derechos de quienes solicitan la protección constitucional, permite constatar que la diferencia se acepta, no se niega, controla o modifica, simplemente se reconoce. En ese sentido, el reconocimiento hace un llamado a la construcción de un mundo menos in-mundo, más justo e incluyente.

Buscando ampliar y difundir los relatos de las reivindicaciones de personas y colectivos contra la injusticia y la exclusión social, y asumiendo la labor de la Corte Constitucional en la protección de los derechos, el XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional se denominó “Diversidad y Reconocimiento”. Como punto de partida para analizar la relación entre estas dos palabras se acudió a elementos antropológicos, sociológicos, filosóficos, políticos y jurídicos, que evidenciaron las dificultades de reconocimiento de la diversidad a través de cláusulas generales como igualdad ante la ley, ciudadanía o personalidad jurídica. Como ruta a seguir, ante la discriminación histórica que persiste, se identificó la necesidad de superar las prácticas naturalizadas que perpetúan condiciones de inferioridad infundadas y rechazan la diferencia.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

El reconocimiento implica en primera instancia la autoidentificación, luego la constatación de la diferencia y como tercer paso, el ser visibles, el ser tenido en cuenta por los otros. Por esta razón, en el presente escrito presentaré algunas reflexiones sobre cómo el ejercicio del reconocimiento del otro ha influido en la conversión de categorías como generalidad, que no se discutían, pues se creía que abarcaba todas las visiones culturales de construcción del mundo. Así, esbozaré algunas consideraciones para afirmar que no basta con las expresiones generales de garantía de derechos fundamentales, es necesario realizar ejercicios de reconocimiento de las realidades de las diversas comunidades a través de sus vivencias, identidad e historia.

Para ello presentaré, en primer lugar, la relación entre diversidad y reconocimiento en la Constitución Política de 1991. En segundo lugar, abordaré la cuestión de los movimientos feministas y la ampliación del reconocimiento de los derechos de las mujeres. En tercer lugar, trataré el asunto del reconocimiento étnico y las diversas formas de comprender el mundo. Seguidamente, en cuarto lugar, me centraré en la redistribución de cargas ambientales y el respeto de los ecosistemas, en el marco de la identificación cultural del ambiente y la naturaleza, Y finalmente analizaré el tema de los derechos de las personas en condición de discapacidad. Estas reflexiones, otorgan una mirada articulada de los ejes temáticos que se abordaron en el XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional.

Diversidad y el reconocimiento en la Constitución de 1991

Siri Hustvedt, destacada ensayista y novelista, estadounidense de origen noruego, explicó de una manera sencilla y potente el ejercicio del reconocimiento: *“Solo a través de los ojos de otra persona uno puede convertirse en un objeto para sí mismo”*⁶.

Friedrich Hegel, el filósofo alemán, profundizó en el análisis sobre el reconocimiento; tal como explicó la filósofa y profesora estadounidense de origen judío, Judith Butler, en su intervención en el XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional. En la *Fenomenología del Espíritu*, Hegel presenta la historia inmanente de la experiencia humana⁷. La primera manifestación de esta ex-

6 HUSTVEDT, Siri. *La mujer que mira a los hombres que miran a las mujeres*. Ensayos sobre feminismo, arte y ciencia. Editorial Seix Barral. Trad. Aurora Echevarría.

7 MARCUSE, Herbert. *Razón y revolución*. Alianza Editorial. Trad. Universidad Central de Venezuela. Madrid. 1985. P.97.

perencia se encuentra en la relación sujeto-objeto. El objeto es una entidad independiente de la conciencia del sujeto. En la experiencia *“el sujeto y el objeto parecen ser ajenos el uno y el otro”*⁸. Aunque, ninguno de los dos puede existir aislado, *“pues el objeto toma su objetividad del sujeto”*⁹. Aquí se produce un asunto sobre la experiencia: las categorías atribuidas al objeto son dadas por parte del sujeto, en ese sentido, el sujeto está detrás del objeto. Así, la posición entre sujeto-objeto es una posición teórica de observación. Todos los elementos que componen el objeto, que hace que sea objeto, son asignados por el sujeto.

Para Hegel, al hombre le es inmanente afirmarse como totalidad exclusiva en la conciencia del otro. Ello implica la perenne necesidad de ser **reconocido** por el otro como una totalidad. No es un anhelo de anexarse al **otro**. Por el contrario, es un deseo de que el otro me reconozca; *“este anhelo es constitutivo de la conciencia enfática”*¹⁰, así, *“la autoconciencia logra satisfacerse sólo en otra autoconciencia”*¹¹ y, por tanto, se deja de lado *“ser un objeto”*¹². Sin embargo, todos tenemos este mismo deseo que se convierte en la lucha entre dos totalidades por el reconocimiento¹³. Es una lucha donde se arriesga la vida con la

8 MARCUSE, Herbert, 1985, *Óp.Cit.*, p.97.

9 MARCUSE, Herbert, 1985, *Óp.Cit.*, p.97. Coincido con Marcuse que estas ideas fueron esbozadas, con igual claridad, la Filosofía del Espíritu de Hegel. Al respecto, en los párrafos §57ss trata el tema de la conciencia de sí, que reconoce otra conciencia de sí. HEGEL, G.W.F. *Filosofía del Espíritu*. Editorial Claridad. Trad. E. Barriobrero y Herrán. Bs.As. 1969. Pp.325ss.

10 CHUL-HAN, Byung. *Muerte y alteridad*. Biblioteca de Filosofía. Editorial Herder. Trad. Alberto Ciria. España. 2019. P.12.

11 HEGEL, G.W.F. *Fenomenología del Espíritu*. Fondo de Cultura Económica. Trad. Wenceslao Roces. México D.F. 1966. P.112. Asimismo, puede leerse la edición bilingüe de la Fenomenología: HEGEL, G.W.F. *Fenomenología del Espíritu*. Ediciones Universidad Autónoma de Madrid. ABADA Editores. Edición bilingüe de Antonio Gómez Ramos. Madrid. 2010. P.255.

12 HEGEL, G.W.F, 2010, *Óp.Cit.*, p.255. *“Es una autoconciencia para una autoconciencia. De hecho, sólo así es; pues sólo aquí deviene para ella, por primera vez, la unidad de sí misma en su ser-otro; yo, que es el objeto de su concepto, no es, de hecho, objeto; más el objeto del deseo es solamente autónomo, pues es la substancia universal que no se puede aniquilar, la esencia fluida igual a sí misma”*.

13 KAUFMANN, Walter. Hegel. Alianza Editorial. Trad. Víctor Sánchez. Madrid. 1968. P.202. *“Al encontrarse una autoconciencia con otra el orgullo se topa con otro, y cada una resuelve destruir a la otra con objeto de aumentar la propia seguridad de sí: ambas pretenden matar al otro y se arriesgan la vida”*.

finalidad de sobreponer su propia autoconciencia sobre la otra autoconciencia, de la cual sale victorioso aquel que no le teme a la muerte¹⁴.

Lo explicado por Hustvedt y Hegel permite entender la manera en que se ha oprimido a los grupos históricamente discriminados. Esa subyugación se reconoce en la relación “mayoría” - “minoría”, pues ese vínculo implicaba a su vez la relación *sujeto-objeto*. Las personas en condición de discapacidad eran objeto de intervención médica y, como tal, no tendrían conciencia ni reconocimiento de sus capacidades. Eran considerados como un objeto de estudio, solidaridad o ayuda, es decir, nunca como un sujeto. Los colectivos étnicos, sus cuerpos, costumbres y territorios eran considerados por la cultura mayoritaria occidental como objeto de colonización y adiestramiento. En cuanto a las mujeres, eran consideradas por los hombres como valiosa compañía, referentes del hogar y el cuidado de los otros, pero no tenían posibilidad de un desarrollo autónomo público.

Como consecuencia de estas relaciones de subordinación y del desconocimiento de la existencia autónoma de estos sujetos, se pretendió que su ser fuera percibido como el resultado de imágenes devaluadas de sí mismos¹⁵. La posición mayoritaria nunca se pudo reflejar en los ojos de estas comunidades. La construcción del mundo nunca se basó en sus experiencias vitales y culturales, lo cual repercutió claramente en las construcciones jurídicas. Es más, implicó una negación de su dignidad humana.

En efecto, los sistemas jurídicos occidentales se construyeron a partir de la universalización de categorías genéricas que disolvían las diferencias entre los diversos grupos sociales que antecedieron a las sociedades pre-liberales.

Conceptos como “ciudadanía”, “personalidad jurídica” o “igualdad ante la ley” permitían equiparar a personas de diferentes procedencias. Los ordenamientos legales de occidente, durante los siglos XIX y XX, se forjaron a partir de la homogenización de categorías universales. Lo anterior respondía al ideario

14 El desarrollo de la lucha de autoconciencias será desarrollado en la lectura posterior a Hegel, la cual me abstendré, por tiempo, de analizar. Sin embargo, sugiero a los lectores que dicha lectura la acompañen con: BUCK-MORSS, Susan. *Hegel, Haití*. Colección umbrales. Fondo de Cultura Económica. Trad. Juan Manuel Espinosa. México D.F. 2013.

15 TAYLOR, Charles, La política del reconocimiento, en *El multiculturalismo y la “política del reconocimiento”*, traducción de Mónica Utrilla de Neira, Liliana Andrade Llanas y Gerard Vilar Roca, FCE, México 2009, p. 25

de igualdad jurídica de la Revolución Francesa, cuya máxima expresión fue el Código Civil de 1804.

Esta forma de proceder de la modernidad jurídica resultaba acertada y emancipadora para Europa Central. No obstante, durante la expansión colonial de las potencias de la segunda mitad del siglo XIX, la misma estrategia se exportó a otras regiones del mundo. En ese periodo, la imposición de reglas de las sociedades modernas a países de África y Asia promovió la destrucción de las estructuras sociales características de las comunidades étnicamente diferenciadas. En América ocurrió algo similar, tras las guerras de independencia de inicios del siglo XIX las élites intelectuales que conservaron el gobierno consideraron necesario importar el modelo revolucionario e imponer sobre nuestras sociedades jerarquizadas, en virtud de la raza, la noción de igualdad ante la ley.

Por diversas vías, los movimientos sociales del siglo XX tuvieron como objetivo cuestionar y complementar la idea de los derechos universales y genéricos para todos los individuos. Estos defendieron tesis como los derechos para los grupos sociales diferenciados o los derechos a ser diferentes sin que ello implique diferencia de derechos o desigualdad ante la ley. Todo ello se enmarcó en la disputa por el *reconocimiento* de la diferencia en contravía a las categorías jurídicas tradicionales. Ante estas demandas la eliminación de las disputas por el reconocimiento no era una opción, y se admitió la necesidad del conflicto, descrita por el filósofo, escritor y pedagogo colombiano, Estanislao Zuleta, de la siguiente manera:

“La erradicación de los conflictos y su disolución en una cálida convivencia no es una meta alcanzable ni deseable; ni en la vida personal -en el amor y en la amistad-, ni en la vida colectiva. Es preciso, por el contrario, construir un espacio social y legal en el cual los conflictos puedan manifestarse y desarrollarse sin que la oposición al otro conduzca a la supresión del otro, matándolo, reduciéndolo a la impotencia o silenciándolo”¹⁶.

La falsa idea de pacificación, y cero tolerancia al conflicto, conlleva la reducción de las diferencias, las oposiciones y contradicciones. Conuerdo con Zuleta en que *“una sociedad mejor es una sociedad capaz de tener mejores conflictos. De reconocerlos y de contenerlos. De vivir no a pesar de ellos, sino productiva e in-*

16 ZULETA, Estanislao. *Sobre la Guerra. En: Colombia, violencia, democracia y derechos humanos*. Colección Ciencias Sociales. Editorial Ariel. Bogotá D.C. 2019. P.29.

*teligentemente en ellos*¹⁷. Con esta pretensión, Colombia decidió convocar una Asamblea Nacional Constituyente para modificar la Constitución de 1886.

En un ejercicio de reconocimiento, la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente fue un escenario democrático. Hubo participación directa de múltiples formas de autoconciencia e identidad que se expresan en el territorio colombiano. Estuvieron presentes las mujeres, los representantes de las comunidades étnicamente diferenciadas, la academia, los sindicatos y diversos grupos políticos, entre otros¹⁸, subrayando el carácter plural de la sociedad y destacando que el Estado debía incluir diversas formas de participación y reconocimiento.

El reconocimiento de los sujetos y sus reivindicaciones, en el marco de un Estado Social de Derecho, requiere como condición necesaria el compromiso con la sociedad. Aunado a lo anterior, el reconocimiento de las mujeres, de la identidad de género, de los pueblos étnicamente diferenciados, de las personas en condición de discapacidad, de las personas que demandan el derecho al ambiente y los derechos de la naturaleza, requiere el compromiso constitucional. En términos generales el reconocimiento de sujetos diversos y de sus derechos, se basa a su vez en la concepción de un Estado construido desde múltiples visiones y no únicamente a través de una visión nacional.

El compromiso constitucional amerita que los conflictos que surjan como consecuencia del reconocimiento no sean tratados a través de la violencia. El ideario de una Constitución para la Paz no es la negación del conflicto, supone que en la gestión del mismo no se trate al otro como un extraño. De allí surge un propósito: que los principios y valores propuestos en la Constitución permitan la regulación del conflicto, para que como sociedad tengamos mejores conflictos, o, dicho de otra forma, conflictos que puedan ser abordados mediante mecanismos legales y democráticos. Por ello, cuando la Constitución establece formas de gestión del conflicto revela como antecedente la preocupación del Constituyente por el ejercicio del reconocimiento de todos los habitantes del territorio nacional, y de todas, siguiendo las reivindicaciones de los movimientos feministas por los derechos de las mujeres, a las cuales me referiré a continuación.

17 ZULETA, Estanislao, 2019, *Óp.Cit.*, p.31.

18 URIBE, Diego. *La Constitución de 1991 y el ideario liberal*. Universidad Nacional de Colombia. Santa Fe de Bogotá. 1992.

Movimientos feministas y la ampliación del reconocimiento de los derechos de las mujeres

Ngozi-Adichie Chimamanda, escritora y feminista nacida en Nigeria, relata una historia interesante que le ocurrió en su infancia¹⁹. Cuando estudió su primaria en Snukka, ciudad del sudeste de Nigeria, su profesora dijo que iba a practicar un examen y aquel que obtuviera la mejor calificación sería el *monitor*. Ser monitor para Chimamanda era algo deseado. Tenía un poder considerable sobre los demás compañeros de clase. Al presentar el examen, Chimamanda obtuvo la mejor nota. Sin embargo, su profesora olvidó una pequeña advertencia: *el monitor debía ser hombre*. La docente pasó por alto ese *pequeño* requisito. Por ello, le correspondió ser el monitor al segundo mejor estudiante quien era un niño, un *hombre*²⁰. Este niño no tenía interés en ejercer dicho poder. Era apaciguado, *“dulce y amable que no tenía interés en patrullar la clase con un palo”*²¹. Lo importante a considerar es el olvido de la profesora. Este no era casual, por el contrario, respondía a un asunto machista: *el hombre es el único que puede lograr las mejores calificaciones*. Al recordar este suceso, Chimamanda sostiene lo siguiente:

*“Si hacemos algo una y otra vez, acaba siendo normal. Si vemos la misma cosa una y otra vez, acaba siendo normal. Si solo los chicos llegan a monitores de clase, al final llegará el momento en que pensemos, aunque sea de forma inconsciente, que el monitor de la clase tiene que ser un chico. Si solo vemos a hombres presidiendo empresas, empezará a parecernos “natural” que solo haya presidentes de empresas”*²².

Los movimientos feministas han denunciado estas formas de asignaciones sociales de género que conllevan discriminaciones a las mujeres. Simone de Beauvoir, escritora francesa, filósofa y defensora de los derechos de la mujer, expresó que *no se nace mujer, sino que se llega a serlo*. Esta frase ha sido objeto de debates. Aquellos quienes defienden una visión naturalista de la mujer dicen que la mujer nace mujer. La biología y la naturaleza las determina. No tienen movilidad en un mundo masculinizado. Por su parte, las mujeres, que batallan contra las diversas discriminaciones que sufren, exponen que, si bien

19 NGOZI-ADICHIE, Chimamanda. *Todos deberíamos ser feministas*. Trad. Javier Calvo. Literatura Random House. Bogotá, 2019, pp. 16-19.

20 NGOZI-ADICHIE, Chimamanda, 2019, Óp.Cit., pp. 17 a 19.

21 NGOZI-ADICHIE, Chimamanda, 2019, Óp.Cit., p. 19.

22 NGOZI-ADICHIE, Chimamanda, 2019, Óp.Cit., pp. 19.

se nace mujer, la historia y la cultura construyen la feminidad, la identidad y las distintas expresiones de lo que significa *ser mujer*.

En ese significado y en su comprensión emergen las múltiples batallas sobre lo femenino. Una lucha por el reconocimiento. Estas disputas son abordadas en todos los campos de relaciones -individuales, colectivas y estatales-²³. En cada uno de estos escenarios, los movimientos feministas han logrado avances estratégicos importantes -aunque no suficientes- para denunciar las prácticas patriarcales y discriminatorias. Además, han develado aquellos actos que, a pesar de gozar de cierta neutralidad y reconocimiento objetivo, en la práctica generan discriminación hacia las mujeres.

Las reivindicaciones lideradas por los movimientos feministas en Colombia han sido la causa para que las diversas discriminaciones que sufren las mujeres sean cada vez menores. La posibilidad de que las mujeres puedan acceder a la educación superior, divorciarse, trabajar, aspirar a cargos de elección popular o ser titulares de derechos reales era algo impensable hace apenas 80 años²⁴.

A nivel legal, las configuraciones machistas eran evidentes. El derecho civil se encargó de explicitar la obediencia de las mujeres hacia sus esposos. El domicilio de la mujer era el mismo de su esposo y se modificaba cuando éste así lo dispusiera²⁵. Este ordenamiento jurídico definía la potestad marital como “*el conjunto de derechos y obligaciones que las leyes les conceden al marido*”

-
- 23 GÓMEZ, María. *El feminismo: ante todo un locus para la sospecha*. En: MOTTA, Cristina (comp). *Ética y conflicto. Lecturas para una transición democrática*. TM Editores. Ediciones Uniandes. Santa Fe de Bogotá. 1995. Pp.337-355. Al respecto, la autora señala lo siguiente: “*Ser mujer en el transcurso de la historia ha consistido, con matices provenientes del momento, en ejercitarse para ser cántaro siempre “disponible” y “dispuesto” a ser llenado y definido por lenguajes extraños, por parámetros éticos, políticos y discursivos hechos a la medida del otro masculino*. A riesgo de ser silenciadas totalmente, las mujeres hemos tenido que traducirnos abandonando nuestro propio texto, este último, impreciso y brumoso por la violencia misma de la traducción inminente. Así, lo que prima es la experiencia constante y compartida por las mujeres de no encontrar un lenguaje propio, una forma apropiada de decirnos y esto, sabemos, genera abismos al interior de nosotras mismas y nos separa de las otras y los otros de nuestro entorno”.
- 24 DE BEAUVOIR, Simone. *El segundo sexo*. Trad. Juan García. Editorial De Bolsillo. 2019. Bs.As. pp.184ss. Beauvoir sostuvo que la representación del mundo es obra de los hombres; quienes lo describen desde su perspectiva y lo fusionan con la única verdad.
- 25 VELÁSQUEZ, Magda. *Condición jurídica y social de la mujer*. En: TIRADO, Álvaro, Et, al. *Nueva Historia de Colombia*. T.IV. Educación y ciencias, Luchas de la Mujer, Vida Diaria. Ed. Planeta. Bogotá D.C. 1989. P.12.

sobre la persona y bienes de la mujer²⁶. El matrimonio, como institución fundante de la familia, era el título y el modo mediante el cual el esposo adquiría los bienes de la mujer y ésta, a su vez, perdía toda forma de propiedad y administración de los mismos, convirtiéndola así en una persona que debía ser representada jurídicamente²⁷.

En 1980, el derecho penal se encargó de exonerar de responsabilidad penal al hombre que encontrara a “su mujer” en el acto carnal o en *actos preparatorios de él* con un hombre que no fuera su marido. Se protegía el honor del hombre a costa de la vida de la mujer. Asimismo, el Estado renunciaba a administrar justicia a favor del esposo, pues él tenía la potestad de fijar la pena privativa de la libertad por el delito de adulterio “por el tiempo que quiera el marido con tal que no pase de cuatro años”²⁸.

Contra las anteriores discriminaciones, los movimientos feministas han abordado, al menos, dos frentes de acción. El primero consistió en la enunciación concreta de las mujeres en la Constitución; mientras que el segundo -íntimamente ligado al primero- radica en soportar las denuncias históricas de discriminación en un lenguaje de derechos humanos²⁹.

Lina Buchely, abogada, politóloga y docente colombiana, narra detalladamente la participación de la mujer en la Asamblea Nacional Constituyente³⁰. De su lectura, concluimos que la representación de las mujeres no fue sencilla en dicho escenario. Las discusiones sobre una nueva concepción del género y la igualdad de las mujeres fueron bastantes polémicas. Sin embargo, producto de dicha representación, el Estado Colombiano se comprometió con la efectividad de los derechos fundamentales y la igualdad material. Una de las expresiones de lo anterior consistió en asumir la responsabilidad y una posición fundamental contra todos los tipos de discriminación que las mujeres han sufrido a lo largo de la historia. Esto se refleja en: (i) la adecuada y efectiva

26 VELÁSQUEZ, Magdala, 1989, Óp.Cit., p.12.

27 VELÁSQUEZ, Magdala, 1989, Óp.Cit., pp.12s.

28 VELÁSQUEZ, Magdala, 1989, Óp.Cit., pp.12s.

29 Una explicación más profunda y detallada se puede ver en: BUCHELY, Lina. *Género y constitucionalismo. Una mirada feminista al derecho constitucional colombiano*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Departamento de Ciencia Política. Revista Ciencia Política. Vol.9. 2014. Artículo de reflexión. Pp.83-107.

30 BUCHELY, Lina, 2014, Óp.Cit., pp. 88-91.

participación de la mujer en cargos públicos -art.40 inc. final-; (ii) la cláusula general de igualdad entre hombres y mujeres. Así como la prohibición de toda clase de discriminación y la protección especial a las mujeres embarazadas y cabeza de familia -art.43-; (iii) la protección de la mujer en el ámbito laboral -art.53-; (iv) la condición especial de las mujeres víctimas del conflicto armado interno -AL.01/2017-, entre otras disposiciones.

La enunciación de las mujeres en los textos constitucionales apareja una transformación de la comprensión de la mujer en la sociedad. Alice Mackinnon, abogada y docente estadounidense, citada por Buchely, aseveró que “los sistemas legales en realidad no se pueden transformar sin abordar sus bases constitucionales”³¹. La enunciación de las mujeres genera presencia. Una presencia que inquieta, demanda, destruye y construye. Una presencia que señala que lo construido por la sociedad es incompleto, porque, en su elaboración, no participó la totalidad de la comunidad³².

Con respecto al lenguaje de derechos humanos, Julieta Lemaitre, abogada, docente y actualmente Magistrada de la Jurisdicción Especial de Paz -JEP-, asevera que una de las razones por las cuales la reforma legal ha sido generosa con el feminismo es porque ha unificado “diversos sectores del movimiento feminista en torno al discurso de los derechos humanos”³³. Este tipo de discurso, en un Estado Constitucional que se precia de tener constituciones

31 BUCHELY, Lina, 2014, Óp.Cit., p.85.

32 Para profundizar sobre las diversas formas en las cuales son olvidadas las mujeres, pueden leerse, entre muchas otras, BELTRÁN, Elena, et. al. *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*. Ciencias sociales. Alianza Editorial. Madrid. 2008. CRIADO, Caroline. *La mujer invisible. Descubre cómo los datos configuran un mundo hecho por y para hombres*. Editorial Seix Barral. Bogotá. 2020; DE BEAUVOIR, Simone. *El segundo sexo*. Trad. Juan García. Editorial De Bolsillo. 2019. Bs.As; OSORIO, Betty, JARAMILLO, María. *Las desobedientes. Mujeres de nuestra américa*. Editorial Panamericana. Bogotá. 2017.

33 LEMAITRE, Julieta. *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Universidad de Los Andes. Siglo del Hombre Editores. Colección Derecho y Sociedad. Bogotá. 2016. P.197. Lemaitre sostiene que “De todos los aportes del derecho al feminismo quizá el más influyente en el movimiento ha sido el lenguaje de los derechos humanos. Es un vocabulario, una forma de ver el mundo y de comprender el poder que ha permitido a las feministas comunicarse entre sí. Además, ha logrado mediar entre los intereses y las luchas de las mujeres y los fines de un Estado que se autodefine como liberal y democrático, pero que rara vez lo es en lo que se refiere al género. Por último, el lenguaje de los derechos humanos ha permitido nombrar injusticias que sin el marco de los derechos son invisibles para el Estado: por ejemplo, la discriminación en la contratación laboral, la violencia conyugal, y la violación sexual de persona en incapacidad de resistir”.

normativas, tiene la facilidad de permear todos los ámbitos de la sociedad. Por ello, a partir de la lectura de derechos fundamentales de las mujeres, los movimientos feministas han logrado triunfos de reconocimiento sobre el respeto a su feminidad y, en general, en relación con la construcción de una identidad propuesta por ellas mismas y no por el Estado, la sociedad o la familia u otros círculos donde el común denominador es la discriminación contra las mujeres y las prácticas patriarcales.

La combinación de la presencia de las mujeres en la constitución y sus demandas transformadas en lenguaje de derechos humanos es una posibilidad concreta y eficaz para enfrentar las distintas discriminaciones que aún continúan en la sociedad y que tienen diversas expresiones que van desde prácticas culturales hasta prácticas institucionales. Aunado a lo anterior, la creación de una Corte Constitucional y de acciones públicas ciudadanas con connotaciones judiciales contribuyeron a que los movimientos feministas³⁴ pudieran exponer ante el Tribunal Constitucional las diversas discriminaciones que sufren y que pueden ser remediadas por la Corte como una expresión del principio de supremacía constitucional. Incluso la misma Corte Constitucional ha reconocido la necesidad de existencia de movimientos feministas. Al respecto, la sentencia C-410 de 1994 sostuvo lo siguiente:

“El sexo es el primer motivo de discriminación que el artículo 13 constitucional prohíbe. La situación de desventaja que en múltiples campos han padecido las mujeres durante largo tiempo, se halla ligada a la existencia de un vasto movimiento feminista, a las repercusiones que los reclamos de liberación producen, incluso en el ámbito constitucional, y a la consecuente proyección de esa lucha en el campo de la igualdad formal y sustancial. La incidencia de este particular tipo de discriminación en las relaciones sociales es amplia, porque el grupo discriminado comprende

34 BUCHELY, Lina, 2014, Óp.Cit., p.97. La autora, citando a Rupp, anota que “*un rasgo característico de los años posteriores a la Constitución de 1991 es la organización feminista. Esta agenda llegó a América Latina desde los años de 1990 con el Movimiento del Feminismo y Desarrollo, que creía en la reforma institucional como canal de inclusión. La movilización y el dialogo político propios de los últimos años de la década de los ochenta y las discusiones de las organizaciones políticas de base y partidos políticos que llevaron a la participación de la mujer en la Asamblea Nacional Constituyente fueron desplazados por una nueva metodología de participación-acción. Este modus operandi estaba muy relacionado con la agenda transnacional de desarrollo que llevó a varias organizaciones multilaterales a incluir la equidad de género como uno de los “objetivos del milenio”. Esta fue una característica general de la agenda de género en toda América Latina*”.

por lo menos a la mitad del conglomerado humano, y se encuentra en permanente contacto con los restantes miembros de la sociedad ubicados en posición privilegiada. Además, las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación”.

Producto de esta decisión, los movimientos feministas, a través de la jurisprudencia constitucional, lograron avances importantes sobre el contenido de sus derechos sexuales y reproductivos (C-355 de 2006); la construcción del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo -IVE- (T-301 de 2016, T-697 de 2016 o SU-096 de 2018); la garantía de la protección de las mujeres inmigrantes en condición de irregularidad (SU-677 de 2017); el reconocimiento como víctimas de violencia sexual a las mujeres y niñas que hacen parte de las filas de grupos armados al margen de la ley (SU-599 de 2019); e incluso, en la igualdad para asignar el orden de apellidos (C-519 de 2019).

34

Los movimientos feministas, finalmente -parafraseando a María Gómez- se han convertido en escenarios de sospecha que nos permite desconfiar de estructuras que nosotros considerábamos como afianzadas, a tal punto que en una determinada situación son una alerta clara de observación del mundo a partir de una perspectiva masculina y, por tanto, minúscula. Su manera de proceder no consiste en la destrucción total. No es posible ni lo necesitan³⁵. Su proceder consiste en resignificar, en abrir espacios de reconstrucción que permitan dudar de lo que conocemos como “verdadero”. Teníamos como verdad irrefutable que el primer apellido de una persona pertenecía al padre, mientras que el segundo era el de la madre; asegurábamos que la higiene menstrual era una situación privada de la mujer y, por tanto, eran excluyentes las lecturas de higiene menstrual a partir de los derechos humanos de las mujeres; teníamos entendido que los niños no podían jugar con las niñas un mismo deporte; considerábamos que el lenguaje neutral abarcaba la enunciación de las mujeres, hasta que concluimos que era insuficiente para acceder y mostrar la totalidad de la realidad, lo cual generaba un ocultamiento de la feminidad; creíamos que Chimamanda no podía ser monitora de clase.

Estas lecturas nos brindan una nueva reconfiguración de valores creados previamente jerarquizados; permiten *“permear la producción cultural de sentido*

35 GÓMEZ, María, 1995, Óp.Cit., p.341.

*de alternativas y razones que desenmascaran intereses autoritarios e inflexibles que han conducido a la humanidad a prolongados y dolorosos procesos de dominación de un género sobre otro*³⁶. En ese sentido, los movimientos feministas nos han iluminado con distintas visiones que, aun cuando estaba justo frente a nosotros, lo obviábamos.

El reconocimiento étnico y las diversas formas de comprender el mundo

El reconocimiento de los pueblos indígenas, de su derecho a la identidad étnica y cultural y de la jurisdicción indígena, ha estado presente en las decisiones de la Corte Constitucional. Estos derechos emergieron en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente a partir de las reivindicaciones históricas de los pueblos indígenas, de su derecho a existir y de su cosmovisión. A continuación, se relatan algunas decisiones de la Corte como manifestación del reconocimiento de esos derechos, en el marco del Estado multiétnico y pluricultural reconocido por la Constitución Política de 1991.

El 19 de agosto de 1996 fue asesinado Marden Arnulfo Betancur, quien se desempeñaba como Alcalde Municipal de Jambaló. La guerrilla se atribuyó estos hechos. Sin embargo, de acuerdo a las investigaciones adelantadas por los Gobernadores de los Cabildos Indígenas de la Zona del Norte de Cauca, se estableció que algunos miembros del pueblo indígena estuvieron vinculados con el crimen. Posteriormente se formularon las respectivas acusaciones y finalmente, fueron sancionados, en el marco de las normas y costumbres indígenas y de acuerdo a sus procedimientos. Las penas impuestas fueron destierro, un número determinado de fuetazos y el veto para ocupar cargos públicos. Uno de los condenados interpuso una acción de tutela para la protección de su dignidad humana, pues la misma constitución prohíbe tratos crueles e inhumanos, además de la pena de destierro³⁷.

Mediante la sentencia T-523 de 1997³⁸, la Corte Constitucional analizó si el procedimiento que había adelantado la Asociación de Cabildos de la Zona Norte contra el accionante violó el debido proceso, y si las decisiones adopta-

36 SÁNCHEZ, Esther. Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas. En: SOUSA-SANTOS, Boaventura; GARCÍA, Mauricio. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Universidad de Coimbra, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional. Siglo del Hombre Editores. Tomo II. Bogotá. D.C. 2004.

37 SÁNCHEZ, Esther, 2004, *Óp.Cit.*, pp.182 y 183.

38 Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

das por la comunidad habían excedido los límites impuestos al ejercicio de la jurisdicción indígena. La Corte concluyó que los Gobernadores de los Cabildos Indígenas que conocieron el caso, no violaron el derecho al debido proceso del actor, pues estas autoridades, tal como se estableció en la sentencia de la Corte: (i) tuvieron extremo cuidado en cumplir el procedimiento que tradicionalmente se utiliza en la comunidad; (ii) permitieron a los acusado ejercer su derecho a la defensa; y (iii) las sanciones, no sobrepasaron los límites impuestos al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas, pues ninguna de estas desconoció el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud o la prohibición de la tortura.

Veamos otro caso resuelto esta vez por un tribunal de instancia y reseñado por la doctrina especializada: una niña fue dejada por sus padres -de origen Wayuu- a una familia blanca habitante de Santa Marta³⁹. Transcurrido un tiempo, su madre biológica perdió dos hijos y, por tanto, reclamó la presencia de la niña, que ahora tenía trece (13) años⁴⁰. La niña interpuso acción de tutela, para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, educación y libre desarrollo de la personalidad⁴¹. Por su parte, la comunidad alegó que la menor tenía que volver a la comunidad, pues ello implicaba la protección de la misma en torno a la autoconservación y el progreso de la comunidad en aspectos políticos y económicos, culturales⁴².

Estos casos poseen un común denominador: tienen soluciones diferentes, de acuerdo con las normas -y culturas- en conflicto. Inclusive, evidencian dos sentidos diversos de la lectura que otorga el derecho. Se trata de constatar la coexistencia de diversos órdenes normativos⁴³. En el primer asunto, la prohibición de tratos crueles e inhumanos y la prohibición de destierro son aspectos que el derecho constitucional colombiano no discute. En el otro asunto, el artículo 44 de la Constitución establece que los derechos de los menores son fundamentales y prevalecen sobre los demás. Sin embargo, el castigo es una forma de purificación de quien comete el crimen y, a su vez, es una forma de

39 SÁNCHEZ, Esther, 2004, *Óp.Cit.*, p.174.

40 SÁNCHEZ, Esther, 2004, *Óp.Cit.*, p.174

41 SÁNCHEZ, Esther, 2004, *Óp.Cit.*, p.175.

42 SÁNCHEZ, Esther, 2004, *Óp.Cit.*, p.175.

43 RODRÍGUEZ, Gloria, LOPERA, Gloria, SÁNCHEZ, Esther, *Retos del Constitucionalismo pluralista*, Universidades del Rosario y EAFIT, Siglo del Hombre EDITORES, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, Bogotá, 201, p. 21.

recomposición del tejido social⁴⁴. La niña se encuentra vinculada a la autoridad de la comunidad; de acuerdo con la cultura, la menor debía casarse con un hombre Wayuu “para que se equilibre el faltante de animales que posee el clan”, entre otras razones⁴⁵.

La relación entre las comunidades étnicamente diferenciadas y el predominio de la visión occidental del mundo ha sido compleja. Diversos autores enuncian dicha relación como un ejercicio de descubrimiento, en el cual se realizan ejercicios de diferencias jerárquicas, distancias temporales y la construcción del otro en términos de inferioridad. Esta relación conlleva la anulación de la historia del sujeto construido y, por tanto, su historicidad sólo es reconocida a partir de la construcción que hace de éste el sujeto dominador, asimilándolo a lo salvaje, bárbaro, incivilizado. Asimismo, en esta relación, los oprimidos eran reconocidos como algo, no como iguales, sino como recursos⁴⁶. Por ello, las intervenciones que ha tenido occidente para con los “salvajes” han sido eminentemente “civilizatorias”, donde su finalidad es la construcción de una subjetividad colonial⁴⁷.

Estas prácticas coloniales -que aún persisten en la actualidad-, apoyadas en la construcción general de las disposiciones jurídicas, condujeron a que las

44 SÁNCHEZ, Esther, 2004, Óp.Cit., pp.184ss.

45 SÁNCHEZ, Esther, 2004, Óp. Cit., pp.176ss.

46 Sobre este tema se ha escrito bastante y este no es el escenario para realizar un ejercicio de mapeo sobre las distintas teorías. Sin embargo, recomendaré la siguiente bibliografía en la que el lector podrá encontrar con mayor solvencia el desarrollo de este tema tan fascinante: TODOROV, Tzvetan. *Nosotros y los otros. Reflexión sobre la diversidad humana*. Siglo veintiuno XXI editores. Bs.As. 2016; MIGNOLO, Walter. *La idea de América Latina*. Editorial Gedisa. Barcelona. 2007; MIGNOLO, Walter. *La colonialidad a lo largo y a lo ancho: el hemisferio occidental en el horizonte colonial de la modernidad*. En: LANDER, Edgardo. *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. CLACSO. Bs.As. 2003. ARIZA, Libardo. *Derecho, saber e identidad indígena*. Universidad de Los Andes; Pontificia Universidad Javeriana. Siglo del Hombre Editores. Instituto Pensar. Bogotá. 2009. MORANA, Mabel. *Filosofía y crítica en América Latina. De Mariátegui a Sloterdijk*. Ediciones metales pesados. Santiago. 2018. ZEA, Leopoldo. *América Latina en sus ideas*. UNESCO. Siglo veintiuno XXI editores. México D.F. 2010. ZEA, Leopoldo. *Filosofía de la historia americana*. Fondo de Cultura Económica. Colección Tierra Firme. México. 1978. SANTOS-HERCEG, José. *Conflicto de representaciones. América Latina como lugar para la filosofía*. Fondo de Cultura Económica. Santiago. 2017. LOZANO, Pilar, et. al. *América Latina. Lo propio y lo ajeno*. CINEP. Santa fe de Bogotá. 1991., entre otros.

47 ARIZA, Libardo, 2009, Óp.Cit., P.41.

democracias contemporáneas tomaran posiciones concretas en defensa de las comunidades étnicamente diferenciadas. Para enmendar esta situación, los Estados convocaron a estos grupos históricamente discriminados a participar en que el reconocimiento de los pueblos étnicamente diferenciados y de sus derechos no fue una concesión, sino que surgió como resultado de las luchas de estos pueblos por su reconocimiento. El reconocimiento constitucional al pluralismo, a la identidad étnica y cultural, y a la autonomía de estos pueblos, implica a su vez el reconocimiento de nuevos derechos que la generalidad y abstracción de las normas jurídicas impedían reconocer.

En Colombia, la Constitución y la jurisprudencia constitucional han encontrado en el *multiculturalismo* y *pluralismo* una vía interpretativa para la identificación de los pueblos étnicamente diferenciados. Estos dos principios adquieren especial relevancia cuando se interpretan a partir de otros principios constitucionales, tales como el principio democrático -democracia representativa y participativa-, los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, con la finalidad de respetar y proteger la diversidad cultural, y los principios de igualdad y unidad nacional. El multiculturalismo morigeró el lenguaje de la democracia y de los derechos humanos que se afirma en la universalidad o la razón universal; en otras palabras, *“el multiculturalismo es el que pone en duda, práctica e intelectual, este implícito democrático, ya que las reivindicaciones particularistas se basan en los derechos que difícilmente podrían ser universalizables”*⁴⁸.

38

Sin embargo, el multiculturalismo parece agotarse, debido a que ha permitido un modelo de desarrollo que se asienta en los recursos naturales ubicados en los territorios ancestrales de los grupos étnicos. Nótese que el camino multicultural sigue la misma trayectoria que la colonialidad en relación con los otros y la otredad. De ahí que es indispensable acudir al interculturalismo como forma de aceptar y reconocer la producción del derecho por parte de las comunidades étnicas diversas, esto es, impulsar un pluralismo jurídico.

Las enunciaciones normativas constitucionales implican la asignación de posiciones de los sujetos nombrados y reconocidos dentro de la sociedad. Estas formas de enunciación se hacen desde, por y para los sujetos que pretenden otorgar dicho reconocimiento. El lenguaje y, por esa vía el derecho, está com-

48 MARTUCCELLI, Danilo. *Las contradicciones políticas del multiculturalismo*. En: GUTIÉRREZ, Daniel (comp.). *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas*. Editorial Siglo XXI Editores. Colección Sociología y Política. México D.F. 2006. P.127.

prometido para enunciar sujetos con la finalidad de que sean comprendidos en el lenguaje del enunciante -e incluso, obligar a los sujetos enunciados a expresarse conforme las reglas deliberativas del enunciante-. Así, la caracterización del principio del pluralismo y, a su vez, la posición de las comunidades étnicamente diferenciadas en el marco constitucional, puede entenderse como un ejercicio de *colonización jurídica* realizada por la universalización de los conceptos jurídicos⁴⁹.

El concepto de diversidad y pluralismo apareja una posición objetiva e imparcial del Estado, pues es un presupuesto para el reconocimiento de todas las concepciones de “*buen vivir*” que coexisten en una determinada comunidad. Empero, en países latinoamericanos, esta imparcialidad estatal es reprochable. La actitud imparcial implica el olvido de las condiciones históricas de discriminación de las comunidades étnicamente diferenciadas. La histórica imparcialidad y neutralidad del Estado ha funcionado como una posibilidad para que las empresas extractivas realicen sus operaciones atendiendo contra la vida y formas de vida de las comunidades étnicamente diferenciadas⁵⁰.

Esta posición de objetividad del Estado puede, en buena medida, estar explicada directamente en las cláusulas constitucionales que determinan el funcionamiento de la institucionalidad que funcionan a manera de péndulo, entran en colisión en determinado momento. Por una parte, protegen la diversidad en las manifestaciones culturales que se encuentran en el territorio. Por otra parte, defienden derechos civiles de carácter patrimonial, tales como la propiedad o la libertad de empresa. Estos choques normativos se trasladan al plano administrativo y judicial donde las formas de resolución de conflictos se traducen en definiciones específicas de intereses nacionales o ejercicios económicos y en la aplicación del mandato de la proporcionalidad. La ausencia de una jerarquía fija de principios permite reclamaciones opuestas donde pueden proteger ambas posiciones en conflicto.

49 Al respecto Chaparro sostiene que el éxito del multiculturalismo depende de dos factores: “A nivel teórico, el multiculturalismo renueva la filosofía hegeliana en cuanto: (i) insta un plano de trascendencia donde se superan, conservándose, las diferencias culturales; y (ii) amplía los alcances del reconocimiento como categoría ética y política universal. A nivel práctico, el multiculturalismo ha logrado establecer los vínculos entre la filosofía del derecho y el reconocimiento de las minorías en sociedades democráticas en todo el mundo”. Cfr. CHAPARRO, Adolfo, 2020, *Óp.Cit.*, pp.383 y 384.

50 CHAPARRO, Adolfo, 2020, *Óp.Cit.*, p.403.

Por las anteriores razones, es necesario pensar en un ejercicio de identificación de los pueblos étnicamente diferenciados que no se detenga en la asignación de posiciones dentro de una sociedad, sino, por el contrario, realice ejercicios propios de reconocimiento que tomen cuerpo en una interculturalidad y en el pluralismo jurídico. Se trata de trascender los ejercicios de identificación de posición dentro de una sociedad y avanzar hacia el ejercicio de reconocimiento del otro. Estas acciones de alteridad implican la construcción de un saber a partir de la identificación de un sujeto y la enunciación de su mundo como una forma de verdad. Es el reconocimiento de diversas formas de vida y comunidad, no a través de una experiencia objetivo, sino por el contrario, a partir del escuchar al sujeto -o sujetos- que la vive y la enuncia.

En ese sentido, las discusiones contemporáneas sobre el reconocimiento exigen que no sólo se escuche las voces de los silenciados y discriminados, sino que, a su vez, se entienda que en su propio discurso hay una exigencia de justicia. En ese sentido, las prácticas del reconocimiento implican la aceptación de la heterogeneidad de los distintos relatos del otro. No son simplemente un acercamiento objetivo a lo exótico, lo primitivo o lo negativo. Por el contrario, son construcciones de Estado, verdad y realidad a través de visiones étnicamente diferenciadas. En palabras de Chaparro, citando a Lyotard -quien nos dice que debemos ser paganos-, “es una invitación a reconocer tanto la heterogeneidad de los géneros discursivos como a ser justos en la manera cómo escuchamos la voz del Otro expresada en sus relatos, en sus creencias religiosas, en sus modos de producción, en sus estilos de vida”⁵¹. Es una visión que permite que se construyan realidades sociales a través de mitos, de creencias, de culturas y cosmovisiones.

51 CHAPARRO, Adolfo, 2020, Óp.Cit., p.410.

La redistribución de cargas ambientales y el respeto de los ecosistemas, en el marco de la identificación cultural del ambiente y la naturaleza

El Atlas de Justicia Ambiental registró en Colombia alrededor de 129 conflictos ambientales, durante el año 2020. Esa cifra solo fue superada por India (342), Brasil (172), Estados Unidos (152), China (150) y México (139). No deja de ser preocupante que esos países superen con creces a Colombia en población y en procesos productivos, pero nuestro país sigue de cerca su situación de conflictividad ambiental y de vulneración de derechos fundamentales de comunidades locales.

Esos conflictos ambientales no son nuevos y han sido tratados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵². Una muestra de ello es el caso de los U'wa. En 1992, Ecopetrol firmó un contrato con la multinacional Petrolera Occidental de Colombia -OXY-, para realizar actividades de exploración y explotación minera en el noroeste colombiano, donde se situaba el territorio de los U'wa. La legislación era insuficiente para proteger los derechos de las comunidades.

En este caso las licencias ambientales fueron otorgadas a dicha multinacional tras haberse realizado la consulta previa con los pueblos indígenas que habitaban esos territorios. Aunque le fue exigida a la empresa una concertación con la comunidad, a esta le bastó con realizar varias reuniones entre la comunidad, las autoridades estatales y la multinacional para informar sobre las diversas actividades que iba a realizar en el territorio. Luego de poner en marcha dichas actividades de exploración y explotación, el territorio ancestral -no donde se ubicaba el resguardo de los U'wa- empezó a verse afectado. Por tal motivo, *“la comunidad U'wa se movilizó y anunció su intención de suicidarse de manera colectiva si se llegaba a perforar la tierra en el territorio tradicional”*. Beatriz Sánchez señaló que: *“Los ancianos no hablan de quitarse*

52 SÁNCHEZ, Beatriz. El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena. En: SOUSA-SANTOS, Boaventura; GARCÍA, Mauricio. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Universidad de Coimbra, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional. Siglo del Hombre Editores. Tomo II. Bogotá. D.C. 2004. Pp.5-139. Este caso fue decidido por la Corte Constitucional en la Corte Constitucional de Colombia Sentencias T-129 de 2011 MP. Jorge Iván Palacio Palacio, T-294 de 2014 M.P. María Victoria Calle, C-035 de 2016 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, C-389 de 2016 M.P. María Victoria Calle, T-361 de 2017 MP Alberto Rojas Ríos SU-123 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

*la vida por sí mismos, pero están convencidos de que los dioses no les permitirían seguir viviendo sobre un suelo profanado*⁵³.

En este conflicto se encuentran, de un lado, los intereses desde la perspectiva occidental que defiende aspectos, tales como la inversión extranjera y la seguridad jurídica y supuestamente el interés general. De otro lado, desde la cosmovisión indígena el pueblo U'wa que asevera que perforar la tierra constituye un sacrilegio tan grande que no es posible que el mundo sobreviva a sí mismo, en medio del impacto y las afectaciones derivadas de esta acción. Las posiciones son contrarias y excluyentes, por ello, es necesario acudir a las respuestas constitucionales y legislativas para verificar si en realidad la visión occidental ve con los mismos ojos de los U'wa la tierra o, por el contrario, la intervención a la tierra no debe tener en cuenta estas concepciones ancestrales.

Los procesos regulatorios o reglamentarios moldean la realidad hacia un tipo de visión. Es un ejercicio de imposición de una visión sobre otras. Por ello, eventualmente puede generar conflictos con otras perspectivas. La extracción de minerales, de hidrocarburos, de bosques o selvas han generado la agitación del debate social como resultado de la expropiación de los recursos naturales y saberes culturales de las comunidades locales.

42

Lo novedoso de esas discusiones es la perspectiva normativa desde la que se han abordado esos dilemas bajo el marco de la Constitución de 1991. Esta norma es considerada una carta ecológica que además de consagrar el principio de participación ciudadana a la categoría de fin esencial del Estado (C.P. Artículo 2º), de reconocer el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano (C.P. Artículo 79), estableció al Estado con obligaciones como las de: (i) proteger las riquezas naturales y culturales de la Nación (C.P. Artículo 8º) y su diversidad étnica y cultural (C.P. Artículo 7º); (ii) planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución (C.P. Artículo 80); (iii) intervenir en su explotación, en ejercicio de sus competencias en la dirección general de la economía (C.P. Artículo 334); y (iv) velar porque los ingresos generados como contraprestación por la explotación de esos recursos se destinen a financiar proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales y, en general, a mejorar las condiciones sociales de los colombianos (C.P. Artículo 316).

53 SÁNCHEZ, Beatriz, 2004, Óp.Cit., p.113.

En la Asamblea Nacional Constituyente, los pueblos étnicamente diferenciados tuvieron una representación que hizo posible nuevas lecturas de construcción de Estado a través de las visiones propuestas por estos grupos poblacionales⁵⁴. Producto de sus intervenciones, la Constitución Política de Colombia logró avances importantes sobre la protección del ambiente y, a su vez, de los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas. En efecto, estableció que la protección del ambiente es una obligación del Estado y de los particulares -art.8º-; concibió el saneamiento ambiental como un servicio público -arts.49 y 336-; ordenó que la propiedad privada debe cumplir con funciones sociales y ecológicas -art.58-; estableció que el Estado debe disponer del uso del suelo de una manera ambientalmente sostenible -art.334-; y, dispuso que cualquier intervención en los recursos ambientales ubicados en los territorios indígenas debe estar concertada con las comunidades étnicamente diferenciadas -art.330, inc.final-.

Sin embargo, la legislación ambiental colombiana tiene una visión ponderada sobre los valores a proteger. Por una parte, establece la protección del medio ambiente, y, por la otra, la posibilidad de explorar y explotar recursos naturales -que incluso se puede leer también en la Constitución-. En ese sentido, el derecho ambiental colombiano aborda una visión del ambiente como una forma de sustento puesto al servicio del hombre, ya sea por medio de la protección al ambiente o por medio de su explotación⁵⁵.

54 Sobre la participación de las comunidades étnicamente diferenciadas en el proceso de la elaboración de la Constitución Política de Colombia de 1991, recomiendo las siguientes lecturas: BONILLA, Daniel. *La Constitución multicultural*. Universidad de Los Andes, Pontificia Universidad Javeriana. Siglo del Hombre Editores – Instituto Pensar. Bogotá. 2006. ARIZA, Libardo. *Derecho, saber e identidad indígena*. Universidad de Los Andes; Pontificia Universidad Javeriana. Siglo del Hombre Editores. Instituto Pensar. Bogotá. 2009.

55 Así mismo, la legislación previó diversos recursos e instituciones para la defensa del ambiente. Al respecto, Lamprea realiza un estudio interesante sobre los diversos problemas que tienen las instituciones estatales al momento de realizar acciones concretas en defensa del ambiente. Plantea, al menos, dos problemas estructurales. El primero consiste en una deformidad normativa en la cual existen diversas instituciones estatales encargadas de la protección del ambiente, empero, no existe una clara coordinación en las mismas, lo cual hace que cada una carezca de programas y planes de acción concretos que dirijan sus actuaciones administrativas, lo cual, a su vez, genera un problema de capacidad institucional. Por su parte, el segundo, que más que ser un problema, es un reto, radica en la multiplicidad de voces que se deben escuchar en el proceso administrativo ambiental. El reto para las autoridades ambientales es complejo, por dos variables: la multiplicidad de intervinientes en el procedimiento administrativo ambiental y las diversas formas de participación de los sujetos interesados. Estas variables ponen al descubierto la incapacidad institu-

La visión normativa constitucional apunta a una clara defensa del ambiente. Dichas disposiciones constitucionales otorgan un valor concreto a la naturaleza que permite desplegar acciones en su protección. Sin embargo, el discurso de protección del ambiente está dirigido a una forma de protección del ser humano. La Constitución protege el ambiente, pues es el hombre quien lo habita, en ese sentido, una forma de proteger al hombre -incluso en su dignidad humana- es proteger al ambiente. La protección del ambiente se convierte en un medio para garantizar un fin, el cual es la supervivencia del hombre en la tierra. Por tal motivo, es que la Constitución prevé cláusulas como “**desarrollo sostenible**” o el principio de **precaución**, que permiten explotar los recursos naturales al servicio del hombre de una manera razonada y proporcional⁵⁶. En ese sentido, el derecho constitucional redacta una visión del ambiente como una forma de sustento puesto al servicio del hombre, ya sea por medio de la protección al ambiente o por medio de su explotación, lo mejor que considere el hombre.

A este discurso normativo que relata relaciones utilitaristas entre la naturaleza y el hombre se oponen, al menos, dos visiones concretas que permiten discutir nuevamente la fundamentación teórica de la anterior relación. La primera consiste en los derechos de la naturaleza -derechos bioculturales, la segunda se centra en una lectura de las relaciones entre el hombre y la naturaleza, desde la perspectiva y la cosmovisión de las comunidades étnicamente diferenciadas.

cional de acoplarse a la escucha de las exigencias ciudadanas y comunitarias y, por tanto, de funcionar como un canalizador de exigencias sociales ambientales. Sobre el particular, puede consultarse: LAMPREA, Everaldo. *El derecho de la naturaleza. Una aproximación interdisciplinaria a los estudios ambientales*. Universidad de Los Andes. Siglo del Hombre Editores. Colección Derecho y Sociedad. Bogotá. 2019.

56 MARTÍNEZ, Esperanza. *Los derechos de la Naturaleza en los países Amazónicos*. En: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza. *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Ediciones Abya-Yala. Ecuador. 2009. P.85. Para la autora, las regulaciones constitucionales en el sur global sobre la naturaleza se realizan a partir de derecho al medio ambiente. Las primeras constituciones de América ignoraban la existencia de otros seres vivos. Asimismo, la existencia de otros valores como la economía y el desarrollo sostenible, implican la garantía de aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los seres humanos. En otras palabras, la naturaleza es el medio para la supervivencia de las personas: una visión antropocéntrica.

La pretensión de reconocimiento de los derechos de la naturaleza surge y se apoya en contextos de países que poseen una gran riqueza natural y graves problemas de contaminación producto de las actividades extractivas⁵⁷.

La acumulación sin control ha causado un agotamiento de los ecosistemas en estos territorios. Esa situación evidencia que ya no puede subsistir, ni defenderse, el “balance” entre la protección ambiental y los usos productivos convencionales de los biomas⁵⁸. De ahí que reconocer los derechos de la naturaleza se convierte en un imperativo que acepta que esa pretensión contiene un valor intrínseco⁵⁹ e independiente, por lo que no depende de la relevancia e importancia que le adjudican las personas⁶⁰. Este valor intrínseco de la naturaleza excluye la atribución de un valor instrumental de esta⁶¹.

Aunado a lo anterior, el reconocimiento de derechos de la naturaleza implica la construcción de un bien común con ella. Los derechos de la naturaleza no estarán condicionados a derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, el cambio hacia los derechos de la naturaleza es que se podrá invocar la protección de las especies y los ecosistemas aun en los casos donde ninguno de los anteriores aspectos esté en juego⁶². Un ejemplo de la aplicación de esa teoría es la Sentencia T-622 de 2016, decisión que configuró la categoría de los derechos bioculturales. Se advierte que esta clase de derechos deben su existencia a la Constitución Ecológica, en concreto de todas aquellas normas superiores que salvaguardan los biomas y los saberes culturales de los pueblos étnicos diversos.

57 MESA CUADROS, Gregorio, *Justicia ambiental em estricto sentido*, En Vargas Chaves, Iván, Gómez-Rey, Andrés y Ibáñez-Elam, Adolfo (eds), Escuela de Derecho Ambiental. Homenaje a Gloria Amparo Rodríguez, Bogotá D.C, Editorial Universidad Rosario, 2020, pp. 28-34

58 GUDYNAS, Eduardo. Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política. En: ACOSTA, ALBERTO; MARTÍNEZ, Esperanza. La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política. Universidad Politécnica Salesiana. Ecuador. 2011. Pp.245ss.

59 HERRERA, Alejandro. Valores intrínsecos en la naturaleza. En: GONZÁLEZ, Juliana; LINARES, Enrique. Diálogos de bioética. Nuevos saberes y valores de la vida. Fondo de Cultura Económica. UNAM. 2013. Pp.257 ss.

60 GUDYNAS, Eduardo, 2011, Óp. Cit., p.245

61 O’Neill, John, 2014. *The varieties of intrinsic value. The Monist*. Oxford Academic. Oxford University press. 2014.

62 GUDYNAS, Eduardo, 2011, Óp. Cit., p.253. De acuerdo con el autor y como se sostuvo anteriormente, este punto no restringe el derecho humano a un ambiente sano, es más una protección autónoma de la naturaleza aun cuando ninguna persona se considere afectada.

Asimismo, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza incluye la justiciabilidad⁶³, es decir, la posibilidad de exigir estos derechos en el ámbito de la *justicia ambiental*⁶⁴, e incluso de la *justicia ecológica*.⁶⁵ De igual forma, ubica a la Corte Constitucional como un actor desde la perspectiva de la Ecología Política⁶⁶. Lo anterior se explica por su papel de garante de las normas ambientales consagradas en la Carta Política de 1991 ante los reclamos ciudadanos por el desconocimiento y/o infracción de esa clase de prescripciones. Estos debates abarcan aspectos interculturales derivados de la presencia de distintas identidades indígenas y afrocolombianas (Sentencias T-361 de 2017 y T-021 de 2019). En este interesante escenario, la jurisprudencia ha reconocido relaciones entre el ambiente, los humanos y la pobreza.

La lectura de las relaciones entre el hombre y la naturaleza a partir de las comprensiones de las comunidades étnicamente diferenciadas, pone en entredicho, por una parte, la concepción de sujetos de derecho y, por la otra, los principios y valores con los cuales se resuelven los conflictos⁶⁷. En relación con

63 MARTÍNEZ, Esperanza, 2011, Óp. Cit. P.92.

64 Corte Constitucional. Sentencias T-272 de 2017 y T-294 de 2014. El concepto de justicia ambiental ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional colombiana bajo dos aristas. La primera, justicia distributiva. Ella pretende el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad suprimiendo cualquier factor de discriminación. La segunda, justicia participativa. Esta conlleva a la apertura de espacios donde los afectados con un proyecto puedan participar en la toma de decisiones relativas a la realización del mismo y a la elevación de sus impactos, permitiendo que "al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local, que se expresa en la evaluación nativa de los impactos y en la definición de medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes.

65 GUDYNAS, Eduardo, 2011, Óp. Cit., p.273. Para Gudynas *"la justicia ecológica atiende a los derechos de la Naturaleza, exigiendo que se recuperen los ambientes dañados, y se le regrese a su estado original. Su objetivo no es cobrar multas, y la recuperación ambiental debe realizarse independientemente de su costo económico. Seres vivos como plantas o animales no necesariamente vivirán mejor si algunos humanos reciben dinero por el daño en el ecosistema en que habitan"*

66 GUDYNAS, Eduardo, *Ecologías Políticas, Ideas Preliminares sobre concepciones, tendencias y Renovaciones Latinoamericanas*. Centro Latinoamericano de Ecología Social Claes, 2017, pp. 2-4. En igual sentido, ROBBINS, P. 2012. *Political ecology. A critical introduction*. 2da ed., Wiley-Blackwell, Malden.

67 PACARÍ, Nina. *Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas*. En: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza. *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Ediciones Abya-Yala. Ecuador. 2009.

el primer aspecto, Nina Pacarí, lideresa indígena y abogada ecuatoriana, nacida en Kichwa, pueblo de la Sierra Norte del Ecuador, sostiene que “(...) *quien pertenece a un pueblo indígena, nace, vive y muere con esa identidad asumida desde su conciencia y aceptada por los demás como parte integrante de su caminar histórico-cultural e identitario*”⁶⁸. En ese sentido, la forma de relacionarse con el derecho está condicionada al sujeto colectivo de derechos. Es sujeto de derecho en la medida de cómo se configure el derecho de la colectividad.

¿Ello implica -se pregunta Pacarí- una supremacía del derecho colectivo sobre el derecho individual?⁶⁹ La respuesta es no, y aquí se presenta el segundo aspecto sobre los valores diversos. Los valores propuestos por el derecho colectivo no entran en conflicto con las posiciones individuales. Por el contrario, la noción indígena pone en evidencia principios fundamentales, tales como *equilibrio* y *armonía* entre el derecho-sujeto individual y el derecho-sujeto colectivo⁷⁰. En ese sentido, la comprensión del concepto de sujeto de derecho por parte de las comunidades étnicamente diferenciadas conlleva el principio de *relacionalidad*⁷¹. Pacarí lo sostiene así:

*“Según la cosmovisión indígena, todos los seres de la naturaleza están investidos de energía que es el SAMAT y, en consecuencia, son seres que tienen vida: una piedra, un río (agua), la montaña, el sol, las plantas, en fin, todos los seres tienen vida y ellos también disfrutaban de una familia, de alegrías y tristezas al igual que un ser humano”*⁷².

Esta idea implica que todos somos parte de un todo y, por tanto, somos complementarios. Por ello, desde esta perspectiva, la destrucción de la biodiversidad repercute en la destrucción del ser humano, de su cultura, sus conocimientos, sus formas de organización y supervivencia⁷³. La concepción de las comuni-

68 PACARÍ, Nina, 2009, Óp.Cit. p.32.

69 PACARÍ, Nina, 2009, Óp.Cit. p.32.

70 PACARÍ, Nina, 2009, Óp.Cit. p.32.

71 PACARÍ, Nina, 2009, Óp.Cit. p.33.

72 PACARÍ, Nina, 2009, Óp.Cit. p.33.

73 PACARÍ, Nina, 2009, Óp.Cit. pp.33ss. Al respecto, la autora defiende este pensamiento de manera interesante: *“Muchos de los lectores creerán que esta forma de pensar raya en el folklore o que es una cuestión del pasado indígena. No es así. A través de la costumbre sigue vivo el pensamiento y su consecuente práctica. Precisamente, el ejercicio de esta noción es lo que ha permitido que, en medio de la destrucción impulsada por el desarrollismo y el modernismo, el ochenta por ciento (80%) de la*

dades étnicamente diferenciadas conlleva un replanteamiento de la relación del hombre para con la naturaleza. Este replanteamiento permite develar que el discurso de occidente -político, jurídico y cultural- no es una relación del hombre con la naturaleza. Por el contrario, es una relación **ciudadano-naturaleza**. De este tipo de relaciones emergen discursos retóricamente valiosos sobre el cambio climático, la necesidad de replantear prácticas industriales o de desarrollo que finalizan en la firma de pactos internacionales. Sin embargo, como la misma Pacarí lo asevera, este tipo de discursos no repercuten en el detenimiento de la decadencia humana y, por el contrario, continúa la exploración y explotación ambiental en desmedro de la naturaleza, las comunidades étnicamente diferenciadas y, en últimas, del ser humano.

Los derechos de las personas en condición de discapacidad

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad reiterando que los artículos 13, 54, 68 y 47 de la Carta los amparan. La sentencia T-468 de 2018, amparó el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; las sentencias T-581 de 2016 y T-119 de 2014 protegieron el derecho fundamental a la educación de las personas en condición de discapacidad a partir del establecimiento de planes de estudio flexibles y adaptables a las necesidades particulares, la garantía del acceso y la permanencia en el sistema educativo, la obligación de las instituciones estatales de adoptar y proveer una política pública de integración y no discriminación en el sector educativo, la obligación de realizar ajustes razonables en términos de infraestructura y calidad de educación, y la promoción de la formación del personal docente y de apoyo.

Otras decisiones de la Corte que han protegido los derechos de las personas en condición de discapacidad son: la sentencia T-340 de 2017, mediante la cual se analizan los derechos laborales de las personas en condición de discapacidad; la sentencia T-297 de 2013 donde la Corte aborda el derecho al deporte en condición de igualdad; o las sentencias T-744 de 2009, T-347 de 2010, T-377 de 2012 y T-750A de 2012, donde establece las reglas mínimas de tratamiento penal de las personas en condición de discapacidad cognitiva.

biodiversidad de América Latina se encuentre en territorio de los pueblos indígenas, según estudios de la UICN". Asimismo, el lector puede acudir a la lectura de Galeano, donde expone que este tipo de discursos son una expresión de violencia que históricamente han sufrido las comunidades étnicamente diferenciadas. Cfr. GALEANO, Eduardo. El tigre azul y nuestra tierra prometida. En: LOZANO, Pilar, et.al. América Latina. Lo propio y lo ajeno. Cinep. Santa Fe de Bogotá. 1991. Pp.23-33.

Uno de los casos que llegó a la Corte Constitucional en el año 2018, fue el de una mujer en condición de discapacidad cognitiva, quien tuvo una relación con un hombre y, producto de esta relación nació un hijo. La pareja se separó y la mujer se encargó del cuidado del menor. El niño enfermó y ella lo llevó al hospital. El menor tenía una infección respiratoria. Semanas después, volvieron al hospital, donde le diagnosticaron al niño un cuadro de disentería, deshidratación grave. Por ello, el área de enfermería constató un “descuido por parte de la madre” y, tal vez, a razón de su condición de discapacidad cognitiva, reportó el caso al ICBF. La entidad separó al hijo de su madre, lo ubicó en un hogar sustituto y lo puso en situación de adoptabilidad. La Corte manifestó que en este caso *“las autoridades administrativas y judiciales vulneraron el derecho al debido proceso de la madre en situación de discapacidad y el derecho a un desarrollo armónico e integral de su hijo”*⁷⁴. El tribunal constitucional amparó los derechos de la madre a una familia, y a no ser separada de su hijo.

Otro caso se refiere a la situación de un abogado en condición de discapacidad, quien no podía moverse con facilidad en el edificio de un centro judicial, pues no existían apoyos y la infraestructura necesaria para garantizar su movilidad. Por tal motivo interpuso acción de tutela, pues, aun cuando fueron derechos que pudieron ser protegidos mediante la acción popular, tales como la realización de ajustes razonables de infraestructura, la Corte evidenció una clara violación a los derechos fundamentales -dignidad humana y locomoción- de la persona que interpone la acción de tutela. Mediante esta decisión el Tribunal constitucional protegió los derechos fundamentales a la igualdad, a la accesibilidad, a la libertad de locomoción, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, al trabajo y al mínimo vital⁷⁵.

Los casos anteriormente referidos muestran cómo las reglamentaciones generales producen discriminaciones cotidianas que vulneran los derechos de las personas en condición de discapacidad, pues se basan en prácticas sobre lo que es *“normal”* y la *“enfermedad”*. Afirmando que configuración del mundo se realizó por personas *“normales”*, que no tenían algún tipo de *“discapacidad”* y, por tanto, no tenían problema alguno respecto a su rendimiento y desarrollo en sociedad. Sin embargo, estas visiones dejan por fuera otras formas de construcción del mundo y de la cotidianidad. Este olvido es consecuencia de la creencia errada en el humano perfecto, en contraposición con las personas en condición de discapacidad, y de las vidas segregadas que éstas llevan.

74 Corte Constitucional. Sentencia T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

75 Corte Constitucional. Sentencia T-553 de 2011, T-276 de 2003, entre otras.

En efecto, la discapacidad no es neutral. Ha estado permeada de ideologías, imaginarios y preconcepciones con un denominador común: *la tristeza, la extrañeza o lo indeseable*. Aunque, el contenido de la discapacidad varía de conformidad con sus diversos enfoques. Éstos van desde lo religioso -la discapacidad como castigo divino-, pasando por el enfoque médico -enfermedad y rehabilitación-, hasta el social, el cual considera que las barreras son sociales y no físicas, han intentado otorgar una respuesta al tratamiento de la discapacidad, que varía entre la posibilidad de decidir por otros o establecer escenarios de autonomía individual.

Categorías como *“Imbecilidad”, “minusválidos”, “incapacidad” o “debilidad mental”* han sido utilizadas de manera histórica para referirse a las personas con diversidad funcional; y, como construcciones humanas, han permeado el derecho y el comportamiento de las instituciones estatales. Hemos naturalizado que una persona en condición de discapacidad es inútil para realizar las actividades que forman parte del sistema de rendimiento humano. Por ello, las políticas públicas de salud en torno a la garantía de derechos de las personas con diversidad funcional se han enfocado en la búsqueda de una cura para una enfermedad. En diferentes escenarios, la *“medicalización”* del debate ha sido fuente de negación de derechos, como denunció la Sentencia T-573 de 2016 en el caso de la esterilización de las mujeres con discapacidad cognitiva. Tal como lo indica Mauricio Nieto⁷⁶, filósofo, doctor en historia, autor y docente:

“(…) la historia y en particular el mundo moderno nos exige asumir una posición ambivalente frente a la ciencia y la tecnología, nos obliga a reconocer que estas llevan consigo elementos tanto progresivos como regresivos y que, si bien su institucionalización puede incrementar el poder y el control de ciertas naciones o grupos sociales, también puede contribuir a despojar a otros del control que tienen sobre sus vidas”.

Nieto nos enseña que incluso la medicina es política. No es un asunto exclusivamente biológico, donde lo diferente puede observarse como extraño o anormal; sino, por el contrario, *“lo extraño”* es una manifestación de la *diversidad humana*. Con base en la politización de la medicina, la fuente de la discapacidad no es el cuerpo, sino la sociedad. Por ello, según la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷⁷ -CPDP- una persona con discapacidad es aque-

76 NIETO, Mauricio. Poder y conocimiento científico. Nuevas tendencias en historiografía de la ciencia. Universidad de Los Andes. Revista Historia crítica. Número 10. Santa Fe de Bogotá. 1995. Disponible en: <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/abs/10.7440/histcrit10.1995.00>.

77 Adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

lla con *“deficiencias mentales, físicas, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

En Colombia coexisten diversos modelos de discapacidad. Con la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -CPDP- se instauró un modelo social de la discapacidad. Así, normativamente Colombia abandonó el tratamiento médico de las personas con diversidad funcional como único método de integración a la sociedad y avanzó a un modelo social de discapacidad. En ese sentido, asumió que la capacidad no se puede limitar a partir de un concepto médico; y, en esa medida, entendió que la discapacidad es producto de la interacción de las diversidades funcionales con las barreras sociales previstas en el entorno. Por ello, la discapacidad es una exclusión social actitudinal, física y de lenguaje que evita que las personas con funcionalidades diversas accedan al goce de derechos de manera igualitaria.

Sin embargo, una lectura de la jurisprudencia constitucional -que aboga por la comprensión social de la discapacidad- indica que las instituciones estatales, administrativas, educativas o de salud y, en algunos casos, la familia, asumen el concepto de la discapacidad a partir de modelos de prescindencia⁷⁸, marginación⁷⁹ o rehabilitación⁸⁰. En ese sentido, existe una contradicción entre

78 De acuerdo con la Corte, el modelo de prescindencia “descansa principalmente sobre la idea de que la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, que es un ser improductivo y además una carga tanto para sus familiares cercanos como para la comunidad. Bajo este modelo, la diversidad funcional de una persona es vista como desgracia -e incluso como castigo divino- que inhabilita para cualquier actividad en la sociedad. Bajo este modelo se da por supuesto que una persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, ni puede vivir una vida lo suficientemente digna”. Al respecto, Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-147 de 2017, C-804 de 2009.

79 El modelo de marginación, de acuerdo con la Corte, consiste en que *“las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra señalar que esta idea sobre las personas con discapacidad ha llevado a justificar prácticas de marginación social, fundadas en que las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida social”*. Cft. Corte Constitucional. Sentencias C-804 de 2009, C-147 de 2017.

80 El modelo médico o de rehabilitación surge como una respuesta a los modelos de prescindencia y marginación como comprensión de la discapacidad. Este modelo *“examina el fenómeno de la discapacidad desde disciplinas científicas. Bajo este enfoque, la diversidad funcional será tratada no ya como castigo divino, sino abordada en términos de enfermedad. Es decir, se asume que la persona con discapacidad es enferma, y que su aporte a la sociedad estará signado por las posibilidades de “cura”, rehabilitación o normalización. Esta perspectiva médica, que ha sido prevalente en*

la comprensión normativa de la discapacidad y las prácticas sociales y culturales que, finalmente, termina en la perpetuación de la discriminación de las personas con capacidades diversas. Estas visiones de la discapacidad están entrañadas en las diversas actividades de la vida cotidiana y en las relaciones de los individuos con las instituciones estatales. Por ello la respuesta del Estado y la sociedad se oriente hacia el tratamiento médico como la única vía de inclusión social de las personas en condiciones de discapacidad; y, por esa vía, la forma por excelencia de protección de este grupo poblacional es la sustitución de su voluntad.

En ese sentido, la lucha por un modelo social es compleja. Implica desarraigar preconcepciones sociales, morales y religiosas que están fuertemente hundiadas en las raíces culturales humanas o, al menos, en la sociedad colombiana. Sin embargo, es necesario afrontarla, porque de ello depende el acceso al goce de otros derechos. Las miradas rehabilitadoras, de prescindencia o médicas dificultan el acceso libre a servicios médicos sexuales y reproductivos, a la educación o al mercado laboral y, en esa medida, indican que *per se* no es una forma libre de vida. Por ello, las personas con capacidades diversas son proclives a recibir tratos inhumanos, crueles y humillantes, incluso si estos actos están fundados en motivos de defensa de sus derechos fundamentales. Asimismo, son quienes afrontan condiciones socioeconómicas deficientes, pues su acceso a bienes y servicios públicos es limitado.

Como consecuencia de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha intentado realizar modificaciones culturales al entendimiento de la discapacidad. Para la Corte, la discapacidad es un fenómeno de desigualdad social y exclusión. Ante esta realidad, la labor del alto tribunal constitucional ha sido luchar contra argumentos de lástima y curación que, en el fondo, implican negar el reconocimiento de la dignidad de las personas en condición de discapacidad. En últimas, ha intentado, en diversas oportunidades, resaltar que la construcción del mundo no sólo se basa en las aterradoras palabras de “*rendimiento*” y “*desarrollo humano*”.

El Tribunal Constitucional ha mostrado que la visión médica para la garantía de los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad es insuficiente. En ese sentido, aun cuando la protección de los derechos a

buena parte del pasado y presente siglo hasta la década de los años 90, concentra su atención en el déficit de la persona o, en otras palabras, en las actividades que no puede realizar. Como señala Catherine Seelman, en el modelo médico, el llamado “problema” está ubicado en el cuerpo del individuo con discapacidad, el sesgo del modelo médico es la percepción biológica y médica de normalidad”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-804 de 2009, C-147 de 2017.

la salud y a la seguridad social de las personas en condición de discapacidad es un deber constitucional, esta garantía no es la única vía de integración a la sociedad de estas personas; y tampoco implica que no puedan ejercer la totalidad de los derechos humanos. Por lo tanto, aun cuando la Corte ha amparado diversos derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, tales como la educación, el trabajo, la seguridad social, la salud o la libertad de locomoción, las líneas fundamentales de las sentencias de la Corte evidencian que las barreras que enfrentan las personas en condición de discapacidad son creadas por la diminuta configuración del mundo por parte de quienes diferencian entre personales “*normales*” y “*anormales*”.

Producto de la reducida visión del mundo se exigen sentencias de interdicción de las personas en condición de discapacidad cognitiva; se confunden los términos “*discapacidad*” e “*incapacidad*”; se niega la educación inclusiva como objetivo primordial de un proyecto educativo; se sustituye la voluntad cuando se trata del disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos; o se construyen edificios únicamente aptos para quienes se consideran y consideran a los demás como “*normales*”.

La Corte Constitucional ha realizado un esfuerzo complejo por garantizar las condiciones de igualdad material de las personas en condición de discapacidad, y, al mismo tiempo, constatar y develar comportamientos que, en un momento determinado pueden darse como *normales*, pero generan una discriminación hacia las personas en condición de discapacidad. La labor de la Corte Constitucional ha sido fundamental, pues, en el entramado de protección de los derechos de las personas en condición de discapacidad, realiza procesos de denuncia y constatación de situaciones discriminatorias para luchar contra todas las formas de desprotección y vulneración contra de las personas con capacidades diversas.

Los cambios culturales son lentos, y no se generan únicamente a partir de la expedición de providencias judiciales. Enarbolar las banderas de la visión social de la discapacidad no es sencillo. Sin embargo, será tarea continua de la Corte Constitucional y los jueces constitucionales recordar a toda la sociedad, a las instituciones públicas y, en general al Estado Colombiano que todo lo que se hace sin el consentimiento de las personas con capacidades diversas y por ellos, se hace contra ellos.

**AGENDA ACÁDEMICA
DEL EVENTO**

**AGENDA ACÁDEMICA
DEL EVENTO**

Jueves 28 de enero de 2021

Palabras de bienvenida del presidente de la Corte Constitucional (año 2020-2021) Magistrado Alberto Rojas Ríos

Palabras del Gobernador de Risaralda, Víctor Manuel Tamayo Vargas

Palabras del alcalde de Pereira, Carlos Alberto Maya López

Acto cultural Orquesta sinfónica de la ciudad de Pereira

Palabras del presidente de la República de Colombia, Iván Duque Márquez

Conferencia Transversal: La importancia de la política de reconocimiento. Judith Butler, Profesora de la Universidad de Berkeley, Estados Unidos de Norte América

Eje Temático 1 Derechos humanos de las mujeres, de la población LGTBIQ, justicia de género e interseccionalidad

Conferencia: Justicia, Género e interseccionalidad. Hilary Charlesworth Profesora de la Universidad de Melbourne, Australia

Panel: Justicia de Género, Interseccionalidad y Esferas de las Justicias

Moderadora: Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, Corte Constitucional de Colombia

Panelistas:

Cristina Sánchez Muñoz, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid, España

Cristina García Pascual, profesora de la Universidad de Valencia, España

Susana Pozzolo, profesora de la Universidad de Brescia, Italia

Wilson Castañeda, director de la ONG Caribe Afirmativo

Eje Temático 2 Reconocimiento de los Derechos de los pueblos étnicamente diferenciados a partir de 1991

Conferencia: El reconocimiento de los pueblos étnicos en América Latina, Boaventura de Sousa Santos Profesor de la Universidad de Coímbra, Portugal.

Panel: Concepto y alcance de la política de reconocimiento

Moderador: Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, Corte Constitucional de Colombia.

Panelistas:

Rodrigo Uprimny Yepes, profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

Raquel Yrigoyen Fajardo, fundadora del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad del Perú.

Juan Antonio García Amado, profesor de la Universidad de León, España.

Belkis Florentina Izquierdo Torres, Magistrada de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz.

56

Conversatorio “El impacto de la corrupción en los derechos de las minorías o grupos vulnerables”

Moderador: Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najjar, Corte Constitucional de Colombia

Participantes:

Margarita Cabello Blanco, Procuradora General de la Nación.

Carlos Felipe Córdoba Larrarte, Contralor General de la República.

Francisco Barbosa Delgado, Fiscal General de la Nación.

Marcela Restrepo Hung, Presidenta Ejecutiva de la Fundación Foro Nacional por Colombia.

Viernes 29 de enero de 2021

Palabras de bienvenida del presidente de la Corte Constitucional, año 2020-2021, Magistrado Alberto Rojas Ríos.

Conferencia: La lucha por los derechos de reconocimiento de la población LGTBIQ. Xavier Bettel, Primer Ministro de Luxemburgo.

Eje Temático 3 Sociedad diversa. Derechos de las personas en condición de discapacidad

Conferencia: Los derechos de las personas en situación de discapacidad en el ordenamiento internacional. Pamela Molina Directora Ejecutiva de la Federación Mundial de Personas Sordas, Chile.

Panel: Sociedad diversa, derechos de las personas en condición de discapacidad

Moderadora: Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, Corte Constitucional de Colombia.

Panelistas:

Anahí Guedes de Mello, profesora de la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil.

Dora Inés Munevar Munevar, profesora de la Universidad Nacional de Colombia.

Juliana Bustamante Reyes, directora del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social, PAIIS.

Eje Temático 4 Naturaleza, derechos bioculturales y desarrollo

Conferencia: Del antropocentrismo al biocentrismo, Adela Cortina Profesora de la Universidad de Valencia, España

Panel: Derechos bioculturales y desarrollo sostenible

Moderadora: Magistrada Diana Fajardo Rivera, Corte Constitucional de Colombia

Panelistas:

Gabriel Ricardo Nemogá Soto, profesor de la Universidad de Winnipeg, Manitoba, Canadá.

Magistrada Gloria Amparo Rodríguez, Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

Christophe Golay, investigador y asesor de la Academia de Ginebra, Suiza

Francia Márquez, presidenta del Comité del Consejo Nacional de Paz Reconciliación, Convivencia y no Estigmatización.

**PALABRAS
DE APERTURA**

**PALABRAS
DE APERTURA**

Diversidad y reconocimiento, XV encuentro de la jurisdicción constitucional

MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente de la Corte Constitucional, año 2020-2021

Quiero empezar por disculparme, con sinceridad. Me nace del corazón decirles a todas las personas que quisieron estar presentes físicamente en este Encuentro de la Jurisdicción Constitucional que debido a las circunstancias actuales ese propósito no fue viable. Debíamos cumplir las reglas nacionales y regionales sobre aforo, no podemos tener a más de 50 personas en un solo salón. Ustedes han visto que tenemos habilitados cinco salones más con capacidad de 20 personas cada uno. La verdad, hemos querido ser absolutamente rigurosos con las normas de bioseguridad. Estamos protegiendo la vida, salud e integridad de las personas, es nuestro deber, en medio de la inmensa tristeza y del vacío que nos dejan las víctimas de la pandemia del Covid-19.

Hasta el momento han muerto más de 55 mil personas⁸¹, no quiero que ninguno de los asistentes, absolutamente ninguno, vaya a tener la más mínima preocupación por su participación en este evento. Por esta circunstancia no fue posible la admisión de muchísimas personas, quiero que lo comprendan, quiero que me disculpen y quiero que

81 Según cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, entre el 2 de marzo de 2020 y el 17 de enero de 2021, se reportaron en el país 55.271 fallecimientos por COVID-19. En: DANE, Comunicado de prensa. Informe de seguimiento-Defunciones por COVID-19. marzo 2 de 2020 a enero 17 de 2021.

excusen a la Corte Constitucional por las circunstancias en las que debió desarrollarse este encuentro. Estaremos siempre honrados y enorgullecidos por su participación, física o virtual, y brindaremos todas las posibilidades para que quienes han sido convocados a este encuentro de manera no presencial, tengan las mismas atenciones que las personas que se encuentran con nosotros.

La Corte Constitucional les da la bienvenida al XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, bajo el eje temático central “Diversidad y reconocimiento”.

La diversidad tiene como presupuesto constituyente la declaración de Colombia como un Estado pluriétnico y pluricultural. El efecto de la diversidad fue descrito por Hegel al expresar que “*la historia de la humanidad es la historia de la lucha de todos nosotros por el reconocimiento*”. Hace casi 30 años la Asamblea Nacional Constituyente emprendió una senda irreversible hacia la igualdad, la libertad, y la dignidad de los colombianos, al instituir como principio constitucional el pluralismo, cuya manifestación es la inclusión y el respeto de todas las formas de vida. La diversidad cultural, de género, étnica o religiosa de las personas, es una proclama que se concreta en el imperativo: ¡No a la discriminación!

La Corte Constitucional de Colombia, como Tribunal de derechos fundamentales, ha honrado dicha promesa y ha allanado el camino hacia el reconocimiento y la protección de la diversidad. Justamente por ello, nos encontramos aquí, para deliberar sobre las reivindicaciones de las comunidades sociales históricamente discriminadas, que han tenido espacio en el Tribunal Constitucional desde donde se defienden y garantizan sus derechos.

En este encuentro se abordarán algunas de estas reivindicaciones provenientes de luchas por el reconocimiento: (i) los derechos humanos de las mujeres y la justicia de género respecto de la población LGBTIQ; (ii) los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados; (iii) los derechos de las personas en condición de discapacidad o con capacidades diversas, como preferimos decirlo nosotros; y (iv) los derechos de la naturaleza y los derechos bioculturales, defendidos por personas y colectivos ambientalistas.

Los puntos anteriormente enunciados serán abordados a partir de los cuatro ejes temáticos del encuentro. Estos temas serán desarrollados mediante conferencias, paneles y conversatorios. Cada uno de los participantes aportará su valiosa perspectiva. Sin duda hubiésemos querido una mayor participación de las personas defensoras de derechos humanos, líderes y lideresas sociales en

cada uno de los ejes temáticos, pero razones ajenas a nosotros, y propias de las vicisitudes de la pandemia, frustraron ese deseo.

En este encuentro, reafirmamos que la jurisdicción constitucional tiene también la función de reconocer y proteger a las minorías. Esta labor se fundamenta en el consenso pluralista, en la dignidad humana y en los derechos fundamentales de las personas y colectivos que han sido sometidos a una constante discriminación y exclusión. Para avanzar en la protección y el reconocimiento de las minorías, los jueces contamos con la garantía de la independencia, cuyo origen se encuentra en la democracia. La independencia judicial nos permite resolver los asuntos sometidos a nuestra consideración con imparcialidad, con fundamento en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna, sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier grupo de interés o cualquier motivo.

La jurisdicción constitucional debe responder con independencia e imparcialidad frente a la realidad social. Por eso somos conscientes que la acción de tutela enfrentará el mayor desafío de su historia con ocasión de la dolorosa tragedia que estamos viviendo con la pandemia del Covid-19. El anuncio del plan nacional de vacunación nos concita a garantizar los derechos fundamentales, cuando a ello hubiere lugar, reconociendo el impacto diferenciado de la pandemia. Nadie admitirá desbalance en el proceso de vacunación. Esta es la línea roja trazada por la Constitución Política de Colombia y este tribunal no la sobrepasará.

La Corte Constitucional a través de los magistrados aquí presentes: Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, quien les habla. Junto con las magistradas y magistrados que nos acompañan virtualmente: Diana Fajardo Rivera, Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo, Paola Andrea Meneses Mosquera, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y todos nuestros servidores, agradecemos al excelentísimo señor Presidente de la República, doctor Iván Duque Márquez, por las palabras de bienvenida que a partir de este momento y de la presentación del señor Gobernador y el señor Alcalde habrá de pronunciar.

Agradecemos también al doctor Víctor Manuel Tamayo Amalla, Gobernador de Risaralda, al doctor Carlos Alberto Maya López, alcalde de Pereira, por acogernos en esta bella ciudad para realizar este encuentro. Igualmente, agradecemos a nuestros dignatarios de las altas cortes, aquí presentes, a los dignatarios del Estado que nos acompañan, como también a los conferencistas, a los pa-

nelistas, a la gran audiencia presente en nuestro auditorio virtual en la transmisión en tiempo real. Extendemos este agradecimiento a nuestro formidable equipo de trabajo y a todos aquellos que generosamente han hecho posible el XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional.

Finalmente, permítanme decir con sentido de pertenencia, que el lugar más apropiado para abordar estas discusiones académicas es Pereira, capital del eje cafetero, cruce de caminos, ciudad reconocida por su espíritu de diversidad, sin protocolos, sin estratos, sin boato por la generación de sus gentes. Nuestro poeta Luis Carlos Gonzáles, elemental y transparente como el alba, en forma cantarina nos decía: *“Porque a Pereira el alma se la da Colombia entera, por derecho es pereirano todo al que a sus lares llega y le abrazan como ruana los pliegues de su bandera, porque aquí no hay forasteros, todos somos pereiranos, porque aquí no hay forasteros ni Pereira tiene puertas”*.

Bienvenidos.

Presidente Iván Duque

Presidente de la República de Colombia

Agradezco profundamente esta invitación que me ha hecho el doctor Alberto Rojas (Presidente de la Corte Constitucional) para participar, una vez más, en la inauguración del Encuentro de la Jurisdicción Constitucional de nuestro país.

El tema que se ha propuesto para este Encuentro es el que aborda la diversidad. Y, claramente, nosotros tenemos una Carta Política, una Constitución que resalta ese entendimiento de igualdad de derechos en el marco de la diversidad en el Artículo 13 de nuestra Constitución.

Eso implica que, reconociendo las diferencias, que reconociendo que somos una Nación pluriétnica, la igualdad de derechos es un derrotero y un objetivo a perseguir.

Hemos tenido a lo largo de la vigencia de nuestra Carta Política múltiples reformas, desarrollos normativos, legales, estatutarios que buscan consolidar esa igualdad en medio de la diversidad.

Pero, ciertamente, la Constitución opera y se hace visible y real es a partir de las ejecutorias que traducen los anhelos y aspiraciones contenidos en la Carta de Derechos, en manifestaciones fehacientes experimentadas por los ciudadanos.

Por eso, quisiera traer hoy algunas consideraciones. Consideraciones que son importantes y relevantes en el marco de una Nación que busca constantemente, desesperadamente, acariciar esa igualdad.

La mujer

Quiero empezar por hacer la reflexión sobre la mujer. Múltiples declaraciones, muchas leyes, pero hemos visto a lo largo de las décadas, también, esquivas manifestaciones de empoderamiento. Empoderamiento que se hace real a partir de los hechos.

Este es el gobierno que por primera vez en su historia republicana, que por primera vez, desde que se formó como Nación, tiene a una mujer Vicepresidenta de la República.

Una mujer de talante y talento, experimentada y con vocación de servicio. Y representa, ella misma, en el segundo cargo más importante la Nación, una voz que recoge el papel y la participación equitativa que queremos darle a la mujer.

Esa misma que está consagrada en el Artículo 43 de nuestra Constitución. Esa misma que aboga para que se eliminen las brechas.

Y en esa manifestación clara de empoderar a la mujer, también hemos, tenido por primera vez en nuestra historia, dos mujeres al frente del Ministerio del Interior.

Hemos tenido mujeres en distintas carteras, lo que nos permite ser el gobierno que más ministras ha tenido en la historia reciente de nuestro país, que tiene en este momento el mayor número de consejerías presidenciales ocupadas por mujeres que se haya registrado recientemente en Colombia, que tiene una participación de la mujer en los viceministerios, en distintas instituciones, empresas industriales y comerciales del Estado.

Y esto muestra que al empoderar la gestión pública en cabeza de la mujer no solamente se defiende el criterio de equidad, sino que, también, se les pide a ellas que sean voceras de una Nación que requiere eliminar diferencias abismales que no deberían existir.

Por eso en nuestro Plan Nacional de Desarrollo le dimos a la mujer un papel protagónico, con un trazador presupuestal sobre las inversiones que adelanta el sector público en todos los frentes, que desarrollemos la estrategia Equipares para eliminar las brechas salariales en el sector privado entre lo que se gana un hombre y lo que se gana una mujer.

Creamos el Consejo Asesor de Mujeres para el Desarrollo Empresarial y el Emprendimiento y pusimos un especial foco en los programas sociales para acompañar a las mujeres cabeza de familia.

Falta mucho por desarrollar seguramente. Pero éste será recordado como el Gobierno que puso con indicadores claros, con trazador presupuestal y con esquemas de seguimiento, una hoja de ruta que ha sido reconocida por organismos internacionales para que la mujer no solamente se empodere más, sino que tenga más canales de acceso a oportunidades en la educación, en la digitalización, en la inclusión financiera, entre otros.

Niños, niñas y jóvenes

Por supuesto, cuando hablamos de diversidad, también tenemos que hablar de la protección en aras de la equidad de los sectores más importantes y al mismo tiempo más vulnerables de nuestra sociedad. Tenemos que poner sobre la mesa la discusión sobre la niñez y los mecanismos para tutelar efectivamente sus derechos.

El Artículo 44 de nuestra Carta Política señala que los derechos de los niños están por encima de los derechos de los demás y eso implica que tomemos posiciones claras como sociedad para que no haya más arbitrariedades y más abusos contra esa clara y manifiesta expresión de ternura, de inocencia, que son los niños en nuestra sociedad.

Por eso nos complace que, en virtud del Artículo 44, y diferenciando ese alcance de los derechos sublimes de los niños, nosotros tengamos hoy una reforma constitucional para que cobre vida la prisión perpetua de asesinos y violadores de niñas, niños y adolescentes y estaremos presentando próxima-mente su reglamentación al Congreso de la República, donde manteniendo las garantías penales dejamos claro que esos crímenes horribles tendrán un tratamiento diferencial y drástico para quien pretenda arrebatarle la inocencia a un menor.

A ese desarrollo normativo, también la acompaña la imprescriptibilidad de esos delitos, para que ningún violador, y ningún abusador pretenda que, con el vencimiento de la acción penal se manifestara la impunidad.

La imprescriptibilidad es un mensaje, también, claro, a quienes pretenden aniquilar la inocencia de los menores. Y, por supuesto, desarrollos normativos que están en curso como la abolición del castigo físico, avanzar en el registro de violadores y en registro de abusadores de niños, también empoderan a nuestra sociedad para decir ya basta y no más.

Y claro, también, debemos mencionar los avances importantes. Como haber logrado, en el año 2020 la mayor reducción de muertes por desnutrición infantil en nuestro país.

Lo que nos motiva a ser cada vez más avezados y acelerar más las acciones públicas para que, también, conforme a la agenda 2030, que aboga por los derechos de los menores en todas las regiones del país, y pertenecientes a todas las etnias, esa tendrá que ser una conquista para llegar al 2030 o antes como debe ser nuestro propósito, para que erradiquemos esas muertes por desnutrición.

El mismo alcance debemos ponerlo en la juventud. El Artículo 45 de nuestra Constitución hace referencia al adolescente. Pero después sigue un ciclo de vida más extendido que nos obliga a nosotros a tomar acciones.

Mucho se habla de los jóvenes. Pero, también, hemos tomado la decisión de que no es el discurso sino el recurso y la oportunidad lo que garantiza, también, esos derechos constitucionales.

Por eso abrimos la convocatoria para la inclusión laboral para jóvenes que puedan entrar al sector público sin tener que acreditar experiencia. Por eso, también, ampliamos la oferta en el servicio público de empleo, se creó la Dirección de Juventud en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Y gracias al liderazgo de la Primera Dama de la Nación, mi esposa Maria Juliana (Ruiz), la estrategia Sacúdete está llegando a todas las regiones en una integración de la función de distintos ministerios, para que haya empoderamiento en aras de hacer del talento la base del capital humano.

Paz con legalidad

Quiero, también, hacer referencia al concepto de a la elaboración y construcción de la Paz con Legalidad.

El Artículo 22 de nuestra Carta Política señala que la paz es un deber y un derecho de obligatorio cumplimiento. Pero esa construcción de la paz, como lo he dicho tantas veces, se soporta en el Artículo Segundo de la Carta Política, cuando expresa sin dubitación que el deber del Estado es proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de los ciudadanos.

Y la elaboración de la paz, incluyendo lo que corresponde a la desmovilización, el desarme y la reinserción, como lo ha dicho la honorable Corte Constitucional, tiene la posibilidad cada gobierno de darles su interpretación de conformidad con las propuestas e ideas que la llevaron al Gobierno.

Y hoy esa construcción de la Paz con Legalidad muestra principios claros e indeclinables. Y que llegan a esos municipios, a esos municipios que llamamos PDET, dónde están los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial.

Que cuándo empezó nuestro gobierno eran tan sólo dos Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) elaborados y hoy son 16, que lo llevan, también, a alcanzar más de 11.000 veredas, más de 160 municipios y, óigase bien, cerca de 6 millones de compatriotas.

Hoy tenemos más de mil obras PDET entregadas y otro tanto en ejecución, para que lleguen a esa Colombia profunda las oportunidades, la presencia del Estado que estuvo ausente por tantas décadas.

Sabemos, también, que en nuestro Gobierno tenemos ya el orgullo de ser la administración que más hectáreas tituladas les han entregado a los campesinos de Colombia.

Tenemos, también, la tranquilidad de ver que el Catastro Multipropósito existe como iniciativa y crece para que tengamos transparencia en la titulación.

Y que podamos hacer del Catastro Multipropósito, también, un vehículo esencial para garantizar la complementariedad en la protección de otros derechos, incluyendo los derechos ambientales.

Avanzamos en la cobertura de seguridad social para quien está en el proceso de reincorporación.

Y hemos dado pasos, también, contundentes y claros, para la provisión de bienes públicos en la Colombia rural. Y transita en el Congreso, también, el debate de la jurisdicción agraria.

Pero qué importante, también, en el marco de este encuentro que hablemos que la construcción de la paz en Colombia, debe cimentarse en la legalidad y no en la impunidad.

Este no es un debate trivial ni coyuntural. A lo largo de nuestra historia política, cuando se han presentado procesos después de largas confrontaciones ha estado siempre halo y el hilo conductor de la impunidad, donde no hay sanciones proporcionales a quienes han cometido los más brutales crímenes.

Quizás, con contadas excepciones, hemos visto que como consecuencia de un proceso de desmovilización, desarme y reinserción se han producido penas efectivas a quienes han cometido delitos contrarios al derecho internacional.

Penas proporcionales

Por eso invocó en virtud, también, de la condición supraconstitucional de tratados como el Estatuto de Roma que tengamos presente que la proporcionalidad de la pena es un deber indeclinable de nuestro país.

Que si bien vemos que se adelantan imputaciones por el delito de secuestro a quienes ejercieron el mando superior de grupos terroristas, también es importante, y es lo que esta prueba, que esas sanciones sean proporcionales y

sean efectivas; y que no traigan la revictimización de quienes fueron flagelados, porque quienes cometieron esos crímenes no tengan esa sanción.

Y qué importante, también, en aras de la equidad, y de la igualdad de derechos, que tengamos claro que no podemos tener en Colombia un doble rasero. Donde ciudadanos que cometan delito cualquiera no puedan nunca jamás presentarse aspirar a ser congresistas, y otros sustenten sus curules con condenas por crímenes de lesa humanidad.

La configuración de esa situación es a todas luces una violación clara de los principios que tenemos en nuestros ordenamientos jurídicos. Y que también hacen parte de los principios del derecho internacional, dónde lo que se busca, gracias a la evolución del derecho internacional, es que quienes cometan crímenes de lesa humanidad no solamente tengan sanciones ejemplarizantes y proporcionales, sino que, también, no están revestidos de honores. Y, por el contrario, también, la sanción colectiva implique que ellos no tengan derechos por encima de los demás ciudadanos.

El acceso a la educación, la salud y la propiedad

68

Qué importante, también, hacer mención en este encuentro que cuando hablamos de 'equidad en la diversidad' hay que dar pasos en educación, en salud, en el acceso a la propiedad. Hay que dar pasos también en el acceso al agua, a la electrificación.

Por eso nos complace, doctor Alberto Rojas (Presidente de la Corte Constitucional), que, materializando el anhelo de nuestra Constitución, este es el Gobierno que más aulas ha terminado en los últimos años, que avanza en la gratuidad de la educación superior y que pasó del 8 % al 30 % en diciembre del año pasado frente a lo que encontramos al empezar nuestro gobierno en el acceso gratuito la educación superior.

Y dejaremos en agosto del año 2022 el 50 % de la matrícula educación superior pública totalmente gratuita.

Que hemos dado pasos para la atención integral de la niñez y que llegaremos a la meta de dos millones de niños con atención integral. Niños que están en condición de vulnerabilidad.

Como también, podemos decir, que en el marco de la equidad en medio de la diversidad nosotros hemos dado un paso sustancial en la evolución a la jorna-

da única y en la doble titulación de estudiantes, que en una mano tengan el título de bachiller y en la otra el título de técnico.

Nos complace, además, que en medio de las dificultades más grandes hayamos podido duplicar en el sector de la salud las Unidades de Cuidado Intensivo (UCI), pagar por primera vez un bono a quienes han estado en la primera línea de atención del más grande avatar de la salud pública reciente.

Nos complace, también, la evolución hacia el sincerar cuentas y buscar una mejor infraestructura.

Por eso hoy en su tierra, doctor Alberto (Rojas), la tierra, también, de nuestro buen amigo el señor gobernador (de Risaralda,) Víctor Manuel (Tamayo), tendrá gracias al compromiso de nuestro Gobierno y al apoyo incondicional del señor Contralor General de la República (Carlos Felipe Córdoba), hijo también de esta tierra, un hospital de cuarto nivel que se merece el departamento, que se merece la región y al cual hemos dispuesto los recursos.

Gracias doctor Alberto (Rojas) por ser usted también una voz gestora de esta importante iniciativa.

Quiero, también, hacer referencia a que en medio de la diversidad debemos dar pasos para que se configure la virtud del Artículo 60 de nuestra Carta Política, donde habla del acceso a la propiedad.

En este gobierno hemos logrado las mayores ventas de vivienda jamás registradas, jalonadas por la Vivienda Interés Social (VIS) gracias a la concurrencia de subsidios, gracias, también, a la inclusión financiera y, como tanto lo dijimos en campaña, permitirle a una familia salir de ser arrendatario eterno y pagar por su vivienda en condiciones dignas menos de lo que se estaba pagando por el arriendo.

Población indígena y afrodescendiente

Lo mismo acontece cuando hablamos de los derechos de las comunidades rurales. No solamente hemos puesto en marcha la Agricultura por Contrato para eliminar la intermediación que muchas veces es dolorosa para el pequeño productor del campo.

Y ya son más de 120.000 pequeños productores en el país que gozan de estos instrumentos en mejores condiciones crediticias, también, reforzando el principio constitucional de habilitar el acceso al crédito, el acceso a financiamiento.

Y lo propio acontece con los servicios rurales relacionados con el agua. En nuestro plan Compromiso por Colombia está presente la mayor expansión de los programas de agua y saneamiento, que aparte de permitir el acceso del preciado líquido también garantizan un mecanismo de derrota a las enfermedades transmisibles.

Nuestro Plan de Desarrollo tiene, por primera vez, un capítulo exclusivo dedicado a las comunidades indígenas contrastador presupuestal en ejecución.

Lo propio ocurre con la población afrodescendiente, donde estuvimos en el territorio de manera permanente mostrando los proyectos.

Y en un departamento como el Chocó hicimos el compromiso que antes de terminar nuestro gobierno estaremos entregando la vía que lo comunica con el departamento de Antioquia, la que comunica a Risaralda con el departamento del Chocó, la vía que comunica a Bahía Solano con el corregimiento del Valle, que será la única vía que tendrá el litoral pacífico chocoano.

Y estamos, también, expandiendo otras oportunidades, como lo hicimos días atrás, entregando el sendero de Tutunendo o, sencillamente, entregando el más importante polideportivo, el más importante centro de alto rendimiento en lo que se conoce como litoral pacífico colombiano.

70

Importante, también, el acceso a las telecomunicaciones, dónde empezamos un proceso para culminar en agosto de 2022 con el 70 % de nuestro país con internet de alta velocidad, llegando a esa Colombia Profunda.

Cerrando las brechas de electrificación también, llevando por primera vez energía a cerca de 500.000 familias. Proceso que está en ejecución y que, también, está orientado a que todos seamos conscientes de los principios ambientales en medio de esta equidad en búsqueda del reconocimiento de la diversidad.

Por eso, doctor Alberto (Rojas), en virtud también, del Artículo 80 de nuestra Constitución, estamos liderando la transición energética hacia las renovables no convencionales.

Hemos firmado los acuerdos de cero deforestaciones con distintos sectores, avanzamos en la siembra de los 180 millones de árboles, cerrando el año 2020 con 45 millones de árboles sembrados.

Y estamos haciendo a nivel internacional el liderazgo del Pacto de Leticia como un referente y la convocatoria al mundo para proteger los ecosistemas de alta montaña, donde están los páramos en un país como el nuestro que alberga el 52 % los páramos del mundo.

Estás metas, estos objetivos son porque reconocemos el alcance de nuestra Constitución, la pluralidad de la misma.

El Plan Nacional de Vacunación

Y yo quisiera hacer una reflexión sobre el tema que más golpea al mundo hoy. Una pandemia que ha logrado más de 100 millones de contagios en todo el orbe, que le arrebatado la vida más de dos millones de ciudadanos en el planeta entero y que le ha arrebatado, también, la vida 50 mil colombianos.

Gracias a la labor adelantada desde el primer momento logramos que los escenarios dantescos de mortalidad y contagio se redujeron sustancialmente.

Duplicamos las UCI, tuvimos la capacidad de desarrollar un sistema de laboratorios que nos trae a nosotros un número de pruebas por millón de habitantes que supera la gran mayoría países de América Latina.

Y aun viendo la inclemencia de la pandemia, en términos de contagios por millón, muertes por millón, letalidad, Colombia luce mucho mejor que países que superan seis, siete, ocho y hasta diez veces su ingreso per cápita.

Ahora avanzamos hacia un Plan Nacional de Vacunación que, también, está orientado por los principios de equidad, que busca reducir drásticamente la letalidad, proteger a los segmentos más vulnerables por grupo etario y tener una distribución gratuita, equitativa y fundamentada en los principios constitucionales.

Hemos fortalecido la capacidad de refrigeración, la capacidad logística y en el mes de febrero tendremos el inicio de este plan de manera sostenible.

Sostenible en el tiempo, pedagógico, ilustrativo, que entiende, también, la condición de ser una Nación descentralizada, con el aporte de gobernadores y alcaldes, de los hospitales públicos y de los privados, de los aseguradores, de todo un sistema.

Y, claro, la invitación es a que todos caminemos por este sendero, que entendamos que el Plan Nacional de Vacunación está soportado en la ciencia y en ser uno de los países con más avances en el Plan Ampliado de Inmunización (PAIV), que aquí no puede haber espacio ni para la politiquería ni para la demagogia ni para los que buscan todos los días, con actitud pirómana, fracturar la Nación colombiana.

Aquí todas las instituciones debemos caminar por ese propósito, por ese camino, por ese sendero.

Y que sea, también, está la ocasión, doctor Alberto (Rojas), para decir que hay infinita gratitud, para mí como colombiano, pero de toda la Nación, con la honorable Corte Constitucional.

Porque gracias a la independencia de poderes pero a la colaboración armónica, durante su presidencia se hizo una revisión de más de 100 decretos de emergencia que permitieron no solamente atender las vicisitudes en materia de salud, sino a ser el más grande programa de equidad que haya conocido nuestro país, que por más de 10 meses ha garantizado el subsidio al 50 % o 40 % del salario mínimo legal de los trabajadores, de empleadores que redujeron sus ingresos 20 % o más con ocasión a la pandemia.

Por primera vez en la historia de Colombia, en una circunstancia adversa se hace un subsidio directo a la nómina. O como, también, lo hemos visto con Ingreso Solidario que ha llegado a más de 3 millones de familias. O como lo vimos, también con los programas de garantías del 90 %.

72

En todas esas decisiones, sumadas las de servicios públicos, a las de arriendos, a las de beneficios sectoriales, estuvo el ojo avizor, interprete seguro de nuestra Carta Política para buscar la armonía en esas decisiones de emergencia, con nuestra Constitución. Y la Corte, en más de un 95 % así lo estimó.

Ese será para siempre un referente de la colaboración de las instituciones. Y nos motiva a entender que aquí no hay triunfos individuales. Y que es toda la institucionalidad, protegiendo al pueblo colombiano, la que sale adelante.

Y, por último, Doctor Alberto (Rojas), yo quiero también hacer referencia a los elementos de diversidad que son importantes. Este ha sido el Gobierno que ha tenido por primera vez la representación de dos miembros de la comunidad afrodescendiente en su gabinete.

No solamente con la Ministra de Cultura anterior, Carmen Vásquez, y la Ministra de Ciencia y Tecnología (Mabel Torres), sino también con la doctora (Ligia Stella) Chávez (Ortiz), nuestra Viceministra de Trabajo.

Queremos seguir empoderando las comunidades afrodescendientes. Pero también hemos hecho lo propio con las comunidades LGBTI (Lesbianas, Gais,

Bisexuales y Transgénero) que han tenido y tienen presencia en los equipos de Gobierno.

Porque esta Colombia es de todos. Y el propio Papa Francisco habla, cuando hace referencia a la Casa Común, –que el mundo y las sociedades son como un poliedro, distintas formas, pero una sola figura– somos una Nación pluriétnica y diversa que anhela y que construye sus derechos día a día y que busca materializarlos.

Como Presidente de Colombia juré defender y proteger nuestra Carta Política y lo hacemos hablando con hechos, no con discursos, sino con hechos, con justicia social. Y por eso, cuando se haga el juicio de la historia de lo que hemos hecho y lo que haremos en los meses que nos quedan de administración quedará presente con la claridad de los datos, de los datos incontrovertibles, que este es el gobierno que más ha hecho por la justicia social.

Y que lo ha hecho además entendiendo que la seguridad es un valor democrático y un bien colectivo.

Y que haber alcanzado la menor tasa de homicidios en 46 años, y la menor tasa de secuestros en más de tres décadas, y la mayoría de delitos en reducción, y que confronta al narcotráfico con las mayores incautaciones de la historia, y que lo confronta con la mayor erradicación manual de la historia, y que busca tener todas las herramientas incluyendo la aspersión con precisión siguiendo los dictámenes de la Corte Constitucional es para proteger a nuestra Nación del acecho de cualquier activación criminal.

Por eso, señor Presidente de la Corte Constitucional (Alberto Rojas) agradezco la participación en este encuentro. Y reitero que siempre estaremos dispuestos, como lo hacemos día a día, a hacer brillar nuestra constitución. La misma, que en ese Artículo 13, le da la igualdad de derechos a todos los colombianos.

Muchísimas gracias.

GOBERNADOR VÍCTOR MANUEL TAMAYO VARGAS⁸²

Gobernador de Risaralda

Señoras y Señores: Permítaseme con dolor invocar al Todopoderoso hoy, en estos días de turbulencia, para extender mi voz de solidaridad a la familia colombiana por la muerte de más de 50 mil compatriotas, entre ellos a mi amigo entrañable Carlos Holmes Trujillo.

De ellas, más de mil son Risaraldenses. Oraciones por ellos. La muerte que nos persigue no nos hará retroceder para levantar a Colombia. Pereira, nuestro departamento de Risaralda, es hoy la capital Constitucional de Colombia. Hace 30 años la historia mostraba un hijo de estas breñas cafeteras, el expresidente Cesar Gaviria Trujillo, promulgando la Carta Magna que hoy sigue abriendo espacios de reflexión.

74

Recuerdo en esa instantánea histórica a los doctores Horacio Serpa, Álvaro Gómez y Antonio Navarro. A usted Señor Presidente, Gaviria. Un triunvirato y un Jefe de Estado de un país que buscaba refundarse con otros principios fundamentales inspirados en el humanismo, lo social y un estado de derecho robusto. Que buscara para Colombia un mejor país y en consecuencia mayor esperanza social para nuestros compatriotas. Más paz. De igual forma, y por avatares del destino, un hijo de la comarca andariega, el señor Presidente de la Corte Constitucional, el doctor Alberto Rojas Ríos, 30 años después apunta la este credo Constitucional y nos congrega en esta tierra de nuestros mayores para revisar lo que Isócrates, el político y educador griego, remarcara como “el alma de los Estados”, es decir: La Constitución.

Gratitud eterna, señor Presidente de la Corte, doctor, Alberto Rojas Ríos, y a los ilustres magistrados, conferencistas nacionales e internacionales, que hoy nos acompañan. Usted como el hijo grato, retorna a estas calles de solidaridad,

82 Elegido como gobernador para el periodo 2020-2024. Durante su primer mandato en la Gobernación se destacan reconocimientos como haber logrado rankear a Risaralda como el Primer Departamento en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, Segundo Mejor Gobernador de Colombia, Mejor Gobernador del Eje Cafetero y Mención de Honor por parte del Gobierno del Presidente Santos, por el buen manejo a los recursos públicos.

amor y fe. Colombia reclama mayores voces para concretar mayor sentir nacional. Menos odios, más patria. Más concertación, más consensos. Sellar un pacto en grande por Colombia.

Como lo escribiera el historiador y político inglés Thomas Macaulay, una buena Constitución es infinitamente mejor que el mejor déspota. La Corte Constitucional es Guardiana de la Constitución, garante de los derechos fundamentales de las personas y fiscalizadora de los desafueros del poder en una Colombia que clama por diversidad y reconocimiento, en un país plural. Además, que lucha por la ampliación de los derechos humanos y el reconocimiento de las diferencias.

Espero, que como lo pregonaba doctor Rojas Ríos, este espacio de diálogo y reflexión nos acerque a una convivencia pacífica y un orden justo que trace rutas reales, respuestas para los históricamente discriminados, y dignifique la lucha y las victorias de los movimientos sociales, como lo señalan las muchas agendas pendientes que tiene Colombia y que debemos resolver entre todos.

El mundo caótico hoy se revuelca en muchos cruces de caminos, en muchas rutas que “desplazan el centro global del poder” y en sociedades que integran indescifrables agitaciones, difíciles y desafiantes, y que como lo propone Peter Frankopone, torna el escenario más retador.

Cobijados por los tres colores fulgurantes de la patria, en esperanzadora amalgama de sentimientos y propósitos comunes, nos congrega hoy la esperanza clara de que Colombia será mejor, y más digna y más grande y más altiva, cuando, como hoy en Pereira, concurren las instituciones todas, la academia, la comunidad jurídica, los actores sociales, la ciudadanía toda, a aportar con sus luces a la reivindicación de los derechos humanos desde una perspectiva incluyente y respetuosa de la diferencia.

Y se nos antoja que no fue casual esta escogencia porque nuestra ciudad, cálida y amable, querendona y morena, es desde hace tiempo pionera en el respeto de la diferencia en todas las expresiones del contenido social.

Desde mediados del siglo pasado el más grande versificador de la comarca, el inmortal Luis Carlos González Mejía, presagiaba este momento glorioso cantándole a su tierra en bellas expresiones de semblanza poética como ésta:

“Porque a la ciudad el alma se la da Colombia entera por derecho es Pereirano todo el que a sus lares llega, y le abrigan como ruana los pliegues de su bandera, porque aquí no hay forasteros ni Pereira tiene puertas”.

Esa maravillosa estrofa, en la simpleza de su verdad, es una premonitoria y formidable declaración de diversidad, de inclusión y de aglutinante esperanza de unión. Aquí no hay forasteros ni Pereira tiene puertas, aquí cabemos todos, aquí no hay diferencias, ni estratos, ni distingos, ni categorías banales de carácter o de estirpe. Aquí defendemos los derechos a ser diferente sin que ello implique diferencia de derechos.

Y no es gratuita la vocación de nuestra hospitalidad. Pereira ha sobresalido en el ámbito nacional por su idiosincrasia gregaria, por rasgos distintivos de un carácter sociable, por afectuosas y sencillas exteriorizaciones de unidad. Y es que Pereira, por inexplicables e intangibles condiciones fisiológicas o espirituales o sociológicas, emana a todo instante efluvios de llaneza y sencillez que la hacen amable y candorosa, querendona y cordial, amañadora y entrañable. Y son esas características las que la ubican en lugar de privilegio como tierra propicia para la tolerancia, para el respeto, para la aceptación de todos los valores, para el reconocimiento de las diferencias étnicas y culturales. Mi gobierno ha acentuado esos principios con verdadero sentido de inclusión y de paz.

Nuestra ciudad los acoge con cariño y con afecto, con el mismo cariño y sinigual afecto con los que hace más de cincuenta años el bardo inmortal de esta tierra promisoria soñó una Pereira en la que cupiéramos todos como hoy lo estamos demostrando.

Reitero como gobernante el sentimiento de gratitud a todos por sus muestras de afecto para con esta tierra querida, y ese sentimiento de gratitud se interpreta con los mismos versos de nuestro vate inmortal:

“Que los perdone la vida
por tan noble exageración
deparándome ocasión
para bien correspondida”.
“Queda el alma confundida
con hechos como el presente,
y quien lo negare miente
como cobarde villano
sin fiel apretón de manos
ni ademan de buena gente.
Dios bendiga el aguardiente
y el cariño pereirano”.

Muchas gracias.

ALCALDE CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ⁸³

Alcalde de Pereira

A treinta años de la ‘nueva era’ de la Jurisdicción Constitucional, radicada en una Corte independiente y autónoma, la que ha logrado consolidar una sólida e imponderable jurisprudencia garantista de los derechos ciudadanos y que ha sido pilar fundamental para la salvaguardia de las características fundantes de nuestro Estado Social de Derecho, como Alcalde de Pereira, en nombre de todos mis conciudadanos, doy la más cordial bienvenida a los participantes de este evento, que enaltece a nuestra ciudad, a la vez que celebro complacido la realización, en el suelo pereirano, de este decimoquinto encuentro de la Jurisdicción Constitucional, el cual, bajo el lema ‘Diversidad y Reconocimiento’, procurará afianzar los criterios que le garanticen a nuestra sociedad y, en particular a quienes puedan sentir desconocidas o vulneradas sus prerrogativas individuales o colectivas, las bases que les permitan enarbolar los textos constitucionales y la doctrina resultante de este encuentro para, en armonía con la fecunda producción jurisprudencial acopiada en los fallos de la Corte Constitucional, consolidar un acervo conceptual que les reconozca la efectividad de los derechos que consagra nuestro ordenamiento positivo, como base de la convivencia en sociedad y como contraprestación por la renuncia individual que le da soporte al pacto social que nos une como Nación y como Estado.

La diversidad entendida, no como la retórica posmoderna que anima al distanciamiento, a la discriminación y a la segregación, sino como la construcción colectiva que privilegia la igualdad dentro de la diferencia, la garantía de los derechos de las minorías y la discriminación positiva cuando las circunstancias lo hacen no solo recomendable sino legítimamente aplicable, en razón de las circunstancias sociales, económicas y políticas de una determinada

83 Carlos Alberto Maya López fue elegido alcalde de Pereira para el periodo 2020-2024. Fue concejal de Pereira a los 20 años de edad y desde el 2004 se desempeñó como contador del municipio de Pereira (2004 y 2005), subsecretario de Hacienda del municipio de Pereira (2008), y secretario de Hacienda en 2016.

coyuntura histórica, encontrará el campo abonado y el eco suficiente en el suelo libertario de esta ciudad, para construir y consolidar nuevos razonamientos que iluminen e ilustren el criterio de nuestros operadores judiciales y administrativos, para darle vida material y esencia social a los postulados que inspiraron sus consagraciones durante las deliberaciones y los debates de los constituyentes de 1991, que subyacen, como espíritus latentes bajo los postulados de la Carta.

La Jurisdicción Constitucional, como es de todos conocido, no consagra ni restringe derechos ni prerrogativas. Y, de ahí surge, quizá, su principal fortaleza y la razón de ser de su existencia. De no ser quien consagre o restrinja, sino quien garantice la efectividad de los que han sido reconocidos por nuestros constituyentes y plasmados como bastiones que definen el marco de derechos y deberes connaturales a una colectividad que aspira a que, con la sola efectividad de su Carta, pueda tener una evolución serena que le permita encontrar un puerto seguro en el que prevalezca la libertad y la justicia, como aspiraciones superiores de una sociedad que confía, para ello, en su Constitución y en su Jurisdicción Constitucional.

Una Jurisdicción Constitucional que, interpretando los momentos históricos de una sociedad, consolide las particularidades de los nuevos derechos que surgen de su evolución y de los desarrollos científicos y tecnológicos contemporáneos; que precise los unos y defina los otros y que module su alcance para que se constituyan en reales prerrogativas de los individuos concebidos como integrantes de un conglomerado ordenado como una nación. La Asamblea Constituyente de 1991, convocada en medio del fragor de una nación convulsionada, desesperada y arrinconada durante décadas, logró, de la mano del presidente Gaviria y con la deposición de intereses, egoísmos y disputas, darnos una Carta de navegación que amainó la animosidad de los espíritus y nos mostró una ventana de esperanza hacia un futuro que, en medio de las dificultades, estamos construyendo entre todos, interpretando y acatando los postulados de esa magnífica Carta que hoy nos congrega.

Reconocimientos como (i) el imperativo ético de las mayorías democráticas como garantes de los derechos de las minorías y como límite al abuso del derecho; (ii) el de 'equidad' por encima del de 'igualdad', en generosa interpretación del componente 'social' de la naturaleza de nuestro Estado; (iii) el de 'redistribución' por encima del de 'retribución' como núcleo fundamental de la ecuación 'fuentes/usuarios' que le dan espíritu social a la imposición del tributo como aporte al desarrollo integral y aspiracional de la sociedad; (iv) el axioma 'de

cada quien según su capacidad y para cada quien según su necesidad', como sintagma en el que se asientan las bases de la solidaridad colectiva, entre muchos otros que saturan sus agendas, seguramente encontrarán en el fecundo suelo pereirano la savia que los inspire en sus reflexiones.

Les deseo muchos éxitos en las deliberaciones de este encuentro; los invito a sentir esta ciudad como el escenario natural para sus deliberaciones y les agradezco me permitan conocer las conclusiones de sus fructíferas reflexiones.

CAPÍTULO I

CONFERENCIA TRANSVERSAL

La importancia de la política de reconocimiento

JUDITH BUTLER

Profesora de la Universidad de Berkeley, Estados Unidos de Norte América⁸⁴

80

Muchas gracias por la oportunidad de dirigirme a todos ustedes el día de hoy. Me siento muy honrada por esta invitación. Se me ha pedido que hable sobre la filosofía de Hegel y su relevancia para las luchas sociales, la igualdad y el reconocimiento por la igualdad. Bueno, me complace mucho hacer esto porque Hegel nos da una forma de pensar sobre nuestra interdependencia social y sobre nuestras obligaciones sociales que no pueden derivarse de las teorías liberales clásicas del individualismo.

Hegel nos ofrece una teoría de los vínculos sociales, precisamente, en una época en la que están generalizadas tantas formas de fragmentación en conflicto. En mi opinión, la filosofía de Hegel nos da una forma de entender y forjar lazos sociales a partir del conflicto potencialmente violento. En este modo, habla al presente sobre nuestro sentido ético político de desorientación. En mi país, y en muchos países alrededor del mundo, nos planteamos unas preguntas muy sencillas: ¿qué nos mantiene unidos como sociedad?, ¿existen lazos sociales que nos obliguen unos a otros? Estas preguntas presuponen que podemos pensar en nosotros mismos no como individuos con intereses propios, sino como seres sociales cuyas obligaciones mutuas exceden nuestro sentido local de comunidad. Nuestra vida social, nuestra propia condición de seres sociales, se caracteriza por formas de independencia que superan tanto

84 Traducción realizada por el equipo de trabajo del Despacho del Dr Alberto Rojas Ríos.

la nación como el territorio y se extienden a nuestra participación en nuestra comunidad global.

En este libro fabuloso, *La fenomenología del espíritu*, Hegel nos dice que incluso en nuestra autoconciencia, especialmente en nuestra autoconciencia, nunca somos plenamente solitarios, pues dependemos de otra encarnación viva de la conciencia, lo que significa que solo como ser social puedo empezar a reflexionar sobre mí mismo. El capítulo *señorío y esclavitud* de ese libro es muy famoso, porque implica un encuentro entre dos sujetos, al principio se sorprenden por el hecho de que se parezcan el uno al otro, pero eso se convierte rápidamente en una escena de agresión ¿cómo puede existir uno si existe el otro? Solo hay espacio para uno. Si el otro es como yo, el otro puede sustituirme y no hay nada distintivo a mí o de mí. Así que cada uno teme esta semejanza, y entienden que la igualdad es la amenaza de ser sustituido por el otro.

Siguiendo a Hobbes, buscan destruirse mutuamente, pero luego, se dan cuenta de que esa no es una solución en absoluto, porque si el otro puede ser destruido, el primero también puede ser destruido, y esta vulnerabilidad a la destrucción los vincula y expone su carácter común. La estrategia de destrucción pone inevitablemente en peligro a ambos. En este punto, conscientes de su finitud, cada uno de ellos decide seguir vivo y aceptar su interdependencia social. Al ver que son potencialmente iguales e igualmente sujetos de destrucción o de muerte, cada uno empieza a reconocerse. Tendrán que superar varios obstáculos más antes de darse cuenta que pertenecen a una realidad social mucho más amplia.

Pero, tal vez, les haya contado lo suficiente de esta historia de Hegel para introducirles a la centralidad del reconocimiento en su pensamiento. He aquí algunas de las implicaciones de su punto de vista. Primero, de alguna forma, algún grupo pierde reconocimiento social y político y pide ser considerado como igual por parte de la sociedad y, además, están pidiendo que se les proteja contra una destrucción evitable.

Segundo, el reconocimiento en sí mismo siempre es mutuo, lo que significa que es una característica de una relación social, lo que, a su vez, significa que un grupo no actúa unilateralmente sobre otro cuando le confiere reconocimiento. Esto puede parecer extraño ya que esperamos que los Estados de alguna manera y las estructuras de la sociedad civil y las organizaciones confieran reconocimiento y suponemos que tienen el poder de hacerlo, pero si reconocen a un grupo y sus reivindicaciones aceptan que están vinculados

a ese grupo, que han entablado una relación con él y, de este modo, aceptan los derechos de pertenencia. Pedir reconocimiento es pedir a un grupo o a la sociedad o alguna institución y, a la vez, es conceder el reconocimiento que significa redefinir la idea misma de lo que puede pertenecer o de lo que significa pertenecer a un grupo sociedad e institución.

Esto es lo que me lleva a un tercer punto, que es igualmente importante, el reconocimiento es un reconocimiento mutuo, una relación de reciprocidad, que inaugura una relación de igualdad. Si un grupo dominante reconoce, por ejemplo, a un grupo minoritario, y no desmantela su dominio a través de ese reconocimiento, entonces el acto que ha realizado no es un reconocimiento. En ese caso, es una forma ideal, el reconocimiento entendido como recíproco confirma la igualdad social.

Mi punto de vista es controvertido porque hay críticos del reconocimiento que afirman que deja intactas las relaciones sociales dominantes, según este punto de vista, el poder que confiere el reconocimiento también tiene el poder de retirarlo, y eso significa que cuanto más conocimiento requiere un poder central, más poderoso se vuelve, y el receptor se vuelve más dependiente de ese poder central o poder dominante para el reconocimiento.

Pero esta es una versión corrupta del poder soberano, y no deja la transformación del poder que el reconocimiento puede y debe implicar. El reconocimiento no es una cuestión de justicia distributiva administrada por un poder soberano, cuando el reconocimiento recíproco se lleva a cabo, se transforma a quienes se entienden como relacionados entre sí, vinculados entre sí, pertenecientes unos a otros. Si te reconozco, implícitamente reconozco el poder que tienes para reconocerme a mí también, yo soy transformado por ti y tú eres transformado por mí, precisamente porque lo que reconocemos es un vínculo social que existe entre nosotros, no es solo que reconozcas tu igual conmigo, sino que llego a cambiar mi comprensión de lo que soy. Yo soy este vínculo para ti, así como tú eres al mismo tiempo este vínculo para mí, y somos el tipo de seres que se componen de definir y de vivir vínculos como estos.

Cuando un Estado, o autoridad, extiende el reconocimiento a un grupo minoritario acepta que su propia autodefinición cambie. No es un poder soberano el que extiende u ofrece el reconocimiento, el que reconoce ahora que una minoría pertenece al pueblo, al poder común, cambia este reconocimiento. Idealmente el poder soberano se deja y da paso a la reciprocidad y a la igualdad social.

El filósofo Charles Taylor expone que la noción de reconocimiento de Hegel se entiende mejor a través de Kant. En su opinión: acepto que eres alguien digno de respeto, somos individuos separados y atravieso la distancia entre nosotros cuando veo que, por muy diferente que seas, eres digno de respeto. Pero, en su opinión, el que confiere el reconocimiento no depende del que es reconocido. El que confiere el reconocimiento no es igualmente expuesto a una destrucción evitable, somos individuos, para Taylor, que vivimos en distancia uno del otro, observando nuestras diferencias y buscando el respeto a esas diferencias.

Este ideal es liberal, es bueno, sin duda, pero no es suficientemente radical, es decir, no va a la raíz del reconocimiento. Hegel nos ofrece otro punto de vista, el encuentro del reconocimiento me permite ver mi vida y darme cuenta que nunca es mi sola vida, ya que mi vida pertenece a procesos vivos que me superan y sostienen, y sostienen a su vez otras vidas humanas y animales.

Lo que sigue es la prohibición o esta interdependencia, así que no puedo destruir la vida de otros sin atacar un conjunto de procesos vivos de los que yo mismo formo parte, a los que pertenezco. En otras formas, al destruir la vida de otro destruyo mi propia vida, ya que mi vida ahora te incluye a ti, nuestra interdependencia mutua, nuestro vínculo para evitar que el otro sea abandonado o destruido. Es mejor decir que no hay una manera como ser vivo de vivir individualmente o plenamente separado de otros seres vivos. Esta idea de un socio viviente, un posible argumento a favor de la no violencia que se desprende del texto de Hegel, pero también, es una forma de entender nuestras obligaciones mutuas: la extensión de la vivienda, la atención sanitaria, la protección frente la violencia, incluida la sexual; así como la necesidad de salvaguardar el medio ambiente, el ecosistema y sus variantes locales y globales.

Según mi lectura de Hegel, en este reconocimiento del que estoy ligado a otro, hay una percepción de interdependencia corporal y, por supuesto, una obligación ética que debe ser recíproca. Como lo he mencionado anteriormente, no todo el mundo está de acuerdo con esta lectura. Por ejemplo, el importante análisis proporcionado por Axel Hooneth, sostiene que cada autoconciencia reconozca al otro, y que el reconocimiento debe definirse como la acción por la que cada uno atribuye un estatus normativo al otro. Esto significa que cada una de estas es tratada como portadora de valor, y la relación se vuelve recíproca en la ocasión en que cada uno atribuye un estatus normativo al otro, el cual le atribuye valor. De hecho, el reconocimiento se parece mucho al respeto kantiano. En el modelo de Hooneth, la reformulación kantiana del reconoci-

miento hegeliano, la reciprocidad de esta relación se vuelve transformadora, cada uno se transforma por el respeto del otro. Así, comparto con Hooneth, y otros, la visión hegeliana de que somos el tipo de criaturas que desean el reconocimiento y que llegan a entenderse a sí mismos en virtud de las relaciones sociales por las que se confiere y recibe el reconocimiento.

Martin Buber, también influenciado por Hegel, señala que podemos decir que estamos en una relación viva entre nosotros. Esta visión va más allá de la escritura didáctica o la relación, ya que no se trata solo de tú y yo, si mi vida depende de la tuya y la tuya de la mía, entonces, esta reciprocidad caracteriza una condición común, una forma de pertenencia. De hecho, en contra de la visión kantiana, yo sostendría que nos pertenecemos mutuamente antes del acto del reconocimiento que constituye nuestro valor respectivo a los ojos del otro. Cuando nos reconocemos hacemos un balance de la relación que nos une desde el principio, incluso si es una relación que ha sido repudiada.

El tema de la interdependencia introduce una dimensión económica en la vida social y, como sabemos, proporcionó un modelo a Marx en su intento de comprender la explotación y mantener la esperanza de la emancipación. En *El señorío y la esclavitud* de Hegel, se describe una relación feudal y, sin embargo, algunos de estos aspectos anticipan el relato de Marx sobre el trabajo alineado en las sociedades industriales. Recordarán, entonces, que el siervo es tratado como un objeto y, sin embargo, trabaja en un objeto, es el mismo tipo de objeto que el que trabaja. En este proceso, el trabajador se convierte en un objeto, en donde trabaja, y en el proceso de trabajar como objeto, el esclavista ve los efectos de su propio trabajo en el objeto y su autoconciencia emerge en el curso de hacer esta forma de reconocimiento.

Sin embargo, en las condiciones de trabajo en las cuales los trabajadores se entienden a sí mismos como reemplazables y prescindibles, los objetos en los que trabajan no reflejan el valor del sujeto. Trabajan para proporcionar beneficios a los propietarios y, cuando han agotado sus cuerpos, son sustituidos. Si reclaman que tiene derechos laborales, por ejemplo, el derecho de sindicalizarse, entonces afirman su valor insustituible en una economía de mercado que depende de esa reemplazabilidad. Los sistemas legales que niegan el derecho a la sindicalización, no ofrecen el reconocimiento a aquellos cuyo trabajo debe ser valorado y compensado de forma justa, quienes tienen el derecho a ganar un salario digno.

Al no conceder este reconocimiento, a los trabajadores y sus derechos, no estamos reconociendo el lugar que tienen en la sociedad. Tratándose de los

pueblos indígenas, de su tierra, cultura, lengua, y del derecho a vivir libres de explotación y resistirse a la desposesión, nos encontramos también ante derechos que solo se pueden reconocer cambiando nuestra idea de a quién pertenece la sociedad y a quién pertenece a la tierra.

No se trata precisamente de derechos especiales asignados a un grupo cultural en función de su identidad, no. En ese modelo de asignación de reconocimiento no ve el desafío a las relaciones sociales de poder que el reconocimiento requiere. Los derechos de las personas trans, lesbianas, gays, de las personas no conformes con su género, y los derechos de las mujeres contra la violencia sexual, no pueden entenderse como el mero derecho simbólico que solo existe sobre el papel. Estos derechos tampoco pueden entenderse como una especie de abstracción para los Estados y las autoridades locales, las organizaciones no gubernamentales y para las instituciones de la sociedad civil, sino para que ellos reconozcan los derechos de las minorías sexuales y de género.

Para que las personas vivan libres de violencia es necesario abrazar un tipo de sociedad diferente a la que vivimos actualmente. No se trata de derechos especiales aginados a las minorías, sino de derechos que exigen la reestructuración radical de las instituciones, incluidas las educativas, las religiosas y las familiares, para encarnar los ideales de no violencia y afirmar la vida y la libertad de las personas LGBTIQ y, por supuesto, de las mujeres.

Hoy he argumentado que la visión de Hegel sobre el reconocimiento nos ofrece una alternativa a los ideales clásicos del individualismo liberal y que no puede reducirse a la idea kantiana del respeto. Además, he sugerido que el reconocimiento solo funciona si es mutuo, es decir, si transforma la propia comprensión de los vínculos sociales, a quién pertenece la sociedad o de quién es la misma.

También he argumentado que el reconocimiento no puede ser conferido unilateralmente por una autoridad soberana que representa a la Nación, a la comunidad o a un territorio. El reconocimiento implica el desmantelamiento del poder soberano en favor de un ideal de igualdad social radical, el cual exige a las autoridades centrales replantearse a quién sirven y a quién representan. De hecho, la idea misma del pueblo se revisa y se renueva mediante la extensión radical del reconocimiento recíproco a toda la sociedad.

Por último, he querido refutar la noción de que el reconocimiento es un gesto meramente cultural o simbólico ofrecido por los grupos de poder a las minorías o a los marginados y desposeídos. Si el reconocimiento se convierte en

una herramienta de gestión de las poblaciones minoritarias, estas no logran realizar el ideal de igualdad social que implica su potencial definitorio. Se debe desafiar las propias estructuras de dominación y de desposesión para reconocer la interdependencia radical y el derecho igualitario a ser protegidos de la destrucción. La teoría del reconocimiento está, por ende, vinculada a una comprensión de la interdependencia que debe de ser de carácter global y a una oposición a la violencia social en todas sus formas.

He sugerido que esta visión es contraria al individuo calculador de la teoría liberal clásica, de la que Hobbes no es más que un representante. Se deben afirmar formas de bienestar social y bienes públicos, incluyendo la asistencia sanitaria, la vivienda y la restauración de las tierras robadas, en oposición a los modos neoliberales de gobierno que externalizarían todos los bienes públicos al mercado, en su impulso propio de privatización de bienes y derechos.

El reconocimiento puede ser un derecho, pero no es un derecho en el sentido neoliberal. La perspectiva de Hegel nos permite aceptar el carácter diferenciado de la sociedad, sin necesidad de abrazar nociones fascistas de la unidad social o las nociones liberales clásicas de individualismo radical. Sí, por supuesto, la filosofía de Hegel dependía de la idea del pueblo como la noción unificada, y una forma política de poder estatal nacional muy fuerte en una época en la que la soberanía nacional se ve desafiada por los procesos transregionales y, algunas veces, por los procesos globales de inmigración, seguridad, financiación. ¿De qué nos sirve ahora Hegel? Ustedes han tenido la amabilidad de escuchar mis lecturas de la fenomenología de Hegel, pero yo puedo anticiparles una serie de preguntas críticas: ¿A quién pertenece esta sociedad? ¿A quién se le permite la entrada? ¿Qué nos permitirá salir de los diferentes campos de pobreza que vemos alrededor del mundo?

Simplemente quiero avanzar un poco hacia la parte final de mi presentación, teniendo en cuenta el tiempo que tenemos. Quiero señalar que el reconocimiento es un encuentro transformativo y que puede honrar el reconocimiento de las vidas de todos aquellos que se pueden entender a sí mismos y que se pueden entender como necesarios e indispensables. Va en contra de todas estas fobias.

Es posible entonces entender que es necesario ser parte y pertenecer para poder pelear por la continuación de este bien común. Si el reconocimiento es mutuo, incluso, como lo hemos dicho, podemos reconocer al otro que nos lo ofrece y, eso significa, que nosotros también podemos interferir en los térmi-

nos en los cuales estamos siendo reconocidos. Simplemente puede aplicar a la ley como una categoría de identidad en la cual el reconocimiento está dentro de nuestras vidas y no es simplemente una forma para ver el futuro de nuestra vida o con lo que luchamos. La pandemia muestra nuestra interdependencia de los unos con los otros, la solicitud que necesitamos y la asistencia. La interdependencia nunca ha sido más clara, y el pasado nos pide que reconozcamos a las instituciones y las bases de lo que debería ser importante y posible para poder lograr el reconocimiento. Les agradezco.

CAPÍTULO II

EJE TEMÁTICO: DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y DE LA POBLACIÓN LGBTIQ. JUSTICIA DE GÉNERO E INTERSECCIONALIDAD

CONFERENCIA TRANSVERSAL

“Justicia, Género e interseccionalidad”

HILARY CHARLESWORTH

Profesora Universidad de Melbourne, Australia⁸⁵

88

Gracias por la oportunidad de poder participar. Debo comenzar diciendo que la Constitución de Colombia contiene avances progresistas en la protección de los derechos de las mujeres y la equidad y, de alguna manera, podemos decir que los sistemas de derecho internacional de protección de derechos humanos hacen parte también de la normatividad aplicable en Colombia. Básicamente, quiero hablar y reflexionar sobre la idea del feminismo y, obviamente, voy a describir algunas de las ideas en el ámbito internacional. Mi argumento es que el progreso del feminismo en el sistema internacional de derechos ha sido limitado, bastante lento y, tal vez, se puede avanzar un poco más, se pueden dar algunos pasos más hacia delante. Así que, primero que todo, vamos a

85 Profesora laureada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne (Australia). En 2016, recibió un Doctorado Honoris Causa por la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). Se ha desempeñado como Juez Ad Hoc de la Corte Internacional de Justicia y Presidente de la Sociedad de Derecho Internacional de Australia y Nueva Zelanda. Ha sido profesora visitante en varias instituciones, incluidas la Universidad de Harvard (EEUU), la Universidad de Nueva York (EEUU), la Universidad de California, Los Ángeles (EEUU), la Universidad París I Panteon-Sorbona (Francia), London School of Economics (Escuela de Economía de Londres) (Inglaterra), entre otros.

definir el término de feminismo. Se utiliza, y donde sea que se utiliza es bastante controversial en los diferentes campos de la población, porque muchas veces simplemente es una descripción o una impresión. Pero, muchas veces, caracteriza a las mujeres de ciertas formas, implementando algunas bases como unas marcas biológicas que generan, en estos casos, alguna desigualdad.

Ahora, vamos a hablar un poco de Pollock, en su obra se ha observado que políticamente ha habido una influencia, se han desarrollado unos eslóganes bastante poderosos en la comunidad global. Pollock menciona que la combinación de todo esto ha transformado la visión que se tiene de las mujeres, y esto muestra que se han creado algunos espacios de entidad política para que las mujeres sean mucho más visibles, y poder demandar su propia articulación y una reconciliación a la vez. La indicación de esta relatividad forma una línea específica, lo que significa que hay una colectividad inicial por sí misma que hace mucho más visible la clase, la sexualidad y otras características que siempre están mediando por la omnipresencialidad de género.

Entonces, podemos usar el término feminismo como un término, y el género, como una característica de análisis. La idea de género se define muchas veces políticamente porque muestra una construcción política y social que está completamente atada a los conceptos de la masculinidad y la feminidad. Así que la idea en este caso es que el género por sí mismo no debe tener un concepto fijo, simplemente se crea alguna posición en el establecimiento de las jerarquías. Algunas de estas características de la construcción son: primero, la masculinidad y la feminidad como términos que se muestran como opuestos; segundo, es que, al hablar de masculinidad y feminidad, simplemente se muestran algunas fallas en cuanto a la masculinidad y se describe el feminismo como feminidad. El género está entonces tratando de crear algunas formas de autoridad y muestra formas complejas como la raza, la religión, la sexualidad, entre otras.

La idea es que el género en realidad es una actividad, es algo que nosotros hacemos, el género es como una lógica. Podemos decir que el género muestra básicamente cómo el proceso de masculinización y feminización se diferencia, y no son ideas de realidad. También muestra una intelectualidad a nivel de desafío en la parte política y en algunos principios. Muchas veces muestra las ideas sobre las estructuras de género y los entendimientos sobre los acuerdos en el ámbito internacional. Así que, para poder seguir a mi colega y algunas de las observaciones que ella hace, se muestra que el feminismo evidencia el reconocimiento en vez de la racionalización de tensiones que crecen a través del

sujeto. La definición de feminismo está en la relación entre raza, colonialidad, sexualidad, la posesión de tu propio cuerpo y la definición política.

Así que, el feminismo es celebrado tal como el conocimiento se celebra en el día de hoy. Pero bueno, ¿Qué pasa con los movimientos feministas a lo largo de la historia? En el anterior siglo, algunos grupos de mujeres comenzaron a participar en el ámbito internacional y a utilizar los escenarios internacionales de derechos humanos para desarrollar sus campañas, para reclamar sus derechos y para poder ser más conservadoras, poder intervenir en el ámbito internacional y para que hubiese mujeres en el Congreso, por ejemplo, para poder promover la equidad.

Muchas mujeres ya habían reclamado derechos, el derecho de votar a ser parte de las instituciones de la toma de decisiones. Más o menos en los años cincuenta el Congreso Mundial de Mujeres fue responsable de escribir algunas propuestas muy interesantes que en realidad favorecían al movimiento y describían los postulados de la Conferencia de paz global. En 1990 se creó la posibilidad de tener estos movimientos nacionales de mujeres alrededor del mundo, no simplemente en un punto particular. Por ello, esta organización era bastante representativa y hacía bastante cabildeo, para poder tener buena representación de las mujeres en todos los aspectos. Pero también las mujeres lideraban algunos movimientos para aliviar hondos problemas políticos como la trata de mujeres, entre otros. Entonces, se creó un desafío gigantesco para poder tener este reconocimiento, mostrando que todas las posiciones deberían estar completamente abiertas, las posiciones laborales, mejorando las condiciones de trabajo para las mujeres; el principio del pago equitativo para hombres y mujeres; y la eliminación de la trata de mujeres.

Esto hizo parte de la agenda de liderazgo, pero también hubo cosas con las que no lograron estar de acuerdo, por ejemplo, se mostró que muchos sistemas legales consideraban que las mujeres cuando se casan con un hombre, automáticamente, pierden su nacionalidad y esto, por supuesto, genera muchísimos problemas para ellas, porque pone a las mujeres en posiciones bastantes conflictivas, con unas condiciones bastante precarias en caso de una separación o divorcio. Entonces, ha habido diferentes liderazgos para poder lograr esta equidad. Otra falla que se identificó por grupos de feminismo fue la falta de participación de las mujeres en algunos países, pero creo que es justo decir que el reconocimiento a nivel mundial crea muchísima solidaridad a nivel internacional.

Latinoamérica también hace parte de estas organizaciones. La Conferencia de los Estados estableció la primera organización en la cual participaba una comisión importante de mujeres y, por muchos años, múltiples grupos han participado activamente para el éxito de este liderazgo en las Naciones Unidas, y en el año 1945 crearon algunos capítulos importantes; había delegados de diferentes partes del mundo y de Latinoamérica, participando con muchas ONGs, logrando diferentes conclusiones y un respaldo mayoritario sobre los principios y derechos que respaldaban las reivindicaciones de las mujeres.

En esto, pudieron verificar el reconocimiento y tuvieron un plan activo. Así que, este grupo de mujeres, delegadas, trabajaban con organizaciones no gubernamentales, y tuvieron muchísimo éxito en incluir algunos de estos capítulos para poder proveer igualdad, y para generar participación en condiciones de equidad dentro de sus trabajos. Sobre todo, más o menos en los 75 años de la vida de las Naciones Unidas, ha habido muchísimos avances en las vidas de las mujeres y los liderazgos que han desempeñado. Naciones Unidas es una organización bastante comprensiva y, por supuesto, trabaja también para eliminación de las discriminaciones, como se hace en el *Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*⁸⁶, conocido como 'convención Cero'. Yo sé que Colombia hace parte de este movimiento de cero tolerancias a la violencia contra la mujer, y aprobó ese convenio desde 1992.

La sociedad civil también hace parte de todo el desarrollo de esta normatividad de relaciones, haciendo que las mujeres tengan una influencia especial en las leyes y también dando soporte y mucho apoyo a los movimientos feministas. Desde la adaptación o la adopción del movimiento cero, la comunidad internacional ha puesto mucha más atención en las vidas de las mujeres, articulando los problemas de violencia contra la mujer. Ese es un problema gigantesco, que debe ser abordado.

Existe un Comité de la Convención de no violencia contra la mujer, el cual se encarga de verificar la adopción del convenio Cero, y está conformado con 23 cuerpos electos. Ellos, han estado trabajando de manera insistente y trayendo mucha más atención sobre el tema, y han formulado algunas recomendaciones sobre diferentes aspectos como, por ejemplo, el acceso de las mujeres a la educación, el riesgo y el cambio climático; pero creo que es justo decir que, sobre todo, el feminismo ha hecho un esfuerzo importante en la atmósfera

86 Aprobado en Estambul, Turquía, en el año 2011.

internacional, especialmente en los últimos 20 años. Lo que podemos ver en esta ambivalencia es la inclusión de género en las diferentes agendas como características, pero no de hombre y de mujer, más bien como una construcción social que se hace en un tiempo y en un lugar, y que genera igualdad en la clase, la sexualidad, entre otras.

El término género ha sido incluido en diferentes caminos como una distinción natural, biológica en este caso, pero el término género también ha sido introducido en la discusión internacional y, al día de hoy, está bastante devaluado. También estuvo dentro de las agendas y en los diferentes programas de las Naciones Unidas, en los cuales crearon diferentes campañas para poder generar esta igualdad. En este contexto, la atención al género en realidad ha sido construida y dirigida hacia la mujer. En este entendimiento, podemos revisarlo y mirarlo como algo biológico y correlacionarlo con la parte biológica para poder lograr la igualdad, y desarrollar, por supuesto, muchas metas, o incluirlo dentro de las metas de desarrollo sostenible que se tenían para el 2015.

Existen diferentes instrumentos donde el género se refiere a la comparación básicamente entre hombre y mujer, y hay diferentes desafíos en jerarquías incluidas en el género. Esto ha resaltado mucho en las teorías de Nancy Fraser. Ella dice que este tipo de movimientos han creado algo misterioso y algo oscuro sobre el feminismo, porque no demuestran exactamente lo que es el movimiento. Pero bueno, hay algunas oposiciones y conclusiones al respecto que han salido a flote, un poco más conservadoras sobre la influencia de los derechos reproductivos de las mujeres. Por supuesto, este conocimiento viaja a través de las regiones y se correlaciona con algunos problemas religiosos y sociales, y muchas veces, con la sexualidad. Así que existe cierta resistencia hacia admitir que el género no es algo solo biológico.

En 1955 se realizó la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, allí se trató el tema sobre los derechos de las mujeres, en el marco de persecución por motivos de género, e introdujo la perspectiva del género como un hecho y no como algo determinado biológicamente.

Como podemos ver aquí, algunos de estos artículos definen el contexto de la persecución contra el género, y que hay algunas limitaciones que se refieren a los dos sexos dentro de un contexto de sociedad, el cual es muy explícito y está limitado al significado específico. Así que, estas definiciones de género, relacionadas con la biología, parecen aplicar y mostrar que el género es un hecho sobre una persona, un hecho acomodado.

También, podría hablar sobre el movimiento canadiense, el cual parte de esta posición que muestra que el género se crea desde lo que se denomina una ambigüedad constructiva, lo cual, por supuesto, se puede decir que abre la posibilidad para poder tener un acercamiento. Pero en realidad muestra que se ha tomado ventaja de esta indicación constructiva y simplemente hay una definición bastante limitada de género. En este contexto, algunos expertos han desarrollado algunos conceptos más complejos sobre género que, en algunos casos, son limitados. El Comité Cero propuso algunos énfasis sobre la construcción del género para poder mantener algunas jerarquías entre hombres y mujeres y, recientemente, se extendió para poder incluir algunas discriminaciones circunstanciales relacionadas con género, sexualidad, entre otras. Pero siento que esto está yendo en una dirección correcta, así que, para poder resumir esto un poco, a nivel internacional es algo complejo y es un sitio inconsistente para hacer que en estos cambios se impulsen algunas estrategias y cambios.

También vemos entonces, que, a nivel internacional, hay algún progreso y mucho respeto al respecto y que muchas veces puede ser relevante y simplemente estar alineado con causas políticas. Hay diferentes estrategias para poder desafiar la inercia institucional y, muchas veces, la resistencia institucional. Así que, muchos de estos artículos están incluidos dentro de campañas políticas, campañas sociales y dentro de muchos tratados. Pero bueno, también se puede hablar de manera mucho más productiva y de diferentes métodos para poder generar algunos cambios sociales, así que, en esencia, simplemente son pre-configuraciones o adopciones o estructuras, que los grupos están promoviendo o siendo modelados con diferentes resultados. De esta manera, se puede hacer el cambio que queremos ver teniendo en cuenta las configuraciones de una manera mucho más agradable.

Un ejemplo es la formación de diferentes tribunales en los cuales se incluyen mujeres para poder modularlo como una forma o una ruta. Es la imagen de los tribunales en los cuales las mujeres participan, en diferentes partes de la sociedad y conducen formas legales, como pasa en Japón, en donde hubo un juicio en el que participaban o había un círculo donde había muchísima participación y se trataban temas diferentes como el esclavismo sexual, entre otros. En estos tribunales se abordaron diferentes problemas y había juicios que, por supuesto, tenían muchísima influencia dentro de la sociedad.

Otro ejemplo que puedo traer es sobre la pre-configuración, es interesante un círculo de feminismo en el que se puede ver que involucran diferentes

capítulos, y cada uno de ellos tiene diferentes juicios y diferentes casos para la Corte y, entonces, puede mostrar como pueden ser diferentes con diferentes argumentos y sensibilidades feministas. Estos diferentes juicios hacen que los casos sean completamente diferentes, y que se hagan diferentes pre-configuraciones, además de modelar diferentes cambios, y el feminismo tiene los juicios legales en los cuales se pueden enfrentar. Algunos de estos juicios encaran situaciones que aplican las diferentes leyes; uno de mis juicios favoritos es el Norris, un caso muy famoso para abogados internacionales, hecho por la Corte Permanente en Justicia Internacional, en donde tomó lugar y fue un caso bastante notorio e icónico.

En la ley internacional ha habido muchísima inclusión y esto muestra que los estándares internacionales han logrado algunos cambios sociales por sí mismos, esos cambios son destacables, pero se puede seguir avanzando, para generar más cambios en las normas internacionales y en la sociedad.

Panel

“Justicia de Género, Interseccionalidad y Esferas de las Justicias”

Moderadora: Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, Corte Constitucional de Colombia.

Panelistas:

Cristina Sánchez Muñoz, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid, España.

Cristina García Pascual, profesora de la Universidad de Valencia, España.

Susanna Pozzolo, profesora de la Universidad de Brescia, Italia.

Wilson Castañeda, director de la ONG Caribe Afirmativo.

Intervención de apertura

Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

Magistrada Corte Constitucional

Muy buenos días, muchas gracias por la presentación de este panel. A todos los asistentes, muchas gracias por acompañarnos. De manera especial quiero agradecer y reconocer el esfuerzo que el presidente de la Corte Constitucional, el doctor Alberto Rojas, y todo su equipo se han empeñado en hacer.

Este panel es un lujo, no solo porque el tema es de tanta importancia y tanto interés, sino también por sus intervinientes. Es muy interesante que la academia nos aporte, nos brinde luces y elementos de juicio para que, nosotros en el ámbito judicial, podamos contribuir a la construcción de un Estado de Derecho real, un Estado de derecho material en donde no haya esa diferencia tan sustancial entre la norma y la realidad a la que nos enfrentamos.

Efectivamente, a los 30 años de una Constitución tan humanista como la del 91, parecería que ya era hora de avanzar con resultados más concretos. Sin embargo, los datos empíricos nos muestran que lastimosamente la eficacia de los derechos humanos no parece tan igual en todas las esferas de la sociedad colombiana. Parecería que hay algunos derechos humanos y fundamentales que se cumplen solo para algunos segmentos.

Quería traerles unas estadísticas. A pesar de que soy consciente que esta es una sociedad que ha evolucionado hacia la inclusión y que ha tratado de avanzar en el reconocimiento de la igualdad, los datos empíricos muestran que tenemos que trabajar mucho y que hay mucho por delante. En Colombia los datos oficiales son tomados de las propias encuestas gubernamentales. Por ejemplo, en una época tan compleja como la pandemia, la violencia contra las mujeres se acentuó, principalmente la violencia en el hogar. Entonces, en este espacio es donde se muestra, según el Instituto de Medicina Legal, que posiblemente uno de los lugares más inseguros para la mujer es su propia casa. En el año 2019, las mujeres reportaron más de 15.400 casos de afectación de sus derechos y de violencia física en sus hogares.

No están suficientemente diagnosticados por Medicina Legal los casos de violencia psicológica, sin embargo, por ejemplo, la Encuesta Nacional de Demografía en Salud que se adelantó en el 2015 nos muestra que el 64.1% de las mujeres encuestadas dijeron haber sido víctimas de violencia psicológica, el 31% de violencia física, el 31% de violencia económica, y un porcentaje tremendamente fuerte del 7.6% manifestó haber sido víctima de violencia sexual.

Indudablemente, estas cifras sobre la violencia constituyen un indicador de la caótica situación en la que viven las mujeres. El Gobierno tuvo que adoptar el Decreto Legislativo 460 del 22 de marzo de 2020 ante la situación de violencia contra las mujeres, la cual se agudizó en el marco de la pandemia por el COVID-19. Según las cifras, en las primeras cuatro semanas contadas desde que se implementaron en Colombia las medidas de aislamiento preventivo

obligatorio, la violencia al interior de la familia presentó un incremento de más del 57.1%.

Además, según cifras del DANE, las mujeres fueron las más afectadas en el país en materia de empleo. La tasa de desempleo para las mujeres fue del 20% mientras que la de los hombres fue del 11.1%. En cuanto a las labores de cuidado, que no son remuneradas en el hogar, corresponden al 76.2% para las mujeres. Según dicha entidad, la tarea de suministro de alimentos en Colombia sigue siendo un asunto femenino, el 87% lo adelantan las mujeres.

También hay otro dato muy significativo: el incumplimiento a las obligaciones alimentarias: en el 84.3% de los casos, el responsable es el padre obligado. Eso significa que en el 84.3% de los casos reportados en inasistencia alimentaria son las madres cabeza de familia las que además de tener que asumir solas el cuidado, deben responder por la atención económica de sus hijos.

Y no menos desalentador es la participación de las mujeres en la política. Apenas el 19.7% del Congreso de la República está ocupado por mujeres, son 279 congresistas y tan solo 55 mujeres. En las entidades territoriales es peor la situación. En los 32 departamentos hay solo 2 mujeres, el 12%, y en las alcaldías tenemos el 6.1% de participación femenina.

La situación de las mujeres es compleja, y también lo es la situación de las personas que se han identificado como LGBTIQ. Al respecto se tienen cifras sobre la violencia reportada en el año 2020, pero existen muchos casos más de violencia que no se reportan. En relación con los casos reportados de violencia, de 1000 casos, 289 personas con diversidad sexual fueron víctimas de violencia policial. Las personas LGBTIQ manifiestan que es muy difícil tener acceso a un empleo. Finalmente, el tema de salud en la población LGBTIQ es tremendamente fuerte. El informe de *“Estrés, Salud y bienestar de las personas LGBT en Colombia. Resultados de una encuesta nacional”*, publicado en diciembre de 2019, mostró que en Colombia el 55% de las personas LGBTIQ habían manifestado intención suicida por su condición y que el 25% de ellas había intentado suicidarse, debido a ese estrés generado por la discriminación.

Indudablemente, esto nos obliga a reflexionar y a pensar. ¿Tenemos que cambiar las estrategias? ¿Las estrategias de la transversalidad del género siguen siendo las más adecuadas o tenemos que buscar y volver a las ya superadas estrategias de especificidad de género? ¿Cómo entender y poner en la verdadera situación la estrategia del género y desarrollo a la que los organismos

internacionales han hecho referencia? ¿Es necesario que se adopten normas con perspectiva de género que no solo constituyan herramientas voluntarias de hermenéutica judicial? ¿Necesitamos entonces más acciones afirmativas definitivamente superadas por otras categorías? ¿Necesitamos entender la interseccionalidad a partir de una visión realmente de individualidad y de cosmovisión? ¿Cómo hacer para que la academia nos ayude en la Rama Judicial y en general a las autoridades que cumplen funciones jurisdiccionales o administrativas en defensa de los derechos de las poblaciones discriminadas a buscar estrategias que nos den efectividad para contribuir a la eficacia del derecho a la igualdad en una sociedad tan compleja como esta?

Eso es lo que intentaremos hoy, ya la profesora Hilary Charlesworth nos comentaba sobre el concepto de género en el derecho internacional de los derechos humanos y ahora tenemos a unas expertas de lujo a quienes quisiera darles la palabra. La doctora Cristina Sánchez Muñoz, quien seguramente nos dará luces sobre un tema de muchísimo interés para nosotros en este ámbito judicial. Cómo avanzar en la igualdad material por razones de género es un tema sobre el cual hay que trabajar mucho, pues como las estadísticas nos muestran, las mujeres y la población LGBTIQ son dos de los grupos poblacionales más vulnerables en esta sociedad.

CRISTINA SÁNCHEZ MUÑOZ

Profesora de la Universidad Autónoma de Madrid, España⁸⁷

Buenos días, buenas tardes desde Madrid. Quisiera comenzar mencionando la frase de la filósofa alemana de origen judío Hannah Arendt, sobre el “*derecho a tener derechos*”. El derecho a tener derechos se plantea como la inclusión en los derechos de la ciudadanía y en este sentido, podemos analizar qué es lo que queda por construir, qué es lo que queda por incluir en este nuevo diálogo constitucional del que habla el profesor Roberto Gargarella.

Creo que podemos centrarnos en varias demandas de derechos: La demanda de la paridad vinculada a los derechos políticos; la demanda de los derechos sexuales y reproductivos; la demanda de la ciudadanía social de los derechos sociales; y, por último, y transversalmente, el derecho a la demanda al derecho a una vida libre de violencia. Creo que estos serían los aspectos claves para su inclusión en el debate jurídico actual.

El derecho a la paridad: Cuando hablamos de paridad sé que en Europa mencionamos como presencia equilibrada de los puestos de poder de una paridad política, y que en América Latina se opta por la fórmula del 50/50. Pero más allá de los números, de lo que se trata es de una democracia paritaria, es decir, de la inclusión de las mujeres en dos ejes. En un primer lugar, en el momento constituyente, tal como estamos viendo en Chile en estos momentos, es decir, que sea, realmente el diálogo entre iguales; pero, por otro lado, también,

87 Licenciada en Derecho y en Filosofía por la Universidad Autónoma de Madrid (España), Doctora en Derecho y Profesora Titular de Filosofía del Derecho de esa misma institución. Ha sido invitada como profesora de postgrado en universidades de México, Colombia, Argentina y Chile, para tratar temas relativos a la filosofía política de Hannah Arendt y abordar debates contemporáneos en torno a la ciudadanía

la inclusión de nuevos contenidos, de tal manera que sea una constitucionalización de derechos, que no sea solamente el reconocimiento por la vía constitucional de cláusulas de cierre sino un reconocimiento expreso de esos derechos.

En esas demandas de reconocimiento constitucional de derechos, hay que mencionar lo que está en el debate feminista en la actualidad, en los estudios feministas y de género, que son la inclusión de los derechos sexuales y reproductivos, y la inclusión del derecho al cuidado, a los cuidados, el derecho a la conciliación de la vida privada y pública, la vida personal y de la vida laboral. Una primera observación que creo que es necesaria hacer es que no podemos hablar de democracia paritaria, si no va acompañada de una ciudadanía social. Es decir, desde la Declaración de Viena de 1993 se establece la interdependencia entre los derechos y la ciudadanía social, sin duda es una de las claves actuales de las políticas públicas y lo estamos viendo en estos tiempos de pandemia, como el que haya una sanidad pública, el que haya el acceso igual a unos recursos es fundamental, es decir, la presencia de esa ciudadanía sustantiva, de una igualdad sustantiva de una ciudadanía social.

En cuanto a los derechos sexuales y reproductivos, acabamos de tener también en Argentina un importantísimo avance. Sabemos que el aborto es uno de los motivos principales de mortalidad materna en situaciones de desigualdad estructural de grandes capas de población y de mujeres, por tanto, en situación de vulnerabilidad económica, estas tienen un acceso mucho más difícil al Sistema de Salud, a un sistema en el que puedan realizar abortos seguros. Sigue habiendo un altísimo porcentaje de abortos inseguros y criminalización de las actuaciones de las mujeres, en este sentido lo que crea una mayor vulnerabilidad que va en contra de la autonomía física de las mujeres.

Además, el informe de Naciones Unidas sobre los impactos de la pandemia durante el 2020, muestra un incremento de la violencia contra las mujeres en todos los países, siendo el escenario de esa violencia los hogares confinados. El informe también da cuenta de las dificultades en materia de acceso a la salud de las mujeres, y para realizar abortos seguros. Por tanto, en los derechos sexuales y reproductivos, una de las demandas importantes es su despenalización, que no sea considerada una criminalización de la autonomía de las mujeres y, en este sentido, apartarnos de lo que puede ser denominado un moralismo legal que hace que el cuerpo de las mujeres se convierta en un campo de batalla política.

Los derechos sociales, por otro lado, apuntan a la vida cotidiana de las mujeres, las tareas de cuidado que recaen fundamentalmente en ellas. Aunado a lo anterior, las políticas públicas que no están orientadas a los cuidados, a la resolución, por ejemplo, de la atención a los menores y a los mayores a cargo. Con todos los problemas que ello trae en sistemas económicos con un alto nivel de informalidad donde las mujeres tienen que cargar, por ejemplo, con sus niños pequeños para realizar esos trabajos informales y, por lo tanto, atenta también a los derechos de la infancia, por eso digo: una ciudadanía social es fundamental para alcanzar ese derecho a tener derechos.

La otra cuestión transversal, sin duda, es la violencia contra las mujeres, tenemos que hablar de violencias cruzadas tal como lo hace la filósofa Argentina María Luisa Femenías. Los operadores jurídicos, en este sentido, tienen que tener en cuenta estas violencias cruzadas que producen daños múltiples, que producen daños no solamente en el reconocimiento, sino que generan también daños económicos, sociales y en la familia de la víctima.

Cuando hablamos de violencias, siguiendo pues la clásica teoría de Johan Galtung, solemos distinguir entre la violencia simbólica, la violencia estructural y la violencia física, es decir, cuando se llega ya a la violencia física -esa manifestación última con la punta de un iceberg- es porque está legitimada, está fundamentada culturalmente como una violencia simbólica que vemos en medios de comunicación o que vemos en los estereotipos, estereotipos definidos, que también se cuelan en las leyes o que se cuelan en las decisiones judiciales.

Recordemos en este sentido que tanto la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁸⁸, (CEDAW, por sus siglas en inglés), como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer⁸⁹, conocida como la Convención *Belém Do Para*, advierten en contra de los estereotipos judiciales que pueden producir una re-victimización. Esa violencia cultural, simbólica, acaba mostrándose en la violencia física, y en el aumento de los feminicidios. Además, en escenarios de conflicto armado, nos encontramos con esa presencia de la violencia sexual, de la violación como arma de guerra.

88 Adoptada en diciembre de 1979 por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

89 Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Los instrumentos internacionales como la Resolución 325 y las resoluciones posteriores han establecido un programa de reparaciones, en las que de nuevo nos encontramos con esto que Nancy Fraser llama “*las escalas de la justicia*”, reconocimiento, redistribución y participación, esas serían las tres partes que conllevarían finalmente, también a algo fundamental que es “*la garantía de no repetición*”, y eso supone cambios estructurales. Por tanto, los operadores jurídicos tendrían que tener en cuenta estos aspectos al tratar la violencia, las violencias cruzadas, multidimensionales, simbólicas y estructurales.

Muchas gracias por su atención.

CRISTINA GARCÍA PASCUAL

Profesora de la Universidad de Valencia, España⁹⁰

Buenos días soy Cristina García Pascual profesora de filosofía del derecho en la Universidad de Valencia en España.

Quiero empezar dando las gracias a la organización por haberme invitado a participar en este encuentro de la jurisdicción constitucional de Colombia, en especial, quiero darle las gracias a su presidente, el magistrado Alberto Rojas Ríos, quien fuera estudiante destacado del master en Derechos Humanos del que yo, en aquellos años, era la directora aquí en la Universidad de Valencia.

Para mí es un honor dirigirme a ustedes, un saludo desde España, y compartir este panel con dos profesoras, como Cristina Sánchez y Susanna Pozzolo, cuyas publicaciones siempre sigo atentamente. Mi agradecimiento también a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

Como el tiempo es breve, voy directo al tema de la intervención “*Justicia de género, interseccionalidad y esferas de la justicia*”. El tema es muy amplio -diría que es amplísimo- y solo me es posible abordar un pequeño aspecto y ciertamente, de una manera muy aproximativa.

Empezaré recordando que el feminismo es una perspectiva de estudio, es un movimiento social, un activismo, pero es, sobre todo, una tradición política, igualitaria y democrática, que mantiene que ningún individuo de la especie

90 Doctora en Derecho. Profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Ex Directora del Instituto Universitario de Estudios de la Mujer de la UAM. Profesora invitada de postgrados en universidades de México, Colombia, Argentina y Chile.

humana debe ser excluido de cualquier bien y de ningún derecho a causa de su sexo. Simón de Beauvoir decía “**es un modo de vivir individualmente y de luchar colectivamente**”, es decir, el feminismo tiene una dimensión individual que tiene que ver con el actuar moral de cada uno de nosotros, y una dimensión colectiva que apunta a la lucha por los derechos, a la justicia social, a la construcción de un mundo mejor en el que el sexo no constituya fuente de limitaciones o de discriminación.

Obviamente, la preocupación por la igualdad, por la no discriminación en razón del sexo o del género, convierte al feminismo en una perspectiva especialmente valiosa para el jurista; se habla así, de teorías feministas del derecho, como una elaboración teórica que analiza el derecho vigente, el derecho positivo y propone alternativas para proteger de mejor manera el principio de igualdad, para dar respuestas más adecuadas a las necesidades que plantean las mujeres.

El derecho anti-discriminatorio es, de este modo, uno de los ámbitos del derecho en el que trabaja la teoría feminista, y es justamente aquí, en el ámbito del derecho anti-discriminatorio, desde la teoría feminista del derecho, donde aparece la perspectiva de la interseccionalidad. ¿Qué es esta perspectiva? Si tradicionalmente tanto en el derecho internacional como en el derecho de los Estados, la prohibición de discriminación se abordaba, y mayoritariamente se sigue abordando así, a partir del análisis de un solo factor de discriminación, bien sea la raza, bien sea el género o la discapacidad, en los años 80, algunas profesoras feministas, afroamericanas de Estados Unidos, mostraron que la gente puede pertenecer a varios grupos en desventaja al mismo tiempo, sufriendo formas agravadas y sobre todo, formas específicas de discriminación. A estas formas de discriminación las denominaron *discriminación múltiple* o comúnmente y más correctamente “interseccional”.

La más representativa de estas profesoras ha sido Kimberly Crenshaw, abogada y profesora estadounidense, experta en las temáticas de raza y género, quien plasmó su visión conceptual en la Conferencia de Naciones Unidas sobre racismo celebrada en 2001, Sudafrica. Es decir, este es el primer documento internacional en el que se recoge esta idea de la discriminación interseccional.

La tesis principal de Crenshaw es que las mujeres negras pueden ser discriminadas de formas semejantes, pero también, de formas distintas a las experimentadas por las mujeres blancas o por los hombres negros, y esta específica

discriminación que sufren las hacen objeto propiamente de discriminación interseccional. Es decir, una discriminación que se encuentra entre la intersección entre género y raza. Para comprender mejor lo que nos quiere decir Crenshaw, hay que entender que la idea de discriminación interseccional surge ligada al sistema procesal estadounidense, concretamente, a la protección jurídica frente a las discriminaciones laborales organizada a partir del título séptimo de la *Civil Rights Act*, de 1964. Esta legislación solo permite, en principio, plantear demandas de discriminación o por género o por raza, pero no por ambas conjuntamente.

Un ejemplo que nos permite también profundizar en esta comprensión de qué quiere decir la discriminación interseccional, es el ejemplo que nos da la propia Crenshaw, es el caso de *Graffenreid vs General Motors*, de 1976. Se trata de una sentencia del Tribunal del Distrito de Misuri y el caso se puede resumir de la siguiente manera: Cinco mujeres negras demandan a la multinacional General Motors, alegando que el sistema de antigüedad de la empresa perpetúa los efectos de discriminación pasada hacia las mujeres negras; la pretensión se basa en el hecho de que las mujeres negras habían sido contratadas por la empresa a partir de 1970, mucho más tarde que las mujeres blancas, y más tarde también, que los hombres negros. A consecuencia de ello, cuando en un momento de recesión la empresa empieza a despedir al personal siguiendo el criterio de la antigüedad, las mujeres negras son las primeras en ser despedidas.

La cuestión que llevará al Tribunal a no aceptar la demanda es que el título séptimo de la Ley que antes he citado, no prevé la posibilidad de combinar raza y género para fundar la protección anti-discriminatoria. Claramente aquí, la ley norteamericana, presenta un límite que no necesariamente encontramos en otros ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, a diferencia del sistema norteamericano, cuando el artículo 14 de la Constitución Española enuncia el principio de igualdad, contiene una lista abierta y no cerrada de factores de discriminación. Es cierto que no alude, el constituyente, expresamente, a la eventual combinación de dos o más de estos factores, pero tampoco cierra esa posibilidad. Digamos que nuestro marco normativo no obliga al intérprete a utilizar el concepto de discriminación interseccional, pero a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, como el estadounidense, tampoco lo impide.

Tal vez por esto, por salvar la indeterminación del legislador, por razones de seguridad jurídica, por la capacidad que tiene el concepto de la interseccio-

nalidad de iluminar aspectos que estaban oscuros en la lucha contra la discriminación, lo cierto es que la idea de discriminación interseccional ha ido adquiriendo carta de naturaleza en el derecho europeo. Citaré la estrategia marco de la Unión Europea contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos de 2005, o la Resolución del Parlamento Europeo de 2013, sobre mujeres con discapacidad. Ha ido surgiendo más tímidamente en el derecho español, aquí citaré la Ley orgánica 3 de 2007 de 22 de marzo, para igualdad efectiva de mujeres y hombres. Mucho más lento, todavía, ha sido el reconocimiento de la discriminación interseccional en el ámbito judicial.

Aquí, solo se han producido, digamos, algunos asuntos. Por ejemplo, en el año 2009, la comisión de expertos de la Unión Europea solo pudo aportar unos 29 ejemplos de decisiones jurisprudenciales nacionales sobre el tema de la multi-discriminación, ni siquiera, específicamente, sobre el hecho de la discriminación interseccional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco ha profundizado en el asunto, y tal vez, la sentencia más significativa en este ámbito, sea la sentencia de *B.S vs España* de 24 de julio de 2012. Ningún juez español, ningún tribunal español ha ampliado, por el momento, la categoría jurídica de la interseccionalidad.

En el ámbito académico, la interseccionalidad ha sido estudiada ampliamente desde la sociología y desde eminentes juristas como el Rey Martínez, Barrere, Morodo, en mi universidad, la profesora Serra Cristóbal, la profesora María José Añón o la profesora Ruth Mestre. También ha sido en el ámbito académico donde se han realizado las críticas, digamos, más importantes al concepto de la interseccionalidad, específicamente, o especialmente, a su manifestación a través de las políticas antidiscriminatorias europeas. Mencionaré algunas de estas críticas porque vale la pena también reflexionar sobre ellas.

Se dice que la perspectiva de la interseccionalidad aplicada a las políticas sociales, alimenta la competencia política entre grupos para establecer jerarquías o prioridades de discriminaciones, es decir, cuál es la discriminación peor. Por otro lado, se dice que niega a los grupos discriminados, sigamos el ejemplo de Crenshaw, las mujeres negras, les niega tanto la diversidad a nivel interno, -de nuevo no las representa como un todo homogéneo- como la convergencia a nivel externo o la similitud entre diferentes formas o manifestaciones de discriminación, que pueden estar fuera del grupo, lo que se dice es que dificulta la identificación de terrenos, de luchas comunes entre los distintos grupos. En definitiva, lo que se cree, lo que se quiere decir, es que el modelo de política de igualdad que impulsa la perspectiva de interseccional, sería un modelo

competitivo incapaz de aunar fuerzas y combatir fenómenos de injusticia social que interesan a todos, que son transversales a todos, a cualquier grupo, a la sociedad en su conjunto.

Está claro que el concepto de discriminación múltiple no es políticamente neutro si atendemos a estas críticas, aunque su apariencia sea inocente, quién podría estar en contra de no tener cuidado o de no atender específicamente a posiciones de discriminación que antes no se habían observado. Como digo, a pesar de su apariencia inocente, no deja de ser problemático y de mostrar dificultades en su aplicación.

El debate está abierto y, especialmente, lo está en el ámbito de las políticas sociales, también en el ámbito de la crítica y reconstrucción de las tesis más clásicas del feminismo político y, sin embargo, cuando hablamos de la justicia del caso concreto, la perspectiva que nos ofrece la interseccionalidad creo que puede ser y sigue siendo valiosa. Sigue siendo valiosa en la medida en que nos permita analizar las interdependencias entre diversos factores de opresión y, de manera simultánea, nos permita promover una interpretación indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

SUSANNA POZZOLO

Profesora de la Universidad de Brescia, Italia⁹¹

Buenas tardes desde Italia. Muchas gracias por haberme invitado a este interesante encuentro sobre la Jurisdicción constitucional y abrir un diálogo de verdad muy importante, en mi opinión, entre la academia y la jurisdicción.

Las profesoras que ya han intervenido, que me han precedido, han puesto unos puntos muy importantes. En los minutos que tengo a disposición intentaré evidenciar el rol de los estudios feministas de teoría del derecho para el avance de la tutela de los derechos fundamentales.

Propondré una breve reflexión sobre la doctrina constitucional en general, tomando como ejemplo los dos primeros párrafos del artículo 13 de la Constitución colombiana. Constitución, derechos humanos, mujeres, aún quizá no parezca, todavía estas expresiones llevan una tensión entre sí. Como otras, la Constitución colombiana funda el Estado en el respeto de la dignidad humana, un concepto complejo, pero indudablemente fundamental; así establece su primer artículo. La misma constitución recoge, en mi opinión, el segundo valor básico del constitucionalismo contemporáneo, es decir, la igualdad. Ese se afirma como derecho fundamental en su artículo 13 que establece: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional", etcétera.

91 Abogada de la Universidad de Génova (Italia) y Doctora en Derecho de la Universidad de Milán (Italia). Actualmente es profesora de Filosofía y Teoría del Derecho en la Universidad de Brescia (Italia).

Al párrafo siguiente se adjunta que no sólo se asume esta actitud hacia la igualdad respetando un trato antidiscriminatorio, sino que: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Claramente el verbo en futuro no está allí para representar una norma programática, sino una regla directamente obligatoria, que asume en serio la igualdad antes establecida, y demuestra la conciencia de la Asamblea Nacional Constituyente de que las personas no están efectivamente en condición de igualdad y, por ende, en igualdad de consideración y respeto, pero tienen que serlo prontamente, así se vincula el Estado a una acción para que se reequilibre o se remedie la desigualdad real.

La teoría jurídica feminista evidencia, en una luz crítica, como la afirmación del derecho fundamental del primer párrafo sea inmediatamente exigible, todas las personas tienen derecho a no ser discriminadas, pero, gracias a su postura contextual y anti idealista, la teoría subraya cómo su eficacia en el sistema depende del segundo párrafo. El derecho a no ser discriminado puede verse satisfecho en la medida en que se cumpla la remoción de los obstáculos que hasta entonces han favorecido a la formación de grupos marginados. En caso contrario, se aplicará el mismo trato a sujetos en condiciones diferentes y esto tendencialmente llevará a fenómenos discriminatorios.

Entonces, aunque se destaque inmediatamente el primer párrafo, es el segundo párrafo debería llamar nuestra atención por la implementación de la doctrina constitucional de la igualdad.

En la Constitución colombiana encontramos, además, el artículo 14, que es directamente interesante bajo el perfil femenino y de género, puesto que reconoce a cada persona la capacidad jurídica, es decir, la autonomía personal, que queda reforzada por el siguiente artículo 15, que explícitamente protege la intimidad personal de cada individuo.

El punto es relevante porque, tradicionalmente, las mujeres han sido discriminadas y sujetas a fuertes medidas paternalistas injustificadas. La Constitución ahora establece obligaciones del Estado y derechos, considerando a las personas, a cualquiera, sin condiciones. Esta es la parte revolucionaria positiva de la igualdad formal. Sin embargo, la afirmación de la igualdad no se ha determinado en el vacío, sino en un específico contexto con ideologías y con condiciones de hecho, que han contribuido a la forma en que se ha incorporado el derecho fundamental mismo.

La teoría del derecho feminista, entonces, pone en luz cómo estas condiciones fueron históricamente patriarcales, con formación de grupos oprimidos y para nada neutrales. Entonces, esta perspectiva nos permite subrayar, por lo menos, lo siguiente: (i) el derecho a la igualdad se afirma dentro de una estructura de poder de corte patriarcal. Aquí, el ethos constitucionalista se funda sobre los principios de libertad y autonomía de los hombres. Derechos de los cuales hasta hace poco, sin embargo, estaban históricamente excluidas las mujeres.

Deriva, entonces, que se haya atribuido prioridad a normas como el primer párrafo del artículo 13 de la Constitución colombiana, es decir, al principio de igualdad formal, que favorece, en realidad, a quien ya está entre los iguales y no necesita remedios. (ii) La afirmación de este constitucionalismo de marco liberal, aplicando “indiscriminadamente” la misma regla a todas las personas, actuó como si la igualdad entre ellas fuese ya existente, produciendo una percepción de la realidad que era una ficción y así terminando por oscurecer diferencias que deberían haberse tenido en cuenta para promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, como lo dice la Constitución colombiana.

La teoría del derecho feminista evidencia, entonces, cómo la afirmación acrítica de normas como el primer párrafo del art.13, sin una consideración adecuada del segundo párrafo, supone una carga agravada, argumental y conceptual, para quienes necesitan la aplicación del reequilibrio, para que, efectivamente, sean tratados y tratadas con igual consideración y respeto.

El método que insiste sobre la relevancia del contexto elimina el halo de idealización del derecho y nos enseña sus puntos críticos para el cambio. La prioridad acrítica reconocida a la igualdad formal, paradójicamente, favoreció la percepción de que en principio cada reequilibrio fuese una desviación de la igualdad, en lugar de su acercamiento. Gracias a una estructura del poder profunda preexistente se produjo una neutralización del contexto que, a su vez, oscureció la parcialidad de la métrica de la igualdad aplicada, difundiendo la percepción de su neutralidad.

Sobre el punto me parece importante recordar a Catharine MacKinnon, en particular, reenvío a su texto *Sex Equality*, un casebook sobre igualdad realmente interesante e iluminador. Quiero subrayar cómo la mirada feminista hacia el derecho puso en marcha un proceso de toma de conciencia cerca de la necesidad de conquistar todavía la igualdad frente a la ley. Una igualdad

que no puede darse sin el cambio de la estructura del poder preexistente, que sigue dificultando la aplicación de las normas de reequilibrio.

La perspectiva feminista trabaja por la implementación concreta del derecho fundamental a la igualdad de todos los grupos. Esta perspectiva permite subrayar cómo mujeres y otros grupos marginalizados han llegado al momento de la afirmación del principio de igualdad en situación de desventaja: si hubiera sido una carrera, mientras el otro corredor, el hombre, habría tenido ropa adecuada para el maratón, la mujer habría tenido zapatillas de playa o botas de montaña. Incluso el constitucionalismo moderno, con todos sus méritos, acepta o incluye a la mujer en el derecho de los iguales fundamentalmente como una excepción o una anomalía, puesto que la ficción de la igualdad ha sido considerada real, mientras que las mujeres, como otros grupos, eran subyugadas y dominadas.

La perspectiva de la dominación de género pide que se mire la realidad del contexto, para identificar dónde el derecho presenta faltas y tiene que ser reformado, a fin de que “Todas las personas” sean consideradas dignas e iguales con independencia de su sexo, origen u opinión. La teoría del derecho feminista es una perspectiva de liberación, en este sentido, de la humanidad entera; esa reclama clarificación conceptual y argumentativa, que nos permite erradicar la opresión de un grupo sobre otro.

En esta línea, ya hablaba mi compañera, la perspectiva interseccional representa una herramienta discutida, pero, en mi opinión, una herramienta heurística útil. Desde la reflexión de Kimberlé Crenshaw, hoy en día existen muchas elaboraciones que se han desarrollado para que nadie se quede atrás -este es el punto-, buscando dónde se producen aquellos cruces concretos que acaban invisibilizando los derechos y el respeto. Sólo considerando el contexto de las relaciones, de las estructuras sociales y del poder, se puede dar cuenta del nivel de autonomía y de vulnerabilidad de las personas, evitando, además, simples medidas paternalistas.

Para concluir, las constituciones eran ya feministas, por así decirlo. Éstas sabían que la igualdad afirmada por un lado se tenía que conquistar por el otro. Así, la Constitución colombiana, se puede decir, tiene varios segundos párrafos del artículo 13. Por ejemplo, el artículo 40, que garantiza la efectiva participación de las mujeres en el ámbito público; el artículo 43, que reitera la prohibición de discriminar a las mujeres, o el art. 53 que las protege en el mercado laboral.

Como defiende mi colega Barbara Pezzini, de la Universidad de Bérghamo, Italia, las constituciones contemporáneas establecen un principio de antisubordinación de género, que necesariamente comporta una revolución topográfica general. Ya ninguna esfera estructurada por la subordinación femenina puede ser legítima. La teoría feminista del derecho muestra que, si las mujeres llegaron a su cita constitucional con la igualdad en posición de desventaja, esto solo implica que el derecho legítimo hoy debe ser alineado a su dictado igualitario.

Gracias.

WILSON CASTAÑEDA

Director de la ONG Caribe Afirmativo⁹²

Buenos días, gracias por la invitación a la Corte Constitucional y gracias por la presentación a mis compañeras de panel.

El reconocimiento como teoría nos ha permitido al interior del movimiento LGBTI⁹³ el sustrato social y movilizador, develar las prácticas prejuiciosas que motivan la violencia en orden a la orientación sexual, identidad o expresión de género en muchas personas en Colombia, que, tal como advierte el filósofo Kant, están motivando prejuicios violentos que ponen en jaque la calidad de vida de la ciudadanía, en este caso la ciudadanía LGBTI. En este ejercicio de hacer uso de la teoría del reconocimiento pretendemos desde la movilización social buscar la ciudadanía plena, e ir articulando tres potencialidades de la teoría política que nos permiten avanzar en la transformación social.

En primer lugar, el enfoque de género, que nos ha permitido en los últimos años, por los aprendizajes del movimiento feminista, identificar las asimetrías de la relación sexo-género que han venido ahondando el patriarcado como una herramienta de violencia que perpetúa las desigualdades. En segundo lugar, el feminismo como teoría que nos permite ahondar en comprender lo nocivo de las prácticas excluyentes en la sociedad, que perpetúan acciones colonialistas, machistas y sexistas, que terminan generando espacios de opresión y agudizando otros históricos en la sociedad.

92 Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia, Magister en Filosofía y Doctorando en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana. Ha sido docente de Universidades como la Nacional de Colombia, de Antioquia, Jorge Tadeo Lozano y Autónoma del Caribe.

93 Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex

Y la perspectiva interseccional, que nos permite ver aquello que a primera vista no se ve, pero que en los hechos de violencia oculta prácticas soterradas que agudizan esa violencia, y precisamente por su ocultamiento ha imposibilitado al legislador, al operador de la justicia, y a la sociedad misma, atacar desde la raíz este tipo de violencia que pone en jaque la calidad de vida.

En ese ejercicio, el movimiento LGBTI ha podido leer un desafío que nos permite exigirle a la sociedad y a los Estados garantías plenas de derecho, y sentimos que hoy es un potencial en el ejercicio judicial que permita sacar la práctica del derecho del clóset y hacer de este, todo un mecanismo de transformación social.

Por eso celebramos que el día de hoy la Corte Constitucional de Colombia convoque a este diálogo, la misma Corte que en los años 90, cumpliendo su mandato de ser garante de la Constitución y los derechos humanos, abrió caminos emitiendo fallos de tutela y fallos de constitucionalidad que empezaron a corregir prácticas discriminatorias en el país y a hacer realidad el derecho a la igualdad para grupos poblacionales históricamente discriminados y excluidos, como son las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex -LGBTI-.

Gracias a decisiones históricas logramos corregir el estatuto docente, que en este país prohibía el ejercicio de la pedagogía a las personas motivado por la orientación sexual; garantizar el libre desarrollo de la personalidad; proteger a las parejas del mismo sexo; garantizar la atención en salud con enfoque diferencial a muchas ciudadanas y ciudadanos que veían limitado el acceso a la salud pública; y, bajo el ejercicio primario de la dignidad humana, se lograron corregir prácticas de exclusión en el espacio público, aulas escolares y lugares laborales que hacían que en nuestra sociedad muchas personas LGBTI fuesen tratadas como ciudadanía de segunda categoría.

Dicha actividad judicial estuvo acompañada de un ejercicio muy social del derecho, de grandes procesos pedagógicos y comunicativos en los que participaron múltiples sectores académicos, comunicacionales y también poblacionales, que, pese a la incapacidad de la clase política de ese entonces y de hoy, de entender su compromiso con la defensa y promoción de los derechos humanos, entendieron el potencial garantista de la Constitución y lograron que en dos décadas Colombia se pusiera a la vanguardia en la región en garantía de derechos poblacionales a grupos históricamente discriminados y excluidos.

Por eso nos parece muy oportuno que hoy nuevamente la Corte Constitucional nos invite a esta reflexión, ante las fuertes amenazas de retrocesos que tenemos en la sociedad. Diversidad y reconocimiento, como titula este evento, son quizás, por lo menos desde el movimiento LGBTI, las dos cualidades cívicas que los países democráticos debemos cultivar para hacer de la igualdad una realidad. Diversidad, como el mayor valor de los pueblos, que no puede seguir siendo sinónimo de exclusión sino de integración; y reconocimiento, como una acción rectora de las relaciones sociales, entre el Estado y la sociedad, que partan de apreciar en cada ser humano el valor de su dignidad humana.

En lo particular, lo que concierne a las personas LGBTI, nos preocupan tres grandes amenazas. En primer lugar, y a pesar de Colombia hace 40 años despenalizó la homosexualidad, y que la Corte Constitucional ha emitido más de 200 fallos favorables para reconocer los derechos de las personas LGBTI, y que muchas instituciones del Estado han emitido decretos para proteger su vida y evitar la discriminación, la criminalización sigue siendo una amenaza. Anualmente en Colombia están asesinando a más de 120 personas abiertamente LGBTI, algunos de estos casos cometidos por prejuicio en relación a la orientación sexual, identidad o expresión de género de las víctimas. Además, hay un altísimo grado de indefensión, porque sistemáticamente se mantienen las amenazas, la violencia por parte de la fuerza pública, la persecución a liderazgos, violencia intrafamiliar, y falta de garantías en los reclusorios donde algunas personas están privadas de su libertad.

En segundo lugar, el crecimiento en los últimos años en el país de discursos de odio, agenciados en muchos casos por la clase política y dirigente que buscan echar atrás avances en materia de dignidad humana y promover el peligroso discurso de plebiscitar derechos.

Y, en tercer lugar, la práctica estatal, tanto a escala nacional como local, de no pasar de la norma y la sentencia a la acción cotidiana para hacer realidad en la vida de cada persona la calidad de ciudadanía plena de derechos y los servicios necesarios para la garantía de su dignidad humana.

Por ello, el potencial de hacer del reconocimiento un instrumento de las acciones judiciales permite que la relación jurídica represente a la vida social una especie de base intersubjetiva, ya que cada sujeto entiende la ciudadanía como el deber de tratar a todos los demás conforme a sus legítimas pretensiones. El derecho, con ese uso social, representa una forma de reconocimiento recíproco, estructuralmente hace del sujeto un portador de derechos y a la vez partícipe

de una comunidad, y de esa manera, en nuestros estados, un sujeto humano, sin diferencia alguna, debe valer como un fin en sí mismo; mientras que el respeto social, como norma de vida cotidiana, pone de relieve el valor de un individuo, en la medida en que se puede medir con criterios de relevancia social.

Por ello también, a su vez, creemos que hay tres urgencias, por lo menos desde la realidad de las personas LGBTI, leyéndolas desde el enfoque feminista, que nos permiten reconocer necesidades apremiantes en el sistema judicial para garantizar una ciudadanía plena de los grupos históricamente discriminados y excluidos.

En primer lugar, superar el sufrimiento social y las prácticas sociales que se aplican en nuestras democracias por esa perversa clasificación de ciudadanía por categorías, que pone en evidencia lo que denominamos injusticias sociales que hacen que muchas personas afectadas lo vean como una afrenta a las reivindicaciones bien fundadas de reconocimiento.

En segundo lugar, la urgencia de activar acciones afirmativas en cada entidad del Estado que garanticen la integración de los miembros de la sociedad, a través de mecanismos de reconocimiento mutuo, donde los individuos se afirmen intersubjetivamente.

Y, en tercer lugar, evitar prácticas de falso reconocimiento o un reconocimiento fallido o erróneo que están promoviendo las sociedades contemporáneas, donde tratan de hacer de los derechos una transacción, dejando el contenido de las normas reducido a la formulación de relaciones meramente cosificantes y mercantilistas.

En ese orden de ideas, todas las clasificaciones que perviven en nuestras democracias, y que esta pandemia ha demostrado su exacerbación hacia los grupos históricamente discriminados y excluidos, como es el caso de las personas LGBTI en Colombia, se agudizan en la interseccionalidad cuando encontramos discriminación explícita por racismo, misoginia o xenofobia, que están fraccionando y generando una gran obstrucción a la realización de los proyectos de vida de esta ciudadanía.

Por ello, y en este sentido, nos parece que el concepto de reconocimiento, para garantizar la igualdad, representa para nuestro país, y en particular para las personas LGBTI, la clave de una comprensión no individualista de la libertad intersubjetiva, para afirmar, tal como indica la teoría feminista, que el indivi-

duo, desde la diversidad, será capaz de desarrollar la autonomía en la medida en que tenga herramientas judiciales que le permitan garantizar relaciones con otros sujetos, en las cuales posibilite un reconocimiento recíproco de los diferentes proyectos de vida.

Por ello recomendamos cinco estrategias que el sistema judicial, a nuestro modo de ver, puede recoger de estas experiencias del feminismo como teoría del enfoque de género y de la perspectiva interseccional, para garantizar la ciudadanía plena de las personas LGBTI.

En primer lugar, la necesidad de asumir un compromiso permanente con la aplicación del enfoque de género que les permita a los operadores de justicia aplicar una mirada decolonial a esas prácticas de violencia, e identificar desde una perspectiva interseccional las diferentes formas de opresión que están detrás de las violencias sistemáticas y cotidianas hacia las personas LGBTI. Esto nos permite no simplemente saber qué violencias se están cometiendo en orden a la orientación sexual e identidad y expresión de género, sino por qué se están cometiendo para poder evitarlas de raíz.

En segundo lugar, la urgencia de activar, en todo el sistema judicial, enfoques que permitan de manera sistemática identificar las desigualdades que se están reproduciendo y naturalizando en nuestro país en la relación sexo-género, y cómo estas desigualdades están ahondando prácticas asimétricas que no nos van a permitir conquistar la plenitud de derechos para la ciudadanía históricamente discriminada y excluida.

En tercer lugar, en la atención a personas LGBTI ser muy asertivos y asertivas y no homogeneizar a esta población, entendiendo que hay realidades diferenciadas y particulares en la vida de cada uno y cada una; además urgencias, como en el caso particular de las mujeres y los hombres trans, y la altísima negación de derechos que tienen en nuestro país.

En cuarto lugar, la importancia que los operadores de justicia, los centros de formación en derecho y la sociedad en su conjunto, entendamos el derecho como una herramienta que tienen los Estados democráticos para garantizar la ciudadanía plena de todos los miembros del país.

Y, en quinto lugar, la urgencia de seguir utilizando la carga dinámica de la prueba y la correcta valoración permanente del testimonio de las víctimas. Esto en el caso de las personas LGBTI nos permitirá analizar cada uno de sus

testimonios desde la diversidad sexual, identidad y expresión de género que ellos y ellas enuncian, y de esta manera, podremos construir pronunciamientos sustantivos que nos permitan en este estado, de lo políticamente correcto que es Colombia, pasar de las órdenes judiciales a las protecciones de la ciudadanía, que garanticen el retorno a la ciudadanía plena y, tal como lo recomienda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del ejercicio de la plenitud de los derechos para las personas LGBTI con la opinión consultiva de hace ya dos años, poder superar esa estructura prejuiciosa que en nuestras sociedades latinoamericanas existe hacia las personas LGBTI.

Quiero terminar advirtiendo una afirmación de la profesora Judith Butler, que nos va a acompañar en este diálogo y es que, el reconocimiento no le pertenece al Estado, no les pertenece a las instituciones, el reconocimiento es una demanda de la ciudadanía que vive cotidianamente prácticas de injusticia, a veces de manera enigmática, y la responsabilidad del Estado, en este caso del ejercicio judicial, es tener la capacidad de dar respuestas interpretativas a estas demandas de reconocimiento que tenemos desde el movimiento LGBTI para que nuestra ciudadanía en Colombia sea una ciudadanía plena, y que podamos superar esta sistematicidad de prejuicios que cotidianamente han naturalizado una ciudadanía de segunda categoría, o como dice el profesor Uprimny “ninguneando” la vida digna de las personas LGBTI. Muchas gracias.

Intervención de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

Mil gracias. Muy interesante este panel. Es un buen inicio, un buen augurio del éxito que tendrá este encuentro. Efectivamente, escuchamos puntos de vista muy interesantes. Todas las intervenciones aportaron al análisis de uno de los dilemas complejos en el derecho y en general en la sociología jurídica ¿Qué es primero, la norma o el hecho social? Quisiera preguntarle a la doctora Susanna Pozzolo y al doctor Wilson Castañeda, porque me parece que tienen una visión relativamente cercana, pero al mismo tiempo un poco distante desde su concepción, de este cambio social que es absolutamente importante hacer.

El doctor Castañeda reivindicaba la tarea de los jueces constitucionales y en especial de la Corte Constitucional, al reconocer que, a través de las decisiones judiciales, se ha contribuido a una inclusión como eje de la reivindicación de las personas y colectivos discriminados y excluidos. La doctora Susana nos hacía referencia a la necesidad de entender que los cambios en la estructura mental tienen que ser importantes en el contexto que analiza la teoría feminista del derecho.

Entonces, doctora Susana, ¿es realmente posible entender que solamente a través del derecho se puede obtener el resultado de un cambio social que genuinamente vaya a incluir a quienes han estado históricamente desplazados? Si en los hogares los niños ven desde muy pequeños que la mamá está dedicada exclusivamente al cuidado, que sus opiniones no son tenidas en cuenta, ¿es posible que a través de las teorías del derecho y las teorías feministas podamos lograr en esos niños un compromiso real de inclusión, diversidad e igualdad? ¿Cómo y hasta dónde van los límites reales de la teoría del derecho?

Y al doctor Wilson, más o menos en esta misma lógica. ¿Es posible que las decisiones judiciales y los retos que nos propone para las estrategias y la función judicial sean realmente la vía para obtener el respeto por el que es distinto en términos de gustos y sexualidad?

Entonces, doctora Susana, quiero que conversemos un poco sobre esto.

Respuesta de Susanna Pozzolo

Muchas gracias, es un honor. Diría que no es la guía, pero sí una guía. Es decir, los cambios tienen que ser dirigidos por varios lados. Creo que el derecho tiene una función fundamental en la jurisdicción, a partir de cómo se interpreta un texto constitucional. Del sentido que se atribuye a una constitución se puede claramente interpretar nuevamente las normas y la ley, por ejemplo, para decir si es constitucional o no con base en lo que revelamos en la sociedad. Entonces, en este sentido hay una relación estrecha, seguramente importante.

Creo que el derecho sí es fundamental porque es la estructura que regla todas nuestras acciones, es decir, usted está como magistrada, y aquí en Italia hasta los años 60 las mujeres no podían ser juez, y ahora hay un número enorme de juezas en la magistratura, así que claramente esto va a cambiar. Estos cambios no son automáticos, es decir, hay mujeres que no comparten una visión de género y hay hombres que sí la comparten. Pero es un punto, creo, fundamental.

Intervención de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

Mil gracias, comparto y como soy una convencida en el derecho, me gusta esa aproximación. Bueno, doctor Castañeda, por favor.

Respuesta de Wilson Castañeda

Gracias por su pregunta doctora Gloria. Yo coincido con la doctora Susana. Creo que lastimosamente las sociedades, y en eso Colombia tiene mucho que decir, han dejado que el derecho se privatice, que se convierta en garantía de ciertos sectores sociales o estatales. Considero que en Colombia nos pasa con el derecho lo que coloquialmente pasa con la ley en las calles de nuestro país. La gente cree que la ley le pertenece al policía, entonces cuando hay un policía en la calle dicen: “allá va la ley”, entonces se vuelve un asunto impersonal.

Yo creo que el gran reto que tenemos en la aplicación del derecho, y eso lo hemos logrado gracias a la participación de las mujeres en el ejercicio de la profesión, es darle al derecho el papel transformativo que tienen las sociedades democráticas. Yo lo destaco como lo decía la doctora Susana, y particularmente también gracias a la presión del movimiento feminista. Darle al derecho el papel que tienen sociedades democráticas es un papel transformativo, y eso en la vida cotidiana la gente no lo lee así, la gente teme del derecho, la gente tiene mucho temor de la aplicación del derecho porque nos hemos olvidado que el mayor potencial del derecho es la transformación.

120

Estoy recordando a la magistrada Julieta Lemaitre de la Jurisdicción Especial para la Paz, que en un artículo en el año 2009 que escribía para una revista de derecho de la Universidad de los Andes, decía que el futuro del derecho precisamente tiene que ver con su papel transformativo. Y el papel transformativo del derecho es la apropiación que pueda hacer la ciudadanía para cambiar esas situaciones de injusticia haciendo uso del derecho.

Quiero concluir con un ejemplo que hemos manifestado desde el movimiento LGBTI que tiene que ver con el uso de la categoría del prejuicio. Nosotros hemos venido un poco posesionando –inclusive a nivel de América Latina en un diálogo permanente con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también con ustedes en la Corte Constitucional y por supuesto también con la academia–, el prejuicio como una categoría para analizar la violencia hacia las personas LGBTI más allá de categorías más positivistas como el crimen de odio o la violencia por discriminación.

El prejuicio como una categoría de la filosofía social nos permite pensar que cuando hay un acto de violencia hacia una persona LGBTI, no solamente nos interesa saber quién cometió el caso sino responder a cuatro preguntas: ¿Por qué lo cometió?, para eliminar la responsabilidad de raíz. ¿Cuál es la respon-

sabilidad social? Teniendo en cuenta que los prejuicios suelen cultivarse en un entorno social, a uno le enseñan a pensar mal del otro, a uno la sociedad le permite validar unas interpretaciones erróneas de alguna realidad. ¿Cómo logramos efectivamente entender la responsabilidad social y la transformación que debemos dar en el entorno social para evitar el prejuicio? ¿Cómo transformamos la situación de víctimas, la situación de ciudadanía plena, una garantía contundente y permanente de derechos? Y, en cuarto lugar, ¿cómo logramos entender que la razón de ser de la Corte, del Legislativo, del Ejecutivo y de la sociedad civil es cotidianamente ver en el otro y en la otra un ciudadano lleno de derechos?

Quiero finalizar con una interpretación del profesor, filósofo y sociólogo alemán Axel Honneth de la Escuela de Frankfurt que indica que lo más común y cotidiano no es estar reconociendo “soy un ciudadano de derechos”. Lastimosamente, en nuestras democracias liberales, y en eso hemos fallado, lo más cotidiano en la vida de los y las ciudadanas es demandar prácticas de injusticia y de discriminación que precisamente llevan a levantar la mano y a decir “por favor, reconózcame, soy ciudadano y ciudadana en igualdad de condiciones”. Entonces creemos en el trabajo que hacemos en Caribe Afirmativo porque ahí hay una riqueza. También en el derecho desde el ejercicio que hace por ejemplo la Corte Constitucional, articulado en el proceso de la teoría feminista y profundizando en el enfoque de género y la perspectiva interseccional. ¿Puede un país como Colombia, que se está rediseñando en este proceso de construcción de paz, ofrecerle a la ciudadanía en el derecho una verdadera transformación de su vida cotidiana?

Cierre a cargo de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

Maravilloso este cierre. Agradecemos mucho en este panel la claridad conceptual, el cumplimiento del tiempo y, sobre todo, el magnífico aporte que nos han dado a un debate que está en construcción. Me correspondía hacer un resumen general de las intervenciones, pero ya veo que están listos para el siguiente panel y no quiero hacer esperar un tema tan maravilloso como el que viene.

Quiero solamente hacer un llamado a la importancia que tiene en sede judicial el acercamiento a la nueva dinámica de teorías del derecho que contribuyen realmente a otorgar mejores condiciones de justicia y de igualdad. A nosotros los jueces nos corresponde, como regla general, otorgar justicia y no puede haber justicia si entendemos ciudadanos de distintas categorías, si

pensamos que hay unos mejores que otros, si creemos que hay posibilidades de acercamiento exclusivas, las propias.

Por esa razón, unas teorías tan interesantes como las que nos han presentado en este panel nos muestran la fortaleza que empiezan a adquirir algunos conceptos y la debilidad de algunos otros que tienen críticas, pero también es necesario resaltarlos para efectos de contribuir a la existencia de mejores condiciones de vida de la sociedad. Lo cierto es que me llamaron tremendamente la atención dos frases que nos expresaron aquí los doctores Susanna Pozzolo y Wilson Castañeda cuando finalizan su charla diciendo que nosotros ya tenemos una Constitución feminista. No necesitamos una norma nueva para introducir lo justo. No necesitamos entender que hay un proceso en manos de otro. No es que el legislador no haya aportado, el proceso es una responsabilidad de todos nosotros. Y de la misma manera, nos dice el doctor Castañeda que aquí necesitamos ciudadanos llenos de derechos, y eso es realmente lo que la Constitución del 91 quiere aportar, pero como una Constitución material, como una Constitución que realmente se aplique en todos los hogares de los colombianos.

Mil y mil gracias por su participación, y ahora damos inicio al segundo de los paneles. Muchas gracias.

CAPÍTULO III

EJE TEMÁTICO: RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ÉTNICAMENTE DIFERENCIADOS A PARTIR DE 1991

CONFERENCIA TRANSVERSAL

“Reconocimiento de los pueblos étnicos en América Latina”.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

Profesor de la Universidad de Coímbra -Portugal⁹⁴

123

Buenas tardes. Es un gusto enorme volver a la Corte Constitucional con la cual he tenido a lo largo de los años, y de hecho desde el 91, un contacto muy intenso durante mucho tiempo.

Hoy me gustaría poderles decir con mucha honestidad que no estoy tan esperanzado como estuve en otros tiempos. ¿Por qué? Porque acumulamos mucha frustración a lo largo de los últimos años y décadas sobre cómo las Cortes Constitucionales y el Derecho constitucional protegen o pueden proteger eficazmente los derechos de los ciudadanos y de las ciudadanas. Como se decía

94 Doctor en Sociología del Derecho por la Universidad de Yale (EE. UU.). Profesor catedrático jubilado de la Facultad de Economía y Director emérito del Centro de Estudios Sociales en la Universidad de Coímbra (Portugal). Distinguished Legal Scholar de la Facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin-Madison (EE. UU.) y Global Legal Scholar de la Universidad de Warwick (Inglaterra).

en el panel anterior, la ciudadanía es la clave, claro, ¿Pero qué ciudadanía? La ciudadanía tiene que ser entendida interculturalmente, porque hay ciudadanos individuales y ciudadanos colectivos, los pueblos en general, los pueblos originarios, por ejemplo, los pueblos afros.

Entonces, en este momento les hablo desde un foro social mundial que se está realizando virtualmente en varias partes del mundo, y realmente lo que recojo es una frustración muy grande de los movimientos sociales, de las organizaciones de derechos humanos, con el papel del Estado y del Derecho para garantizar su derecho a la ciudadanía, y a una ciudadanía plena. O sea, la idea que recojo en el mundo, porque, con la internet viajo ahora más por el mundo que antes, ya viajaba bastante, pero ahora todavía más, es la idea de que estamos en un momento de retroceso, de luchas, de capacidad del Derecho de contribuir a la emancipación de la sociedad.

Yo escribí varios textos de sociología del Derecho, muchos que felizmente han sido muy leídos en Colombia. Uno de ellos, tal vez de los más populares, se llamaba “¿Puede el Derecho ser emancipatorio?”, en donde se discutían las condiciones para que, a través del derecho, los jueces puedan contribuir para la liberación de los pueblos, para la protección eficaz de los derechos ciudadanía.

A lo largo de los años acumulé bastante experiencia en eso, ahora mismo por ejemplo estoy un poco metido ya en el proceso constituyente de Chile que se aproxima. Obviamente conocí bien el proceso constituyente del 91 en Colombia, y después fui consultor de las constituciones de Ecuador de 2008, y de Bolivia de 2009. Era en otro tiempo, más de esperanzas y menos miedo. Yo pienso que las sociedades se movilizan siempre con una cierta tensión contradictoria entre el miedo y la esperanza. Si no hay esperanza la sociedad no se mueve; pero si solamente hay esperanza, las sociedades pueden quedarse en la mera intención y pueden pensar que se están transformando sin estarlo.

Yo pienso que en Colombia hay dos discursos: un discurso muy optimista del Derecho, y una realidad muy cruel que lo contradice. Lamentablemente esto no es una especificidad de Colombia ahora. En el continente, tenemos otros ejemplos recientes ¿no? Brasil, por ejemplo, es un ejemplo muy trágico de lo que puede pasar con el Derecho, con la justicia y con los derechos de los ciudadanos.

Entonces hay que repensar un poco las cosas, este tema que ustedes me proponen es un tema que me apasiona y colaboro mucho con la JEP, la Jurisdic-

ción Especial de Paz, donde están juezas étnicas, de gran calidad humana y profesional. Acabo de escribir dos textos⁹⁵ que pido a la Corte que distribuya, fueron publicados por el Instituto Capaz de Colombia y hablan sobre el pluralismo jurídico igualitario, el pluralismo jurídico intercultural, y sobre el concepto de interlegalidad. Estos conceptos que he desarrollado para dar cuenta de los derechos de los pueblos originarios, pueblos indígenas, afro y otros, con su identidad ciudadana y colectiva como pueblos, en el marco de un Estado plurinacional.

Hay cuatro condiciones que he venido trabajando con los grupos de derechos humanos para que podamos avanzar en el reconocimiento de derechos, no solamente individuales sino también derechos colectivos Y ahora me parece que hay cuatro condiciones, las condiciones que yo veo producto del trabajo con los grupos de derechos humanos un poco por el mundo, para que podamos avanzar en el reconocimiento de derechos no solamente individuales sino también derechos colectivos

Lo primero es que normalmente las luchas van bien cuando hay un contexto político de profundización de la democracia. Cuando las instituciones se abren un poco más, cuando el debate político es más abierto, más plural, menos violento, más tolerante, y donde se pueden presentar ideas contradictorias sin amenazas y con mucha movilización.

Esta profundización de la democracia normalmente tiene dos condiciones. Una que las instituciones están más abiertas a la disputa, y dos, que los pueblos se movilizan más pacíficamente, en las calles, mediante la participación de las comunidades en las protestas. En las propuestas de cambio como vimos en Ecuador, en Bolivia, como vimos también en Colombia, que ha sido una referencia. La jurisprudencia intercultural de Colombia ha sido una referencia para muchos pueblos. Pero hay necesidad de una tercera; o sea, la primera condición es una profundización de la democracia, la otra es una movilización de los pueblos y de los ciudadanos, la otra es un sistema jurídico y judicial mínimamente eficaz, que logra cumplir sus decisiones y que logra aplicar la ley de buena fe. Esa capacidad es una capacidad de penetración total en los territorios.

95 Ver:

- Sousa Santos, Boaventura. *“Para una articulación descolonizadora entre la justicia estatal y la justicia propia”*, (Bogotá: Instituto Colombo-alemán para la Paz –CAPAZ, 2020).
- Sousa Santos, Boaventura. *“Más allá del pensamiento abisal: descolonización de la justicia, derecho propio e interlegalidad para una paz democrática”*, (Bogotá: Instituto Colombo-alemán para la Paz –CAPAZ, 2020).

¿Qué vemos hoy? Que de estas condiciones la segunda es la que está más presente en muchos países. Eso es lo que he observado como miembro del Consejo Asesor de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición de Colombia. Incluso en las condiciones pandémicas, las más difíciles para la movilización, hemos observado, presenciado en Colombia, la Minga. La Minga fue un movimiento notable de los pueblos originarios que ha conmovido al mundo por su intensidad, por su capacidad de marchar en las peores condiciones, y por el respaldo que han generado de alguna manera a lo largo de la marcha, el apoyo de mucha gente que, en las calles, en las carreteras, los saludaba en su lucha por el reconocimiento. O sea, me parece que los pueblos siguen movilizados.

En un libro que acabo de escribir, *El Futuro Comienza ahora: de la pandemia a la utopía* (Madrid: Akal. 2021) que va a ser publicado acá en España, espero que esté disponible en América Latina, yo hablo mucho de las acciones del Estado y hago un análisis bastante crítico del modo como el Estado colombiano se ha posicionado durante la pandemia, lo explico, no tengo que explicarlo aquí detalladamente, pero en un capítulo autónomo me dedico a las iniciativas comunitarias para proteger la vida. Muchas comunidades en el mundo abandonadas por el Estado se han protegido, algunas eficazmente, confinando, protegiendo las entradas, dando informaciones correctas a la población para defender la vida, distribuyendo comida cuando faltaba. Y unas de las experiencias más interesantes han sido las de los pueblos colombianos. O sea, la movilización en Colombia parece que está bastante viva a pesar de todas las condiciones adversas, no solamente por la pandemia, sino también por las acciones del Estado. Esta condición está presente, no está presente la primera de una profundización de la democracia, al contrario, estamos en un proceso de retroceso.

Si ustedes analizan cuidadosa y comparativamente cómo los Estados utilizaron los Estados de alarma, o de emergencia como llamamos, y el modo cómo protegieron la vida, se nota que en Colombia lo que es más sobresaliente es el carácter represivo del Estado. Es el carácter de incluso las masacres en las cárceles durante la pandemia, y una violencia grande. Colombia no ha sido un Estado muy reconocido por el lado positivo sino por el lado más negativo.

Eso parece que nos da idea de que hay de alguna manera un retroceso democrático y que es todavía más notable en Colombia quizás que en otros países, porque estamos todavía en un periodo donde nos da la idea de que Colombia está desperdiciando una oportunidad histórica de profundizar la democracia,

que son los acuerdos de paz de 2016. Porque realmente durante todo el periodo de violencia era imposible de alguna manera profundizar la democracia y los pueblos vivían con mucha dificultad por la violencia y los grupos armados ¿no? Yo pienso que esta oportunidad se está desperdiciando porque lo que es más visible es la falta de voluntad política del Estado para cumplir los acuerdos.

O sea, Colombia cambió mucho desde los acuerdos y desde un punto de vista democrático cambió para peor. Este es el análisis que hacen los analistas en general en el mundo y de los trabajos, ustedes saben que yo trabajo parte del año en la Universidad de Madison, Wisconsin, en los Estados Unidos, donde tenemos un equipo que trabaja bastante cerca de los problemas colombianos y hemos notado exactamente esto y hay datos objetivos, yo no voy a darles los números porque es un poco cruel, pero todos saben cómo durante la pandemia no disminuyó el asesinato de líderes sociales en Colombia, al contrario. Uno se puede preguntar ¿Cómo es posible que mientras en unos países bajaron los índices de violencia ese no haya sido el caso de Colombia?

Porque hay otra, una tercera condición, que está ahí también por cumplir, digamos, es que el Estado se revela poco eficaz para penetrar el territorio. Hay varias teorías: el Estado es poco eficaz o no quiere penetrar en los territorios ¿Y cómo penetra? ¿Cómo está presente en los territorios de una manera no represiva sino de una manera protectora de las poblaciones? ¿Por qué? Porque hay demasiados actores armados ilegales en Colombia, algunos quizás que no son ni siquiera colombianos. Y esta es la realidad que no es muy visible en Colombia, porque como hemos visto con el referendo hay por lo menos dos Colombias que no se hablan: una Colombia urbana y una Colombia rural. Una Colombia que ha sentido la violencia muy fuerte en sus pueblos, territorios, y otra para la que la violencia es una cosa muy distante, que no la vive. Como hemos visto, el referendo ha sido posible por esa razón. Y fue fatal, a mi juicio, el resultado de esas votaciones.

Entonces estamos en un contexto donde también la voluntad política de estar en los territorios para poder proteger la vida de los pueblos es muy difícil. Todo esto ocurre en un momento en que esta falta de control territorial está permitiendo que tantos grupos armados se entrecrucen, se conflictúen, destruyendo los pueblos y afectando los territorios, en un momento donde el mundo está mirando a los pueblos originarios, a la defensa de los territorios, a la plurinacionalidad, obviamente como parte de una justicia histórica, pero también y sobre todo como una parte de una justicia para con la vida humana.

Es que la pandemia ha traído otra sensibilidad, que la vida humana es 0.01% de la vida del planeta, y asimismo es arrogante y quiere destruir todas las formas de vida. El cambio climático, las alteraciones climáticas, la minería a cielo abierto, la agricultura industrial, la expulsión de los campesinos y de los pueblos indígenas y afros, la contaminación de los ríos, toda la destrucción de los bosques, todo esto está desestabilizando los ciclos vitales, los hábitats vitales de los animales que llamamos salvajes. Y hay virus, obviamente que circulan entre ellos y es fundamental, los virus no son nuestros enemigos, son nuestros amigos, necesitamos de virus y de bacterias para la vida. Pero hay virus que circulan entre los animales, no pueden circular a los humanos, cuando circulan en los humanos estos no se pueden defender, no son inmunes. Y esto muestra en los estudios de los científicos de las Naciones Unidas que va a pasar más de esto, porque el calentamiento global, los cambios climáticos están desestabilizando y por eso los animales salvajes cambian sus hábitats normales, entran en contacto con otros animales que entran en contacto con los humanos. Cuando llegan a los humanos no hay nada que hacer sino huir.

Estamos hace más de un año, si contamos con China, tratando de huir del virus. Estamos casi todos en el mundo en la misma posición en que estaban los pueblos indígenas de las Américas cuando llegaron los colonos portugueses, españoles, ingleses después, y franceses con la viruela. Los pueblos indígenas no se podían defender, los europeos podían por supuesto. Y por eso murieron millones ¿no? En México, sobre todo, fue una tragedia. Millones de personas. Fue realmente pura incapacidad de defenderse, pero también hubo guerra biológica, está hoy estudiada en la historia, que hubo casos intencionales de transmitir la infección a los pueblos que se sabía que no se podían defender.

La reflexión entonces es que necesitamos cambiar la manera cómo tratamos y lidiamos con la naturaleza. Lo que los pueblos indígenas y afrocolombianos llaman la madre tierra, y los campesinos en general. Nosotros tenemos que cuidar de la madre tierra si queremos continuar en este planeta. Porque obviamente la vida en el planeta va a seguir, hay millones y millones de seres vivos en el planeta. La vida humana es la que puede ser problemática. Si ustedes miran nosotros vivimos en un espacio muy estrecho de temperatura máxima y mínima donde podemos vivir. Se está desestabilizando y por eso la zona donde podemos vivir es cada vez más pequeña. Por eso las Naciones Unidas piensan que en este siglo gran parte de los refugiados van a ser refugiados ambientales, como está pasando ya en África, en América Latina, en Europa, el sur de Europa está también en ese peligro.

Entonces de alguna manera nosotros vamos a ver que los guardianes de la madre tierra son los pueblos indígenas, son ellos quienes siempre han cuidado de la tierra, de la naturaleza, de los ríos, han vivido, han sobrevivido y siguen defendiendo sus territorios. Entonces en este momento la defensa de los territorios, la defensa de los derechos propios que son necesarios para que los territorios sean defendidos, no es una cosa buena para los indígenas, es bueno para todos nosotros. Es bueno para la vida humana en el planeta. Y nosotros necesitamos de su lucha para que nosotros podamos subsistir como especie en este planeta. Es una cosa muy curiosa que los pueblos que fueron más marginados, más humillados por los colonizadores, son los pueblos que en este momento apuntan al futuro en términos ecológicos.

Claro que trae una diversidad y esa diversidad tiene que ser muy amplia. Como he visto lo que se discutía en otro panel, diversidades sí, por favor. Pero esa diversidad tiene que incluir la diversidad exactamente plurinacional, la interculturalidad de los pueblos, las maneras distintas de vivir, necesitamos que ese reconocimiento sea amplio. Y uno se pregunta: ¿por qué con los pueblos indígenas originarios, pueblos afrocolombianos y afrodescendientes es siempre más difícil? Se puede decir, mira, porque realmente el reconocimiento es la diversidad sexual, etcétera, es una cosa que existe en todas las clases que necesitan, pero hay una clase media con mucha voz, con mucha presencia, que puede traer todo ese reclamo de diversidad, de reconocimiento de diversidad sexual u otra.

Sin embargo, algunos afirman que los pueblos originarios normalmente no tienen voceros fuertes de movilización. No me convence este tipo de argumento, no se trata de eso. Yo pienso que los pueblos originarios, al contrario, sobre todo en Colombia, han sabido estar presentes en la vida política de muchas maneras. Cuando uno compara con otros países, es extraordinaria la manera como se han posicionado y cómo han luchado por sus derechos, la Corte Constitucional, la Constitución del 91 y lo que ha sido la Corte en los años siguientes es un paradigma, un paradigma que resultó de todo esto.

Es que realmente nosotros vivimos en sociedades que son capitalistas, por supuesto, son racistas y son sexistas, esos son los tres grandes pilares de la dominación. Lo que pasa con los pueblos originarios es que ellos de alguna manera enfrentan dos pilares de la dominación: no enfrentan solamente el pilar del racismo, del colonialismo, enfrentan directamente el pilar del capitalismo. Pero no tengamos dudas, la violencia en los territorios es porque hay actores que quieren controlar la tierra, para la agricultura industrial, para proyectos

mineros, para cultivos ilícitos, para lo que sea. Pero siempre fuera de la lógica de los pueblos originarios, siempre dentro de una lógica capitalista global, extractivista, que no tiene nada de respeto por la vida de la gente, por las condiciones, por su condición originaria de propietarios de esta tierra ancestral que había sido, además, reconocida después del periodo colonial.

Entonces el enfrentamiento es directo. Y lo que realmente vemos es que los conflictos aumentan, si nosotros miramos África, si nosotros miramos otros continentes, es que la matanza de líderes sociales ocurre siempre que hay un intento de explotación capitalista violenta de los territorios. El norte de Mozambique, ahora, de África oriental también tiene una riqueza enorme de diversidades de pueblos islámicos, cristianos, todo. De repente se descubre petróleo, gas, oro, y poco tiempo después tenemos más de 500.000 desplazados, centenares de muertos, en plena pandemia. Una violencia de actores armados, unos se dicen islamistas radicales, pero no se sabe quién los financia. Y uno sabe una cosa, y es que esto ocurre después que se descubren las riquezas de los territorios. O sea, hay una lógica de economía política que está intentando aislar los pueblos indígenas, los pueblos afro, impedir que su lucha sea considerada, es justicia histórica por supuesto, pero no es, es justicia para el futuro. Es justicia del futuro.

Es por eso que mi trabajo con la JEP me hace pensar que Colombia está en una encrucijada. Cuando analizamos más en detalle los jueces, las Cortes en Colombia, es muy difícil de analizar, porque a veces hay rasgos muy interesantes de activismo judicial, en el buen sentido. Yo ya había notado en los años 90 cuando publiqué con Mauricio García Villegas nuestro libro colectivo sobre "El Caleidoscopio de las justicias en Colombia" que hay rasgos muy positivos. Pero cuando entramos en la cuestión de un enfrentamiento con los intereses económicos de actores muy fuertes y poderosos, ahí la cosa fracasa. Y lo que es más trágico en este momento es que a veces no se sabe muy bien dónde termina el Estado ilegal y empieza el Estado legal, o sea, ya no se sabe a veces hasta qué punto el Estado colombiano puede estar penetrado por lógicas ilegales.

En mi opinión esto nos debe causar miedo: los grandes encuentros en diversas partes del mundo tienen el mismo resultado. Parece que esta fase del capitalismo, del neoliberalismo como llamamos, es cada vez más incompatible con la democracia. Es una democracia de baja intensidad, como la llamo. Pero democracia es que podamos hablar y que nadie nos vaya a matar. Piensen que hay mucha gente que habla que denuncia y la pueden asesinar, por eso están

protegidos. Algunos de mis buenos amigos son senadores de Colombia y han atentado contra las vidas de ellos. Entonces me parece que esta incompatibilidad hace que la democracia pueda morir gradualmente al elegir antidemócratas, políticos que no tienen la consciencia de democracia, como no la tiene Trump, como no la tiene Boris Johnson, como no tiene Bolsonaro, como no tiene Erdoğan, como no tiene Putin, como no tiene Orbán en Hungría, Kaczyński en Polonia. Son antidemócratas de alguna manera. ¿Qué opinan ustedes sobre Iván Duque que no se ha reunido con la Minga? ¿por qué? ¿con miedo de qué? Un gobernante democrático tiene que saber hablar con la gente que protesta.

Entonces me parece que estamos en un periodo de déficit de democracia, y cuando hay un déficit de democracia el Derecho y las instituciones judiciales sufren. Y por eso tendremos que seguir luchando, realmente les digo al concluir, que en cada época las luchas ocurren con las armas que tenemos. Colombia es un caso muy interesante porque durante más de 50 años había un arma que fue reconocida por muchos jóvenes de los 50, 60, que podría ser la lucha armada, podría ser una manera de luchar eficazmente. No se ha revelado muy eficaz y por eso tuvimos los acuerdos de 2016 ¿no?

Entonces, ¿qué armas tenemos? Las armas que tenemos son las instituciones, las calles y las comunidades. Tenemos como instituciones el Estado, el Derecho, los derechos humanos, la democracia. Tenemos las calles, las plazas, para la protesta, protesta pacífica, como estábamos asistiendo en Colombia poco tiempo antes de la pandemia. Es muy importante que sea pacífica y que no sea reprimida, por supuesto, que la gente se pueda manifestar. Claro que por veces hay violencia, pero la violencia se ha probado que muchas veces es provocada por infiltrados, provocadores. En algunos países se prueba que son provocadores de la policía, que producen violencia para atribuirle después a los manifestantes. Y después, a las comunidades, con sus derechos propios, con su manera de vivir, con su resiliencia en proteger sus territorios. Esto es lo que tenemos hoy en el mundo.

Este tipo de encuentros, entonces, son para brindar un poquito de ánimo a los que más sufren, a quienes son humillados, dominados, a los excluidos. Nosotros pertenecemos a una minoría cada vez más pequeña en el mundo, personas que pueden trabajar desde casa y que están protegidas en su seguridad personal, además personas que tienen un salario. Fíjense ustedes, somos una minoría, nuestra responsabilidad es de luchar por los derechos de los que no tienen, que deberían y que merecen, y que tienen derecho a sus derechos. Esa

es la lucha que pienso que nosotros necesitamos, es nuestra responsabilidad de abogados, de jueces, de científicos, de filósofos, de artistas. Es nuestra responsabilidad no dejar morir la esperanza. Porque si la esperanza muere, el miedo es una situación absolutamente terrible de violencia, entonces entramos realmente en el desespero. No podemos caer en eso y los que podemos tener alguna voz para poder dar un poquito más de ánimo a los que están amenazados en sus vidas, sus tierras y sus derechos que sepan que nosotros estamos luchando con los instrumentos que hay ¿no?

No estamos pidiendo nada más, pedimos que se cumpla la ley, que se cumpla la Constitución, que los derechos humanos sean respetados, que la democracia haga sentido. Hace una hora hablaba con un activista negro de los Estados Unidos que nos decía en un panel “pero mira, nosotros no sabemos lo que es democracia, nosotros los negros de los Estados Unidos nunca hemos vivido en democracia”. Es muy difícil oír esto de un activista de Jackson, un trabajo notable, además de protección. O sea, claro que hay muchos otros negros de los Estados Unidos que han luchado dentro la democracia. Stacey Abrams, esa gran mujer negra victoriosa que ha logrado que en Georgia dos senadores democráticos hayan sido elegidos y dar la elección y el control del Senado a Joe Biden, es muy importante. Hay gente que no cree en la democracia porque son golpeados todos los días, porque el Estado no está presente para protegerlos sino para reprimirlos o para dejar que sean asesinados o amenazados.

Entonces, mis amigas, colegas, amigos es siempre un placer volver a la Corte Constitucional, ustedes saben, los que conocen un poquito de mi trabajo, yo digo siempre que soy un optimista trágico. No piensen que soy pesimista en el sentido que no veo alternativas, estoy aquí luchando, tal vez tenga un poquito más de trágico que de optimista porque los tiempos no nos permiten mucho más. Hay esperanza de cambio, pero tendremos que aprovechar, no desperdiciar las instituciones, porque tendremos que trabajar con un pie en ellas, otro pie en los territorios, en las calles, en las comunidades, para seguir adelante con un proyecto de Estado social de Derecho y de democracia que tenga un poquito más de intensidad de lo que tiene hoy. Muchas gracias a todos.

Panel

“Concepto y alcance de la política de reconocimiento”

Moderador: Moderador: Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, Corte Constitucional de Colombia.

Participantes:

Rodrigo Uprimny Yepes, profesor Universidad Nacional de Colombia.

Juan Antonio García Amado, profesor de la Universidad de León –España.

Belkis Florentina Izquierdo Torres, Magistrada Jurisdicción Especial para la Paz.

Raquel Yrigoyen Fajardo, fundadora del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad del Perú.

Intervención de apertura

MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado Corte Constitucional de Colombia⁹⁶

Para la Corte Constitucional es un motivo de orgullo celebrar este encuentro en medio de las condiciones de adversidad en las que nos encontramos debido

96 Abogado de la Universidad de Caldas, egresado en 1987 del pregrado; y de la Especialización en Estudios Penales, en 1.994, de la misma Universidad. Realizó los Cursos de Doctorado en Derecho Penal y Derechos Humanos en Universidad de Salamanca, España entre 1994-1995 (aun sin grado). Diplomado en Hermenéutica Jurídica, de la Universidad del Rosario y la Universidad de Manizales en 1999.

al Covid-19. Un encuentro como este surge de la necesidad de que nos reencontremos. Ustedes encontrarán la gran cantidad de voces que reclaman por la educación presencial y en general porque todos estos temas que se debaten en la academia, y que tiene a todos los científicos todos los días en sus reflexiones, nos acercan y nos hacen tener un poquito la esperanza, como cuando escuchamos al profesor De Sousa, si perdemos la esperanza fatalmente el miedo nos carcomerá y quizás las posibilidades de perpetuación de nuestra especie cada vez serán menores.

Así que hay que celebrar, este es un desafío en medio de las circunstancias, es un acto de fe en la humanidad y por eso hay que reconocer que el señor presidente de la Corte, doctor Alberto Rojas, haya querido en medio de la situación actual realizar este encuentro de manera limitada. Pero, reitero, que es importante siempre que nos encontremos. Agradezco de antemano a los panelistas: a la Dra. Raquel Yrigoyen del Perú, a la Magistrada Belkis Florentina Izquierdo de la JEP, a Rodrigo Uprimny y al profesor Antonio García Amado, tan afecto a los intereses de Colombia siempre, y a quien siempre es un placer reencontrar en estos ámbitos.

Simplemente mi labor de panelista no es la de conferencista, no quiero usurpar la tarea que le encomendamos a la lucidez de quienes nos acompañan, así que simplemente yo diré tres cosas:

Recuerdo cuando leí hace unos años una obra bonita, *El Derecho Dúctil* de Gustavo Zagrebelsky que nos decía que las constituciones contemporáneas tenían que ser constituciones sin soberanía, y básicamente porque la soberanía era un concepto moderno que se afiliaba más con la noción de nacionalidad que con la noción de pueblo. En esa medida la soberanía es hoy un concepto que puede ser anacrónico en las constituciones, de esa manera la única soberanía tolerable, dice Zagrebelsky, es la soberanía de los derechos fundamentales. Esa soberanía solo se alcanza en tanto y en cuanto podamos hablar de pluralismo, de diversidad étnica y cultural y de tolerancia. Si partimos de esas bases tenemos que entender que el reconocimiento de los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados es un imperativo.

Diplomado en "Profundización en derechos fundamentales", Universidad Externado de Colombia en 2004. Asimismo, diplomado por la Escuela Judicial de España (Barcelona) en 2010: Curso de formación judicial "Una propuesta de justicia para el siglo XXI". Se ha desempeñado como juez penal municipal (Anserma y Manizales, Caldas), juez penal del circuito (Aguadas y Riosucio, Caldas) y Procurador Judicial Penal II ante el Tribunal Superior de Manizales (1998-2001).

Simplemente, para que ustedes vean lo que había antes y lo que hay hoy, les leo una regla que apenas hemos ido derrumbando desde 1991: la Ley 89 de 1890, *“por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”*. Ese artículo primero fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional ya hace algunos años, decía lo siguiente: *“la legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de visiones y en consecuencia de acuerdo con la autoridad eclesiástica determinará la manera como esas incipientes sociedades deben ser gobernadas”*. Esa consideración de salvajes y esa consideración de seres de otro tipo, casi de menores de edad o inclusive de minusválidos, para utilizar un término ya desueto, no ha sido extraña ni muy lejana. Era un lenguaje que aún se utilizaba y que en todo caso marca algo que la Corte empezó a derruir con su jurisprudencia y a entender que los pueblos étnicamente diferenciados requieren un tratamiento, digamos, una consideración como pueblo dentro de la Constitución.

Es decir, en este estudio, como lo veremos en las preguntas que haremos luego, en este avance que pudiera llamar la cuestión de las etnias indígenas, el asunto gira entre si debe haber una independencia, una no inserción, para decirlo, de la mayoría, y esas tesis que aspiraban a que los indígenas fueran un pueblo, y ese pueblo obviamente con un territorio generaba tremendas dificultades que ustedes habrán visto en la evolución, por ejemplo del Convenio 069 de la OIT, cómo el tratar de insertar en la comunidad mestiza a los indígenas, y en general a las etnias, constituye un gran problema y es un gran problema en la medida en que les desarraiga o les desconoce su cultura.

La Corte Constitucional, en la evolución de su jurisprudencia, ha procurado entender la cultura de los pueblos étnicamente diferenciados, el respeto por sus creencias, por sus territorios. Esta ha sido una tarea denodada de la Corte, y obviamente estas cosas siempre terminan en un punto que lo ponía el profesor De Sousa muy claro y es el tema de la tierra. Esos son temas que están todavía por hacerse, no hemos avanzado mucho, pero creo que en cualquier caso, la tarea de la Corte siempre ha sido una tarea de entender que las 6 o 7 reglas que han quedado en la Constitución, por ejemplo, el derecho a la propiedad privada de la tierra (artículo 63 y 329), la autonomía política y administrativa, la etnoeducación, el carácter oficial de las diferentes lenguas, la participación política, la consulta previa, la jurisdicción indígena, entre muchas otras, son reconocimientos normativos que hizo la Constitución y constituyen el punto de arranque de la gran jurisprudencia que la Corte Constitucional ha creado y que, repito, todavía está en construcción.

Ahora que hablamos de la vacunación, he visto que hay un enfoque diferencial en el plan nacional de vacunación, pero, por ejemplo, no he visto que se hable del tema de etnias, de pueblos afrodescendientes, de comunidades Roms seguramente eso lo tendrá que ir ajustando el Gobierno.

Así que, sin más preámbulos, porque repito mi idea no es usurpar la tarea de los conferencistas, sí quisiera dejar por delante que el gran compromiso y la gran tarea que tenemos de proteger los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados, inclusive hay un par de sentencias, por lo menos una sentencia estructural que se ocupa del pueblo Arhuaco y que aún no hemos logrado adelantar casi en nada en la Corte Constitucional. Es decir, esta siempre es una tarea pendiente, una tarea en elaboración, a veces inclusive una frustración más del trabajo del Tribunal Constitucional que no logra que sus sentencias tengan sobre todo el grado de eficacia de cumplimiento que un juez siempre esperaría.

No hay que ser pesimistas, hay que tener un optimismo esperanzador y por eso mi papel como juez aquí no me deja decantar por muchas cosas que quisiera decir de lo que el profesor De Sousa ha dicho, pero que, en cualquier caso, suscribo en su gran mayoría.

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Profesor de la Universidad Nacional de Colombia⁹⁷

Buenas tardes a todas y a todos. Un agradecimiento a la Corte Constitucional por invitarme a participar en este importante encuentro. Saludo también que la Corte, a partir de las críticas que había hecho Ilex acción jurídica, hubiera ajustado el programa y los participantes para que reflejara mejor la diversidad étnica y cultural del país, y saludo a los colegas de este panel, a la Magistrada Belkis Izquierdo, y felicito a la JEP y a la Sala de Reconocimiento por la importantísima decisión que hicieron pública hoy sobre los secuestros de las FARC, que muestra que podemos alcanzar una paz con justicia.

Un saludo también a Raquel Yrigoyen con quien hemos compartido estos temas hace muchísimos años, y al profesor García Amado, cuyo trabajo teórico aprecio mucho y me gusta conversar mucho con él, aunque en general casi nunca estemos muy de acuerdo.

El tema que yo voy a presentar es el reconocimiento de los derechos de los pueblos étnicos en la constitución colombiana y en la jurisprudencia, pero en una perspectiva comparada y teórica, con el fin de tratar de señalar cuales son los desafíos que hoy hay sobre este tema. Eso explica los tres puntos que voy a abordar, primero, el más descriptivo: ¿cuál fue el cambio que implicó la constitución del 91 en este tema?; otro más comparativo y teórico: ¿cómo podría uno situar ese cambio en los posibles modelos teóricos de gestión de la diversidad étnica y cultural en una democracia?; y, a partir de ello, terminar con lo que

97 Jurista colombiano, con Maestría en Sociología del Desarrollo de la Universidad París I Panteon-Sorbona (Francia) y Doctor en Economía Política de la Universidad de Amiens (Francia). Miembro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de las Naciones Unidas entre 2015-2018

yo creo son los desafíos para los movimientos sociales, los pueblos indígenas, la democracia colombiana, y la justicia constitucional.

En cuanto a lo primero, como ya lo señaló el magistrado Reyes, la Constitución del 91 implicó en este tema un cambio profundo, de una visión de la nación homogeneizante, en donde la idea era la asimilación e incorporación de los pueblos étnicamente diferenciados a la cultura mayor, que se reflejaba en la Ley 89 de 1890, señalada por el magistrado, pero también internacionalmente en el Convenio 107 de 1957 de la OIT, a una visión distinta que reconoce y valora la diversidad étnica y cultural como riquezas y como elementos fundantes de la nación. Y eso explica varias normas constitucionales en esa dirección, básicamente esas normas son una nueva visión de la nacionalidad, que está en el título preliminar de la Constitución, en los artículos 6 y 7, pero también en el 70, que establecen la igualdad de las distintas culturas que conviven en la nación.

Y en segundo lugar unos derechos diferenciados, o de ciudadanía diferenciada, por seguir la expresión del filósofo Kymlicka, a favor de los pueblos étnicos, en especial de los pueblos indígenas, pero por jurisprudencia y por desarrollos también, para los pueblos afrodescendientes.

138

¿Cuáles son esencialmente esos derechos? De un lado unos derechos culturales, la idea de que las lenguas indígenas son oficiales en sus territorios, y que tienen derecho a la etnoeducación; luego unos derechos especiales de representación política, que son las circunscripciones especiales de grupos étnicos en el Congreso, tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado; y, finalmente, los que generan más controversias, y más polémicas, pero que tienen una importancia trascendental, que son los derechos a las territorialidades y a las autonomías en los territorios, que se materializan en la autonomía del manejo de sus asuntos conforme a sus normas y principios. Esto incluye la administración de justicia, y también el derecho a la consulta previa, que no está explícito en la Constitución, pero que hace parte del bloque de constitucionalidad por medio del Convenio 169, que fue aprobado en Colombia en el mismo año de la Constitución. Colombia se abre al tema de la diversidad a nivel internacional y a nivel constitucional.

Y eso que podía quedarse en letra muerta en la Constitución, avanzó mucho gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y a las luchas y movilizaciones de los pueblos indígenas y afrodescendientes. ¿Por qué? Porque hubiera podido haber problemas de aplicabilidad de esos principios consti-

tucionales, y de su alcance. Pudiera haber sido que la interpretación fuera que, mientras que no hubiera ley previa, por ejemplo, no podría haber justicia indígena, o que mientras no hubiera ley previa, no podría haber consulta previa. La Corte superó esos dos escollos diciendo que son normas de aplicación inmediata, y por consiguiente, empezó a amparar el alcance de esos derechos a través de decisiones judiciales.

A través del alcance de esos principios y derechos, lo segundo que se hizo hubiera podido ser un alcance minimalista, por ejemplo, que la justicia indígena era subsidiaria a la ley, que solo cabría en el marco de la ley, que es una lectura posible de lo que dice el artículo 246, pero la Corte hizo una lectura, una interpretación, progresiva a favor de la diversidad y del pluralismo jurídico, es decir, a favor de que los pueblos indígenas tienen esas autonomías siempre y cuando no vayan en contra, no de todos los derechos fundamentales de la Constitución, sino contra algunos derechos fundamentales que han generado un consenso transcultural. Y eso lo hizo a través de una jurisprudencia en donde promovió un diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas que se ve en las distintas tutelas que han abordado este tema.

Lo mismo pasó con el derecho a la consulta previa, no solo hubiera podido decir que estaba sujeta a que hubiera una regulación, sino que también pudieron haber limitado enormemente en su alcance, por ejemplo, restringiendo la consulta solo para proyectos extractivos directamente en los territorios. Pero la Corte desarrolló una visión más amplia y robusta de la consulta previa, no solo sobre su alcance que cabe también para leyes que tengan incidencia directa sobre los pueblos indígenas, sino además sobre la forma como se debe hacer la consulta previa, que debe ser un diálogo genuinamente intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas sobre las decisiones que puedan impactarles.

Entonces, yo creo que ese es un avance positivo. La pregunta es ¿cómo ve uno eso en perspectiva comparada?, ¿cómo ve uno eso a nivel más teórico? Y ahí yo quisiera retomar una tipología que desarrollamos en un libro recientemente publicado en Dejusticia, "**La Constitución del campesinado**", disponible en nuestra página web. La tipología que propusimos allí es válida para los pueblos étnicamente diferenciados. Este es un libro escrito en coautoría con Diana Güisa, Ana Jimena Bautista y Ana María Malagón.

Ahí desarrollábamos una tipología a partir de esa muy conocida distinción establecida por Nancy Fraser, y también por Honneth, entre la idea de justicia

como reconocimiento, la idea de justicia como redistribución y la idea de justicia como participación. Me centro únicamente en los dos elementos, justicia como reconocimiento, y de otro lado justicia como redistribución y participación, es decir, si se reconocen las identidades culturales y étnicas diferenciadas, se las valora y se las protege; o si esto se acompaña también de políticas redistributivas que den más poder y superen las asimetrías de riqueza y de discriminación histórica de los pueblos étnicos.

Y si uno toma en cuenta esas dos variables, uno podría teorizar cuatro modelos de gestión de la diversidad étnica y cultural. Uno, que podríamos llamar el NO-NO, es decir, no hay reconocimiento de la diversidad, y tampoco hay políticas para dar poder participativo y medidas de redistribución a favor de los pueblos étnicos, que es lo que uno podría llamar el constitucionalismo liberal del siglo XIX o, contemporáneamente, está expresado en la Constitución chilena vigente que, en parte por esa razón es un traje jurídico demasiado estrecho para los chilenos, ¿por qué? porque allí, como es una constitución neoliberal, no hay medidas redistributivas y no reconoce los derechos diferenciados de los pueblos étnicos, perpetuando una injusticia histórica por ejemplo contra el pueblo mapuche.

La segunda podría uno decir que es SÍ-NO, es decir, sí hay reconocimiento de los pueblos, pero no hay realmente medidas redistributivas y de poder participativo para los pueblos, que sería, ahí me puede corregir la colega Raquel, la Constitución peruana vigente, que reconoce los pueblos indígenas, tiene una norma similar a la colombiana, pero como es una constitución fuertemente neoliberal, hecha al amparo de la dictadura neoliberal de Fujimori, pues no tiene medidas redistributivas.

La tercera, uno la podría llamar el NO-SÍ, es decir, no hay reconocimiento de los pueblos diferenciados, pero sí se prevén medidas redistributivas al conjunto de sujetos subalternos en la ruralidad, pueblos indígenas, campesinos, pueblos afro, pero sin reconocer identidades diferenciadas, que uno podría decir que es la visión del constitucionalismo agrario, de la Constitución de Querétaro, de la Constitución mexicana de 1917.

Y, finalmente, lo que uno llamaría el constitucionalismo que aspira a ser un constitucionalismo multicultural igualitario, o un pluralismo igualitario, o lo que algunos prefieren llamar un constitucionalismo intercultural, que busca tanto el reconocimiento de los pueblos, a sus identidades étnicas y culturales diferenciadas, pero también medidas redistributivas para superar discrimina-

ciones materiales históricas, y también medidas de empoderamiento participativo. Y ahí el ejemplo, en práctica podría uno discutir si se han materializado, serían las constituciones: ecuatoriana y sobre todo la boliviana.

En ese esquema teórico comparado ¿cómo podría uno situar el caso colombiano? Y al hacerlo, eso me permite pasar al último punto de mi presentación que es el de los desafíos. Yo creo que el caso colombiano, podría uno decir, que en lo normativo y en la jurisprudencia constitucional estaría en la casilla cuatro, es decir, de constitucionalismo intercultural, o de multiculturalismo no neoliberal como el peruano, sino igualitario; pero en la práctica podría estar más en la casilla dos, que es de un constitucionalismo multicultural pero no igualitario, que preserva y que mantiene las desigualdades socioeconómicas históricas, y la falta de poder de los pueblos indígenas, a pesar de los esfuerzos de la jurisprudencia constitucional.

¿Por qué se ve eso? Porque cuando uno mira en perspectiva práctica la realidad de los pueblos indígenas y afrodescendientes, a pesar de que se ha avanzado profundamente en su reconocimiento cultural, y en ciertas autonomías, por ejemplo, de sus formas de administración de justicia, lo cierto es que en todos los indicadores sociales las desigualdades históricas acumuladas de los pueblos indígenas y afrodescendientes no han sido superadas. Si uno ve los indicadores de pobreza, siguen siendo indicadores más fuertes para los pueblos indígenas y los grupos afrodescendientes, y si uno ve los indicadores de desigualdad, durante la Constitución del 91 no han mejorado.

Esto plantea varios desafíos, y con esto termino mi presentación, ¿por qué ocurre esto? ¿y cuáles son los desafíos? Yo creo que uno puede plantear tres desafíos profundamente ligados.

El primero, lo señaló en parte Boaventura, es un desafío de eficacia y de implementación, lo reconoció el magistrado Reyes. Es decir, a pesar de que los estándares están allí, muchas veces robustos, muchos de ellos no se cumplen en la práctica, por ejemplo, como lo constatamos en la sentencia SU-123 de 2018, en la cual pude participar como conjuez. Muchas veces la dirección de pueblos indígenas del Ministerio del Interior, certifica que no hay pueblos indígenas donde sí hay, y entonces no hay procesos de consulta previa y hay intervenciones extractivas sobre esos territorios. Pero lo más grave que uno podría estar viendo son las amenazas prácticas de la violencia sobre los pueblos indígenas, que se han agudizado desde la firma de los acuerdos de paz, y durante el gobierno Duque, que en este tema tiene una de sus fallas más pro-

tuberantes. Según datos de Indepaz, a mediados del 2020, durante el gobierno Duque, habían sido ya asesinados 167 líderes indígenas, que es una cifra totalmente inaceptable, y esos asesinatos han seguido. Entonces, hay un problema de implementación de esos estándares y de garantía efectiva de los mismos.

El segundo tema es el tema de la precariedad. Creo que incluso la jurisprudencia de la Corte en el tema igualitario, en el sentido si se quiere más clásico de los economistas, es decir, igualitario socioeconómico, creo que la jurisprudencia constitucional ha sido débil en enfrentar los temas de desigualdades socioeconómicas. Claro, no son temas fáciles de enfrentar desde la Constitución, pero yo creo que ahí hay una de las debilidades más fuertes de la materialización de los derechos de los pueblos indígenas, y es un tema que requiere sobretodo movilizaciones ciudadanas y políticas públicas, pero que también requeriría que la Corte repensara el impacto igualitario o no de sus decisiones, y ahí, aunque obviamente tengo un sesgo porque fui uno de los demandantes. Lamento la decisión de la Corte Constitucional de abstenerse de estudiar la constitucionalidad del Estatuto Tributario, que es profundamente regresivo, y que es uno de los factores de lo que uno podría llamar la economía política de la desigualdad y la exclusión en Colombia.

Frente a esos dos temas, queda el tercero que bien señaló el magistrado Reyes, que es el tema de los riesgos que tiene el multiculturalismo cuando no se acompaña de estructuras, de medidas igualitarias profundas, en el sentido en que pueda incrementar tensiones entre los propios grupos subalternos de la ruralidad. Esto ha ocurrido, a veces, en tensiones entre pueblos indígenas y pueblos afros, y pueblos indígenas y campesinos en torno al tema de las territorialidades. ¿Eso qué es lo que requiere? Requiere, obviamente, encontrar la manera de gestionar mediante el diálogo intercultural esas tensiones, porque creo que sería una tragedia que la multiculturalidad se traduzca en la fragmentación de los polos populares en la lucha por la igualdad, pero también requiere mostrar cómo esas tensiones están asociadas a la no solución de problemas estructurales de desigualdad mayores en la sociedad colombiana, que es el problema, creo yo, de la tierra.

¿Por qué esas tensiones de las territorialidades? Porque hay una extrema concentración de la tierra, y por eso creo que el sustrato material para lograr realmente que tengamos un constitucionalismo de la diversidad, pero también de la igualdad, es que se enfrente el problema de la tierra como sustento de una democracia robusta y sólida en Colombia.

En el siglo XVII en Inglaterra Harrington decía que sin una ley de la tierra las constituciones serían muy limitadas, y yo creo que el caso colombiano muestra eso con mucha fuerza, y por eso termino señalando el vínculo entre estos temas, el vínculo con el reconocimiento de los derechos de otros sujetos de la ruralidad no étnicamente diferenciados, pero discriminados históricamente como el campesinado y la importancia de esto, y en este coincido plenamente con el profesor Boaventura, cómo esto se liga al debate de la paz y a la implementación de los acuerdos de paz. Es decir, en la medida en que logremos implementar los acuerdos de paz, logremos garantizar las estructuras para protección de líderes sociales previstos por el acuerdo y el punto uno, de reforma rural integral, tendremos las bases para tener, al mismo tiempo, un constitucionalismo que reconoce la diversidad y un constitucionalismo que ampara la igualdad y logra superar las discriminaciones materiales históricas de estos pueblos, y de otros sujetos de la ruralidad.

JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO

Profesor de la Universidad de León, España⁹⁸

Muy buenas tardes. Un saludo muy cordial y mi agradecimiento a la Corte Constitucional de Colombia por la enorme deferencia que tiene conmigo y por el enorme honor que me hace al invitarme a participar en este importante evento y en tan selecta compañía. Un saludo igual al doctor Reyes Cuartas y a mis compañeros panelistas y, cómo no, con un abrazo particular a Rodrigo Uprimny, con quien hace mucho rato que no discuto, pero a quien le tengo un aprecio notable, en lo personal; aprecio que se incrementa cada vez que entre nosotros hay una feliz discrepancia teórica.

144

Yo soy extranjero. No soy colombiano, de lo cual no me enorgullezco, no me importaría serlo. Lo digo sin ningún ánimo retórico. Y digo esto porque sería atrevimiento que yo tratara de hacer cualquier tipo de análisis a fondo de la realidad constitucional colombiana o de la jurisprudencia de esta Corte Constitucional que, con toda justicia, tiene tan alta consideración en toda América y en todo el mundo. Se agrega, además, que mi profesión nominal no es la de profesor de Derecho constitucional, sino de filósofo del Derecho. Y todas ellas son razones por las cuales es inevitable que tenga que elevar la abstracción de mi exposición.

¿Tendrá que ver con la realidad jurídica constitucional de Colombia? Eso, mejor que yo, lo podrán juzgar ustedes mismos, pero no pretendo entrar en el detalle, sino hacer algunas consideraciones muy generales sobre el reconocimiento de los grupos tradicionalmente discriminados y, en particular, de los pueblos étnicamente diferenciados; aunque creo que buena parte de lo que tengo intención de decir se puede aplicar de modo bien similar a otros grupos.

98 Licenciado en Derecho y Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de León desde 1994. Estancias de investigación de las universidades de Múnich, Maguncia, Libre de Berlín, Aix-en-Provence y Florencia.

Dividiré, con serio ánimo de brevedad, mi exposición en tres partes. En la primera parte mencionaré, de modo más apresurado, lo que puedo llamar las razones para el reconocimiento de los pueblos diferenciados, o de los pueblos étnicamente diferenciados, o pueblos culturalmente diferenciados. En segundo lugar, aludiré a tres peligros que se ciernen constantemente sobre las políticas jurídicas y constitucionales cuando de estos temas se trata. Y en tercer lugar mencionaré lo que, tal vez, podríamos titular, tres retos o pautas de valoración para las políticas jurídicas y las prácticas constitucionales referidas a esos grupos y a esos pueblos.

En cuanto a lo primero, las razones para el reconocimiento de los pueblos diferenciados, no me voy a extender más de un minuto, posiblemente menos, porque no es de buen gusto en una exposición glosar lo evidente. Yo creo que una de las características del mal conferencista es el tiempo que dedica a glosar lo evidente o explicar lo trivial. A estas alturas me parece que cuestionar la necesidad de plena integración dentro del orden jurídico, político, constitucional y social de cualesquiera grupos, del tipo que sean, compuestos, en cualquier caso, por individuos que, en cuanto tales, en cuanto ciudadanos, tienen los mismos derechos o deben tener los mismos derechos que todos los demás ciudadanos de ese Estado, si es que nos tomamos las constituciones y su espíritu en serio, digo que, a estas alturas, glosar o darle vueltas a eso, es hacer apología de la obvedad.

Creo que mejor haríamos, en general, y, desde luego no me estoy refiriendo a nada de lo que en lo referente a calidad he tenido la oportunidad de escuchar aquí en este rato, en tomarnos en serio las soluciones sin darle tantas vueltas al diagnóstico. Imaginemos a un médico que, después de explicarnos que tenemos un cáncer, pasara horas y horas diciendo cuánto se sufre con el cáncer, qué grave es el cáncer, cuánta mortandad tiene el cáncer; no, doctor, dígame cuál es la terapia, si es que la hay, o convénczame ya para que vaya poniendo mis cosas en orden. Es aburrido y reiterativo el repaso de los problemas como estrategia para evitar el análisis de las soluciones. Esto, repito, es un sentimiento que suelo tener no en días como hoy, pero muy a menudo cuando asisto a eventos sobre temáticas referidas a derechos humanos y similares.

Entonces, creo que las razones para el reconocimiento de los pueblos diferenciados podríamos dividir las en razones morales, razones filosófico-políticas, y razones constitucionales. Las razones morales no requieren más de diez segundos. Una de las características de la modernidad, del pensamiento ilustrado que está en la base filosófica y sustantiva del constitucionalismo, es el valor del individuo y el entender que cada ser humano es poseedor, portador,

titular de una cualidad moral que denominamos dignidad y que traducimos como derecho moral a la dignidad y constitucionalizamos como derecho fundamental a la dignidad, o principio constitucional de dignidad.

No está ni en los escritos de los padres del constitucionalismo y del pensamiento liberal la mejor acepción de la expresión; ni en el espíritu de las constituciones pensar que los ciudadanos tengamos distinta dignidad en razón del pueblo al que pertenecemos, de nuestra raza, de nuestro sexo, de nuestra orientación sexual, ni de ningún otro tipo de diferencia contingente que tiene que estar siempre amparada por la libertad y por la igualdad. Creo, repito, que esto no necesita mayores consideraciones.

Las razones filosóficas y políticas para este reconocimiento estarían en que nuestros sistemas políticos y constitucionales modernos y contemporáneos dibujan una ciudadanía que, en su conjunto, es titular de una serie de derechos políticos y que configura el espacio humano de la democracia deliberativa. Tampoco tiene sentido pensar que las cuotas de participación y de poder de los distintos ciudadanos sean, puedan o deban, ser diferentes en razón de cuestiones tales como el lugar de nacimiento, el rasgo racial, la cultura del grupo al que se pertenece, etcétera.

Y están las razones de derecho positivo, las razones constitucionales, que en el caso de Colombia no necesitan ninguna glosa en este momento. Aquí tengo anotados, que resulta ser un elemental repaso que he hecho, artículos de la Constitución de Colombia de 1991 como el 7, el 8, el 10, el 63, el 68, el 72, el 176, el 246 y el 330, y sé que esta enumeración es incompleta. Si en Colombia no se diera un pleno y muy efectivo reconocimiento de los derechos de los grupos étnicamente diferenciados, no será por falta de artículos constitucionales, no será por falta de normas de derecho positivo, será por otras razones que doctores más autorizados que yo podrán analizar y, en parte, aquí ya se ha hecho sabiamente.

Paso, por tanto, a la segunda parte de mi exposición que alude a los peligros. Yo soy un creyente escéptico. Yo creo radicalmente en la necesidad de integrar a cada individuo en igualdad de derechos dentro las estructuras sociales, políticas y jurídicas del Estado. Y lo creo, me van a permitir una pequeña osadía, desde mi experiencia biográfica. Yo soy campesino de origen, yo trabajé con las vacas hasta los 22 años. En un cierto sentido provocativo, ustedes me van a disculpar, yo a veces me tildo de indígena, es decir, después de los grupos gitanos y de las etnias gitanas (de las que podríamos hablar largo y tendido y sobre la discriminación en que siguen viviendo en mi país, aun con todo lo que presumimos de

ser un Estado modélico en muchos aspectos) yo creo después de eso los campesinos somos el grupo más diferenciado y tradicionalmente menos favorecido.

En ese sentido, déjenme decirles, por si alguna relevancia puede tener al hilo de mi exposición, que yo fui el primero de mi pueblo -le decimos en España- o aldea -en Colombia diríamos vereda- que estudió una carrera universitaria y aquello fue posible poco menos que por milagro, por una extraña concatenación de los astros que empezó por una maestra de aquel pueblo, que decidió que alguno de esos muchachos había que darles una oportunidad afuera y puso de su parte hasta dinero. Entonces, esta condición de campesino me hace ser siempre escéptico frente a los bienintencionados de la ciudad que eran los mismos que se reían de los pantalones que yo llevaba al colegio cosidos por mi propia mamá, o de que yo no supiera hablar correctamente el castellano, y que, después pasados muchos años, estudiaron el dialecto que yo hablaba y trataron de explicar que, en verdad, ellos eran más asturianos porque habían hecho un cursillo de lengua asturiana. Entonces, soy creyente y escéptico y, a efectos de ilustrar las fuentes de mi escepticismo, lo digo así.

Veo tres peligros en las estrategias, siempre bienintencionadas de las élites ciudadinas, cuando hacen apología del reconocimiento de los grupos marginados, diferenciados y, sobre todo, de los étnica y culturalmente diferenciados. Insisto, porque esto es mi axioma de partida, creo radicalmente en la necesidad de este reconocimiento, pero, a veces, me preocupan esos peligros.

El primer peligro, que llamo: “separados pero iguales”. ¿Ustedes saben de dónde viene esta expresión? Viene del famoso caso de 1896, *Plessy v. Ferguson*, aquel asunto en el cual había una reglamentación en los transportes públicos, entre otros lugares en Estados Unidos, que hacía que los negros no pudieran viajar en los asientos delanteros de los buses o de los trenes, sino en la parte de atrás y en el medio, siempre que no hubiera blancos sin asientos. En esa famosa decisión del tribunal supremo de los Estados Unidos se dijo que por el hecho de que estuviesen separados no era objeción a la enmienda 14 y al principio de igualdad porque, si bien era cierto que los negros no podían sentarse adelante, también era verdad que los blancos no podían sentarse atrás y, entonces, la regulación era igualitaria. Ese riesgo, y lo ilustraré de inmediato, creo que sigue presente en políticas que a veces y en algunos lugares, subrayo, a veces y en algunos lugares, tienen una característica complementaria de esas que es el paternalismo del grupo dominante que nada arriesga.

Yo lo plantearía provocativamente, ya saben que me gusta hacerlo así quienes me conocen, y ante quienes no me disculpo, ¿a quiénes resguarda el resguardo?, ¿será el resguardo una manera de que los miembros del grupo conserven su identidad y el uso de sus bienes y de lo que, tradicionalmente y hasta legalmente, les pertenece?, ¿o será una manera de mantenernos nosotros a resguardo de su competencia?

Cuando yo era un muchachito campesino los burgueses de mi ciudad se resguardaban de nosotros mediante una serie de consideraciones muy paternalistas: admiraban nuestro folclor, nuestra lengua, nuestra sabiduría campesina, nuestra manera de manejar las plantas, nuestro dominio de los animales, y yo me di cuenta cuando intenté meterme donde ellos estaban, que ese cariño que me profesaban no era sino una forma de librarse de mí, cosa que tengo que contarles, no concilié.

Y el tercer peligro. Diría que hay un riesgo, a veces y en algunos lugares, de complicidad entre estructuras de poder: las estatales y las grupales, que se refuerzan mutuamente. Yo te aseguro tu domino ahí para que no pongas en peligro mi domino aquí. Esta es una dinámica social que todos conocemos bien y que existe, a lo mejor, ocasionalmente el riesgo de que se dé. Los poderes dominantes dentro del Estado o dentro de un país se alían con los poderes dominantes dentro de un determinado grupo social, en un pacto de mutuo beneficio: yo me aseguro de que ustedes no vienen a hacer la revolución en las calles del centro, en las calles del norte y, a cambio, concedo todo el poder a los grupos tradicionales que ejercen su dominio y su potestad dentro de ese grupo étnico, ese grupo cultural, etcétera.

En ese panorama de fe unida a la desconfianza, de necesidad de reconocimiento que va de la mano de la pregunta ¿por qué si todos reconocemos tanto, casi nunca cambia nada?, ¿y por qué los intelectuales de las universidades más potentes son socialmente tan impotentes?, evidentemente porque el poder es ubicuo y maligno. En ese contexto yo planteo, y con esto entro en mi última parte, tres retos o pautas de valoración de las políticas de reconocimiento.

Yo creo que una buena política de reconocimiento, aquella que a mí me gusta y expreso una convicción personal o si quieren una ideología que podrá tildarse de muchas maneras, si hubiera ocasión ahora o en otra oportunidad, podemos discutir de cuál sería la etiqueta más oportuna, tendría los siguientes retos. Primero, hay que evitar que las políticas de reconocimiento planteen una oclusión, un cegamiento, de los derechos de libertad individual.

Hay una vieja estrategia, que es: yo cuánto protejo al grupo a cambio de la libertad de sus individuos. Vuelvo a traer jurisprudencia, por todos conocida de Estados Unidos, que es *Winsconsin v. Yoder*, de 1972. Tiene que ver con un grupo, en este caso culturalmente homogéneo, los Amish, que no querían enviar a sus hijos a las escuelas públicas a partir de cierta edad, a partir de la enseñanza secundaria, por cuanto que consideraban habían dos maneras de plantearlo: una, que yo creo era la real, si estudian fuera y estudian con los demás se disuelve el grupo, porque quién va querer ir en mula cuando descubre que existen los vehículos Mercedes; y dos, eso se utilizó como conflicto entre el derecho de los padres a elegir la libertad de la enseñanza religiosa de sus hijos versus el derecho del Estado a proporcionar una educación universal.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, como todos conocen, dio a la comunidad la razón. Y hubo un voto disidente del magistrado Rehnquist, con el que yo estoy de acuerdo, y aquí enseñó mi ideología, que decía que de lo que se trata no es de la libertad de los padres, sino del derecho a la educación de los hijos, y el problema es que quien nazca dentro de una comunidad Amish tiene el mismo derecho que quien nazca en el centro de Nueva York a ser astronauta u oceanógrafo si le da la gana. Entonces, los derechos del grupo hay que protegerlos hasta donde permitan el libre desempeño de la autonomía, la vocación y la libertad del miembro del grupo.

Segundo, habría un riesgo de oclusión de los derechos políticos. Y yo entiendo y me considero absolutamente partidario de las corporaciones intermedias, de que la sociedad civil se articule en cualesquiera grupos, comunidades y dentro de las peculiaridades de cada grupo, pero no debe haber, y procuro que mi comprensión sea resultado de un leal propósito de entender bien el espíritu de nuestras constituciones.

Creo que entre la voluntad política del ciudadano, blanco, negro, hombre, mujer, indígena o capitalino. No debe haber grupos intermedios, no debe haber estructuras intragrupalas que permitan a cada individuo o miembro del grupo sea un sujeto más de la democracia deliberativa colectiva. Cuando el grupo, si en algún caso ocurriera que las estructuras de poder o dominación o las estructuras jurídicas intragrupalas plantearan una dificultad para que se oiga la voz, no solo del grupo sino del individuo como un individuo más y a todos los efectos, pues entonces tendrá que reajustar un poquito mejor el juego de las piezas.

En tercer lugar, creo que hay un cierto peligro de oclusión de los derechos sociales. Me proclamo fervoroso creyente en el Estado social, porque un mal-

nacido me consideraría a mí mismo si no fuera así. Yo puedo tener la enorme dicha de estar hablando con personas como ustedes, que tanto quiero y admiro, gracias a que la enseñanza pública de mi país, en momentos de transición de la dictadura a la democracia, me permitió estudiar en escuelas y colegios, aunque fuera yo campesino y aunque mis padres vivieran de diez vaquitas, que era lo único que en casa había, la época de mayor plenitud económica, las vacas que tuvimos fueron trece, nunca más.

Cuando tuvimos trece, vino una epidemia de ganado vacuno y se murieron ocho. Ese fue un momento dramático en el que estuve a punto de dejar mis estudios, pero fue el incipiente Estado social el que me permitió estudiar. En ese contexto se puede plantear así, y estoy convencido de que solo podemos estar de acuerdo en esto: sea usted campesino, sea usted miembro de un grupo indígena, de un grupo cultural o étnicamente diferenciado, sea usted mujer u hombre, sea usted lo que sea, en tanto individuo ciudadano del Estado, debe tener los mismos derechos inicialmente que cualquier otro sujeto a ser astronauta, oceanógrafo, profesor de la universidad más costosa del país, director del Banco de la República o presidente del consejo de administración de cualquier entidad pública o privada.

150

Voy a ponerlo en España, y al decirlo con el ejemplo español les estoy insinuando también que en España no se cumple, no deja de ser un ideal al que tenemos que aspirar y cuyo cumplimiento siempre será problemático, pero miren: habrá Estado social en España cuando tengan las mismas oportunidades de ser cualquier cosa el bebé gitano y el bebé que nazca hoy hijo de un catedrático de universidad, como es mi caso, o hijo del presidente de un consejo de administración de un banco. La igualdad de oportunidades significa que cualquiera que nazca en este momento el día de hoy donde quiera que sea habrá de tener las mismas oportunidades de ser lo que quiera, compitiendo 'rawlsianamente', bajo esas condiciones de igualdad de oportunidades, puede ser lo que quiera. Lo cual se desgrana en tres requisitos que son lo más importante que quiero transmitir en esta presentación.

En primer lugar, que pueda quererlo, los Amish no podían quererlo, porque en el momento en que se les privaba de una parte esencial de la enseñanza pública común a los demás, se les estaban limitando las herramientas o instrumentos. Los derechos del grupo, en la versión de la Corte Suprema, o los derechos de los padres a que la educación religiosa no fuera limitada por la enseñanza de cosas que los padres no quisieran que sus hijos supieran, eso era una forma de atar, de amarrar, a esos muchachos al grupo, y era una forma de

evitar que compitieran en buena lid con el resto de los jóvenes de ese país. O sea, que pueda ser lo que quiera cada uno, empezando porque pueda quererlo, es decir, que tenga las herramientas intelectuales para elegir, aquello de los modelos de libertad que menciona Isaías Berlín.

En segundo lugar, que pueda conseguirlo. No basta quererlo, sino que pueda conseguirlo y ahí sí hay un reto para el Estado social, en la línea que apuntaba el profesor Uprimny. Qué quiere decir que pueda conseguirlo: que nazca donde nazca, usted tenga los medios materiales, por ejemplo, becas, y los servicios públicos, enseñanza pública de altísima calidad, desde el principio. Sin paternalismos, sin regalos, sin homenajes y sin lírica. El Estado social no se compone de discursos gratificantes, aunque los profesores hacemos discursos porque no tenemos cómo dar plata. El Estado social se compone de servicios públicos de calidad para que los sujetos que no tienen cómo pagar los privados puedan competir con los hijos de los ricos en condiciones de igualdad.

En tercer lugar, y con esto termino, que pueda hacer cualquier cosa. Ese niño que hoy nace en esa comunidad indígena que tenga una vida que no esté por debajo de los estándares del resto del país si opta por vivir dentro de esa comunidad. Si yo hubiera querido seguir siendo un campesino de mi pueblo, lo que el Estado me tiene que asegurar es que en mi pueblo haya unas comunicaciones tan buenas como las de la ciudad, que llegue internet como llega a la ciudad, que haya una asistencia sanitaria tan buena como en la ciudad y que haya escuelas cercanas tan buenas como en la ciudad. Dame escuelas y quítame discursos.

En cuarto lugar. Si alguien opta, dentro de su estricta libertad, por seguir en su comunidad, en su cultura y con los medios de vida tradicionales, que haya, ahí sí, y sin detrimento de su libertad individual, políticas de acción afirmativa que hagan que el miembro de ese grupo pueda tener expectativas y logros fuera de esa comunidad, pero que el miembro no pueda invadir o disolver la base de esa comunidad, tierras, recursos naturales, patrimonio cultural, etcétera. Es decir, que quienes decidan, teniendo instrumentos para irse, quedarse en ejercicio pleno de su libertad y de su vocación no se vean discriminados ni se vean acosados porque sean sus tierras expropiadas sus conocimientos explotados por otros, sus recursos naturales privatizados o su patrimonio cultural convertido en objeto de exposiciones de museos capitalinos, de las que siempre es comisario un profesor de una universidad que dice maravillas del arte de esa comunidad.

Esto es lo que les quería comentar, reiterándoles mi profundo agradecimiento.

BELKIS FLORENTINA IZQUIERDO TORRES

Magistrada Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)⁹⁹

Un saludo de armonía para todos y para todas, agradeciendo a la Corte Constitucional por invitarme a este significativo foro. Temas que son importantes conversarlos en estos momentos de pandemia, en estos momentos donde hay un gran discurso por construir la paz, por la necesidad de hacer grandes consensos y por lograr una verdadera y real democracia.

152

Estos espacios nos invitan y nos recuerdan que Colombia, nuestra gran nación, está conformada por diversos y por diversas, procedentes de distintos territorios, de distintas culturas, de distintos lenguajes, de diferentes cosmovisiones.

Manifiestar mi admiración por la Corte Constitucional y la mayoría de sus decisiones judiciales que han contribuido a proteger los derechos de los pueblos étnicos. Un gran reconocimiento por eso.

Quiero decir, en primer lugar, y recogiendo los aportes de los que me antecedieron, Colombia tiene más de 115 pueblos indígenas, cuando nosotros hablamos de pueblos étnicos nos estamos refiriendo a los pueblos indígenas, a los pueblos afrocolombianos, raizales, palenqueros y Rroms. En una reciente consulta del reglamento interno de la Jurisdicción Especial para la Paz hicimos un gran diálogo nacional y nos decían por qué nos reducen a un término de pueblos étnicos y no nos llaman cada uno, pueblo Arhuaco, pueblo kogui y esos 115 cuerpos, pero que es necesario por esto incorporar, en los sistemas

99 Mujer indígena Arhuaca y abogada de la Universidad Nacional de Colombia, con Maestría en Administración Pública y énfasis en gobernabilidad y políticas públicas; con más de doce años en el sector público, orientados, en su mayoría, a fortalecer los derechos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas.

de educación, el conocimiento de la diversidad étnica cultural y de las otras diversidades. Es necesario generar, por eso, asuntos muy prácticos que nos permitan materializar estos derechos.

Quiero recordar también, que los pueblos étnicos y los pueblos indígenas venimos de distintos ciclos históricos; primero, de la negación total; segundo, del reduccionismo-integracionismo; y, posterior, con la Constitución Política de Colombia, que fue uno de los grandes avances, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y posterior reconocimiento del derecho a la autonomía como pueblos. Posteriormente, a la necesidad de la autonomía y autodeterminación como pueblos y como personas. Y allí está la necesidad de tener oportunidades de trabajar entre lo colectivo y lo individual, siempre de manera complementaria.

Quiero expresar que todas las preguntas que fueron acá expuestas, y la invitación de este gran foro giran en torno a un conjunto de palabras que suenan muy bien y son muy armoniosas y realmente son mis preferidas, el reconocimiento, la diversidad, la inclusión, el pluralismo jurídico, el diálogo, fundamental. Y yo allí quiero pedirle a todos los que nos están oyendo, y agradecerle a la Corte por esta invitación, que a los pueblos étnicos nos miren más allá de un folclorismo y un romanticismo, de una victimización. Necesitamos ser vistos también con dignidad como un actor político, social y culturalmente diferente, que construye la identidad de este país; pero estas palabras es posible materializarlas, todo esto del pluralismo, el reconocimiento, la diversidad, si nacen con esa intención, si nacen con esa voluntad.

Es decir, como nosotros decimos en los pueblos indígenas, en mi pueblo Arhuaco, nacen del corazón y no solo nacen y no sólo se mencionan por un formalismo. Cada palabra debe estar habitada por un pensamiento bonito, decimos nosotros, y dice el pueblo inga "*Sumak Yuyay Kawsay*", debemos sentir, pensar, para ir sanando, para ir haciendo, y no solamente quedarnos en el gran discurso, que uno cree que ya transformó la realidad social, que transformó las necesidades del pueblo. Es necesario hacer un trabajo de manera conjunta, de manera cercana a los territorios.

Es allí donde me parece que hay un obstáculo en la materialización de la política de inclusión, o mejor, para que se haga real el principio de igualdad dignidad de todas las culturas que conforman la identidad nacional, o de todas las identidades que conviven en ella. Allí se encuentra ese obstáculo y es que siempre se plantea en una sola dirección: del Estado hacia los pueblos y las

comunidades, con poco diálogo del Estado hacia el otro. Entonces el reconocimiento se concibe como una política de Estado construida de forma vertical y no con una mirada mutua de respeto, de admiración, de dignificación, de construcción horizontal; de comprender al otro en que las múltiples formas de ver el mundo son un enfoque que reproduce entonces una historia colonialista en la que el recién llegado se da a sí mismo, y por fuerza, el poder de reconocer, y por lo tanto, también de desconocer a quien se encuentra, es decir, a quien habita el territorio y tiene un modo de relacionarse con él y un concepto del desarrollo y el buen vivir.

Por esto, creo que es fundamental comenzar a plantearnos ¿cómo debemos ir más allá de los discursos, de la teorización para lograr transformaciones también en este reconocimiento de la inclusión? El pluralismo jurídico, claro, es concebido de igual manera como la coexistencia de diferentes sistemas de derecho, pero siempre con un derecho superior en el centro, con una voz que se impone y se extiende a los demás sistemas normativos.

El pluralismo así concebido es obviamente insuficiente para asegurar la inclusión, pero, además, es insuficiente si no se concibe a partir de la integralidad de los derechos, los derechos colectivos e individuales de los pueblos, de la comprensión del carácter holístico. Entonces sin respeto por las tierras, por el territorio, por la identidad, por la autonomía y la participación, ese pluralismo se sigue sosteniendo sobre una estructura colonialista. Entonces, requerimos tener una justicia histórica, una justicia prospectiva, una justicia restauradora, y con esto no sólo me refiero a una justicia en materia de la transición, sino a una justicia que debe ir más allá, para todos los tiempos. ¿Y por qué? Porque las causas estructurales que siguen generando violencias, y esto lo mencionaba el profesor Boaventura, están relacionadas con el tema económico, el despojo de las tierras, el desplazamiento, y siguen generando violencia en los territorios.

Varias de las preguntas orientadoras indagan sobre el papel del juez constitucional en el reconocimiento, en el diálogo, en la inclusión. Como jueza de la transición, y como una integrante del pueblo Arhuaco, que hago parte de un tribunal, como ustedes conocen, con composición diversa, creo que es necesario comenzar a cambiar también las preguntas. Y allí hay unas preguntas previas que preceden y persisten ante la cuestión de ¿qué debe hacer el juez constitucional? Así, por ejemplo, valdría la pena asumir las preguntas: ¿cuándo el juez constitucional tendrá representación de los pueblos y de las comunidades?, ¿cuándo su conocimiento puede ser relegado en la comprensión de la diversidad?, ¿por qué considerar que la pregunta es qué debe hacer una vez más

de manera unilateral para disminuir la discriminación y propiciar la inclusión, en lugar de proponer nuevas formas de relacionamiento con los pueblos desde sus territorios, de sus prioridades, desde sus sueños, desde sus perspectivas?

Los derechos de los pueblos étnicos preexisten a la Constitución, estamos convencidos de eso. Y son derechos que siguen vigentes y seguramente pervivirán a los distintos cambios constitucionales. ¿Cómo asume el juez constitucional y el juez de la transición el deber moral de fortalecerlos, y avanzar en ese reconocimiento y en ese derecho a la autonomía y a la autodeterminación?

La respuesta a estos interrogantes no se resuelve solo en las reflexiones individuales de respetados expertos en pluralismo jurídico, en diversidad étnica, en constitucionalismo. Es necesario comenzar a generar herramientas de diálogos interculturales, de diálogos de saberes y de construcción de conocimientos colectivos, y de protección de lo colectivo. ¿Entre quiénes? entre las instituciones, entre la academia, entre los distintos pueblos étnicos, entre la sociedad colombiana en general. Sólo así es posible avanzar en una verdadera descolonización de la justicia, donde predominan, como lo ha señalado el profesor Boaventura, las relaciones también capitalistas, coloniales, patriarcales. En estos encuentros interculturales donde es posible deconstruir los conceptos jurídicos que históricamente han proyectado la heteronormatividad y proyectar nuevas formas de comprender y materializar el derecho.

Acá está el gran desafío: desaprender, aprender y lograr una complementación, una complementariedad hoy con otras formas del derecho, con otro sistema de justicia, y con la gran fortuna que nuestra Constitución Política incluye un artículo muy importante, que es un derecho fundamental, y es el artículo 246, que reconoce la jurisdicción especial indígena y, por jurisprudencia extendida, a todos los pueblos étnicos. Es lo que tratamos hoy de materializar en el marco también de la Jurisdicción Especial para la Paz. La diversidad epistemológica y lingüística de los pueblos aporta significativamente a esta labor, dado que desde la cosmovisión inmersa en más de 68 idiomas originarios, por un lado, brindan nuevas interpretaciones a conceptos como el derecho, como la justicia, la paz, la identidad, términos que en ocasiones no tienen traducción y, por otro lado, colocan sobre la mesa nuevos conceptos jurídicos que pueden orientar, como ha sucedido en la JEP, la actividad y la ritualidad desde un enfoque restaurativo.

Entonces el diálogo intercultural también debe permitirnos aproximarnos a la realidad de los pueblos étnicos desde sus propias voces y vivencias, para

así dotar de contenido real una política de reconocimiento de la diversidad étnica. La administración de justicia debe responder al restablecimiento de derechos vulnerados, en forma particular, a las injusticias históricas y actuales, producto de la discriminación y exclusión, y a sus procesos y objetivos de reivindicación de sus derechos. De no ser así, surge entonces la gran pregunta que en su momento planteó el profesor Herinaldy Gómez, en alguno de los de los ejercicios que estamos haciendo de formación académica entre las universidades y la Jurisdicción Especial para la Paz: ¿cómo proteger jurídicamente lo que se desconoce culturalmente? En la justicia transicional, y con liderazgo de la comisión étnica, en la cual me desempeño como coordinadora, y donde su composición tiene una diversidad de magistrados indígenas, de negros afrocolombianos y también de población no étnica, hemos logrado adelantar diálogos de mucha importancia con todos los pueblos a través de distintos procesos de construcción normativa, reglamentaria, consulta previa, instrucción judicial de procesos dialógicos. Todo esto hace parte de reconocer al otro, de reconocer que hay un conocimiento que no sólo es víctima, sino que tiene un gran rol, es un sujeto, es un ciudadano, es un sujeto colectivo.

Todo ello es necesario para efectos de decir que sí es posible materializar una política de inclusión. De esta manera la diversidad étnica en la JEP no espera verse reflejada únicamente en las decisiones judiciales al final de este mecanismo, sino que se refleje en el actuar institucional, en los procesos judiciales, y finalmente en las providencias de acuerdo con las pautas que de manera conjunta con los pueblos hemos definido, a través de varios protocolos y lineamientos que hemos logrado concertar, que hemos logrado consensuar.

Esto supone entonces retos jurídicos y procedimentales que por primera vez en el país se plantean de manera concreta y práctica en instrumentos construidos de forma colectiva. En el plano jurídico la coordinación interjurisdiccional e interjusticia plantea reconocer la validez y la legitimidad de otras normas jurídicas de los pueblos étnicos, reconociendo que sus lógicas deben ser consideradas también en las actuaciones judiciales, particularmente cuando se investigan personas que hacen parte de estos pueblos. Y en esto un gran desafío ha sido el reconocimiento del territorio como víctima, un territorio, una naturaleza que está viva, que está en el centro del reconocimiento de todos los derechos, porque la gran misión que tienen los pueblos y sus cosmovisiones, precisamente, es la defensa de diversos sistemas de vida. Y todo esto debe ser comprendido, no debe ser mirado sólo como un folclorismo, sino cómo logramos que se fortalezca esta forma de hacer, de ser y de hacer.

Entonces le apostamos a seguir generando escenarios de diálogo intercultural, de diálogo de saberes, y en ello debemos seguir generando confianza, pero algo muy importante, y yo quiero recordar hace cuatro años, más o menos, estuvo la Corte Constitucional, también la Corte Suprema de Justicia, haciendo un diálogo muy importante con los sabedores, con las autoridades en los territorios. Nosotros insistimos mucho que hace parte de la tarea del diálogo de saberes la incorporación de los enfoques diferenciales, así como se ha hecho en la Jurisdicción Especial para la Paz, con enfoque territorial, en el enfoque étnico-racial, el enfoque de género, que nos permiten tener una lectura distinta de las necesidades, de las expectativas, los sueños, de las comunidades y de los ciudadanos desde los territorios. Y entonces nosotros resumimos eso así: el territorio habla, el territorio siente y nos da una percepción distinta frente a las decisiones que tendremos que enfrentar.

Todo esto tiene inmersa una intención reivindicatoria. Entonces descolonizar el ejercicio judicial, materializar los derechos de los pueblos étnicos, y avanzar en el reconocimiento de los sistemas jurídicos propios, debe ser una apuesta para que logremos realmente una gran política de reconocimiento a la diversidad, inclusión, y bueno, de todas estas palabras bonitas que están aquí incluidas y que creo que todos estamos en el ejercicio de poder materializar.

Nuestro gran ejercicio, ya sea político, ya sea académico, social, jurídico, debe procurar siempre significar el otro, reconocerlo en su diversidad y valorar su resistencia, su conocimiento, su forma de sentir, de pensar, de hacer, en coherencia por la defensa de los múltiples sistemas de vida humanos y no humanos. Considero que el reconocimiento del otro es el gran desafío, y el gran reto, y un desarrollo de este reconocimiento es la necesidad de incluir en los sistemas de educación cátedras de pluralismo jurídico, de sistemas de conocimiento propio, de la naturaleza, de los sistemas de justicia propio ¿por qué? porque muchas veces se ha visto que lo de los pueblos étnicos sirve para ellos, pero no construye sociedad, no construye la nación, no fortalece la identidad. Cuando desarrollemos lo que la Corte Constitucional ha dicho que la diversidad étnica y cultural es una gran riqueza, allí podremos tener un relacionamiento distinto y vernos de manera horizontal.

Entonces creo que hay mucho por hacer, yo veo el panorama y el horizonte muy positivo. Esta pandemia también nos ha traído grandes reflexiones, de seguir defendiendo lo que es de todos. ¿Y qué es de todos? El territorio, la naturaleza, el agua, el aire, que no pueden ser solo para algunos, sino es defender la vida de todos y de todas, el respeto absoluto y que cada uno pueda desarro-

llar sus expectativas, sus sueños en el territorio donde se encuentre y con las oportunidades que acá se venían planteando.

Mi gran mensaje es que debemos actuar, hacer, hay bastante teoría y discurso. Debemos alinear el corazón, el pensamiento y la acción para defender a los más vulnerables, a los más excluidos, a aquellos que están en esa ruralidad dispersa.

Muchísimas gracias por escucharme. Duni duni.

RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO

Fundadora del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad del Perú¹⁰⁰

Muchísimas gracias por esta invitación. Agradezco a los organizadores, a la Corte Constitucional de Colombia, me da mucha alegría poder encontrarnos con queridos amigos como Rodrigo Uprimny y siempre hacer nuevos amigos también.

Cuando me plantearon esta reunión, me dijeron “vamos a trabajar sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados, vamos a hacer un balance, tener también en cuenta el derecho comparado”, y plantearon varias preguntas motivadoras a las que he intentado responder. En primer lugar, ¿cuál es la importancia y por qué es que se tienen que atender las reivindicaciones de los pueblos sobre el pluralismo jurídico?, ¿cuál es el papel del juez constitucional?, y ¿qué es lo que el Estado de Derecho ha hecho?

Yo quisiera responder a la primera pregunta ¿por qué el Estado tiene la obligación de atender las reivindicaciones de los pueblos? Y en este sentido no estamos hablando sólo de individuos, sino de los colectivos. Creo que, todos coincidiremos, estamos ante un marco jurídico, ante un Estado, que ha ido evolucionando hacia un Estado de Derecho, como se planteó en el siglo XIX para América Latina. Más allá de las cuestiones ideológicas, en las que podemos coincidir o discrepar, yo me quisiera apegar un poco a lo que podría ser el razonamiento de un juez. Un juez puede tener una ideología u otra, entonces

100 Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con posgrado en Estudios Antropológicos de esa misma institución, especialización en Derecho Indígena por la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestría en Sistema Penal y Problemas Sociales, así como Doctorado en Derecho, ambas por la Universidad de Barcelona (España).

¿qué hace que dos jueces con ideologías distintas puedan coincidir en la obligación de atender las reivindicaciones de los pueblos?

En primer lugar, tenemos aquí un Estado de Derecho, y eso significa que el Estado de Derecho, como en el siglo XIX, tiene que cumplir la ley. Obviamente este concepto surgió frente a la arbitrariedad del monarca y estamos hablando de la importancia de cumplir una ley. Miren, yo empecé estos temas hace treinta años, cuando era estudiante todavía, y poco después nos conocimos ahí con Rodrigo Uprimny, y la pregunta siempre era, cuando los pueblos hacían estas demandas, les decían: “lo siento, no tiene una ley, no tiene un reconocimiento constitucional, no hay donde ampararlos”.

Pero los pueblos indígenas reclamaban tierras, reclamaban así la ley mayoritaria no reconociera sus derechos. Cuando yo era estudiante me tocó ver el caso de autoridades indígenas y ronderas que administraban justicia, resolvían conflictos, de todo tipo, y eran denunciados por algún abigeo, un ladrón, o una autoridad local corrupta por secuestro, usurpación de funciones, coacciones. Porque decían “no son jueces, no pueden administrar justicia” y entonces, claro, en ese momento el argumento era efectivamente: el Estado de Derecho no les reconoce funciones de justicia a los indígenas. Máximo podrán resolver faltas, o casos civiles de menor cuantía, como en la época colonial, pero no pueden administrar justicia en delitos, en casos graves, etcétera. Entonces, el Estado de Derecho de hace treinta años era muy distinto del Estado de Derecho que tenemos ahora. Eso en primer lugar quería anotar.

160

En segundo lugar, efectivamente hemos ido avanzando en toda América Latina a partir de la Constitución de Querétaro de 1917, ya avanzamos hacia el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho, es decir, incluimos todos esos derechos sociales que el profesor García Amado nos recordaba el derecho a la expansión del derecho a la salud, a la educación, no solamente un pequeño grupo de privilegiados podía acceder a esos derechos, eso se amplía en casi toda América Latina en el siglo XX, y en el caso de Colombia pues hay un cambio de la Constitución del siglo pasado hasta la del 91, o sea, el Estado social como concepto, como paradigma de atención de derechos sociales, recién va a entrar con la Constitución del 91, y que ha entrado en el Perú por ejemplo, desde la Constitución del 20 y en otros países, más o menos, por esa época.

Entonces ¿por qué el Estado debe atender las reivindicaciones de los pueblos? Porque hay un marco jurídico, y ahora quiero ver cuál, hay un modelo de

Estado social que atiende la materialidad de la igualdad, no sólo formal, un modelo de Estado democrático, de participación. Y, además, creo que es la novedad de la década del noventa en América Latina, es que se introduce este concepto del Estado plural. Entonces ya no estamos hablando solamente de un Estado vinculado al paradigma del Estado nación que se enfrenta a individuos, sino que estamos hablando de Estados pluri-pueblos, pluri-idiomas, pluri-culturas, pluri-sistemas jurídicos, y ahora, con la jurisprudencia constitucional de la Corte de Colombia, además, pluri-sujetos, que hasta incluye a la madre tierra, los ríos, los biomas, etcétera.

Entonces, ¿cuál es ese marco? ¿por qué se tienen que atender las reivindicaciones de los pueblos? Porque hay un Estado social democrático plural de Derecho que le obliga a eso. Entonces, yo así sea un magistrado que tengo un concepto individualista de los derechos y que todo depende del individuo, si el individuo quiere pertenecer a una cultura o no, y cambia o no, que pertenece al paradigma individualista, yo como juez constitucional tengo que tener en cuenta que Colombia, como todos nuestros países en la región, o bueno, en realidad no todos, pero la mayoría de los países suramericanos han ratificado el Convenio 169 de la OIT, y somos parte de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas, la Declaración Americana de los Derechos Humanos, de los Derechos de Pueblos Indígenas las reglas de Brasilia, que obligan a los Estados al respeto del pluralismo de los sistemas jurídicos indígenas, de la consulta a los territorios, etcétera. Y esto nos lleva efectivamente a pensar que no solamente se ha dado esto en el campo internacional, que es una obligación, en todas nuestras constituciones no solo dice que se interpretan de conformidad con esos tratados internacionales, sino que está también en las normas constitucionales.

¿Y cómo entendemos la Constitución? Yo creo que el constitucionalismo es una técnica de distribución de poder, la distribuye en forma de derechos y en forma de atribuciones. Obviamente en el siglo XIX sólo distribuía derechos sociales civiles y políticos a los hombres libres propietarios, y casi todas nuestras constituciones inclusive decían ellos no tienen ciudadanía, no solo las mujeres, sino que se suspende la ciudadanía para trabajadores dependientes, sirvientes, los que no tienen propiedad, y luego los analfabetos, etcétera. Entonces, obviamente los pueblos indígenas acabaron siendo excluidos de estos derechos y recién ha sido progresivamente la inclusión de mujeres, de sujetos colectivos, de los sindicatos, y finalmente también de las comunidades y pueblos indígenas.

Pero además, y yo creo que es la novedad de la Constitución del 91 y de las constituciones de los noventas, después de adoptado el Convenio 169 de la OIT que es de 1989, que hay una distribución de poder ¿por qué? porque se reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a tener sus propias autoridades, su autogobierno, tienen la atribución de tener funciones jurisdiccionales, o sea, ya no es sólo el Poder Judicial que tiene función jurisdiccional, tienen funciones normativas porque tienen la potestad de dar normas y no sólo el poder legislativo.

Pero además esto nos obliga en un estado pluri-pueblos a crear espacios de co-decisión, que en el caso de Colombia se ha dado vía cupos indígenas en el Congreso, pero, por ejemplo, no se ha dado en la Corte Constitucional. La Corte, a pesar de que Colombia tiene un artículo que dice “**se respeta el principio de la igual dignidad de culturas**”, o sea todas las culturas, todos los pueblos tienen la misma dignidad, sin embargo sólo la cultura occidental, los jueces ordinarios, son los que están en la Corte Constitucional y deciden todo, máximo llaman a los indígenas o a peritos, pero no han dado el paso en la codecisión cuando se trata de asuntos indígenas, donde todas las culturas deberían de tener igual poder de decisión siguiendo el mandato constitucional de igual dignidad de pueblos y culturas, ¿por qué hay esa desigualdad a la hora de decidir? Entonces, yo creo que todavía hay retos, inclusive con el marco constitucional actual, sin todavía pensar en una reforma constitucional.

Ahora, en América Latina hemos vivido varios ciclos de estas reformas del horizonte del constitucionalismo pluralista. En los ochenta el multiculturalismo, en los noventas el concepto, pasamos de la nación multicultural al Estado pluricultural, justamente ahí se ubica la Constitución de Colombia, y luego hemos avanzado en el constitucionalismo latinoamericano a la idea del Estado plurinacional, donde desde la constituyente, participan los pueblos y por lo tanto se crean instituciones, como en el caso del diseño constitucional de Bolivia, que el Tribunal Constitucional es mixto plurinacional, porque si es un Estado conformado por distintos pueblos o naciones originarias, etcétera, por lo tanto también las decisiones deberían de tomarse con participación de esos pueblos, y por lo tanto el Tribunal Constitucional también es mixto plurinacional para que se dé un verdadero diálogo intercultural con poder de decisión. O sea, no es un juez occidental que llama a un perito, escucha un indígena y luego decide; sino que, si realmente nos tomamos en serio que el Estado considera que, no sólo los individuos tienen igual dignidad, sino que todos los pueblos y culturas tienen igual dignidad, todas las culturas jurídicas también tienen igual dignidad, y tendríamos que entrar en un diálogo intercultural

institucionalizado. Y bueno, luego tenemos el último ciclo del constitucionalismo en Latinoamérica que es el eco-constitucionalismo, que ya incorpora como sujetos de derechos a la madre tierra, a la naturaleza, etcétera.

Ahora, yo aquí quisiera simplemente anotar algunas cosas brevemente y ya para ir puntualizando, ¿por qué atender las reivindicaciones de los pueblos? Yo creo que aquí hay que ver que tenemos que mirarlo desde un paradigma no sólo individual sino colectivo, es decir, no es porque hay una persona que desea mantenerse en su cultura o no, ese es el enfoque del paradigma individual. El derecho internacional y constitucional nos obliga a tener un enfoque de paradigma colectivo, o sea, hay derechos de los pueblos.

Reto aquí al filósofo José Antonio García Amado, nos alegra que haya una reflexión filosófica, pero creo que el fundamento no es sólo la existencia de una diversidad o una ruralidad en los pueblos. De hecho, los Mapuche, con la guerra de conquista del desierto en Argentina, y la guerra de Araucanía en Chile, fueron reducidos al 5% de su territorio, ya no existe casi ruralidad, hablando del territorio de ellos, pues la mayoría se vieron obligados a irse a las ciudades.

Entonces el fundamento de los derechos de los pueblos indígenas para el derecho internacional, no es ni siquiera su diferencia cultural, no, porque en eso nos va a llevar al culturalismo, que de hecho lo tuvo alguna sentencia de Colombia, que felizmente ya lo superó, la idea es que a mayor diferencia cultural mayor autonomía. Entonces eso ha llevado también a algunos pueblos en Canadá, ha habido ese problema con la jurisprudencia, la idea de ¡ah! si siguen cazando, pescando, recolectando se les reconoce derechos y se mantienen culturalmente diferentes, pero si ya cambiaron eso entonces ya no tienen derechos. Eso es fundamentar los derechos de los pueblos en la diferencia cultural y no es el fundamento del derecho internacional.

El derecho internacional da como fundamento que los pueblos preexisten a los Estados, preexisten al hecho colonial, y tienen intrínsecamente libre determinación. Entonces esto plantea una agenda de descolonización, y justamente la Declaración de Naciones Unidas habla de las injusticias históricas que hay que superar con los pueblos indígenas, entonces el juez constitucional tiene que pensar eso, no sólo si el individuo quiere o no seguir siendo rural, o quieren o no mantener su diferencia cultural, sino que el juez constitucional tiene que entrar al sentido de estas normas de protección, y al sentido de por qué se les da protección a los pueblos originarios, es porque antes tenían, para usar una categoría contemporánea, libre determinación, pero viene el hecho

colonial y los somete, les quita sus territorios, sus idiomas, los subordina, los considera inferiores y eso es lo que tenemos que superar.

El derecho internacional justamente busca superar estas injusticias históricas y que recuperen su libre determinación, su capacidad de control de su destino, de sus territorios, de su jurisdicción y que entren en un diálogo entonces con los otros pueblos, y entre todos, construyamos un Estado plural, de una democracia plural, y no tirarnos balas, guerras, etcétera, ese no es el diseño. El diseño es que debe haber ese respeto de la igual dignidad a los pueblos, y a mayor respeto habrá una mayor posibilidad de diálogo y de construcción de algo nuevo que serán estos Estados pluri-pueblos.

Para terminar, yo quería plantear justamente en esa línea tres retos. Uno, que creo que, si bien la jurisprudencia colombiana y en general en la región ha avanzado, es el de la consulta y el consentimiento. Pero claro, eso es antes de que el Estado dé leyes, dé proyectos mineros petroleros, pero por lo general, a pesar de que los Estados latinoamericanos han ratificado el Convenio 169 de la OIT, son parte del sistema interamericano que ya declaró a la consulta previa como un principio general del derecho, sin embargo, los Estados han seguido dando concesiones mineras, petroleras, etcétera, y estamos ante un estado de cosas inconstitucional.

Conversando con algunos magistrados, yo les decía: pero un momentito, hay una tendencia en la región que empezó, como en el caso U'wa de decir paren lo que están haciendo, paren la actividad petrolera, consulten, y continúen. Un momentito, eso no es consulta previa, ya no es previa. Sin embargo, eso se ha vuelto el modelo en la región, y muchos creen que la consulta previa, cuando ya hubo una concesión, sin consulta previa, es pararla, que el dueño del proyecto explique a una comunidad, y continúa.

Esto realmente, yo creo que los jueces constitucionales tendrían que ver que es como la esclavitud, o sea, hay un estado de cosas inconstitucional, y en el Perú recién hay una única sentencia, que la quiero mencionar, que es muy interesante, que es en el caso de una comunidad nativa que se llama Tres Islas, donde por primera vez en el Perú el juez aplica los estándares internacionales del caso Saramaka, Sarayaku, etcétera, y dice: el principio de la consulta es un principio general del derecho, hay más de 140 concesiones en esta comunidad, predios agrícolas, se han dado concesiones de agua, etcétera, ninguna tuvo consulta previa, todas son nulas. Y no es que ahora empiecen la consulta, ya no se puede consultar porque ya se violó el derecho de consulta, entonces pasemos a

reparaciones, reparen el agua, reparen el hábitat, reforesten, restituyan, hagan estudios de descontaminación y garanticen la salud integral y el agua potable de esta comunidad. Entonces, yo lanzo ese reto también, porque creo que nos hemos quedado con ese paradigma de una consulta que no es previa.

Creo que ahí Colombia es uno de los países que más avanzó en la jurisprudencia, para empezar, con su propio texto que decía que la jurisdicción indígena no podía ser contraria a la Constitución y las leyes, y justo la Corte dijo, bueno si no va a ser contraria a la Constitución y las leyes el principio del pluralismo va a quedar vacío, y dijo no, solamente los cuatro mínimos que tiene que respetar la jurisdicción indígena: no torturar, no matar, no esclavizar y respetar su propio debido proceso.

Sin embargo, yo lo que veo como retos aquí, es que hay que superar estas tendencias de regresar al modelo colonial. En muchos de nuestros países, por ejemplo, creo más en el caso de Colombia, no la Corte Constitucional, sino creo que es el Estado Mayor como le llama, es el que dice, bueno, que la justicia indígena es sólo entre indígenas, dentro de su territorio, que es como se preveía en las normas coloniales de la jurisdicción indígena y que no pueden tocar terceros, etcétera. A mí me alegra que en la jurisprudencia colombiana se haya superado eso, porque antes decía no pueden ver cosas de narcotráfico, etcétera, ahora sí pueden ver temas de narcotráfico, de homicidios, pueden capturar militares, entonces se ha ampliado ese concepto. Pero por ejemplo en el Perú, que había habido un avance muy importante con un acuerdo plenario, el Tribunal Constitucional ahora ha hecho un gran retroceso. Entonces en toda la región siempre hay una tendencia a decir que los indígenas sólo pueden ver casos menores entre indios, como en la época colonial, como un fundamento de la época colonial, o sea, que era para ayudarle a gobernar a los españoles, y no como un fundamento de la libre determinación. Igual, está el reto de superar el culturalismo, o sea, de decir: bueno, se les respetan sus derechos mientras sean diferentes culturalmente, y si no, no.

Y lo que hay que superar también es este retorno al monismo jurídico, porque si bien Colombia dice se debe respetar el debido proceso indígena, por ejemplo, en el Perú, acaba de salir una sentencia constitucional donde dice “en este caso las rondas campesinas no justificaron bien su decisión, entonces no han respetado el debido proceso”. ¿Y en qué se basan? Que leen el acta de la comunidad, cuando normalmente en las actas ponen el resultado de una discusión que ha sido de horas, riquísima, y vemos cómo esos jueces constitucionales están queriendo aplicar los conceptos de debido proceso del mundo occiden-

tal a los pueblos indígenas. Entonces queda por superar eso, y decía también, queda por superar que sean sólo jueces occidentales los que deciden la vida y la suerte de los pueblos indígenas, y creo que deberíamos ir caminando hacia instancias mixtas plurinacionales, con poder de decisión también de los indígenas para resolver estos casos.

Yo agradezco este espacio que me han dado, y creo que el gran reto es construir una agenda para la descolonización. Caminar hacia un pluralismo jurídico igualitario, tomarnos en serio la igual dignidad de pueblos y culturas, caminar a espacios de diálogo intercultural con poder de decisión, reconocer el poder político de los pueblos indígenas, la materialidad de sus derechos a sus territorios, a sus derechos económicos y, cuando quepa tomar decisiones de estado de cosas inconstitucional, y si todas las concesiones petroleras o mineras se han dado sin consulta previa, tener la valentía de decir: aquí hay un estado de cosas inconstitucional, esas concesiones son nulas, pasemos a reparaciones, pasemos al respeto verdadero de los pueblos, y no hacer, bueno, vamos a ponderar, vamos a ver, como que los derechos indígenas fueran de segunda categoría, y no estamos ante eso.

MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado Corte Constitucional de Colombia

A partir de la gran exposición del profesor Boaventura, yo creo que solo lograría dañar la claridad del profesor De Sousa, así que no lo haré, y tendría que hacer unas conclusiones de todo lo que ustedes han dicho, sin embargo, me es imposible. Por lo que haré simplemente la lectura de tres renglones que he escrito aquí porque no hay tiempo para lo demás:

Reconocer al otro, pero, además reedificar su significado en el cosmos, la necesidad que su presencia cósmica nos facilita, esto apenas da cuenta de la dimensión de sus derechos, hay que entender que la diversidad es un patrimonio de la civilización. Reconocer obliga a dialogar, pero sobre todo también a escuchar. Si no nos tomamos en serio el significado de la democracia, entonces no estamos preparados para hablar de multiculturalismo y pluralidad. Seguiremos siendo un Estado de Derecho en el papel, si eso fuera así, nada más.

Así que agradezco inmensamente su tiempo, su bondad en la espera, a la magistrada Belkis, a la profesora Yrigoyen, al profesor García Amado, a Rodrigo nuestro conjuer de la Corte Constitucional, por haber estado en este panel que ha sido muy fructífero, muy bonito, y por supuesto al profesor Boaventura de Sousa Santos y su maravillosa conferencia, escucharla que nos ha conmovido hasta lo más profundo.

Gracias, muchas gracias, un abrazo desde Colombia para quienes no estén aquí, y la Corte Constitucional siempre cuenta con ustedes.

CAPÍTULO IV

CONVERSATORIO: “EL IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN EN LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS O GRUPOS VULNERABLES”

Moderador: Jorge Enrique Ibáñez Najar, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia.

Participantes:

168

Margarita Cabello Blanco, procuradora General de la Nación de Colombia.

Carlos Felipe Córdoba Larrarte, contralor General de la República de Colombia.

Francisco Barbosa Delgado, fiscal General de la Nación de Colombia.

Marcela Restrepo Hung, presidenta Ejecutiva de la Fundación Foro Nacional por Colombia.

Intervención de apertura

MAGISTRADO JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado Corte Constitucional de Colombia¹⁰¹

Vamos a tratar de hacer, como lo hemos convenido, un conversatorio más que una presentación particular de unos temas alrededor de este asunto que impacta a la sociedad colombiana. Vamos a hacerlo en dos frentes, una primera oportunidad con unas preguntas que han sido orientadas para que cada uno de ellos tenga el mismo orden en que ha sido planteada su intervención y la posibilidad de responderlas. Y podamos conversar, a partir de ahí, durante este tiempo corto que nos queda después de una jornada agotadora e intensa, pero, al mismo tiempo, muy constructiva.

Vamos a reflexionar, como nos lo han pedido, sobre las causas y el impacto que trae la corrupción, especialmente en los derechos de las minorías o grupos vulnerables, así como la forma de enfrentar dicho fenómeno. No sin antes,

101 Es Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana y Magister en Derecho, con énfasis en Derecho Administrativo, de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá. DEA (Magister) en Derecho Internacional Público, Doctor en Derecho, Suma Cum Laude, y Postdoctor en Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional de la Universidad Alfonso X El Sabio, de Madrid España. Se destacó como investigador, académico y consultor en las áreas de su formación y experiencia profesional, esto es, derecho constitucional, derecho administrativo, derecho económico, derecho internacional y derecho privado, con una gran experiencia en el ejercicio de la administración de justicia en sede arbitral como Árbitro nacional e internacional, lo mismo que como promotor de los mecanismos alternos de solución de conflictos, especialmente como Amigable Compondedor. Fue Conjuez del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil y de la Corte Constitucional.

pues, señalar que lo fundamental acá, a partir de las respuestas que vamos a tener la oportunidad de escuchar, principalmente de quienes hoy tienen a su cargo cumplir una misión institucional para enfrentar la corrupción con una lucha desde el Estado, y con la participación activa de la sociedad civil.

Lo primero que uno debe preguntarse es: ¿Cuáles son las causas de la corrupción en Colombia? Y ¿Por qué nuestra sociedad no ha sido capaz de erradicar ese flagelo? Además, poder saber, si es posible, ¿Cuánto le cuesta la corrupción a Colombia? Algunos han señalado que cuesta aproximadamente, entre 50, 75 y hasta 100 billones de pesos anuales, es decir, aproximadamente, 20, 40 o 60 mil millones de dólares anualmente, lo que implicaría que pueda, en términos del PIB, poder costar entre 2, 3 o 4 puntos. Eso significa que la corrupción en Colombia sobrepasa todo el presupuesto de educación, por ejemplo, o el presupuesto para salud, o el presupuesto para vivienda de interés social, o el presupuesto para atender a las poblaciones vulnerables, o el presupuesto para atender en este momento la compra de vacunas que, por lo demás, nos está generando una zozobra e incertidumbre por la falta de certeza acerca de la fecha en que finalmente va a comenzar, en consecuencia, el proceso de vacunación.

170

En fin, la corrupción impide la redistribución de la riqueza y la efectividad de la justicia social. Entonces, la pregunta es: ¿es calculable el costo de la corrupción? Porque lo cierto es que la corrupción es uno de los mayores costos que está afrontando la sociedad colombiana en este instante.

En segundo lugar, ¿Dónde se focaliza la corrupción? ¿Desde los ejecutores de los presupuestos públicos? ¿Entre los contratistas que, inclusive, han confesado haber creado organizaciones criminales transnacionales para hacerse a los contratos públicos? ¿En el sector privado o en ambos? Porque la corrupción no sólo permea el Estado sino también a la parte privada.

Hay muchas leyes que pretenden combatir la corrupción. Así se han expedido varios estatutos anticorrupción, se han expedido sendas modificaciones al Código Disciplinario, se han expedido varias normas en materia penal, pero la gente dice: eso es puro fetichismo normativo. ¿Qué hacemos? Porque, a cambio de controlarlo, simplemente permanece la corrupción, inclusive, aumenta esa corrupción. Colombia internacionalmente se ubica entre los países con los estándares de transparencia y moralidad pública muy bajos, de manera que estamos entre los puestos 90, 96 o 100 de 176 países, con lo cual estamos acumulando una mayor frustración en la lucha contra la corrupción.

Por último, hoy la gente cree que se investiga y no se castiga, o que ni siquiera se investigan los instrumentos con los cuales se adelantan actividades corruptas. Me van a perdonar, pero la gente dice que no cree en los órganos de control, que no cree en las personerías, en la Procuraduría, en las contralorías territoriales, en la Contraloría General de la República, a veces no cree en los organismos de investigación criminal, no cree en la Policía, no cree en los jueces, porque muchos han manchado la toga con algunas lastimosas conductas de corrupción que afectan el orden institucional y, al mismo tiempo, el Estado de Derecho.

¿Estamos en crisis? Esas son las preguntas que nos permiten entonces tener de parte de ustedes unas respuestas, especialmente, comenzando con los órganos de control y el órgano de investigación criminal, y de parte de la sociedad civil que sigue muy preocupada y reclama respuestas oportunas, eficientes y eficaces.

Dra. Margarita Cabello, frente a esos interrogantes y, especialmente, frente a los impactos que trae la corrupción para el goce de los derechos de las minorías, y frente a los desafíos que se enfrenta el órgano de control que hace unos días apenas usted dirige, ¿qué podemos hacer? y ¿cuál es la respuesta a la sociedad colombiana?

MARGARITA CABELLO BLANCO

Procuradora General de la Nación de Colombia¹⁰²

Indudablemente el tema de la corrupción es un tema de preocupación general, que no es hoy el primer día que estamos ante eso, es de vieja época, una angustia no solo de Colombia sino de todos los países, porque podríamos entender que, en vez de disminuir, a pesar de todos los esfuerzos que se hacen a nivel estatal, sigue aumentando y siguen siendo muchas más las personas involucradas y que se acomodan a estas diferentes formas de corrupción.

172

Podría empezar preguntándoles ¿qué podemos entender rápidamente por corrupción?, diría que es el uso del poder para desviar la gestión de las instituciones públicas en un beneficio privado, o podríamos decir que simplemente es utilizar el ejercicio de las atribuciones para responder a intereses particulares, en lugar de cumplir con el mandato constitucional básico, el que nos da, por lo menos a los servidores públicos, el artículo segundo: servir a la comunidad, promover la prosperidad general, y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La misma Corte Constitucional ya ha definido y dicho cuál es el gran problema de la corrupción, dice que es un fenómeno que está amenazando totalmente el Estado Social de Derecho, porque ¿Qué hace la corrupción?, Lo más preocupante: atenta contra todos los cimientos de la democracia y afecta directamente algo importantísimo, los principios constitucionales que guían

102 Procuradora General de la Nación. Abogada de la Corporación Universitaria de la Costa, especialista en Derecho de Familia de la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Universidad Autónoma de Bucaramanga y Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Universidad de Cartagena y candidata a Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo en la Universidad de Medellín.

el desempeño de la función pública. Yo me pregunto en un primer paso ¿Qué impactos genera la corrupción? Porque mirando los impactos, podemos lograr que la sociedad completa, entienda la problemática y sepa que debemos unirnos para enfrentarla, solucionarla o disminuirla.

Esos impactos que generan los actos de corrupción son “impactos de carácter directo” o “impactos de carácter indirecto”. Y lo digo con ejemplos: cuando hay un impacto directo, es cuando ese acto corrupto afecta directamente los derechos del sujeto, de cualquiera de nosotros. Imaginémoslo que un servidor le cobra a un ciudadano por utilizar espacios de acceso gratuito, ahí está vulnerando los derechos fundamentales de todo ciudadano. Pero miremos el otro lado, ¿Cómo la corrupción alcanza a impactar de manera indirecta los derechos? Cuando esa actuación corrupta llega a constituir un factor esencial en la cadena de circunstancias que dan lugar a las vulneraciones de los derechos fundamentales, y también puedo dar un ejemplo: Imaginémoslo cuando las autoridades priorizan indebidamente los intereses privados de la política fiscal, con esa priorización por el interés privado, disminuyen los recursos para los programas asistenciales de las personas en situación de pobreza.

Y ¿qué pasa con esas personas en situación de pobreza? Que se exponen al riesgo de no poderles entregar la satisfacción de sus mínimos vitales. Entonces el impacto es muy grande y es importante tenerlo en cuenta para poder ver cómo solucionar, bajo la guía de encontrar el diagnóstico las causas o los efectos que generan entre la sociedad.

Ahora fíjense ustedes, es evidente que la corrupción afecta los derechos de todos los habitantes del país, pero los derechos más impactados por ese fenómeno son los de las personas pertenecientes a las minorías, a las comunidades indígenas o raizales. También se afectan los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad: se vulneran los derechos de las mujeres, se agudiza la discriminación en razón del género, y se afectan los derechos de las personas en situación de discapacidad, y los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado. ¿Cómo impacta la corrupción en esos grupos minoritarios? En que, al estar por fuera del grupo decisorio, no siempre pueden acceder a los mecanismos dispuestos para resistir a esos abusos de poder y, en algunos momentos, los grupos minoritarios no tienen la oportunidad de impulsar denuncias en contra de las autoridades que privilegian la satisfacción de esos intereses particulares en detrimento de los fines constitucionales, o muchas veces estos grupos minoritarios desconocen la ruta de acceso para reclamar esos derechos.

Entonces miren que el impacto de la corrupción, desde el punto de vista directo e indirecto, es muy grave y nos obliga a las autoridades, en este caso de control, pero ojalá a todos los funcionarios públicos, a estar muy atentos para cumplir con todas las reglas básicas de lo que debe ser un buen funcionario público, con acatamiento a la ley, con acatamiento a la ética, con acatamiento a los principios básicos de lo que se decía de antaño debía ser un buen padre de familia.

Pero miren ustedes, es tan grande el impacto que aun los actos de corrupción, por lo general, comprometen la capacidad económicas y organizacionales de las instituciones para cumplir con algunas obligaciones específicas, por ejemplo, con la salud, con la educación y con el saneamiento básico. Son puntos básicos de la estabilidad de un país que se agravan por las divisiones sociales que van determinar los escenarios de desigualdad y discriminación que persisten en la actualidad. Si hay corrupción en esas obligaciones esenciales, la desigualdad y la discriminación van a seguir persistiendo con más fuerza y los casos de corrupción, por ejemplo, los relacionados con los dineros de los programas de alimentación escolar que afectan en mayor medida los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza. Entonces incrementa la desigualdad y afecta a los grupos minoritarios de una manera muy esencial.

174

Cerraría simplemente diciendo que tengamos en cuenta lo que ha reconocido el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Ellos dicen: “dado que la corrupción adopta múltiples formas y ocurre en multitud de contextos es difícil: (i) encontrar un derecho humano que no pueda resultar vulnerado por ella; y (ii) desconocer que el impacto de la corrupción agrava de una manera impresionante la situación de vulnerabilidad de los grupos históricamente discriminados”.

Quiero dejar esta primera manifestación porque para mí es muy importante entender el impacto de la corrupción, para que nosotros como órganos de control entendamos hacia dónde y cómo debemos dirigir nuestra función de vigilantes del ejercicio de la función pública en las autoridades de nuestro Estado.

Intervención del moderador

Muchas gracias Dra. Margarita. Ya volvemos de nuevo sobre los temas. Le damos el uso de la palabra, como director de otro órgano de control, al señor Contralor General de la República. Contraloría que, además, ha tenido unas recientes modificaciones desde el punto de vista constitucional para garantizar mayor eficacia en la prevención, por una parte; y por otra, en la lucha contra la corrupción. Dr. Córdoba tiene usted el uso de la palabra.

CARLOS FELIPE CÓRDOBA LARRARTE

Contralor General de la República de Colombia¹⁰³

La Contraloría General de la República lo ha dicho insistentemente, son alrededor de 50 billones de pesos al año que se van en la corrupción en el país, lo cual es muy triste, por eso, desde el año 2018 que llegamos a la Contraloría General de la República, propusimos un cambio constitucional, del cual debemos dar gracias tanto al Congreso de la República, como a la Corte Constitucional que vio ajustado a la Constitución el Acto Legislativo 04 de 2019, es allí en donde ustedes han visto que le apostamos a la prevención. Hoy podemos decir que tenemos hallazgos por más de 1.3 billones de pesos solamente en materia de regalías producto de la verificación de 7.1 billones de pesos de solo el presupuesto del año pasado. Y, en ese sentido, ustedes van a poder comparar como con la prevención podemos tener beneficios rápidos, y no nos demoramos ni cuatro ni ocho años en la recuperación del recurso público.

Tenemos que tener las cuentas claras. Sabemos que, para el año 2000, el Presupuesto General de la Nación era de 303 billones de pesos, en ese sentido es que la Contraloría General de la República, en medio de la pandemia, con unos ejemplos claros pudo generar recuperaciones o beneficios en el sector agricultura solamente en los créditos de Finagro por más de 270 mil millones de pesos. Estaban yéndose los créditos a los comercializadores en lugar de a los productores, y gracias a la prevención se logró redireccionar los créditos y que llegaran a las personas que realmente lo necesitaban, nuestras personas del agro.

103 Profesional en Relaciones Internacionales y Gobierno en la Universidad Externado de Colombia. Cuenta con una especialización en Alta Gerencia de la Universidad Libre de Pereira y máster en Acción Política, Fortalecimiento Institucional y Participación Ciudadana en el Estado de Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España).

Algo similar hicimos con el señor Fiscal y la Procuraduría General de la Nación en medio de la pandemia. Pudimos hacer valer nuestras funciones constitucionales. Se suspendieron, por parte de la Contraloría, dos gobernadores y tres alcaldes. La Fiscalía General de la Nación en ejercicio de sus funciones, abrió investigación contra algunos alcaldes que querían, vía lo que significa sobreprecios, quedarse con la platica de los colombianos. Esas autoridades locales pusieron sobreprecios en todos los elementos de la salud, sobrecostos en todos los elementos de los mercados que tanto necesita nuestra gente en el día a día, más en una circunstancia tan difícil como esta.

Pero déjeme le cuento una cosa más importante Doctor Ibáñez, muy importante para nosotros, habernos enfocado en los elefantes blancos, más de 1450 elefantes blancos, por un valor superior a los 25 billones de pesos hemos encontrado en el país. Gracias a la prevención se terminó el túnel de la línea. Gracias a la prevención hoy decidimos y pudimos echar para adelante la ruta del sol 2, y eso es un ahorro de más de 1.4 billones de pesos, solo en la ruta del sol 2, en donde se ahorraron demandas al Estado que venían muy adelantadas. Además de eso, muy importante los pozos de agua profunda en La Guajira para nuestra cultura Wayú, más de 40 mil millones de pesos. El Colegio, en Puerto Patiño, corregimiento del municipio de Aguachica, en el departamento del Cesar, en el cual se habían invertido más de 2900 millones de pesos y llevábamos más de 4 años sin que nuestra gente en Puerto Patiño pudiese acceder a la educación semipresencial o presencial. En relación con Gramalote, municipio de Norte de Santander, que fue destruido debido a fallas geológicas a finales del 2010 y tuvo que ser reubicado y reconstruido en el denominado Nuevo Gramalote, se hizo seguimiento a la construcción y entrega de las 128 casas que hacen falta para la reconstrucción del municipio, además estamos haciéndole seguimiento después de 10 años, y además el Hospital de este municipio, que era fundamental en medio de la pandemia y que hoy está listo, se puede entregar, gracias a la prevención y al seguimiento permanente de la Contraloría General.

Se han podido reactivar más de 360 proyectos que antes eran obras inconclusas o elefantes blancos, y este año esperamos llegar a una meta de más de 700 de esos proyectos gracias a la prevención. Por eso tenemos gran gratitud y tenemos que agradecer completamente a la Corte Constitucional por haber creído en la prevención, porque la corrupción como decía mi abuelita: es mejor prevenirla que curarla. Nosotros que somos de esta tierra además creemos mucho en esos dichos y por eso es mejor como decía mi abuela: no esperar a que este el ojo afuera porque después no habrá una Santa Lucía que valga. A eso le apostamos, sé que con la señora Procuradora, la Doctora Margarita, va-

mos a trabajar muy bien en conjunto, sobre todo en estos temas de la prevención y con quien venimos trabajando con ella, con el señor Fiscal, en todos los procesos, y el Defensor del Pueblo del seguimiento al proceso de vacunación.

Pero mire que importante es la tecnología. Constituimos, gracias a esta reforma, la dirección de información, análisis y reacción inmediata, y gracias a la analítica avanzada, a la inteligencia artificial, no nos desgastamos con equipos en campo que van a llegar lentos, que no van a poder entender que es lo que está sucediendo en una vía en Titiribí, Antioquia, o en el kilómetro 20 de la vía hacia el Chocó, sino con buenas fotografías aéreas y satelitales. Con videos de drones estamos haciendo seguimiento permanente a cómo van las obras, y es a diario, con inteligencia artificial, analítica avanzada, que rápidamente se pueden encontrar presuntos sobrecostos, si hay amaño en una obra o hay concentración contractual. Esto nos ayuda evidentemente a poder bajar esos índices de corrupción que tanto han aquejado a nuestra gente.

Intervención del moderador

Muchas gracias señor Contralor. Mientras que la Contraloría es la institución más antigua del país, usted sabrá mejor que yo, Dr. Córdoba, que la Contraloría tiene su antecedente por allá en 1612 cuando se creó como Tribunal de Contadores de Cuentas, después se transformó en Tribunal de Cuentas, después se transformó en Corte de Cuentas, después se transformó en el Departamento Técnico de Contraloría hace casi 100 años, y después se transformó en la Contraloría General de la República en la reforma constitucional del cuarenta y cinco, y luego se le dio autonomía a partir de 1991, y ahora es una organización muy remozada.

La Procuraduría fue creada en 1830, ya casi 190 años. En tanto que la Fiscalía, Dr. Barbosa, es una institución nueva, que, aunque fue concebida en la reforma constitucional fallida del setenta y nueve, y alcanzó a funcionar por algunos meses, caída esa reforma del setenta y nueve, en el ochenta y uno se volvió a reestructurar, se volvió a recrear en la Constitución del noventa y uno, y como la Corte y como otros organismos es una institución nueva que, en todo caso, requirió a partir del año 2003 una reestructuración constitucional y un nuevo enfoque. Esa Fiscalía de hoy, que tiene usted a su cargo, tiene un papel trascendental, ya no como organismo de control que no lo es la Fiscalía, sino como el órgano de investigación, de instrucción y de acusación criminal.

¿Cuál es el papel que hoy demanda para darle una respuesta al Estado y a la sociedad colombiana esa Fiscalía en la lucha contra la corrupción?

FRANCISCO BARBOSA DELGADO

Fiscal General de la Nación de Colombia¹⁰⁴

Este evento de la Corte es muy importante porque pone los diferentes asuntos que hacen parte de la agenda pública en unos escenarios de discusión, donde cada una de las entidades y personas invitadas pueden dar un aporte.

El Dr. Ibáñez decía que la Fiscalía General de la Nación es la institución más reciente dentro de la estructura que hoy está discutiéndose en este panel, en el cual está la Procuraduría y la Contraloría, pero la Fiscalía tiene la función más antigua de todas, la de administrar justicia y la de investigar.

178

En nuestra Constitución de 1821, ya se hablaba de los jueces de instrucción. En todas las Constituciones se hacía referencia a la investigación criminal. Antes de las Constituciones Republicanas existía en la dinámica de los Tribunales de audiencia y en los mismos jueces de residencia, también tenían una función de investigación criminal. La investigación ha sido esencial en la justicia, sin investigación rápida, pronta y efectiva no hay posibilidad de administración de justicia. Creo que ahí juega un papel importante la Fiscalía General de la Nación y, antes de plantear la función muy puntual de la corrupción, quisiera hacer una reflexión y ponerla a consideración.

104 Abogado de la Universidad Sergio Arboleda (1999), especialista en Relaciones Internacionales de la Universidad Jorge Tadeo Lozano (2000) y en Regulación y Gestión de las Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia (2007). Obtuvo títulos de maestría en Historia en la Universidad Javeriana de Colombia (2006) y en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia (2007). En el año 2010 obtuvo su título de doctorado (PhD) en Derecho Público de l'Université de Nantes en Francia

En el siglo XIX, un gran tratadista del derecho público y un profesor eximio de aquel tiempo, José María Samper, que escribió en 1886 el libro titulado: *“El Tratado del Derecho Público”* y, al mismo tiempo sus memorias *“Historia de un alma”*, fue el gran funcionario en esa segunda época del siglo XIX, planteaba una reflexión muy importante y que la retoma Mauricio Villegas, profesor de la Universidad Nacional, en un ensayo reciente, *“El País de las emociones tristes”*. Colombia es un país que estructuró sus ciudades en las laderas de las cordilleras y dejó, todas aquellas ciudades que estaban por debajo de 800 metros, fuera del radar del Estado.

Parte del ejercicio que uno debe plantear cuando habla de corrupción, justamente, es entender que no puede haber confianza social ni institucional, tomando en cuenta algunos de esos criterios que han formulado el profesor estadounidense Francis Fukuyama, y el profesor Ken Newton de la Universidad de Columbia, quienes dicen que si no existe confianza social, es decir, si los vecinos no confían entre ellos, si no existe una sociedad articulada a través de unos principios de transparencia, ética, pues evidentemente jamás van a confiar en nuestras instituciones. Si no hay confianza social obviamente la confianza institucional se dificulta, porque no hemos podido construirla de forma adecuada.

Esta teórica reflexión inicial que hago lleva a una segunda parte en esta reflexión muy corta, y es la siguiente. La Corte Constitucional ha abordado la corrupción en una multiplicidad de sentencias, por ejemplo, en las sentencias C-434 de 2013 y C-101 de 2018, hizo unas reflexiones acerca de la corrupción, al indicar que es un proceso dinámico y complejo que implica diversas actividades, no es solamente la corrupción pública, hay una corrupción privada que es necesaria para que exista la corrupción pública, hay unos vasos comunicantes que se producen entre las dos corrupciones.

En ese sentido, la corrupción, que puede definirse como una falta de castigo o como la posibilidad de desarticular un sistema jurídico a través de actitudes venales que afectan el Estado o la institucionalidad, lleva a que se produzcan tres efectos: (i) una afectación política, que mina esa confianza hacia los ciudadanos y deslegitima a las instituciones; (ii) una afectación económica, que fomenta los monopolios, impide la inversión, genera desconfianza en la capacidad de que exista seguridad jurídica; y (iii) una afectación a los principios esenciales de nuestro constitucionalismo, por ejemplo, imparcialidad, legalidad, entre otros, lo cual es parte de una discusión propia del derecho público.

Desde el punto de vista preventivo, ahí el Contralor planteaba una serie de temas que se hicieron, desde el punto de vista preventivo, cuando se intervino el tema de los contratos Covid. Y desde el punto de vista correctivo o de reacción judicial, como lo hace la Fiscalía General de la Nación en su marco de función competencial derivada del artículo 250 de la Constitución, pues se pensaría que hay que hacer varias cosas: (i) justamente que funcionen los organismos de control y la Fiscalía General de la Nación para recuperar esa confianza; (ii) Por supuesto, que estemos acá, contando qué hacer, haciendo rendición de cuentas permanentes. Yo les solicité a los presidentes, saliente y entrante, de la Corte Constitucional, que me permitan ir a explicarles qué prometí cuando me eligieron Fiscal General de la Nación y lo que he hecho en un año de gestión, para hacer esa rendición de cuentas. Creo que eso es muy importante para un país, que se sepa que hacen los funcionarios; Y (iii) presencia integral de las instituciones en el territorio colombiano.

Para poder recuperar esa confianza, es necesario que podamos ingresar o trabajar integralmente en todo el territorio colombiano, fuera de esa idea de laderas que se estableció el Estado Colombiano y que planteaba José María Samper, por eso es de celebrar que estemos en los territorios haciendo este tipo de eventos.

La Fiscalía General del Nación está cumpliendo con una labor misional en los territorios para entender algo que es fundamental para la lucha contra la corrupción, corrupción que no solamente está en un capítulo del Código Penal relativo a los delitos contra la administración pública, en un homicidio puede haber actos de corrupción, en un acto de microtráfico como los que hemos visto en distintas ciudades y reaccionado con resultados, hay actos de corrupción. Hablábamos de las cifras. Nuestro Contralor hablaba de 50 billones de pesos, una cifra muy importante. Y yo les doy otra cifra, ¿cuánto vale poner una tonelada de clorohidrato de cocaína en Turbo? Vale 8 mil millones de pesos en puerto y les dan 125 mil millones de pesos en Ámsterdam por esa tonelada. Y hoy Colombia tiene capacidad de más de 1.300 toneladas de cocaína o cloro hidrato, e incautamos 200 toneladas, es decir, quedan 1.100 toneladas de cocaína.

¿Cómo se enfrentan unas dinámicas criminales que además implican corrupción en muchas estructuras locales, departamentales y nacionales? La única manera no es con un Código Penal y un Código de Procedimiento Penal, como se lo he dicho a todos mis fiscales, eso es parte. Es la comprensión de los fenómenos criminales en cada uno de los territorios de este país. No es

lo mismo, inclusive, los matices o la manera de delinquir en el Catatumbo, Puerto Carreño, Puerto Leguizamo -Putumayo-, Mocoa, Tarapacá -Amazonas- o en cualquier otro lugar que hemos recorrido durante este año, donde hemos estado fortaleciendo las 35 Seccionales de la Fiscalía en una dinámica de comprensión total de corredores regionales de criminalidad persiguiendo estos delincuentes, no con el mapa político, que no corresponde a la realidad del país, y que ese es otro debate muy importante que hay que dar en algún momento en Colombia, sino con un mapa geográfico, porque responde a otros criterios las dinámicas criminales y sociales de Colombia, distintos a la manera como hoy se establece en los mapas geográficos.

Este mismo territorio, aquí estamos hablando de delincuentes que tienen a su mamá viviendo en Cartago, Valle, que delinquen en el microtráfico de Dosquebradas, Risaralda, que también tienen el negocio de microtráfico en Armenia, Quindío, y tienen a sus hijos participando en actividades delincuenciales en Manizales, Caldas, es decir, cuatro Departamentos, cuatro Direcciones de Policía, cuatro Direcciones de Fiscalía o Seccionales de Fiscalía, diferentes estructuras competenciales, frente a una actividad criminal y, al tiempo, una misma actividad social, porque la sociabilidad también se acompaña con ello.

Creo que la corrupción o esos fenómenos de corrupción tienen que atacarse vía presencial, entendiendo esas dinámicas lógicas que tiene el territorio y poder abordarlas en el marco de los corredores regionales, para lo cual, se requiere articular al Estado. Hoy estamos de la mano con la Procuradora y el Contralor, por ejemplo, ayer nos reunimos con todas las fuerzas en la Fiscalía, Ejército, Armada, Policía Y Fuerza Aérea, para articular la labor de la Fiscalía a todas las operaciones que se hagan en el país en la lucha contra la macro criminalidad y contra el microtráfico que es un eslabón que se une a esa macro criminalidad, es decir, narcotráfico y microtráfico operan de la misma manera.

Lo hemos visto en múltiples escenarios en donde, además, estamos pendientes de la captura de una persona que sacude una región, pero está en otra región del país y no precisamente, de vacaciones. Hay una articulación de la criminalidad en Colombia, y repito, como se lo dije hace unos días a un director de medio, el país que hoy están registrando los medios de comunicación ya no coincide con el país real. Los periodistas y las diferentes analistas están encerrados en sus casas viendo pantallas, la criminalidad también cambió dentro del marco de la pandemia, no es el país de enero de 2020, tenemos otro país, otras dinámicas criminales y otras maneras de comprensión de la sociabilidad, por lo que estamos encima, inclusive, a costa de nuestro sacrificio, en

cabeza de la Vicefiscal que me acompaña, de ese trabajo que hemos venido realizando.

Hemos hecho varias cosas: 27 imputaciones en 13 Departamentos a alcaldes que, además, participaron en temas Covid y en violación de normas jurídicas; actualmente se encuentran suspendidos con medida de aseguramiento dos alcaldes, tres gobernadores, dos de ellos con medida de aseguramiento domiciliaria, porque era necesario tratar de entender las dinámicas y qué significa la filosofía de una medida de aseguramiento y, en ese sentido, la filosofía está atada a la Ley 906 donde existe una variedad de alternativas que no tenía la Ley 600.

Tenemos vinculadas a 91 personas, 14 particulares, 25 contratistas, 52 funcionarios por temas de corrupción estatal. Hemos logrado 168 sentencias condenatorias, logrando una efectividad del 96% en las condenas durante el último año de mi administración gracias a la prueba técnica, porque hemos trabajado la prueba técnica de forma más eficaz. Estamos detrás de particulares asociados con la corrupción, contratistas, así como familiares, amigos y testaferros de personas que están metiéndole la mano a lo público, en un convenio suscrito con el Contralor dónde, elemento que detecte la Fiscalía o Contraloría, es conocido en tiempo real por esas entidades, bajo unos comités de élite integrados por personal de ambos entes y que vamos a ahondar con la Procuradora.

Intervención del moderador

Le doy el uso de la palabra a la Dra. Marcela Restrepo, quien, desde la sociedad civil, desde el sector privado, tiene una visión en relación con el comportamiento del sector público y con el propio sector privado en relación con el tema de la corrupción que tanto afecta, especialmente, a las minorías. Tiene el uso de la palabra Dra. Marcela.

MARCELA RESTREPO HUNG

Presidenta Ejecutiva de la Fundación Foro Nacional por Colombia¹⁰⁵

Frente a la pregunta, ¿Qué tanto afecta la corrupción a los derechos de las minorías? Las autoridades públicas que me han antecedido han planteado los elementos centrales del tema, es decir, la respuesta es: mucho. La corrupción afecta la calidad de vida de los ciudadanos, en general, y obviamente de las minorías, como lo hemos venido planteando desde hace varias décadas al hacerle seguimiento a este fenómeno. La corrupción revictimiza a las víctimas de otros fenómenos sociales, de la exclusión, pobreza, de todas las brechas sociales, políticas y económicas que se presentan en este país.

Y ahí hay un tema muy importante, porque este es un vínculo que no se había visto. Tradicionalmente el problema de la corrupción era un problema de rentas o de “platas”. Se perdían unas “platas”, el Estado perdía recursos y claramente hoy nos damos cuenta, como bien lo señala la sentencia de la Corte Constitucional, la corrupción atenta contra el Estado Social de Derecho, como lo decía la Dra. Martha. Entonces si es así claramente es un obstáculo para que se garanticen los derechos, es una fórmula matemática elemental.

En ese orden, como bien lo señalan el Fiscal y el Contralor, es muy importante pensar en la naturaleza de la corrupción que tenemos en Colombia, porque

105 Magister en Sociología de la Universidad del Valle, Colombia. Se ha desempeñado como directiva, investigadora y asesora de organizaciones no gubernamentales, tanto del orden nacional como local, tales como Transparencia Internacional – Capítulo Colombiano y Foro Nacional por Colombia – Capítulo Valle del Cauca y Fundación Foro Nacional por Colombia – Presidencia Ejecutiva. Lleva más de 26 años en el ejercicio de la ciudadanía activa a favor del fortalecimiento de la democracia, la garantía de los derechos humanos y la lucha contra la corrupción.

realmente no es cualquier corrupción. En esa medida, de acuerdo a la magnitud del problema así mismo debe ser la magnitud de la respuesta, es decir, tenemos una corrupción catalogada como estructural y sistémica. Uno puede plantearse, ¿cuáles son las causas y cuáles son las consecuencias?, es decir, esas manifestaciones de ese abuso de poder, de esa expropiación del interés público a partir de intereses egoístas, ¿cuáles son las causas y consecuencias? Me parece interesante ver o proponer cuatro causas grandes.

(i). Basados en estudios realizados por varias organizaciones de Colombia y América Latina, identificamos que sí hay diseños institucionales precarios, llamados fallas en los diseños institucionales, es decir, diseños que dan cuenta de patrimonialismo, clientelismo, ese es un terreno favorable a la corrupción.

(ii). Tenemos que identificar que hay unas causas, como la desconfianza que se ha venido gestando frente a la capacidad del Estado para garantizar el bienestar de los ciudadanos y tramitar las disputas sociales con eficiencia y confianza, es decir, la legitimidad del Estado. Si se pierde esa legitimidad, eso se convierte o consolida en un escenario para la corrupción.

(iii). La administración pública presenta características demasiado heterónomas, esto es, que no depende de sí misma, sino que depende de otros, escenario que hace que la administración pública tenga un aspecto “muy gerencial pero donde hay una precaria capacidad de gestión”.

(iv). Para el caso colombiano es muy importante tener en cuenta que el conflicto armado y la existencia de economías legales e ilegales asociadas a la corrupción, son escenarios que permiten la existencia de esa corrupción estructural y sistémica, que en palabras del profesor Luis Jorge Garay u otros más, la conocemos como una macro corrupción.

Dichas causas nos llevan a unas consecuencias por todos más o menos reconocidas, a saber:

(i). Una institucionalidad gubernamental que, al ser capturada por intereses egoístas, puede terminar respondiendo a intereses de grupos legales e ilegales, alejándose del interés público. Recuerden, por eso la Corte Constitucional dice que la corrupción va en contra del Estado Social de Derecho.

(ii). Hay una incidencia muy fuerte de la corrupción en la gestión administrativa del Estado y la vemos con la tipificación de delitos contra la adminis-

tración pública que tenemos en Colombia. El observatorio Transparencia por Colombia contra la corrupción nos mostró que entre el año 2016 y el año 2018 el 73% de hechos de corrupción tenían que ver con la administración pública.

(iii). Existe una cooptación muy delicada de los órganos de control y de justicia, es decir, los intereses egoístas logran permear esos diseños institucionales.

(iv). Un escenario de gobernanza limitada y el monopolio del poder en disputa. En muchos territorios de Colombia no hay un monopolio de poder, sino que está en disputa con actores legales e ilegales.

Esta corrupción claramente impacta de nuevo en los derechos de las personas y aquí hay un tema muy importante. Cuando se garantizan los derechos es más fácil enfrentar la corrupción. Cuando los derechos están bajos de tono, esto es, cuando el Estado no cumple con su deber de garantizarlos, respetarlos, promoverlos, etc., es más difícil luchar contra la corrupción.

Hay tres derechos fundamentales que se opacan en esos escenarios de corrupción estructural y sistémica, el derecho a la participación ciudadana y política, el derecho de acceso a la información y el derecho de acceso a la justicia. Si esos tres derechos se vulneran, las minorías, o los menos favorecidos, cuentan con menos posibilidades para exigirlos.

El impacto de la corrupción al Estado Social de Derecho, la pérdida de supremacía del interés colectivo cuando éste termina al servicio de unos intereses particulares o individuales, pone en entredicho o cuestiona la capacidad del Estado para garantizar dichos derechos.

Finalizo con un elemento muy relevante señalado por el Fiscal. En esta corrupción estructural y sistémica, no estamos hablando de un fenómeno que se abandone solo frente a la gestión gubernamental o estatal, hoy día sabemos que lo público supera la frontera de lo estatal, la gestión de lo público también tiene la participación del sector privado, por lo que se presentan los siguientes aspectos en este círculo dramático de la corrupción en lo público: además de la participación de las élites políticas en la corrupción, también se incorpora el sector privado, el cual cumple un rol muy eficiente, pues financia la política y, además, empiezan a darse formas híbridas entre lo legal e ilegal para los temas de representación política, lo cual propicia el ejercicio egoísta del poder, ejercicio que se expresa en la administración pública, la cual lo garantiza.

El informe presentado por el Observatorio de Transparencia por Colombia Contra la Corrupción indica que el 59% de los hechos de corrupción entre el año 2016 y el año 2018 afectaban los derechos sociales y económicos de los colombianos, y el 39% afectaban los derechos políticos y civiles, es decir, cada hecho de corrupción, como lo mencionó el Fiscal y como hoy día lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede contener una violación a un derecho humano fundamental. Es un vínculo muy afortunado para la lucha contra la corrupción no solamente mirar el detrimento patrimonial sino también mirar el detrimento del Estado Social de Derecho y, por ende, el de las garantías de los derechos de los ciudadanos.

Intervención del moderador

Muchas gracias Dra. Marcela. Usted ha puesto varios puntos sobre el tapete de manera muy interesante frente a este tema estructural, que esto constituye un alcance social desde hace muchos años y que por lo tanto no podemos abandonar esa lucha para seguir en su erradicación.

Dra. Margarita, además de lo que ha planteado la Dra. Marcela con mucho énfasis, yo le planteo lo siguiente en función de garantizar la eficacia especialmente de los procesos disciplinarios.

186

La gente señala que en muchas ocasiones el proceso disciplinario es lento, que además no culmina con una adecuada investigación y que finalmente, en aras de garantizar el debido proceso y, por supuesto, garantizar a su turno la presunción de inocencia, todo termina finalmente en una caducidad y muchas personas son hoy de buena fe por caducidad, dice la opinión pública.

En ese sentido, ¿cómo evitar que, sencillamente, los grandes esfuerzos que se hacen para garantizar la eficacia y el eficiente funcionamiento de los organismos de control se traduzcan efectivamente en unas decisiones que afecten a la corrupción y garanticen la defensa del patrimonio público, la moralidad administrativa y efectividad del orden público que implica la efectividad de los derechos, que es el papel fundamental del Ministerio público?

Intervención de la Procuradora General de la Nación, Margarita Cabello

Gracias Dr. Ibáñez. Yo quisiera antes de responder ese punto, agregar algo a lo que dijo la Dra. Marcela. Comienzo diciéndoles que tenemos que reconocer que de la Carta Política del noventa y uno hacia acá, se ha incrementado la intención

del Estado en establecer garantías a los derechos de los ciudadanos, a esos derechos fundamentales que, como decía la Dra. Marcela, entre más garantías haya, de alguna manera más se está tratando de evitar la existencia de la corrupción.

Pero es claro, y esto es un punto de vista muy personal, que con el transcurso de los tiempos y a pesar de todo lo que se ha tratado de establecer hasta el día de hoy para evitar y atacar la corrupción en nuestro país y en muchos países del mundo, el solo mecanismo represivo no ha sido suficiente para lograr disminuir la tasa de corrupción o, por lo menos, permitir que sean menos las personas que se involucren dentro de los casos de corrupción o en el ejercicio de la corrupción. Y digo que no ha sido suficiente esa función porque así las cifras lo manifiestan.

Hoy en día la corrupción está a alto nivel, a medio nivel y bajo nivel, en el sector público y en el sector privado. Por lo tanto, digo que se requiere sumarle a todas estas garantías que el Estado trata de dar, un factor que para mí es muy fundamental y que lo vengo mirando desde hace muchísimo tiempo, y es el factor de la sociedad, la necesidad de involucrar en este proceso de mejoramiento y de respeto por la ética, a la sociedad en general, a la obligatoriedad de exigirle a la sociedad y a los organismos, instituciones, ONGs que participan desde el punto de vista de la sociedad, la necesidad de ejercer el control social para poder seguir avanzando de una manera más ágil y no tan lenta en la lucha contra la corrupción o para enfrentar esa corrupción.

No hay duda de que se perdió el control social. No hay duda de que la propia situación de nuestro país de muchos años hacia acá, en donde estamos viviendo unos conflictos de toda clase, involucrados con los conflictos sociales, el dinero rápido, la ilegalidad, etc., han generado una sociedad ávida de intereses económicos y patrimoniales obtenidos de una manera rápida.

Muchos de nuestra juventud hoy en día salen de las universidades y en dos o tres años ya quieren tener casa, carro y beca rápidamente, viajar y tener todos los lujos que no existían antes. Eso me lleva a pensar que la sociedad tiene que ser parte dentro de esta lucha contra la corrupción. Y lo tiene que hacer de una manera real y seria, porque todos tratamos de decir que nosotros no somos corruptos, y lo decimos de una manera segura y tranquila, pero muchos de nosotros cuando nos roban el retrovisor del carro nos vamos a los famosos San Andresito a comprarlos y consideramos que no estamos ejerciendo actos de corrupción. Muchos de nosotros hacemos o expresamos tranquilamente frente a nuestros gobernantes, que interesante, y vamos a votar por este determinado

candidato, porque si bien roba, ejecuta. Y así podría dedicarme a incansables ejemplos en donde en la mentalidad, en la manera de pensar, en el interior de la educación que le damos a nuestros hijos, está la idea de que actos éticamente incorrectos saltaron y pasaron la frontera y ya no los miramos como corruptos.

Entonces mi visión inicial es que por mucho que como entes estatales y como personas que queremos luchar contra la corrupción, y tratar de hacerlo de una manera adecuada, que ya les diré como puede ser, no lo podemos hacer solos. Necesitamos que aquí haya, la institucionalidad, por un lado, consciente de la recuperación de los valores éticos, al lado de la sociedad como un control social necesario sin sesgos, sin intereses particulares frente a terceros, y me refiero a toda la cantidad de órganos que participan paralelamente dentro de la institucionalidad y tienen quizá mucho más poder que la propia institucionalidad, y que también se han dejado llevar y jalar por esos mecanismos de corrupción, lo digo en términos generales, las veedurías públicas, muchísimos de los grupos sociales que nacen en las ciudades de protección social, los medios de comunicación, etc., independiente de esa institucionalidad pero que tienen poder y ejercen poder dentro la institucionalidad, además el sector privado y la sociedad tienen que ponerse la mano en el corazón y actuar también bajo los criterios de ética y de lo que siempre yo he llamado la ética extendida que va más allá de los requisitos o presupuestos mínimos de inhabilidades o de incompatibilidades.

Entonces ahí hay que hacer un trabajo en conjunto y yo llamaría casi que un pacto de sociedad en bien de romper con la corrupción, porque el control social no existe. Es que hoy el muchachito que tiene el carro último modelo, y que se le acercan todos, no importa cómo lo adquirió, y así sucesivamente. Por eso yo decía cuando empecé esta presentación, regresar un poco a lo que consideramos lo que era un buen padre de familia, regresar un poco en enseñanza, en educación, en la preparación de comportamientos éticos, independiente de hablar de factores religiosos, que son otro tema que no quiero tocar acá, pero es necesario empezar a entender que es un problema de todos y no solo un problema de Estado. Claro, el Estado tiene la obligación de garantizarle el cumplimiento de la efectividad de los derechos para, como decíamos anteriormente, garantizar la validez y la legitimidad del Estado Social de Derecho, no hay duda con eso, pero ojo con esa necesidad de colaboración conjunta para que podamos salir adelante en ese sentido.

Eso como un aporte muy personal en ese sentido y lo cierro de esta manera. Volver a la ética de hace unos años. Volver a esa ética extendida que va más allá de los requisitos de inhabilidades e impedimentos legalmente estableci-

dos. Eso es fundamental y hacer ese pacto con la mayoría, porque somos la mayoría los que creemos en los comportamientos éticos, para reclamar y atacar al que no actúa éticamente. Paralelamente, lógico, con nuestra función de órganos de control en donde tenemos que ser implacables en ese sentido.

Y contesto la pregunta Dr. Ibáñez. Para garantizar la eficacia de los procesos judiciales sancionatorios que investigan los actos de corrupción y que indudablemente afectan no solamente los derechos de los grupos minoritarios sino también los derechos fundamentales de toda la sociedad es imprescindible regresar a las realidades de hace 30 años. Hay que revisar y no ser temerosos en la comparación entre la elección del funcionario judicial o del funcionario del Ministerio Público y tenerlo paralelo con el ejercicio de la función disciplinaria y sancionatoria frente a ese funcionario público. Ahí tenemos una debilidad, y lo digo en términos generales, tenemos que restablecer la asignación de los funcionarios judiciales, de los funcionarios del Ministerio Público y de los entes de control, que sean funcionarios idóneos, capacitados profesionalmente y preparados en ejercicio de su función. Necesitamos también que sean funcionarios éticos, objetivos en el ejercicio de su investigación, tranquilos y conscientes de lo que están haciendo.

Siempre he dicho algo que nunca me han aceptado y entiendo que es duro lo que he dicho, pero en estas entidades tiene que tenerse un supuesto básico: "dificultad para entrar y extrema facilidad para salir", es decir, requisitos y exigencias fundamentales y fuertes para acceder a nuestros cargos de ejercicio judicial o de ejercicio de trabajo en los organismos de control, pero facilidad para salir por un régimen disciplinario que no permita que cualquier incumplimiento de un deber sea fácilmente maleable o permisible dentro del ejercicio de nuestra función. Sé que no me lo han aceptado mucho y que podrían decir que estoy exagerando en el ejercicio del control disciplinario de los funcionarios que trabajan en estados como el nuestro, en donde la mayoría de la ciudadanía, un porcentaje alto vive en virtud de las situaciones económicas del trabajo en la función pública. Eso implica una labor seria apoyada por el control social.

Entonces yo resumiría, la garantía tendríamos que darla revisando los funcionarios y siendo duros en la revisión del ejercicio ético de funcionarios. Es que no puede ser posible que un funcionario que no cumple con sus deberes propios familiares puede ejercer una función de investigación o de juzgamiento o civil en un proceso o trabajando en un juzgado de familia, y así sucesivamente. Entonces juntos, reconociendo la existencia, la problemática

y las consecuencias, podemos trabajar sin sesgos y regresando a la ética de nuestros padres, apoyados y fundamentados en la educación desde que somos niños. Creo que podríamos dar un avance, un paso para lograr romper esa angustia de hace más de 20 años, de que la corrupción, a pesar de todo lo que los organismos de control hacen y que las estadísticas lo demuestran, porque se sanciona permanentemente, podríamos salir y avanzar un poco de esta enredadera que no ha sido fácil de desenredar.

Intervención del moderador

Dr. Córdoba cuál es su opinión sobre el tema de la eficacia para garantizar que los hallazgos fiscales no se queden solo en eso, sino que podamos obtener respuestas efectivas en los procesos de responsabilidad fiscal, ¿Qué hay que hacer?

Intervención del Contralor General de la República, Carlos Felipe Córdoba Larrarte

Yo estoy de acuerdo con la Doctora Margarita que esto es un problema de educación, yo que soy de esta tierra, y como decía el señor fiscal hay muchos problemas en materia de microtráfico, pues la falta de educación ha permeado hasta las clases más altas de todas nuestras sociedades. Y lo que decía la Dra. Margarita, a los muchachos que les llueven las niñas son los que tienen los carros además últimos modelo y el prototipo que le muestran a uno es la niña voluptuosa para ser exitoso, y si tiene más bienes mejor, entonces en ese punto de vista no es fácil tomar el camino de la vida ardua de trabajo porque están bombardeando a todos nuestros muchachos, en el día a día, a querer llegar rápidamente a obtener estos bienes y servicios de la forma como sea.

Para contestar el tema de eficiencia o ineficiencia, pues hay que cumplir los procesos, lo primero que nos exige eso es la misma Constitución Política para salvaguardar, además de eso, la capacidad de defensa de cada una de las personas en nuestro país.

Un proceso de responsabilidad se demora cuatro años y tras la reforma vamos a poder demorarnos dos años, año y medio, sin embargo, tenemos que estructurar muy bien en materia procesal todo el esquema probatorio necesario para poder demostrar que hay tres temas fundamentales en la responsabilidad fiscal: daño, nexos causal y dolo o culpa grave.

En ese sentido es que nosotros hemos trabajado fuertemente y por eso nuestra apuesta, en lugar de llegar cuatro años o cinco años después, es la prevención, como se los decía anteriormente, es lo que nos interesa y es con lo que hemos venido dando resultados, gracias a la inteligencia artificial, a la analítica avanzada, y en donde también tenemos que entender que no todo es corrupción. En muchas oportunidades hay gran ineficiencia, el funcionario público piensa que ya ejecutó el recurso solo por haberlo enviado a una fiducia o haberlo enviado a cualquier otro vehículo por el cual se ejecutan los recursos públicos. Obviamente quien paga por la peca o paga por pecar, pues tienen sus incidencias en el tema de corrupción, pero si ese niño prefiere estudiar, prefiere trabajar, tener la capacidad de tener todos los resultados bajo el sudor de su frente y no bajo el narcotráfico o la corrupción o el lobby que todavía no está definido en Colombia, pues vamos a poder reducir el tema.

Otro de los indicadores en los que nos equivocamos. La transparencia no es corrupción y hay una gran diferencia entre no ser transparente y ser corrupto, y en ese sentido los índices de transparencia no nos muestran a nosotros realmente los índices de corrupción. Puede ser usted muy transparente, mostrar lo que hace en el día a día, pero por detrás puede haber muchas otras cosas que no se ven, y ahí está el problema, aquí el país está enfermo, este país es bipolar, es malo si usted hace y malo si no hace, si usted hace hoy y saca procesos como el de Reficar, como el de Hidroituango, unos salen a aplaudirlo y otros salen a decir que usted se va a tirar la inversión extranjera en Colombia. Pero entonces no nos damos cuenta que tenemos que definitivamente resguardar el recurso de los colombianos. Otra cosa muy importante, uno tiene que cumplir es una función constitucional, ahora, nos decía la Dra. Margarita Cabello, el control social también se ha desdibujado.

Cuántos veedores, y no voy a generalizar, pero si hay pocos de ellos que hacen política con la veeduría y ahí hay que efectivamente con rapidez organizar estas veedurías que lo están haciendo mal y fortalecer las que lo están haciendo bien. Nuestra delegada de participación ciudadana viene haciendo una tarea importantísima con eso, pero también hay que reconocerlo, en muchas ciudades y municipios del país, hay quienes dicen ser veedores simplemente para que por medio de una denuncia anónima o de una veeduría que ni siquiera está registrada, empiecen a generar las persecuciones al funcionario público de turno. Entonces mi abuelita decía que no hay que poner la velita ni tan cerca que queme el santo, pero ni tan lejos que no lo alumbre; hay es que trabajar por Colombia, muy buena la crítica constructiva, pero hay que aprovechar para no generar desmanes.

Intervención del moderador

Muchas gracias señor Contralor. Dr. Barbosa, de manera muy breve le agradezco por la organización que remate usted con su opinión acerca de la eficacia de un organismo de investigación y acusación para la garantía y eficacia de la investigación y la sanción de los autores de actos corruptos, entre ellos, hechos punibles.

Intervención del Fiscal General de la Nación, Francisco Barbosa

Una presencia integral en el territorio con la concentración de actividad investigativa desde el orden nacional al territorial, en donde podamos unificar fuerzas y actuar articuladamente. Eso nos va a llevar a que exista una mayor presencia de la Fiscalía General de la Nación. Hoy existe mayor Fiscalía General de la Nación en el país, por ejemplo, nunca había ido un Fiscal General de la Nación a Vichada, Guañía, Vaupés, Amazonas, Tarapacá, Putumayo. 30 años la entidad y nunca se había pisado en el Putumayo. Llego allá y hay dos fiscales, cada uno con 7 mil procesos y 1 policía judicial, es decir, un fortalecimiento de la impunidad, a partir de esas instituciones, las cuales no existían en el radar nacional.

192

Todo fomentado desde el centro, todo fomentado desde Bogotá, donde se estructuraron instituciones para que no funcione el país. Por eso, en el fondo, lo que hay que hacer es trasladar el despacho a los diferentes lugares del territorio y fortalecer las Fiscalías Seccionales para tener eficacia. ¿Qué le interesa al ciudadano? A propósito de los índices de transparencia y de la realidad de un país. La realidad del país es ver a la gente en las calles, es caminar los ríos de este país, es mirar las cordilleras, es mirar las estructuras criminales regionales y cómo se mueven. La gente está desesperada con el hurto, la lesión personal. La gente en Boyacá está desesperada con la violencia intrafamiliar. La señora que toma el Mío o Transmilenio está desesperada con acciones que ponen en riesgo su seguridad.

¿Cuáles son los intereses que hay en la ciudad de Bogotá? Cuatro procesos que le interesan a cuatro amigos de algunas personas que tratan de ejercer control social. Yo no soy Fiscal General de Bogotá, soy Fiscal General de la Nación, y creo que la mejor eficacia es tener integralidad en el territorio y articulación nacional. Si No trabajamos los territorios, perdemos las ciudades y perdemos la institucionalidad del país, y hay grupos que se parapetan en diferentes espacios legales para romper la institucionalidad nacional colombiana y a eso si

no le juega ni el fiscal, estoy seguro que ni el Contralor y ninguna otra institución como la Procuraduría. Creo que ese es el escenario, mayor integralidad, mayor trabajo y mayor esfuerzo y concentración investigativa.

Intervención del moderador

Esa es la respuesta de los agentes del Estado. Dra. Marcela, ¿cuál es su última opinión sobre el particular?

Intervención de Marcela Restrepo Hung

Muchísimas gracias. Quisiera señalar cuáles son los desafíos en la lucha contra la corrupción. Me parece fundamental que la corrupción sea vista desde la perspectiva jurídica pero también desde la perspectiva sociológica, es decir, este tema de crimen organizado de la mano de corrupción como bien lo han señalado la Procuradora, el Fiscal y el Contralor, es un tema que hace que la mirada deba ser más integral y compleja.

Que hoy día investigar los hechos de corrupción no pase solamente por ver aquellos que estén meramente tipificados en el Código Penal o por ver esas fallas que están en el Código de Procedimiento Administrativo, sino que debemos tener una lectura más amplia porque es nuevo, aquí hay redes, planes, grupos que, desde la dirigencia política, asociada con los poderes económicos cooptan al Estado y generan toda una pérdida de capacidad del Estado Social de Derecho.

Entonces hay que ampliar la mirada y creo que fue interesante lo que se hizo en términos de investigación en corrupción en las iniciativas internacionales que han buscado ampliar esta mirada. Ese es un primer desafío al cual amigablemente invito a nuestras autoridades, porque ese desafío se puede dar mucho en la comisión nacional de moralización. Es una buena noticia el proyecto de ley que se discute en el país, el Proyecto de Ley 341, que surja de la mesa de la Comisión Nacional de Moralización. Necesitamos eso, necesitamos ver lo disciplinario conversando con lo penal y fiscal y ver que se les da más filo a nuestros procesos de investigación, porque, como bien lo decía el Contralor, no todo es corrupción, porque si todo es corrupción, nada es corrupción, esa es la primera falacia y la primera trampa que tiene la lucha contra la corrupción. Que alguien se cuele en el Transmilenio no es corrupción; corrupción es cuando hay un abuso de un poder, cuando se están perdiendo los recursos públicos y cuando se están malgastando unas decisiones públicas. Como no todo es corrupción, entonces hay que afinar para entender cómo es que funciona

la corrupción en un escenario complejo como el nuestro, donde hay capital armado, donde hubo conflicto armado y donde tenemos serias situaciones.

Un segundo desafío que quiero plantear, a propósito del proyecto de ley que se discute en este momento y de la mención de los temas de control social. Yo tengo una lectura completamente diferente. Yo he hecho control social muchos años, llevo 26 años haciéndolo, contribuyendo a la gestión de lo público, no solo haciendo control social para que la plata no se pierda, sino haciendo control social para que las cosas salgan mejor, y hay mucha gente haciendo control social. Lastimosamente las condiciones institucionales y sociales para el ejercicio de la participación son cada vez más difíciles, por eso tenemos estos números tan aterradores de asesinatos de líderes y lideresas. Muchas de esas muertes tienen que ver con el ejercicio de monitoreo a lo que está pasando con la gestión de lo público, por lo que es importante dar una mirada al proyecto de ley en tema de protección a denunciantes. Para ejercer control social es necesario tener unas garantías para hacerlo, así como tener una buena interlocución con el Estado.

194

Finalizo con un tema de frontera y la Procuraduría empezó a trabajarlo desde el año antepasado, y es el tema de que la corrupción no solo tiene victimarios, sino que también tiene víctimas. El daño antijurídico que se presenta por los hechos de la corrupción también debe ser indemnizado y reparado. También hay un daño social, colectivo e individual. Todo ello es fundamental, lo que está mandando la línea de la lucha contra la corrupción. Tenemos que atrapar a los malos, tenemos que meterles las manos a los bolsillos y quitarles la plata que se robaron, y con ese dinero que robaron hay que reparar a las víctimas, a los que han dañado, y ¿a quién han dañado?, a la sociedad, a la institucionalidad.

Claro, a veces el Estado aparece como victimario, así como víctima, pero también debe garantizar un derecho, recuperar ese dinero que se robaron los corruptos para poder reparar. Señora Procuradora y señores Contralor y Fiscal, esa tarea es muy importante. Si queremos dar un salto cualitativo en la lucha contra la corrupción, también debemos empezar a hablar del daño que genera la corrupción a sus víctimas.

Intervención del Contralor General de la República, Carlos Felipe Córdoba Larrarte

Es que decía la Dra. Marcela sí es muy importante: resguardar a nuestros veedores. Si usted ve mi hoja de vida yo desde los veinte años estoy promoviendo

el control social en Colombia. Y por eso me he especializado en esos temas, además, tengo una maestría en acción política, fortalecimiento institucional y participación ciudadana en el Estado de Derecho.

Conozco muy bien sobre el tema, y hay que seguir apoyando a nuestra ciudadanía, y a que sigan participando, pero no participar por participar. Ojo con eso, eso es supremamente delicado. Y, sí, hay que resguardar a nuestros ciudadanos, ni más faltaba, pero cuando tengan pruebas, porque es que hoy el problema que tenemos es muy grande, todo se volvió corrupción, usted sale con una denuncia pública anónima y eso, lo vuelven el problema más grave, además, a algunos funcionarios públicos los denuncian los mismos medios de comunicación, y es un asunto complicado.

Entonces hay que ser responsables, y en relación con esa responsabilidad tenemos un importante proyecto de ley, siempre y cuando tenga los mínimos claros también para resguardar los derechos de los funcionarios y los derechos del Estado. Porque aquí no podemos seguir, y se lo digo Dra. Marcela, con todo el cariño, no podemos seguir nosotros tampoco levantando cortinas de humo para que después entremos a investigar y no encontremos nada, y eso nos cuesta más al aparato estatal todos los días, eso sí que cuesta. Entonces muy importante, nosotros tenemos aplicaciones para que nuestros ciudadanos y nuestras veedurías denuncien, ya están geo referenciadas para que tomen fotos, videos, nos manden todas las pruebas, pero todo con pruebas, todo en un Estado Social de Derecho, desde el derecho de la buena fe, no que son culpables de entrada. Muchas gracias.

Intervención del moderador

Este ha sido un espacio de diálogo y de interlocución entre el sector público, el sector privado y la participación social. Muchas gracias a la Corte, muchas gracias al señor Presidente, muchas gracias Dra. Margarita Cabello por su presentación, al Dr. Felipe Córdoba, al Dr. Barbosa, a la Dra. Marcela y a todos muchas gracias por su participación. Y terminamos este panel donde a su turno podrán ustedes llegar, arribar el auditorio y los televidentes a las conclusiones correspondientes después de esas importantísimas intervenciones que han hecho los panelistas.

CAPÍTULO V

CONFERENCIA TRANSVERSAL

“La lucha por los derechos de reconocimiento de la población LGBTIQ”¹⁰⁶

XAVIER BETTEL¹⁰⁷

Primer Ministro de Luxemburgo

196

Estimados presidentes, queridos amigos, muchas gracias por invitarme a hablar sobre la situación de las personas LGBTIQ, no solo en Luxemburgo, sino también en el mundo entero. El asunto que nos reúne no debe ser entendido como un tema “difícil” de tratar, más bien se trata de un tema “complejo”. Pues tenemos la legislación y las normativas respecto de las cuales, ustedes, como personas que trabajan en Derecho, revisan su conformidad con la realidad para determinar si las cosas están bien o no.

En relación con los derechos de las personas LGBTIQ, existe un debate de carácter jurídico, pero también hay algo que nosotros no podemos poner directamente en las normas, en los oficios y en las regulaciones, y se llama “comportamiento”. Esto es, lo que la gente piensa y como la gente juzga a los demás,

106 Traducción realizada por el equipo de trabajo del Despacho del Dr. Alberto Rojas Ríos

107 Abogado de la universidad de Nancy (Francia) con maestría de la Universidad Aristóteles de Salónica (Grecia). Actual primer ministro de Luxemburgo. En 2018 renovó su mandato como jefe de Gobierno al frente de una coalición tras su primer término entre 2013 y 2018. Ha sido alcalde de la ciudad de Luxemburgo y Presidente del Consejo de la Unión Europea.

lo cual no es un tema menor, en cuanto es un problema que atañe a la psicología y que está relacionado con la mentalidad de las personas.

En mi país, después de la revolución francesa, no tuvimos un problema de discriminación, ya que todas las relaciones eran libres y abiertas entre las personas, eso era un hecho. Después vino la Segunda Guerra Mundial y el Régimen Nazi, como pueden imaginarse, prohibió esa apertura a las relaciones entre personas.

Cuando empiezo a ver la situación al día de hoy en algunos países, y veo que la gente es sentenciada a pena de muerte por ser diferente, porque su punto de vista o su pensamiento difieren del general, ello no solo me resulta extraño, se me hace bastante terrible; porque no te despiertas por la mañana y te dices a ti mismo “hoy soy gay”, “soy bisexual” o “siento que mi cuerpo no corresponde al cuerpo con el cual yo me siento bien”. En mi entender, no es una opción ser diferente, es un hecho.

Yo he visto esto en más o menos 70 países en los que se puede recibir la pena de muerte por ser bisexual o por ser gay y, por ello, realmente estoy feliz de vivir en un país en el que puedo ser aceptado como soy. Yo sé que para algunas personas es difícil aceptarlo; pero esto es lo que yo llamo “inaceptable”, porque, como ya lo dije, aceptar la diferencia es una opción, pero ser gay es un hecho.

En Luxemburgo hemos cambiado la legislación desde 2004 y hemos tenido grandes debates sobre la unión civil y las bodas de las parejas LGBTIQ, y sobre cómo podríamos avanzar más en estos temas. Como producto de ello, desarrollamos el concepto del PACS, las también llamadas “uniones civiles”, en virtud de las cuales la gente podía registrarse, o abstenerse de hacerlo, como una pareja del mismo sexo; y nos dimos cuenta que muchas personas heterosexuales querían tener eso precisamente eso, no querían casarse, pero sí tener una certeza legalmente vinculante del hecho de ser pareja.

Fue una situación extraña porque la gente pensó “esto va a ser un desastre”, “esto será nuestro fin”, y, por ello, se necesitaron 10 años, nos tomó hasta 2013 y 2014, para poder votar sobre la legislación de los matrimonios de parejas del mismo sexo, así que pasaron diez años entre el momento en el que tuvimos la unión civil y luego el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Recuerdo que durante este tiempo estuve discutiendo con mi amigo italiano Matteo Renzi que era el primer ministro de Italia, y Matteo me dijo: “Xavier,

tengo un problema, quiero permitir la unión civil de parejas del mismo sexo, pero un partido mayoritario se niega a aceptarlo, pues cree que va a generar una catástrofe y porque tampoco quieren aceptar la adopción de niños y niñas por parte de este tipo de parejas”. Entonces yo le dije a Matteo, “quita del debate el tema de la adopción por parte de parejas del mismo sexo y, así, quizá el asunto pueda ser aprobado”, cuestión que podría llegar a significar un primer paso en materia del reconocimiento de este tipo de derechos. Y así fue, aceptaron la propuesta.

Entonces, me alegró mucho saber que estamos avanzando y que no ha significado el final del mundo o de la civilización como algunas personas decían que iba a ocurrir en el evento en el que se aceptara el reconocimiento de este tipo de derecho, pues, a pesar de ello, Roma todavía existe e Italia todavía existe.

En algunos países la gente duda en reconocer los derechos de la población LGBTI. Es cierto que no se trata del tema más popular, pero, en mi concepto, un político debe legislar con el fin de aceptar las realidades y las cosas como son, sin pretender desconocer las diferencias entre las personas. Así, considero que debemos expedir legislación, garantizar derechos, no para restringirlos, de forma que podamos sentar reglas que nos permitan aceptar a las personas como son y permitir la vida en sociedad.

198

Como les dije inicialmente, en algunos países aún existen legislaciones que sentencian las relaciones de personas del mismo sexo a pena de muerte, pero tengo muchos problemas para aceptar eso.

Y he tenido invitaciones de líderes de algunos países que me invitan a ir y dialogar con ellos, pero siempre debo responder que no puedo ir y me preguntan ¿por qué?; a lo que debo responder: “porque estoy enfermo, soy un problema para ustedes y me condenarían a muerte si voy a su país” y me responden que bueno, que podrían hacer una excepción siempre que no hable del tema, pero eso lo hace preguntarse a uno, ¿Qué son este tipo de comportamientos?, ¿Por qué se dan estas cosas?

También recuerdo un viaje a otro país, cuando todavía era parlamentario, y me dijeron, cuando cumplía con los registros del viaje: “no inscribas a tu pareja como ‘compañero’, solo escribe que es tu asistente”. Y tuve que responderle al organizador: “pero estamos compartiendo habitación, y prefiero la reputación de ser gay, a ser alguien que tiene relaciones sexuales con todo su personal” y, por ello, aceptaron.

Entonces, es necesario entender que el lugar y la forma en la que naciste tiene la capacidad de afectar tu vida e incluso limitar tus posibilidades de vivirla, y eso es un hecho. Adicionalmente, es importante destacar la hipocresía de las personas que se escudan en las supuestas “tradiciones” para no aceptar las diferencias entre las formas de vivir y ser de las personas, es terrible.

Bueno y si bien soy gay, no soy la promesa gay y me sorprendí mucho cuando vi las reacciones de las personas cuando me casé; recibí cartas de personas que, alrededor del mundo, me felicitan y afirman que es un logro gigantesco para ellos saber que pueden aceptar la orientación sexual de sus hijos y que, en el mundo actual, les será posible ser exitosos. Leer estas reacciones me sorprendió.

Cuando invité a la primera ministra de Serbia, ella vino y me dijo: “dónde está tu esposa”. Yo le respondí: “mi esposo está aquí” y luego de eso nos tomamos una foto juntos. Ver qué tan comentada fue esa foto me causó impresión. Yo me sentiría como el político más feliz del mundo si la gente pudiera entender que la intimidad de un político es su vida personal y que, mientras haga su trabajo, todo está bien.

Ahora bien, como les dije, nosotros en Luxemburgo tenemos una política para regular las relaciones de las personas LGBTI, pero con todo, ello no es suficiente, porque la mente de las personas es algo mucho más peligroso y dañino y no puede ser cambiada solo con legislación. Por ello, debemos implementar más programas y educar a las personas para que puedan entender que todos somos y podemos ser diferentes, ya sea pequeños, gordos, deportistas, católicos, negros, blancos, gays, lesbianas, todos somos diferentes; y a partir de esta educación es posible que, en verdad, podamos avanzar como sociedad.

Yo vivo en un país en el que cerca de la mitad de la población está compuesta por personas que no son nacionales, así que tengo mucha suerte, pues allí no existe ningún partido extremista que promueva discursos de discriminación y vea la diferencia como un problema. Con todo, aún quedan pasos por dar, pues la tolerancia aún tiene espacio para crecer. Un ejemplo de ello es lo que me pasó a mi cuando le dije a mi madre que era gay. Ella estaba muy decepcionada porque pensaba que yo me iba a casar en una boda grande y a tener hijos y ella quería tener todo eso, en verdad fue un problema para ella y le tomó tiempo aceptarlo, pero lo hizo.

Hacer cambiar de opinión a las personas, a veces es lo más difícil, porque uno no puede simplemente aceptar a una determinada población, sino que es necesario aceptar la diferencia en general; es decir, no se puede pretender aceptar a las personas homosexuales, pero tener un discurso de odio en contra de las poblaciones transexuales, bisexuales, o drag queens. Todo el mundo es diferente y propender por la aceptación de la diferencia es una de las principales misiones de un político.

Deberíamos haber aprendido de lo que sucedió en la Segunda Guerra Mundial, cuando algunas personas pensaron que había un modelo de perfección. Ser Ario era lo que querían, y si no lograbas encajar en su modelo, te condenaban a muerte. Recientemente, conmemoramos el 76° aniversario de la liberación de las personas recluidas en Auschwitz, en donde fueron asesinados millones de judíos, también gitanos, gays, y discapacitados. Y uno se pregunta, pero ¿por qué? ¿Por qué suceden este tipo de cosas? Y pues la única respuesta existente es porque no encajaban en el modelo de lo que la población mayoritaria pensaba que era el ideal de “perfección”. Era una pesadilla.

Y a pesar de todo, aún se escuchan a algunas personas que quieren negar derechos a otras por el simple hecho de ser diferentes. Incluso en Europa, tenemos un país en el que el Partido Nazi fue elegido en el parlamento hace unos años; esto me asusta, saber que todavía hoy no nos hemos liberado de todas las atrocidades.

Bueno, les deseo a todos ustedes que tengan una gran conferencia, que puedan intercambiar sus ideas y que, como personas que trabajan en el campo del Derecho, propendan por el desarrollo de un amplio abanico de legislaciones y regulaciones en las cuales las personas puedan reconocerse a sí mismas y encontrar sus derechos garantizados. Muchas veces ello toma tiempo, porque no se trata de generar una revolución, sino de una evolución que progresivamente permita interiorizar a través de educación, discusión y tolerancia, los cambios que la Ley por sí misma no puede lograr.

Tenemos una misión común que empieza en casa, no podemos aceptar la intolerancia, no podemos quedarnos callados, sino que debemos reprochar a nuestras personas cercanas, nuestras familias o amigos, cuando incurren en discursos de odio o de discriminación, cuando rechazan a los demás por el simple hecho de ser diferentes.

Tenemos que generar una acción permanente para promover valores, valores de tolerancia, valores feministas, valores de convivencia y de libertad, la libertad también es para mucha gente concedida, pero no es un hecho, entonces todavía tenemos mucho trabajo que hacer.

Como les dije antes, les deseo discusiones fructíferas y lamento mucho no estar ahí con ustedes, me encantaría ir a Colombia tan pronto como no tengamos que usar estas mascarillas, espero que sea solo cuestión de tiempo; estaría muy feliz de tener un intercambio con ustedes de forma también presencial; porque poder abordar este tema, discutirlo y cambiar la Ley, es algo increíble, pues en algunos países, incluso debatir estos asuntos sería casi un crimen. Así que muchas gracias.

CAPÍTULO VI

EJE TEMÁTICO: SOCIEDAD DIVERSA Y DERECHOS DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

CONFERENCIA TRANSVERSAL

“Los derechos de las personas en situación de
discapacidad en el ordenamiento internacional”

202

PAMELA MOLINA

Directora Ejecutiva de la Federación Mundial Personas Sordas, Chile¹⁰⁸

Buenos días a todas y a todos. Quiero agradecer al magistrado Alberto Rojas Ríos y a todo el equipo de la Corte Constitucional de Colombia, por la invitación que me hicieron en esta oportunidad de poder compartir con ustedes esta mañana. También quiero decir que para mí es un honor tener la oportunidad de aportar en esta discusión acerca de la importancia de incluir en los proce-

108 Licenciada en Humanidades de la Universidad de Chile. Magister en Discapacidad y Desarrollo Humano de la Universidad de Illinois en Chicago, USA. Participó directamente en el proceso de escritura de la Convención Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad en Naciones Unidas. Fue Profesora Adjunta de la Maestría en Desarrollo Internacional de la Universidad de Gallaudet, en Washington D.C., y fue Especialista en Derechos de las Personas con Discapacidad del Departamento de Inclusión Social de la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad de la OEA. Tiene más de 12 de trabajo y experiencia en el Sistema Inter-americano e Internacional de Derechos Humanos. Actualmente es la Directora Ejecutiva de la Federación Mundial de las Personas Sordas.

sos judiciales, políticos, y sociales a las personas pertenecientes a los grupos en situación de vulneración. Desde el mes de enero de 2021, estoy trabajando como Directora Ejecutiva de la Federación Mundial de Personas Sordas. Hasta el año pasado trabajé en la Organización de los Estados Americanos -OEA-. La presentación que haré hoy trata sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad en las Américas.

Para empezar, quisiera preguntar ¿Para qué noción o concepto de ser humano nosotros diseñamos, aprobamos y ejecutamos leyes y la justicia? ¿A qué noción de ser humano respondemos nosotros mismos? En general, en nuestra vida diaria y en el sistema en que vivimos, cuando las personas nos preguntan ¿quién eres tú?, nosotros respondemos: soy maestra en derecho de personas con discapacidad; soy doctora en ciencias jurídicas; soy juez; soy abogada; trabajo como secretaria. Respondemos sobre nuestras funciones económicas, no respondemos realmente quiénes somos; y, por lo general, cuando nosotros valoramos a los seres humanos y a las personas que acuden a nosotros buscando justicia, operamos con este mismo concepto cultural, ideológico y político, el cual consiste en valorar la función socioeconómica como algo superior, por sobre el simplemente “ser” de una humanidad esencialmente diversa. Yo podría decir bueno soy Pamela, me encantan las *humitas* -un plato chileno-, me encanta bailar y soy una persona sorda y no decir dónde trabajo, qué hago y qué produzco. Pero en general, todos funcionamos, valoramos a los seres humanos, de acuerdo a sus funciones socioeconómicas, a su “utilidad” en el sistema, y no según quienes son, ni teniendo en cuenta que la diversidad es la esencia de la humanidad. Entonces hay que partir de eso, porque así se opera en los fallos que decidimos.

Entonces, ¿de qué hablamos cuando nos referimos a la discapacidad? Hay muchas palabras que usamos para hablar de las personas con discapacidad y sabemos que el lenguaje en realidad, querámoslo o no, construye realidades, porque la realidad ya así definida no es algo que viva fuera de nosotros. La realidad la construimos a través del lenguaje, herencias culturales, preceptos, conceptos y definiciones, con todo eso construimos lo que llamamos realidad, que en el fondo no es algo fáctico y que exista fuera de nosotros. Por lo general las palabras que usamos son: minusválido, paciente con síndrome de Down, paciente con capacidades diferentes, con capacidades especiales, discapacitadas o discapacitados. Cada una de esas palabras expresa a través de un sustantivo una situación que nace de la interacción, o se emplean estas palabras como adjetivos de una persona, y así no es.

Cada día, con nuestras palabras, con nuestra valoración jerárquica de la humanidad, estigmatizamos a seres humanos, y al estigmatizar, vulneramos esa humanidad y la colocamos en una posición de desigualdad estructural “normalizada”. Entonces las palabras, *deficiente, enfermo, discapacitado, desigual, anormal*, expresan cierta forma de valorar que posiciona en situación de desigualdad a seres humanos debido a su disidencia corporal, a sus cuerpos divergentes.

Este tema se construye con palabras, pero también parte de emociones, y detrás de la emoción, una ideología que opera inconscientemente sobre nosotros, y que le atribuye un desvalor a los seres humanos, debido a su diversidad. Cuando enfrentamos la diversidad, la emoción que sentimos es miedo, lastima, incomodidad, nerviosismo, rechazo o sobreprotección. Detrás de ese sentimiento hay una idea, una ideología, un concepto asociado a esta diversidad que aprendimos por herencia cultural. Ese concepto: peligrosidad, violencia, menor valor, flojera, delincuencia, inutilidad, incapacidad, imposibilidad, se traduce en las leyes. El resultado es la exclusión.

La primera causa de la exclusión de las personas con discapacidad es el estigma. La segunda causa de esa exclusión, de la discriminación, de la vulneración -en sentido de verbo, no de sustantivo o de adjetivo-, la vulneración de la persona, es la invisibilidad.

Cuando somos niños o niñas pequeños y enfrentamos la diversidad corporal o funcional por primera vez, como por ejemplo una persona usuaria de silla de ruedas, ciega, con parálisis cerebral. ¿Qué hace el niño o la niña? Se le queda mirando, porque nunca le había visto antes ¿Qué hace la mamá o el papá? Dice, no la mires. ¿Qué aprendemos? No hay que mirar la diferencia, hay que ocultar la diversidad corporal, hay que ocultar esa diversidad de funcionamiento, de comunicación, de razonamiento, esa diversidad emocional. ¡Hay que tener vergüenza de ella!

Entonces las personas con discapacidad viven ocultas, mantenidas en secreto en sus casas, sin ser consideradas como ciudadanas. El resultado es que, si las personas con discapacidad no son concebidas como parte de la comunidad, esa comunidad no les proporciona bienes, servicios y derechos. Como no las vemos, no hay servicios ni políticas públicas; sin servicios ni derechos no hay inclusión y la discriminación y la exclusión continúan como un círculo vicioso de invisibilidad. Por eso, atender a las necesidades específicas de las personas con discapacidad a nivel político, a nivel legal, a nivel público, se ve como un

costo y no como una inversión, debido a este histórico ciclo de invisibilidad al que hemos sido sometidos. Tenemos políticas para eliminar y para prevenir la discapacidad, concebida como atributo del individuo, lo cual no es así, pero no tenemos ninguna política para incluir esa diversidad tal como es.

En consecuencia, el tema de la discapacidad no se ha abordado desde los derechos humanos, se incluye muy pocas veces en estos informes. Ahora con La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰⁹ -CDPD-, se está empezando a incluir el tema. Pero, todavía sigue faltando mucho. En reportes sobre pueblos indígenas, por ejemplo, ¿dónde están las personas indígenas con discapacidad? En los reportes sobre el colectivo LGBTIQ ¿Dónde están las personas con discapacidad? En los reportes sobre la comunidad afro-descendiente, ¿sabemos cuántas de ellas son personas con discapacidad? Y sobre los migrantes, ¿cuántas personas con discapacidad están en esta condición? Lo mismo sucede con el tema del desplazamiento forzado y de las personas desmovilizadas, hay muy poca información con cruce de datos. Como si la humanidad fuera una producción estándar. No hay una sincronía entre los registros de personas con discapacidad y los registros de personas desmovilizadas. En general se tratan los temas -política y jurídicamente- de manera separada, cuando somos interseccionales y el resultado de esto es que muchas violaciones de derechos humanos en personas con discapacidad no se han visto como violaciones de derechos humanos, porque las personas con discapacidad no han sido tratadas como personas sujetas de derecho, sino que han sido vistas como una carga social, como meros objetos de la caridad pública y privada.

Y el resultado es que la discapacidad entonces deja de ser un tema de política pública y se convierte en objeto de caridad privada, asistencialismo público y de rehabilitación médica y hasta allí se dejan las personas con discapacidad. Pero hay un marco jurídico interamericano y universal que ahora ha nombrado de manera pública, específica, clara a las personas con discapacidad como sujetas de derechos, y al nombrarlas ha hecho realidad el hecho de que las personas con discapacidad desde nuestros inicios hasta ahora, somos sujetas de derechos, porque somos seres humanos; tenemos la misma condición de cualquier otro ser humano. Porque al final, la esencia de la humanidad es la diversidad, es la diferencia, no la estandarización. La estandarización no es propia de la humanidad, lo que es propio de la humanidad es la diferencia.

109 Adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

A nivel del sistema Interamericano, tenemos la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS)¹¹⁰. En resumen, esta convención fue aprobada por la Asamblea General de la OEA en 1999, antes de la Convención de las Naciones Unidas, cuya aprobación fue en 2006. La Convención Interamericana fue el primer tratado a nivel mundial en derechos de las personas con discapacidad que es vinculante para los Estados que la firman y la ratifican. Fue el primero del mundo, pero, como fue aprobado antes que la Convención de Naciones Unidas, conserva cierta mirada médica respecto de las personas con discapacidad. Una noción de la persona con discapacidad como sujeta a temas de salud, relacionada con una enfermedad, donde el concepto de “discapacidad” se entiende como una “deficiencia” individual.

Posteriormente la Organización de los Estados Americanos -OEA-, creó un *Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad*, primero desde el 2006 al 2016, y actualizado y armonizado con la Convención de Naciones Unidas desde el año 2016 al 2026, el cual se encuentra vigente. Además, tenemos otra Convención Interamericana que podemos relacionar con los derechos de las personas con discapacidad, la *Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*¹¹¹. Este instrumento define a los grupos en situación de vulneración de manera amplia, incluyendo las personas en situación de discapacidad. En el año 2008, después de la entrada en vigencia de la *Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (UN-CDPD), el marco interamericano vio la necesidad de ajustar sus normas a la Convención mayor que es la de Naciones Unidas. Lo primero que surgió fue la necesidad de eliminar de los cuerpos legales las figuras de la interdicción y la curatela, en consonancia con el artículo 12 de la UN-CDPD, y con principio de no discriminación, pues estas figuras constituyen una violación del derecho a tomar decisiones de las personas con discapacidad, priorizando la protección del patrimonio a la protección del derecho inalienable a la existencia civil.

110 Aprobada en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999, en el marco del vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA-.

111 Aprobada en la ciudad de La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013, en el marco del cuadragésimo tercer periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA-.

Una vez se aprobó la Convención de Naciones Unidas, su artículo 12¹¹² y otros artículos relacionados, incorporaron un cambio de paradigma de 180 grados para mirar a las personas con discapacidad sin restricciones de ningún tipo, sin proteccionismo. Como sujetos de derecho. Entonces, el Comité de seguimiento de la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hizo un comentario general (Comentario General #1, sobre Capacidad Jurídica)¹¹³ en el cual se llama a los Estados parte de la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, de la cual Colombia forma parte, a seguir lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas.

En el periodo 2017 -2018, se realizó una reforma al *Programa de Acción para el Decenio de las Américas, por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad* (en siglas, PAD 2016-2026), con el propósito de cambiar la mirada desde el modelo médico hacia el modelo social y de Derechos Humanos de las personas con discapacidad. Esta reforma incluyó el tema del ejercicio de la capacidad jurídica, la autonomía personal y la vida independiente, el derecho de acceso a la justicia de personas con discapacidad, los derechos de las personas con discapacidad en situaciones de emergencia y desastres, y el derecho a una vida libre de violencia. Además, también se propuso y se aprobó un mecanismo de acompañamiento y de monitoreo a la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* (CIADDIS), que fuese independiente y que contemple la participación de las personas de la sociedad civil, elegidas por ellas mismas, y de representantes de los Estados miembros que firmaron y ratificaron la CIADDIS. Lo anterior con el propósito de, por un lado, dejar atrás la visión médico rehabilitadora y asistencialista de las personas con discapacidad, enfocándose hacia el modelo Social y de Derechos Humanos; y por la otra parte con la intención de ejercer un monitoreo ajeno a conflictos de interés, más objetivo y más efectivo. El nuevo Programa de Acción, PAD, armonizado

112 Artículo 12. *"Igual reconocimiento como persona ante la ley. 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica."*

113 Naciones Unidas, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, 11 período de sesiones: Comentario General Número 1: Artículo 12, Igual Reconocimiento ante la Ley. CRPD/C/GC/1, 19 de mayo 2014.

con la UN-CDPD, elimina la prevención como parte del tratado normativo, ya que la prevención de la discapacidad no tiene absolutamente nada que ver con derechos humanos: tiene que ver con salud y no con los tratados normativos sobre derechos de las personas con discapacidad.

A continuación, tenemos la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*, que fue aprobada en diciembre de 2006 y entró en vigencia en el 2008. Esta convención es la primera del siglo XXI y genera un cambio radical en la mirada que tiene sobre los derechos de las personas con discapacidad. Este cambio radical implica una nueva plataforma que transforma completamente los marcos legales y conceptuales existentes. La UN-CDPD incluye una perspectiva de desarrollo social inclusivo, de no discriminación y de promoción de la autonomía y de la vida independiente. Los pilares en los que se funda la Convención de Naciones Unidas incorporan el tema de la accesibilidad universal como un prerrequisito para el ejercicio de todos los derechos humanos. Además, contó con una participación activa, igualitaria e inédita de la sociedad civil de todo el mundo, pero muy especialmente también de la sociedad civil de personas con discapacidad del sur del mundo.

De manera que escribimos el articulado codo a codo con los representantes de los Estados, y nosotros, las personas con discapacidad representantes de muchas organizaciones, capacitamos y enseñamos a los delegados gubernamentales, quienes reconocían que podían saber de leyes y de diplomacia, pero no sabían realmente del tema de discapacidad, ni de sus alcances, ni en sus consecuencias, ni desde una perspectiva de derechos. Ellos aceptaron trabajar codo a codo con la sociedad civil de organizaciones de personas con discapacidad en la escritura de un Tratado temático internacional en Derechos Humanos. Así fue como se escribió esta convención, y es por eso justamente que, además de sentar un precedente en la manera como escribimos las leyes a nivel mundial -que debe ser con participación igualitaria, tanto de los Estados como de las personas expertas de la sociedad civil de personas con discapacidad-, es por eso mismo también el mejor tratado de Derechos Humanos de las personas con discapacidad vinculante para los Estados que lo firman y ratifican, que tenemos hoy en día en el mundo. Es importante el cambio de paradigma que trae esta Convención. La discapacidad ya no es un tema del médico, ya no es un tema de salud, es una cuestión de Derechos Humanos, y la definición de persona con discapacidad desde esta concepción de Naciones Unidas no tiene que ver con el diagnóstico médico; debe dejar de tener que ver con el diagnóstico médico. La discapacidad es el resultado de interacciones

y es una construcción social, ideológico-política, similar al concepto de género, similar al concepto de raza, porque en el fondo la raza es una sola, pero tenemos racismo, porque hemos creado el racismo social y culturalmente.

La otra cosa también muy importante es que esta Convención fue propuesta, promovida y liderada por los países latinoamericanos. Esta convención trae un nuevo modelo para mirar a las personas con discapacidad, pero el modelo médico sigue coexistiendo, porque culturalmente está bien enraizado en nuestra manera de valorar a los seres humanos. Entonces, dos paradigmas que siguen coexistiendo, son el médico y el modelo social o de Derechos Humanos. Según el modelo médico el problema es el individuo, el problema es la persona. Según el modelo social, el problema es un ambiente y una sociedad que no se adapta al hecho de que la humanidad es diversa y tiene diferentes formas de funcionar en la sociedad, y que todas esas diversidades son perfectas tal como son. No hay nada que “reparar”, ocultar, o “normalizar”. Porque la “normalidad”, como la realidad, como la discapacidad, es también una construcción social.

Según el modelo médico la solución de la discapacidad es “normalizar”: un concepto de estandarización, que también es ideológico porque no existe en la vida real, no hay un estándar de ser humano, nadie cumple ese estándar de “normalidad” impuesto, es absolutamente conceptual y arbitrario. Según esta visión, a la persona que no cumple el estándar hay que “arreglarla”, viene defectuosa: tenemos que arreglarla a través de la rehabilitación, o a través de la intervención médica, para que se parezca lo más posible a algo “normal”. Porque, supuestamente, ese normal es lo mejor para ser felices. Esa es la visión médica.

La visión social, en cambio, sostiene que la discapacidad es el resultado de la interacción de una persona con un entorno con más o menos barreras. Entonces, por ejemplo, yo persona sorda según los médicos, que no escucho nada, tengo que ponerme un implante porque el audífono no me sirve, y con eso se me arreglaría el problema, empezaría a funcionar como una persona oyente (aunque en realidad un implante no convierte a la persona en oyente), a “parecer oyente”, porque supuestamente de esta manera vivo mejor. En el modelo social, en cambio, soy una persona sorda y está bien que así sea, y la discapacidad no es mi sordera. Si no tengo intérprete en este encuentro, sí yo no tengo subtítulos en este encuentro, si no tengo la tecnología visual que me permita desenvolverme como una persona visual y no auditiva, ahí tengo discapacidad; pero si yo tengo estos apoyos visuales para que yo me pueda comunicar con ustedes con independencia y autonomía, yo no tengo discapacidad y me

puedo desenvolver plenamente en la sociedad como persona, con vida independiente, y tal como soy: una persona sorda.

Entonces, esta es la diferencia: la discapacidad es una construcción social. Si la discapacidad es una construcción social, cuando subvaloramos a una persona o le imponemos una incapacidad, es porque nosotros pensamos que no puede. Entonces estamos en realidad *discapacitando* a esa persona -y nótese que estoy convirtiendo intencionalmente la palabra “discapacidad” en verbo, no sustantivo, no como atributo de una persona-. Les *discapacitamos* cuando no generamos un entorno que incluya la diversidad tal como es. Entonces, lo que llamamos “capacitismo” es esa ideología que subvalora a la persona con discapacidad, porque se le considera como incapaz. Pero esa incapacidad es un mito cultural y una elección política que impone a las personas por su diversidad posiciones sociales subyugadas.

El “capacitismo” está conformado por aquellas prácticas mediante las cuales devaluamos a las personas con discapacidad. Un sistema jurídico “capacitista” es el que valora a las personas con capacidad, en comparación con un estándar para ejercer la justicia. Y negamos el derecho a ejercitar la capacidad jurídica o el derecho de acceso a la justicia a las personas que no cumplen ese estándar que hemos definido como “normal”, a esas personas que son diferentes a lo que hemos definido en la norma, con el argumento de la incapacidad. Por eso decimos que “*lo que tú haces por mí sin mí, es contra mí*”, en realidad. Porque no me deja reconocerme, no me reconocen mi derecho a tomar mis propias decisiones y a liderar mi propio proyecto de vida. El ejemplo de Britney Spears en esto es emblemático, porque es una persona pública. Pero es la realidad cotidiana de miles de personas con discapacidad psicosocial en nuestra región y en el mundo.

Entonces ¿cómo se refleja ese “capacitismo” y esa discapacitación de una persona en el sistema jurídico? A partir de cosas que las personas sin discapacidad dan por sentadas, que dan como ya garantizadas. A las personas con discapacidad se les puede impedir, y se ve como “normal” impedirles asuntos como, por ejemplo, cómo gastar su dinero, dónde vivir, qué tratamiento médico deben recibir, con quién pasar el tiempo, qué actividades quieren hacer. Nosotras nos tenemos que preguntar si vamos a poder, pero no por falta de capacidad individual, sino por falta de accesibilidad del medio. Yo casi siempre tengo que preguntarme -si me invitan a algún evento-, si me pondrán los ajustes razonables: si tendré intérprete, si tendré subtítulos; si las personas intérprete manejan la lengua de señas que yo manejo. Entonces de esa mane-

ra, se ejerce la “discapacitación”: poner a una persona en un lugar subyugado, bajarla de jerarquía, asumiendo que no puede hacer lo que cualquier otra persona sí puede hacer, porque no se lo permitimos.

Quiero compartir algunos mitos. Uno, desde la Convención de Naciones Unidas, las personas con discapacidad no nos definimos por un diagnóstico, ni por una condición médica. El diagnóstico no tiene absolutamente nada que ver ni con nuestro derecho de acceso a la justicia, ni con nuestro derecho a ejercer la toma de decisiones sobre nuestro proyecto de vida; ni con el derecho a educarnos en una escuela regular como todas las demás personas. El diagnóstico no tiene nada hacer allí para ver si podemos garantizar este derecho, no. Si hacemos esto estamos discriminando, y estamos contra la Convención, que tiene un rango superior a las leyes en Colombia. Por lo tanto, se debe cumplir lo que dice la Ley de rango superior, que es la UN-CDPD, en cualquier situación; y ejercer el control de convencionalidad cuando las leyes domésticas van en contra de esta Convención.

Segundo: la capacidad no es algo que se tiene o no se tiene. Es inherente al desarrollo humano. Tercero: el concepto de discapacidad no tiene nada que ver con la capacidad humana. Es una construcción social. Cuarto: el concepto de capacidad jurídica tampoco tiene nada que ver con la capacidad humana, ni la capacidad intelectual; no tiene que ver con eso. Quinto: el hecho de que la capacidad de las personas para tomar decisiones pueda verse afectada en algunos momentos o circunstancias no quiere decir que no tengan derecho a tomar sus decisiones, o que el Estado tenga derecho a restringir o a quitarle ese derecho universal e inalienable. Sólo porque ustedes piensen, o algunos piensen, que alguien tomó una mala decisión, no significa que la persona pierda su derecho a tomarla. Diferentes personas podemos tener diferentes puntos de vista sobre lo que es una buena o una mala decisión. Las personas con o sin discapacidad también tienen derecho a aprender de la experiencia y a equivocarse como cualquier otra persona.

Entonces, es importante también, dentro de este concepto, eliminar el mito de incapacidad y el mito de la amenaza. Ningún diagnóstico debe justificar que se interne en una institución forzosamente a una persona o que no se le respete el derecho al consentimiento libre e informado. Esto es vulneración de derechos, y no vale ni siquiera el argumento de la “protección contra sí misma” o “la amenaza contra sí misma o contra los demás”, o que es “una emergencia, porque su vida está en peligro”. Estos argumentos tampoco sirven según la Convención de Naciones Unidas. Nosotros debemos respetar la voluntad de

la persona por sobre todas las cosas y todos los otros pareceres; aunque pensemos que debe ser protegido, que puede ser un peligro, nosotros debemos respetar el derecho ciudadano a tomar decisiones, y darles a las personas con discapacidad el apoyo que requieran para tomar esas decisiones, pero nunca reemplazar a las personas en esa decisión. Apoyo es muy diferente a reemplazar a esa persona. Entonces, los tratados internacionales de Derechos Humanos hoy en día, y gracias a la Convención de las Naciones Unidas y a todas las armonizaciones legales que se están dando, ya protegen el ejercicio ciudadano antes que el patrimonio. Primero la dignidad humana, después el patrimonio.

Entonces, para cambiar el paradigma, un punto muy importante es reconocer el derecho al ejercicio de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad. Todas y todos, con y sin discapacidad, tenemos a veces dificultades para tomar decisiones y pedimos ayuda. Cuando tenemos que tomar decisiones difíciles como mudarnos a otro país, casarnos, divorciarnos, etc., muchas veces le preguntamos a alguien qué opina. ¿Qué harías tú en mi lugar? Preguntamos, pero elegimos a quién preguntar; elegimos a quien tiene nuestra confianza para pedirle apoyo en la decisión que tenemos que tomar; lo mismo con las personas con discapacidad. Es importante que nosotros pensemos que estamos legislando para todas las personas, que no estamos legislando para las excepciones.

Es por esto mismo que quiero felicitar la ley colombiana -1996 del 2019-, que modificó y eliminó de los Códigos Civiles, la figura de interdicción, de la curatela por causa de discapacidad y ordenó la detención de las intervenciones. Eso va perfectamente en armonía con la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esa ley debe implementarse en Colombia y nosotros a nivel internacional apoyamos la implementación de esa ley en Colombia, porque está totalmente acorde con la Convención de Naciones Unidas. En general el artículo 12 es el corazón de la Convención de las Naciones Unidas, para detener la discriminación sistémica y la negación de la ciudadanía a las personas con discapacidad.

El apoyo significa desarrollar una forma de trabajar con otra persona que haga posible que las personas se expresen por sí mismas y comuniquen sus deseos en el marco de un acuerdo de confianza y de respeto irrestricto de la voluntad de la persona.

El apoyo nunca debe restringir los derechos de la persona ni coaccionarla para que actúe de la manera que yo creo que es mejor. No debe tampoco afectar su

capacidad de actuar. Ninguna persona puede ser obligada a aceptar un apoyo en contra de su voluntad, eso dice el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas. No debe permitirse que decisiones que afecten valores sumamente personales, como la integridad física o mental; tratamientos como la esterilización, los implantes cocleares, el tratamiento con fármacos neurolépticos, la terapia de electroconvulsión, la psicocirugía, etc; sean tomadas sin el consentimiento libre, informado y expreso de la persona en cuestión. Y no olvidemos que el consentimiento no es lo mismo que la información. No podemos decir: “bueno yo ya le informé”, no. Se necesita del consentimiento.

Quiero mencionar que el artículo 12 está también relacionado con el artículo 4 -obligaciones de los Estados-, y 13, sobre acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Estas normas incluyen ajustes al procedimiento, la capacitación del personal del sistema judicial, la inclusión de intérpretes de lengua de señas certificados y neutrales que permitan el acceso de personas sordas a la justicia en todo momento, pero muy particularmente en situaciones de emergencia, o de violencia doméstica. Las personas sordas necesitan tener pleno acceso a la justicia, no con familiares, sino con intérpretes profesionales y neutrales, preparados, calificados, para manejar ética profesional y responsabilidad de manera neutral. Otros artículos de la Convención estrechamente vinculados son: el artículo 15, de protección contra la tortura, los tratos crueles y degradantes, incluyendo el derecho a no ser sometido a experimentos médicos y científicos; el artículo 17, sobre protección de la integridad personal y el artículo 19, que garantiza el derecho a la vida independiente y a ser incluido en la comunidad.

Para finalizar, quiero decir que es importante considerar que el acceso a la justicia y el ejercicio de la capacidad jurídica también se ven impactados por otras variables ajenas a la discapacidad: las jerarquías de poder, la desigualdad social, las intersecciones y la pobreza. Nuestras condiciones de vida, de educación, el acceso a redes de poder y de influencia, el privilegio, el prestigio, el grado de autonomía que tiene la persona, incluso el género, la raza, la etnia, la situación de nacionalidad, impactan el grado y la calidad de ejercicio de la capacidad jurídica que tenemos dentro del sistema jurídico. Por otra parte, el acceso físico se puede garantizar con ajustes razonables y modificaciones del entorno implementadas una sola vez. El acceso a la comunicación y a la información, por el contrario, es una lucha permanente.

Muchas gracias.

Panel

“Sociedad Diversa, derechos de las personas en condición de discapacidad”

Moderadora: Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, Corte Constitucional de Colombia.

Participantes:

Dora Inés Munevar Munevar, profesora de la Universidad Nacional de Colombia.

Juliana Bustamante Reyes, directora del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS-.

Anahí Guedes de Mello, profesora de la Universidad Federal de Santa Catarina -Brasil.

214

Intervención de apertura

MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER¹¹⁴

Magistrada Corte Constitucional de Colombia

Les doy la bienvenida y agradezco especialmente a Anahí Guedes de Mello, Dora Inés Munevar y a Juliana Bustamante, por haber querido participar con

114 Abogada egresada y colegial mayor de la Universidad del Rosario. Allí ejerció como Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Jurisprudencia durante diez años y como Directora del Área de Derecho Constitucional y de la Especialización en Derecho Constitucional de la misma facultad.

En una primera etapa como servidora pública en la Rama Judicial, se desempeñó como magistrada auxiliar de la Corte Constitucional durante catorce años y medio, oportunidad en la cual también fue magistrada titular encargada. Antes de ejercer la actual magistratura, estuvo igualmente vinculada como servidora pública en la Rama Ejecutiva durante seis años y medio como Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

nosotros, la Corte Constitucional, en este encuentro. Me han pedido los organizadores de la logística del evento que les solicite hablar de manera más lenta, hablar muy despacio, a fin de que un software que va a traducir el lenguaje hablado del español al lenguaje escrito en portugués funcione adecuadamente. Creo que es un ajuste razonable, que más que nunca tenemos que llevar a cabo en esta ocasión.

La doctora Pamela nos ha ilustrado, con lujo de detalles, sobre los últimos avances que ha habido en materia de discapacidad en el mundo. En los últimos años con la expedición de la Convención sobre las Personas con Discapacidad, los Estados se han comprometido a superar la situación de vulneración de los derechos de esta población. Esto, sin lugar a dudas, es un avance significativo como con lujo de detalles lo propuso la doctora Pamela.

La adopción de la visión social de la discapacidad es un paso muy importante porque permite entender que esta condición de discapacidad se produce ante todo por las barreras físicas o por las barreras culturales que impiden a las personas con diversidad funcional el goce pleno de sus derechos. No obstante, falta todavía mucho por recorrer. Así, por ejemplo, en materia de accesibilidad, el artículo 9º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a fin de que este colectivo pueda vivir de una forma independiente, y participar e integrarse realmente a la comunidad, es necesario que los Estados se comprometan efectivamente a lograr una accesibilidad a la infraestructura física, al transporte público, a los servicios públicos accesibles para toda la población, a los servicios de comunicación e información pública, a las tecnologías de la información y las comunicaciones y a todos los servicios y a las instalaciones abiertas al público o de uso público.

Sin embargo, aunque esta es una disposición de la Convención, cuando miramos la realidad esto dista mucho de ser así. Tenemos el resumen del informe mundial sobre la discapacidad publicado en 2011 por la Organización Mundial de la Salud, en asocio con el Banco Mundial. Allí se destaca que en todo lo construido, en casi todas las partes del mundo, los sistemas de transporte, los sistemas de información y de comunicaciones son casi siempre inaccesibles para las personas con discapacidad, y que estas personas se ven privadas de ejercer sus derechos básicos. Por ejemplo, el derecho a buscar trabajo o el acceso a la salud. Además, sabemos que en algunas ocasiones por fallas de otros servicios que debería garantizar el Estado como el de transporte el derecho a la salud se ve vulnerado, el derecho a la participación política, también se ve afectado si la organización electoral no tiene una infraestructura o una logis-

tica que permita garantizar el derecho al voto -como instalaciones, formatos fáciles de leer, etc.-, así las cosas, este derecho está siendo vulnerado para la población en condición de discapacidad.

Entonces, parece que todavía falta mucho en muchas partes del mundo. En Colombia, por ejemplo, el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad emitió, en agosto de 2016, unas recomendaciones dirigidas a nuestro país que se relacionan con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención. Y esas observaciones hechas a Colombia muestran un panorama que realmente es desalentador respecto de los avances en la materia, sobre todo en materia de accesibilidad. Ese Comité notó con mucha preocupación la inexistencia de planes para implementar normas de accesibilidad en las áreas rurales en transporte público, en las instalaciones de servicios públicos, etc., que deja por fuera nuestro país a gran parte de la población en condición de discapacidad.

En materia de educación inclusiva, el Comité encontró, con mucha preocupación, que había bajos niveles de matrículas de personas en condición de discapacidad en todos los niveles educativos. El predominio de aulas especializadas dentro de las escuelas regulares que tienen el efecto de segregar a la población en condición de discapacidad; la situación de discapacidad como una de las razones de rechazo en las escuelas regulares en los colegios convencionales; la ausencia de material de lectura o materiales pedagógicos accesibles a las personas en condición de discapacidad, y muchas otras cuestiones encontró ese Comité.

Entre otras, recomendó la modificación del Código Civil, a la que hizo referencia la doctora Pamela en su conferencia, donde recomendó la derogación de la institución de la interdicción judicial y cambiarla por un sistema de apoyos, lo cual, como ella lo comentó, fue adoptado mediante la Ley 1996 de 2019, pero, como puede verse, a pesar de este avance, todavía seguimos presentando incumplimientos de nuestros compromisos con la Convención de las Personas con Discapacidad.

Sobre todos estos temas, a continuación, les hablarán nuestras queridas panelistas la doctora Anahí Guedes de Mello, la doctora Dora Inés Munévar y la Doctora Juliana Bustamante, a quienes, sin más, les cedo la palabra para que empiecen a intervenir, y nos den sus opiniones respecto de estos temas, recomendándoles, como dije al principio, el ajuste razonable de hablar a una velocidad que permita que el software de traducción al portugués funcione adecuadamente.

DORA INÉS MUNEVAR MUNEVAR

Profesora de la Universidad Nacional de Colombia¹¹⁵

Buenos días, muchas gracias por estar en esta reunión, en el marco del Encuentro habitual que hace la jurisdicción constitucional. En este marco quiero plantear, a nombre del Centro de pensamiento Discapacidades corpo-diversidad y Corpo-disidencias de la Universidad Nacional de Colombia, una serie de reflexiones colectivas que hemos venido desarrollando. Por eso comienzo con esta anotación: literalmente la diapositiva dice “las acciones y las intenciones que circulan en la Academia, en los movimientos sociales y en la agenda pública han de pasar por los cuerpos, para comprender los saberes, para sentir las resistencias y sobre todo para convertir estos temas encarnados en preguntas y las preguntas en procesos de investigación o en procesos de toma de decisiones, pero siempre planteadas desde la ‘co-construcción’ entre las partes intervinientes, entre las partes convocadas para que esto suceda”.

Entonces, quisiera ubicarme primero en esa noción de sociedad diversa, una sociedad diversa que opaca, invisibiliza, acalla, silencia a la diversidad. En esta diapositiva una síntesis de lo que hace el centro de pensamiento que plantea tres ejes de trabajo: el académico, el activista, y el programático -cada uno de ellos está escrito en una columna- y en la segunda fila encontramos los nombres de las personas que han contribuido a las reflexiones que quiero compartir.

115 Doble Doctorado, el primero en Teoría Sociológica, Comunicación, Conocimiento y Cultura, y el segundo en Perspectiva de Género, ambos por la Universidad Complutense de Madrid (España). Directora del Centro de pensamiento Disca /pacidades, Corpo-diversidad y Corpo-disidencias de la Universidad Nacional de Colombia. Magister en Sociología de la Educación de la Universidad Pedagógica Nacional. Ganadora del premio Margherita von Brentano otorgado por la Universidad Libre de Berlín en 2013 por aportes a debates sobre educación superior, equidad e inclusión en América latina.

Quiero destacar el trabajo de la magister en discapacidad e inclusión social Ángela Martínez y del sociólogo Nicolás Torres. Son personas que hablan desde sus propias experiencias, son personas que hablan desde los estudios de las disidencias corporales y de las diversidades corporales y también desde las epistemologías encarnadas. En concreto, lo que hemos estado trabajando dentro del marco del centro de pensamiento -pero con el propósito de compartirlo con ustedes- son tres componentes que hemos llamado el derecho a vivir libre de los efectos del capacitismo; el derecho a interpelar la integridad corporal y la heterosexualidad obligatorias; y el derecho a incorporar nuestras maneras de “senti-pensar”.

Estas alternativas tienen como base las experiencias encarnadas, las experiencias situadas, las propias investigaciones de las dos personas que he mencionado, con matices desde los estudios feministas y los estudios de género, que son los que básicamente los que he venido cultivando.

El eje que vamos a considerar de todas maneras es el cuerpo, ¿cómo llegamos a los estudios sobre cuerpo? Los estudios sobre cuerpo son aportes de las ciencias sociales que buscan desnaturalizar, “desbiologizar” el cuerpo, los cuerpos y en general los cuerpos diferentes. Los cuerpos diferentes como los cuerpos de las personas con discapacidades, los cuerpos gordos, los cuerpos que van por el mundo de maneras distintas, por ejemplo, rodando en una silla de ruedas, los cuerpos que no se apegan, que no siguen la norma, la normalidad establecida por la anatomía y la fisiología.

Yo llego a los estudios de cuerpo a través de los estudios feministas. Entonces quisiéramos señalar ¿qué son las experiencias ‘discas’ como la han venido denominando también las personas con discapacidad? Inicialmente, la separación es en el prefijo “dis” para diferenciarlo de capacidades, ahora es la separación entre el componente “discas” y el segmento de “pacidades” que, en principio no nos dice nada, pero, interrumpe la noción de capacidades Corpo diversas, “corpo-disidentes”, pero haciendo énfasis en esas experiencias. Las experiencias son las que determinan los debates que han venido consolidándose en torno a estos principios que están por garantizar a través de las instituciones jurídicas.

El derecho a vivir libre de los efectos del capacitismo. Podríamos ser más radicales y decir que es el derecho de las personas a estar libres de los capacitismos. Pero acabamos de escuchar la intervención anterior, que nos muestra como el capacitismo está tan instalado, mucho más que otras formas de pen-

sar el mundo. Por ahora el primer paso, un paso fuerte, con mucha intencionalidad deconstructiva, es contra los efectos del capacitismo. Y al pensar en los efectos del capacitismo, vemos que los capacitismos no son otra cosa que una matriz de dominación, que determina que cierto cuerpo, un cuerpo, es el referente, un referente único que determina cómo se califican, cómo se clasifican los otros cuerpos, un cuerpo vinculado a lo biológico, un cuerpo que está anatómicamente escrito, un cuerpo que está funcionalmente establecido y, por lo tanto, otras formas de ver, o de visualidad, otras formas de oír o de escuchar, otras formas de movilizarse por el espacio, otras formas de organizar el pensamiento no tienen cabida. Esos capacitismos como matrices de dominación configuran creencias, configuran formas de actuar, formas de pensar, y, por lo tanto, formas de interpretar las normas, formas de interpretar el mundo, el mundo disca, el mundo diverso, el mundo disidente.

Tenemos tres casillas en relación horizontal, en la primera se refiere a la persona, en la segunda casilla estamos señalando los capacitivos, mientras que en la tercera estamos señalando la otra posibilidad, otro camino, el que serían los horizontes anti capacitistas. ¿Qué plantean los capacitismos? ¿Qué están planteando, frente a las personas discas, las personas en situación crónica, las personas mayores, todas aquellas personas que encuentran que sus cuerpos no están siendo valorados porque se separan de la norma? Las personas dicen “nuestro cuerpo, nuestras formas de sentí-pensar el mundo desde formas diferentes” y ahí se crea una discriminación, es el origen de lo que hemos venido llamando los horizontes capacitistas, que nos ubican también en otras formas de discriminación que han sido también reveladas, apuntadas y trabajadas desde las experiencias encarnadas.

Estos horizontes anticapitistas nos plantean entonces que, por ejemplo, formas de discriminación por la edad, como el viejísimo, edadismos; formas de discriminación por el imperio oyentista, como los audismos; formas de discriminación frente a las otras visualidades, que no admiten las otras visualidades; formas de discriminación frente a las otras formas de andar por el mundo, por ejemplo, la forma de rodar para desplazarse. Estos horizontes capacitistas nos plantean cómo introducir las experiencias encarnadas a través de narraciones que las veremos en la última diapositiva.

Derecho a interpelar la integridad corporal y la heterosexualidad obligatoria. En la primera casilla vemos también la relación horizontal con dos componentes más. El primero, donde ubicamos la ideología de la normalidad, el peso que tiene ella precisamente en esa obligatoriedad, de la forma como se confor-

ma la obligatoriedad corporal y el régimen político heterosexual; y en la otra casilla, los diálogos, las interpelaciones que se plantean frente a estas y otras expresiones de las obligatoriedades determinadas, originadas en los capacitismos, que están en términos del pensamiento binario, la forma como pensamos, como clasificamos el mundo y, en términos de las diferencias. Cómo se han organizado, desde dónde se construyen las diferencias, desde qué lugares se han construido las diferencias.

La integridad corporal se deriva del capacitismo. Esta es inherente, también la ponencia anterior lo menciona. Hay que cumplir con unos requisitos, con esos requisitos biológicos y anatómicos funcionales para determinar que esa es la forma de vivir en el mundo; y, que quienes no lo tienen, quienes no lo exhiben, quienes se desvían de ellos, de esas formas, entran en el mundo de la desviación, la anormalidad, de la diferencia, de lo no establecido, y, sobre todo, de lo no deseado. Nadie desea vivir una discapacidad y está muy vinculada con los criterios binarios, con el pensamiento binario, con la forma como clasificamos en el mundo, como habitantes como los seres humanos que habitamos este mundo social.

Las formas como clasificamos el mundo las clasificamos en dos componentes. El primer componente determina el sentido de lo establecido, se convierte en el referente, se convierte en lo que es; y, el segundo componente se convierte en lo subordinado, lo no deseado, no querido, lo otro que no quiero ser. Esos criterios binarios en el ámbito de la discapacidad o los estudios en discapacidad, han sido demandados por las personas con discapacidad, se han abierto en la academia, pero no se han abierto por iniciativas académicas, sino por demandas y presiones de las poblaciones, para, a través de la investigación, nutrir los debates políticos y la formación de política pública.

Entonces decíamos, ese primer componente, este componente binario, primero en el ámbito de la vida de las personas con discapacidad tal como lo han revelado los estudios en discapacidad está atrapado por la norma. La norma en la ideología de la normalidad más exactamente, como el único camino posible e impostergable para ser parte de la sociedad, para ser titulares de derechos, el derecho de primera generación, de segunda generación, de tercera generación está muy vinculado a esas condiciones capacitistas.

El segundo componente, la anormalidad, la desviación, la discapacidad, lo disca, como lo están impulsando más recientemente, que permite, que controvierte, que es interpelado desde personas que viven de las discapacidades

y los efectos de los capacitismos, entonces se ubican allí desde la subalteridad, pero, interpelándola, interrogándola, buscando desestructurarla. Qué pasa si la norma es parte de un espectro, qué pasa si estos dos componentes que han sido previstos por el pensamiento binario, como superior e inferior, hacen parte de un espectro, hacen parte de una gama, hacen parte de una posibilidad amplia donde las normas, la normalidad también está ahí. No es lo opuesto, sino que hace parte de ese espectro.

Eso entonces permite entrar en la defensa de la descencialización de la diferencia. La respuesta estatal, las respuestas políticas frente a las diferencias han sido, básicamente, a través de enfoques: el enfoque territorial, el enfoque diferencial, el enfoque poblacional. Las diferencias ¿cómo se construyen?, ¿cómo se han construido?, ¿desde dónde se enuncian las diferencias? tienen que ver con ese mismo pensamiento binario que determina que hay un referente único y que las diferencias son lo otro, y aquí no solamente estamos hablando de diferencias en virtud de las discapacidades, de las distintas formas anatómicas, de las distintas situaciones funcionales derivadas de esas anatomías; sino también, de las diferencias étnico raciales, las diferencias de género, las diferencias de clase, las diferencias de nacionalidad, las diferencias que se han construido paulatinamente para establecer quienes son destinatarias de enfoques diferenciales.

Los usos que se han dado de los enfoques diferenciales están muy vinculados a la esencialización. Sabemos que no todas las formas de usarlo, de aplicar los enfoques diferenciales, pero cuando leemos en la investigación social, en los trabajos con los diferentes grupos marcados por las diferencias y abordados desde los enfoques diferenciales, las autoras, los autores denuncian y documentan las distintas formas de esencializar las diferencias; es decir de establecer que la diferencia es, en sí misma, tiene que ser y debe ser y no como parte de un espectro que es posible que determine distintas formas de existencia.

El régimen político y heterosexual se deriva de esas dinámicas también. Se establece a partir de un referente único la heterosexualidad obligatoria, igual que la integridad corporal; y, se establece, por ejemplo, a través de principios constitucionales como los que están planteando, la conformación de la familia, los parentescos, solamente para mencionar algunos.

El derecho a incorporar nuestras maneras de sentir-pensar, es un planteamiento fundamental, es un camino para incorporar las experiencias discas, las experiencias corpo-diversas, las experiencias corpo-disidentes. Las experiencias

son un cúmulo de saberes. Las experiencias vividas, las experiencias sentidas, las experiencias encarnadas dan cuenta de lo que se ha vivido, de lo que está escrito en los cuerpos, de las formas como se plasman en los cuerpos diferentes los efectos de los capacitismos, los efectos de pensamiento binario, los efectos de la obligatoriedad heterosexual, por ejemplo, a través de violencias, mediante el desconocimiento de los derechos mínimos, o con las distintas formas de expropiación de lo vivido, con las distintas formas de explotación de la titularidad de los derechos y de su ejercicio; y, es una forma que están planteando también las personas en situación de enfermedad crónica, lo mismo de manera semejante a las personas con discapacidades, a las personas con sexualidades disidentes, a las personas diferentes, lo plantean, lo viven como una forma de denunciar y de incrementar las demandas de reparación frente a la mirada experta, a la mirada de la experticia.

¿De qué mirada experta, de qué experticia estamos hablando aquí? La mirada biológica está atravesando las ofertas de servicios de salud; la mirada pedagógica-educativa que circula en los sistemas educativos de todos los niveles; la mirada experta terapéutica de todas las personas que concurren a los servicios terapéuticos prescritos a las personas con discapacidades en todos los momentos de su vida, de su ciclo vital y, es una mirada experta que también atraviesa las normas jurídicas, desde la formación desde la concepción misma de lo que es una normativa, un régimen jurídico, hasta la interpretación, la aplicación y todos sus momentos que plantean, primero, una poca interacción, poca interlocución con las maneras de senti-pensar de las personas y de los colectivos; y, segundo más con un diálogo centrado en lo médico, en lo biológico, en lo anatómico, es decir, en los capacitismos.

Entonces, a través de estas interpelaciones, estas interrogaciones a las miradas expertas a las experticias que también atraviesan todas las instituciones, pasando también por la institución familiar, todas las instituciones sociales todos los sistemas, incluso, de cuidado social, todas las formas que se han construido alrededor del ejercicio los derechos de las personas con discapacidad, entonces, son planteadas entran al terreno público, a través de las experiencias encarnadas personas discas; esas experiencias también concurren a través de lo dicho lo vivido -como ya lo dije- por personas en situación de enfermedad crónica por personas cuerpo diversas por personas disidentes, para sintetizarlo en experiencias encarnadas que pueden ser narradas.

¿Cómo llegamos?, ¿cómo escuchamos?, ¿cómo incorporamos?, ¿cómo lo hemos hecho en la Universidad?, ¿cómo lo hemos hecho en el centro de pensamien-

to? Escuchando a quienes han sido catalogados como diferentes; escuchando, comprendiendo cómo las personas que se auto describen, se auto-identifican, se autonomban como discapacitados como discas.

Precisamente, tenemos que los elementos claves, el verbo nombrar, el verbo de civilizar, el verbo conceptualizar y el verbo producir datos, de tal manera que, a través, de todos estos mecanismos que son importantes en el ámbito jurídico y en el ámbito de las políticas públicas, se identifiquen también las limitaciones de los enfoques al uso, como los que ya hemos mencionado, y se incorporen los relatos autobiográficos y las narraciones sentidas. Estas narraciones sentidas van a dar cuenta de la interseccionalidad, de las distintas formas en que la interseccionalidad atraviesa la vida de las personas. En este caso las personas discas, las personas con discapacidades atravesadas por las categorías de sexo, género, clase, capacidad, etnia y raza.

Entonces eso es una forma, una de las tantas formas, pero con la que estamos trabajando, para dar paso a estas expresiones de conjugación y a las coaliciones que se están desatando en torno a las diferencias en la interseccionalidad, porque constituye una convocatoria de conocimiento, porque es una alternativa política, porque la discapacidad, las personas con discapacidad no son solamente personas con discapacidad, son personas atravesadas por muchas categorías como las que mencionaba; y sobre todo como ya lo ha hecho la Corte en algunas de sus pronunciamientos recientes, porque es una forma de romper la organización poblacional.

JULIANA BUSTAMANTE REYES

Directora del Programa de Acción
por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS-¹¹⁶

224

Soy Juliana Bustamante Reyes y dirijo el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social PAIIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. PAIIS fue creado en 2007 como una clínica de interés público para defender y proteger los derechos de las poblaciones históricamente marginadas y su trabajo se ha enfocado principalmente en la población con discapacidad y otras formas de diversidad. Como parte de su trabajo, PAIIS con frecuencia ha sido invitada por la Corte Constitucional a presentar sus observaciones y conceptos técnicos frente a los asuntos relacionados con los temas en los que trabajamos. Igualmente, hemos acudido a la Corte para la revisión de los casos que llegan a su conocimiento y que pueden impactar en el progreso de los derechos de las poblaciones con las que trabajamos. En materia de discapacidad, este intercambio ha sido bastante prolífico y agradecemos ser tenidos en cuenta como una voz calificada para hablar sobre estos asuntos.

Celebramos el tema de este XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, y en particular la programación de este segmento sobre sociedad diversa, que entendemos como un mensaje contundente de compromiso de la Corte con el avance de los derechos de las personas con discapacidad en Colombia que, en la actualidad, gracias a los cambios que se han dado desde el Derecho, tienen el reto y la oportunidad de que se produzca una transformación social y cultural de los paradigmas discriminatorios que históricamente han enfrentado. La Corte Constitucional tiene en sus manos la posibilidad de movilizar ese cambio urgente.

116 Directora del Programa PAIIS de la Universidad de los Andes (Colombia) que busca acciones de incidencia legal y política para el avance de los derechos humanos y la inclusión social de personas pertenecientes a grupos históricamente marginados

La marginación de las personas con discapacidad responde en buena medida al miedo de reconocer en el otro la diferencia como un valor y no como un error; así, la respuesta social más fácil es la negación de esa diferencia. Se busca corregir y estandarizar a ese otro distinto para que responda a valores generalmente impuestos por estructuras de poder que establecen unos estándares que, en caso de ser transgredidos, llevan a considerar a esas personas distintas como *anormales* que deben ser intervenidas y violentadas para ajustarlas a lo que la sociedad necesita con el fin de mantener la fluidez de la dinámica social preestablecida.

Las construcciones sociales que vinculan la discapacidad con el sufrimiento y el padecimiento son las que han prevalecido en la forma cómo se entiende el tema de discapacidad desde el punto de vista social, cultural, médico y legal. El abordaje público y privado de las personas con discapacidad se ha hecho tradicionalmente desde la protección pensada -en realidad- más hacia los terceros que hacia la persona con discapacidad.

En esa retórica de aparente protección, optar por la creación de fórmulas segregadoras con visión caritativa, ha sido la mejor y más fácil forma de opresión para manejar un asunto complejo, que de otra forma requeriría flexibilizar estructuras existentes y adaptarlas para que puedan ser utilizadas y disfrutadas por todos. Las personas con discapacidad, en lugar de verse como sujetos de derechos, se han visto tradicionalmente como sujetos de atención. La transformación de estos imaginarios es la lucha que constantemente estamos haciendo las organizaciones, pero sobretodo, es la que llevan haciendo, por muchos años ya, las propias personas con discapacidad con miras a hacer valer sus derechos a plenitud.

La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -CDPD- es el resultado del activismo decisivo que el movimiento social de la discapacidad adelantó ante los Estados miembros de Naciones Unidas y que hasta el día de hoy sigue tan vivo como entonces. El tema de discapacidad en muchos menos años que otros, ha logrado evolucionar y transformar sistemas jurídicos enteros con miras a lograr un verdadero sistema centrado en la dignidad del ser humano, como es propio de un Estado Social de Derecho.

La Convención es un tratado que se basa en el modelo social de la discapacidad al ubicarla en las barreras que el entorno presenta a las personas con alguna forma de diversidad funcional. La respuesta de la Convención ante esa discriminación es el reconocimiento y la garantía de derechos que llevan

a desmontar esas estructuras de marginación social en las que se ha basado el tratamiento que por siglos se les ha dado a las personas con discapacidad. Así, establece obligaciones específicas a los Estados que suponen la transformación de paradigmas, estructuras y sistemas excluyentes con un impacto específico muy claro en materia de derechos de las personas.

El artículo 12 de la CDPD, reconoce la capacidad jurídica plena de las personas, como el “derecho a tener derechos” de las personas con discapacidad, es el mayor y más contundente logro de la Convención y la columna vertebral de todos los demás postulados allí contenidos. La forma como desarrolla la Convención este derecho en particular es lo que permite que la igualdad material se realice, como presupuesto del verdadero reconocimiento de la dignidad de las personas con discapacidad.

En línea con la Convención, la adopción de la Ley 1996 de 2019 en Colombia es el resultado de un trabajo intersectorial y colectivo que vale la pena destacar. La colombiana es la ley más contundente del mundo en materia de reconocimiento de la capacidad legal plena de las personas con discapacidad. Y por ello, es revolucionaria y enfrenta una resistencia inmensa por parte de diversos sectores que la consideran irresponsable y peligrosa, sobre todo para el denominado “tráfico jurídico”¹¹⁷. Mediante la Ley 1996 de 2019 *“Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”*, todas las personas en Colombia tienen capacidad de goce y ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de condiciones. Ello no supone desconocer que existe la discapacidad, sino acabar con la incapacidad legal para ejercer derechos y hacerlo mediante un sistema de apoyos que no sustituya la voluntad de la persona con discapacidad, sino que acompañe el proceso del ejercicio de su derecho a tomar decisiones, considerando sus características individuales.

Hoy en día, en el proceso de reglamentación de la ley 1996 de 2019, se observa que esa visión normalizadora, que cree que las personas se protegen a punta de negárseles derechos, sigue estando arraigada en muchos secto-

117 La expresión tráfico jurídico, se refiere al conjunto de actos y negocios que las personas pueden realizar en ejercicio de sus derechos y obligaciones, y cuyos requisitos y procedimientos se encuentran regulados por normas jurídicas de determinado país, a nivel regional o internacional. En la “Guía de fácil uso de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad para operadores jurídicos. 2019”. elaborada por la delegación del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad -CERMI-, se hace referencia a este término.

res. Pocos meses después de su promulgación, la ley fue demandada y desde entonces no han cesado los ataques a sus postulados, mediante solicitudes de declaratoria de inconstitucionalidad de este conjunto de normas. El reto está en avanzar hacia la transformación de ese paradigma y en hacer una transición al nuevo modelo que reconozca la dignidad y derechos de esta población en línea con la Convención.

Al reconocer la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad mayores de edad, a ser titulares de derechos y poder ejercerlos en igualdad de condiciones que todas las demás personas, la Ley 1996 incorpora las recomendaciones generales y particulares a Colombia hechas por el Comité creado por la Convención. Así, deroga las figuras sustitutivas de la voluntad como la interdicción y las reemplaza por medidas de apoyo para la toma de decisiones, respetuosas de la voluntad, preferencias y derechos de las personas con discapacidad.

La capacidad jurídica es un derecho que se le reconoce y debe garantizársele a todas las personas con discapacidad, y no sólo a algunas. La CDPD no hace distinción entre el reconocimiento de un derecho, como tampoco lo hacen el resto de tratados de derechos humanos, entre las diferencias propias dentro de cada grupo poblacional. Lo que hace la Convención es resaltar el derecho a la capacidad jurídica como un derecho universal, en cabeza de todas las personas, incluyendo a las personas con discapacidad. Entendiendo que no todas las personas con discapacidad son iguales, y que existen diferencias evidentes en razón a su posibilidad de estar en comunidad, en acceder a educación, del contexto en el que se encuentran, de la posibilidad que han tenido de tomar decisiones, del apoyo que ha recibido de instituciones del estado, de su acceso a servicios, se hace necesario diseñar sistemas de apoyos para la toma de decisiones que sean individuales y específicos a las necesidades de cada persona.

El avance que con la Ley se ha logrado en Colombia es indudable y de amplio reconocimiento internacional. Lo que sigue entonces es proteger su contenido mediante el desarrollo de mecanismos adecuados para ofrecer apoyos para la toma de decisiones con efectos jurídicos que varíen en su intensidad y que se adecuen a las necesidades de la persona, sin dejar de tener en cuenta, en ningún caso, su voluntad y preferencias.

Un tema que resulta de gran relevancia para el avance de los derechos de las personas con discapacidad, particularmente las mujeres y niñas, y en el que la Corte Constitucional ha tenido un impacto definitivo, es el relacionado con los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad.

En esa mirada interseccional de las diversas categorías de vulnerabilidad que pueden recaer en una misma persona, la expedición de la sentencia T-573 de 2016 resulta ser una herramienta de inmenso valor para la garantía real de los derechos de esta población.

La Corte, reconociendo el derecho de las personas con discapacidad a decidir de manera autónoma e informada sobre todos los aspectos de su vida, en igualdad de condiciones que las demás personas, y utilizando los ajustes razonables y apoyos a que haya lugar, reconoció que todas las personas con discapacidad pueden decidir frente a sus derechos sexuales y reproductivos.

En esta línea, ordenó al Ministerio de Salud la adopción de una normatividad que reglamentara este tema, lo que resultó en la expedición de la Resolución 1904 de 2017 que hoy constituye un mandato para todos los prestadores de servicios de salud al momento de atender a una persona con discapacidad en relación con estos asuntos. Con esta decisión se apunta a terminar con las violencias producidas por la esterilización forzada que tradicionalmente se ha practicado en personas con discapacidad.

228

Vale señalar, además, que esta sentencia fue la primera en la cual la Corte ordeno publicar una versión de lectura fácil dirigida a las personas intelectual y psicosocialmente diversas¹¹⁸, profundizando mediante esta decisión su comprensión y compromiso con la garantía de los derechos de esta población. Esta sentencia demuestra que los operadores de justicia pueden ser vehículos de inclusión social real. Esperemos que la Corte Constitucional siga orientando de esta manera la comunicación de sus decisiones.

Quiero referirme ahora a uno de los debates actuales de mayor interés nacional y es el que tiene que ver con la demanda de inconstitucionalidad contra el delito de aborto en todas sus manifestaciones. La demanda presentada en

118 *“Décimo séptimo. Ordenar al Ministerio de Educación Nacional que, dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de esta providencia, brinde su colaboración a la Corte traduciendo el contenido de la Sentencia T-573 de 2016 a un formato de lectura fácil que permita que sea comprendida por Silvia y por las personas intelectual y psicosocialmente diversas que puedan tener interés en ella, siguiendo, para ello, las pautas consignadas en su fundamento jurídico 104. El ministerio deberá remitir el formato de lectura fácil a la Sala Novena de Revisión, para que sea publicado en la página web de la Corte Constitucional, junto con el formato tradicional del fallo. Para esos efectos, la Secretaría General de la Corte le remitirá una copia de la sentencia”.* Corte Constitucional. Sentencia T-573 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

marzo del 2020 por el movimiento Causa Justa¹¹⁹ contó con el apoyo de muchas organizaciones nacionales e internacionales, que consideramos que el acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) es un derecho que no puede ser limitado por el Estado y una conducta que no puede ser criminalizada por el derecho penal. Los argumentos en línea con esta postura son múltiples y se encuentran recogidos en la demanda y en las numerosas intervenciones de respaldo que ha recibido esa acción.

Quisiera aprovechar este espacio para dejar planteadas algunas ideas en relación con la presunta incompatibilidad que habría entre el derecho a la IVE y los derechos de las personas con discapacidad.

Activistas, organizaciones y organismos de derechos humanos hemos coincidido en llamar la atención sobre la peligrosa instrumentalización del discurso en favor de los derechos de las personas con discapacidad, como argumento para restringir derechos en materia de salud sexual y reproductiva de las mujeres. En una declaración conjunta en 2018, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hicieron un llamado a detener la regresión en materia de derechos sexuales y reproductivos de niñas y mujeres en el mundo, bajo argumentos de protección de los derechos de las personas con discapacidad. En efecto, preocupa que se emplee deliberadamente el discurso de los derechos de las personas con discapacidad en un esfuerzo por restringir o prohibir el acceso de las mujeres al aborto seguro, incurriendo en una errónea interpretación de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

La agenda de este aparente conflicto se funda en una postura moralista que no se encuentra alineada ni con los derechos de las mujeres, ni con los de las personas con discapacidad y que ciertamente desconoce los preceptos propios del Estado Social de Derecho colombiano, que además de basar su acción en la dignidad del ser humano, la libertad, la autonomía y la igualdad, es un estado laico que no puede acudir a posturas religiosas para atender situaciones complejas como ésta.

119 *"Causa Justa es un movimiento que busca que las mujeres puedan de manera libre e informada tomar decisiones autónomas basadas en su propia conciencia moral; y reconocer el aborto como un verdadero derecho fundamental y no un derecho parcial."* En: <https://despenalizaciondelaborto.org.co/lanzan-causa-justa-un-movimiento-por-la-eliminacion-del-delito-de-aborto-en-colombia/>

Los argumentos en torno a la denegación del derecho al aborto por razones de discapacidad del feto en el marco de la sentencia C-355 de 2006 se han relacionado con la causal exculpante de “incompatibilidad con la vida intrauterina del feto”. Esta causal para acceder a la IVE no resulta discriminatoria respecto de las personas con discapacidad. Esto, porque al hablar de incompatibilidad de la vida extrauterina se está hablando de muerte, no de discapacidad. Lo que resulta muy grave es que una causal que expresamente se refiere a la incompatibilidad con la vida sea asociada a la discapacidad; y ahí precisamente radica el problema: la discapacidad está estructurada sobre un imaginario social de inviabilidad de vivir con ella, lo cual además de ser literalmente errado como afirmación, no se considera la experiencia de las personas con discapacidad, sino la percepción de los terceros frente a esa situación y esas personas diversas.

La tensión entre los derechos de las mujeres a tomar decisiones sobre IVE y los derechos de las personas con discapacidad, surge, ante todo, de la injerencia de esos prejuicios sociales respecto de la discapacidad al momento de suministrar a las mujeres en embarazo información sobre su estado. Con frecuencia, los profesionales de la salud presentan información parcializada, tendenciosa, incompleta e inadecuada sobre la vida de las personas con discapacidad y recomiendan o inducen a la interrupción del embarazo por identificar en el feto un diagnóstico de diversidad funcional, que se presenta como un hecho trágico que debe evitarse a toda costa.

Es éste el comportamiento que resulta violatorio de los derechos de las personas con discapacidad: el promover imaginarios negativos y erróneos sobre la discapacidad misma. Además, también viola los derechos de las mujeres que tienen derecho a recibir información clara, imparcial, suficiente y veraz al momento de decidir si optan o no por la interrupción de su embarazo. Es así que la vía para articular estos derechos es la de privilegiar el derecho de la mujer a decidir de manera informada en materia de IVE, lo que incluye contar con información imparcial, completa, cierta y no discriminatoria, desprovista de imaginarios nocivos y equivocados sobre la discapacidad que le permita decidir libremente.

De otra parte, quisiera hacer una mención al tema del cruce entre la discapacidad y el conflicto armado que cada vez más está presente en los debates sobre el proceso de construcción de paz en Colombia. El pasado mes de diciembre, hicimos entrega a la Comisión de la Verdad del informe denominado: “*Discapacidad y conflicto armado en Colombia: en busca de un relato ausente*”, en el

cual plasmamos los resultados de una investigación sobre la trayectoria que el tema de discapacidad ha tenido en el marco del conflicto armado y cómo ha sido ignorado como fenómeno propio de nuestro relato.

La incorporación original de este tema en la agenda pública se le debe a la Corte Constitucional que fue pionera en el mundo al referirse a los impactos diferenciados que el conflicto armado produce sobre las personas con discapacidad. En efecto, a través de sus autos 06 de 2009 y 173 de 2014, en seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 sobre el fenómeno de desplazamiento forzado en Colombia, la Corte Constitucional se refirió a la necesidad de identificar esos efectos diferenciados, abordarlos e incorporarlos en las políticas públicas frente al conflicto. Gracias a esos pronunciamientos, se empezaron a mostrar esas afectaciones reales y particularmente intensas del conflicto armado colombiano en la población con discapacidad, y es lo que hoy nos permite tener la esperanza de que el reconocimiento de este cruce, aún incipiente y enfrentado a múltiples obstáculos, sea parte de los trabajos de las entidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y produzca transformaciones concretas en favor de los derechos de esta población que también ha sufrido sus efectos.

Finalmente, y ya para cerrar, quisiera hacer una mención al tema coyuntural que a todos nos concierne ahora y es el impacto de la pandemia en los derechos humanos. La crisis del COVID-19 sin duda significa un reto sin precedentes para las poblaciones marginadas quienes también en esta emergencia perciben un impacto diferenciado que profundiza sus vulnerabilidades.

En América Latina, la pandemia ha visibilizado aún más las grandes desigualdades que enfrentan nuestras sociedades y la precariedad en que los grupos relegados se encuentran en un contexto como el actual. El llamado a las entidades estatales, y a la Corte en particular, es a estar alerta ante esta realidad, reconociendo la necesidad especial de protección que tienen las poblaciones históricamente discriminadas, y especialmente las personas con discapacidad, en esta situación inédita.

Agradezco enormemente la oportunidad de participar en este espacio y de presentar algunas reflexiones en torno a la inclusión y reconocimiento de las personas con discapacidad como parte activa de nuestro Estado Social de Derecho, muchas de cuyas conquistas en Colombia se han originado en la Corte Constitucional, gran aliada de las poblaciones vulnerables de este país.

ANAHÍ GUEDES DE MELLO

Profesora de la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil¹²⁰

232

Buenos días a todas y todos, es un placer estar aquí. Quiero agradecer a la Corte Constitucional de Colombia esta invitación. No sé si percibieron que para estar aquí con ustedes tuve que tener una acomodación articulada. Porque estar aquí no es apenas el hecho de estar en el encuentro, fue necesario pensar cómo haría para tener acceso a este escenario de diálogo. Entonces voy a hacer una explicación para expresarles un concepto, para hablar de la normativa, los protocolos, los marcos principales sobre las discapacidades.

En Brasil la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹²¹, fue incorporada a la Constitución. Vamos a hablar sobre este tema, como ustedes pueden percibir la Constitución de Brasil tiene el mismo status, la misma relevancia de la Constitución colombiana. El Congreso de Brasil debatió sobre esta Convención, reconociendo su aplicación en el derecho interno¹²². Existe una cláusula pétrea de la Constitución de Brasil, un principio que no puede ser reformado y que reconoce a los instrumentos internacionales de derechos humanos la misma importancia que tienen las normas constitucionales. Por ello los derechos de las personas con discapacidad en este país están

120 Antropóloga, diplomada y licenciada en Ciencias Sociales, con maestría en Antropología, Social por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) Doctora en el Programa de Posgrado en Antropología Social de la Universidad Federal de Santa Catalina.

121 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

122 En 2008 el Congreso Nacional de Brasil aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

respaldados con normas de rango constitucional para garantizar los derechos de esta población.

Además del reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad, es importante el acceso a esos derechos. Para la práctica o el ejercicio de los derechos es necesario contar con asesoría y con la información necesaria, teniendo en cuenta que en muchos sentidos la discapacidad es relativa, no es solamente una discapacidad son diferentes formas de discapacidad. Es un asunto colectivo, es una cuestión relacional que supone además de la existencia de normas, la importancia de estas para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, y la posibilidad de acceso a tales derechos, para que los derechos se puedan garantizar en la práctica.

¿Por qué yo estoy hablando de esto? A raíz de la pandemia se mostró que las normativas, los protocolos y la institucionalidad normalmente presuponen un sujeto destinatario de estas disposiciones y mecanismos. Esto genera una reflexión, pues la forma de abordar la pandemia a nivel mundial y por parte de los gobiernos, a través de las prácticas, protocolos y normas establecidos no se adecúan a las personas con discapacidad.

Por ejemplo, las máscaras de protección y los tapabocas no se adecuan a la situación de muchas personas que dependen de la ventilación y no pueden usarlas. Lo que quiero decir con esto es que las personas debemos pensar, sensibilizarnos sobre la discapacidad. Sobre la discapacidad se pueden escribir manuales y cartillas, sólo para explicar las aproximaciones y los conceptos, pero sucede que, desde mi perspectiva, si nosotros pensamos como normativizar la discapacidad, para que eso suceda y se genere una transformación se debe entender la discapacidad como una cuestión relacional. Por ejemplo, a partir de un mapeaje internacional que yo hice sobre la pandemia identifiqué que una gran cantidad de países están en cuarentena ahora, entonces debemos pensar que tenemos un acceso a la información, que tenemos unos protocolos y que tenemos que ser compatibles para que los protocolos sean accesibles y tengan en cuenta las condiciones y la situación de todos

Pero en la práctica, cuando usted tiene una discapacidad, muchos países no tienen en cuenta esta condición. Incluso así exista un protocolo de acceso a nivel nacional, los países deben adaptar ese protocolo y no aplicarlo de forma rígida, teniendo en cuenta a las personas en condición de discapacidad. Entonces, vamos percibiendo que no tenemos esa dimensión. Debemos tener la dimensión del concepto de discapacidad y de las barreras que existen, porque

nosotros tenemos la seguridad de que la discapacidad debe ser tomada como una discusión en general, y ella debe someterse a la población diversa, a una suscripción de las personas diversas.

Nosotros tenemos la seguridad de algunas normas que son apenas el punto de partida para el reconocimiento. La sensibilidad al tema de la discapacidad es otra premisa necesaria. Por ejemplo, una luz acá, puede darse a partir de la interacción y esa interacción implica que tengamos unas buenas prácticas a partir de la comprensión de la discapacidad. Para que en un encuentro como este sea posible la participación de una persona en condición de discapacidad, se requiere de los dispositivos que permitan la comunicación. Si no hay un dispositivo de acceso, no importa cualquier normativa que tengamos de acceso. Si no hay un dispositivo que me permita acceder a la información y dependiendo de esa normativa, nosotros debemos entender que eso significa que en la práctica debemos esperar a que suceda; y la verdad, el acceso a una mediación ya es negociable. Entonces, nosotros tenemos que comenzar a pensar para que la norma se lleve a la práctica.

Las reglamentaciones sobre discapacidad deben enfocarse en superar las barreras que se presentan, son múltiples barreras que se presentan respecto a diferentes condiciones de discapacidad. Las barreras y las situaciones pueden ser infinitas, entonces no lo vamos a resolver todo, por ello es necesario pensar en una perspectiva de la corporalidad, de las discapacidades múltiples.

Para esa discapacidad específica, vamos a intentar a pensar en aquello que es universal -nosotros presuponemos que es universal- aquí tenemos un patrón corporal, un comportamiento humano para ampliar el foco de una reglamentación, de cartilla, de un manual que explique, que contemple, toda esa corporalidad. Nosotros sabemos por ejemplo que, si yo apago la luz y de repente el sonido, si el sonido se apaga, si hubo una interferencia en la traducción, ante este tipo de situaciones pensemos resolverlo.

Ustedes necesitan pensar cómo sería el mundo si de repente unos y otros no conseguimos escucharnos, porque la otra persona no escucha mi sonido en el computador, si la pantalla está oscura en el computador y cómo nosotros también podemos percibir las maneras de identificarnos con el otro que tiene una discapacidad. Y con eso quiero decirles, lo que es bueno para mí, porque yo tengo un apoyo de iluminación para poder visualizar, ver y tener acceso a esto y poder conversar con ustedes y esto se facilita con la lámpara, pero en la práctica eso también sirve para las personas que no son sordas.

Entonces el concepto universal presupone que yo tengo necesidad de agudizar mi visión mucho más para poder asistir; yo necesito alcanzar un mayor número de usuarios y poder proyectar esto de una forma convencional, más universal. Por ejemplo, implementar instrumentos para lectoras y lectores ciegos, implantar dispositivos para lectores con dificultad auditiva, imprimir en la forma de texto con un proyector de pantalla, sirve para que yo evite usar algunos productos y para que yo pueda pensar y proyectar, aparte de los actos convencionales, para yo poder ver, él sirve para que también yo pueda entrenar opción, yo uso lectores de pantalla para agudizar mi audición y mi visión, yo necesito ese apoyo profesional de un producto. Entonces, de esta forma yo quiero decir con esto que debemos pensar lo que me aporta la discapacidad, por esto tenemos que aumentar la sensibilidad con las discapacidades, y tener cuidado con ver la idea. Si nosotros no tenemos unas cartillas fuera de las temáticas, no conseguimos ayudar y proporcionar los elementos para las personas discapacitadas.

Para cerrar mi alocución, necesitamos pensar cómo se ha abordado la discapacidad. Para qué el acceso a las personas con discapacidad, por ejemplo, en términos de comunicación se necesita una cultura de acceso, y es posible esa cultura de acceso en una comunidad si ya corporificó la importancia de la discapacidad. Esa comunidad ya tiene todas las credenciales para facilitar la comunicación, una comunicación fluida y ágil. Si una comunidad no posibilita esas facilidades de comunicación en relación con la discapacidad, van a persistir las barreras y las dificultades en la interacción con las personas con discapacidad, entonces va a llevar mucho tiempo el generar condiciones de acceso para las personas en condición de discapacidad.

Lo que yo quiero decirles con eso, es que debemos ampliar la propuesta de acceso, superando la perspectiva individualista que existe, y según la cual se asume que la discapacidad es una cuestión que importa a una persona en condición de discapacidad. Se debe ampliar esa perspectiva, necesitamos entender que las personas no son iguales unas a otras, que hay personas que tienen la misma discapacidad, que hay personas con multiplicidad de discapacidades corporales o físicas. Entonces tenemos que ampliar esa perspectiva en las políticas públicas sobre la materia

Para cerrar a mí me gustaría plantear este tema. Si nosotros corporificamos una discapacidad, ello implica que ustedes piensen cómo es una discapacidad. Necesitamos darle un enfoque colectivo, necesitamos ver apenas no las personas con deficiencia, ustedes están acompañando mi deficiencia, ustedes están

teniendo un español subtulado traducido, porque yo tengo dificultades en mi habla, mucha dificultad para hablar también español, yo leo español. Pero así es más fácil para yo expresarme, corporificar las partes de acceso; es una forma de explicarles esa discapacidad, explicarles mi discapacidad, por una cuestión de requerir ella. Necesitamos tener una perspectiva de la demanda, porque es sobre demanda, ¿por qué no expresarlos quitando esos intérpretes y atendiendo a la corporalidad?

Entonces desde esta perspectiva, por ejemplo, para usar el baño, en muchas casas los baños no están adaptados para las personas con discapacidad. Había una cultura que pensaba en separarlas las cosas, lo que es sagrado, lo que es profano, el baño era pensado por ejemplo como algo profano, y la persona no podría incluir el baño dentro de una casa. Esa era una mentalidad antigua, ahora tenemos el baño dentro de nuestras casas, antes estaba afuera. Hoy nosotros sabemos que el arquitecto cuando va a proyectar una casa, no necesita preguntar a la persona si quiere que su casa tenga un baño, porque ya lo sabe, ese lugar ya hace parte de la construcción de los proyectos de arquitectura. Ya no necesitan pedir permiso para que un baño sea construido fuera de la casa, sino que lo construye dentro.

236

Necesitamos pensar con sensibilidad hacia la discapacidad y necesitamos comenzar a corporificar una corriente eficaz, que no parta de una premisa que es solo el cuerpo con discapacidad lo que se debe atender. Lo que debe atenderse es la diversidad, las diferentes formas de discapacidad, como un asunto de la sociedad. Cada vez existen más personas con discapacidad que demandan acceso. Necesitamos un cambio de mentalidad, ampliar la mentalidad, corporificar la discapacidad como una práctica cotidiana, una práctica en todos los ámbitos.

Por ejemplo, en Brasil nosotros hablamos de tener una televisión accesible, tener un teatro accesible, un cine accesible, una educación inclusiva, tenemos necesidad todo el tiempo de rotular las cuestiones, solamente por el nombre para explicar esa discapacidad. Yo espero que un día, al entrar al baño, saber que no necesitamos tener esa separación, que el baño no es profano, es la misma perspectiva que yo tengo en todo este tiempo. Yo espero que un día nosotros no necesitemos más pretender que un teatro, un cine, una televisión, sea accesible. Nosotros no necesitamos llamar educación inclusiva, porque la educación debería ser la misma para todos, el teatro, la televisión, el turismo, deberían dejar de llamar todos esos servicios para todos apenas por el nom-

bre, televisión, turismo, con la discapacidad, sin necesidad de rotular o nombrar la palabra accesible.

Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, Corte Constitucional de Colombia

Muchísimas gracias a la Doctora Anahí por su interesante exposición de su punto de vista y de su experiencia personal sobre la necesidad de tener una perspectiva más amplia, una sensibilidad más amplia, de manera que, realmente las barreras para las personas con una diversidad funcional, sean removidas y podamos hablar realmente de inclusión. Creo que con esto terminamos este panel.

Muchas gracias.

CAPÍTULO VII

EJE TEMÁTICO: NATURALEZA, DERECHOS BIOCULTURALES Y DESARROLLO

CONFERENCIA TRANSVERSAL

“Del antropocentrismo al biocentrismo”

ADELA CORTINA

Profesora de la Universidad de Valencia, España¹²³

238

El tema de este encuentro es el de la diversidad y el reconocimiento. Este es un tema muy querido para mí, porque vengo trabajando en él desde que lo descubrí a través de dos figuras del pensamiento alemán; Karl-Otto Apel y Jürgen Habermas. Por supuesto, a través de otros autores, pero para mí Apel y de Habermas fueron fundamentales para descubrir la tradición del reconocimiento. En esta misma tradición de la que formo parte y en la que de alguna manera milito, me gustaría mencionar a un colombiano tan importante como Guillermo Hoyos Vásquez, quien pertenece también a esta línea filosófica.

123 Filósofa y escritora española, catedrática emérita de Filosofía Moral y Política de la Universidad de Valencia (España), donde realizó sus estudios de Licenciatura y posterior Doctorado en Filosofía y Letras. Primera mujer nombrada como Miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Doctora Honoris Causa por la Universidad Jaime I (España), la Universidad de Deusto (España), la Universidad Politécnica de Cartagena (España), la Universidad de Salamanca (España) y la Universidad Nacional de Colombia. Ganadora del Premio Nacional de Ensayo de España. Su extensa obra académica abarca los estudios de la ética, la ciudadanía, la pobreza, la filosofía política, el pensamiento kantiano, entre otros.

Creo que es importante mencionar como referentes a personas que pertenecen al mundo latinoamericano y no solamente a personas que están más allá de las fronteras de la lengua hispana. Para mí mencionar a Guillermo es un verdadero honor.

En esta línea del reconocimiento, nos situamos más allá de dos polos, cada uno de los cuales es falso por sí mismo, por cuanto la tradición del reconocimiento nos sitúa más allá del individualismo y más allá del colectivismo.

Más allá del individualismo, que es evidentemente falso, porque los seres humanos no somos individuos aislados que un buen día nos juntamos. Creo que ese individualismo, que es fundamentalmente representado por el neoliberalismo en el momento actual, estaría muy bien figurado en la posición de Donald Trump en Estados Unidos en los últimos tiempos, situación que espero cambie porque considero que la posición de Joe Biden va a ser muy diferente.

Pero también está la tradición del reconocimiento más allá del colectivismo, un colectivismo que diluye a la persona en el conjunto de la colectividad y no le deja ningún perfil o lugar. El colectivismo estaría muy bien representado por el comunismo capitalista chino, en la figura de Xi Jinping, que, a su vez, corresponde al mundo del totalitarismo.

Más allá del neoliberalismo y el totalitarismo o del individualismo y el colectivismo, se sitúa esa tradición del reconocimiento que entiende que los seres humanos somos personas en relación, y no puros individuos o colectivos. La relación entre unos y otros es la que constituye el reconocimiento recíproco de nuestra mutua dignidad y, más aún, de un reconocimiento cordial de la dignidad que es la que nos une.

Justamente esa tradición de reconocimiento involucra unidad y diversidad. Se ha hablado de que la ilustración trajo una unidad homogeneizadora, y más tarde el romanticismo trajo el disfrute de la diversidad, sin embargo, en nuestro tiempo hemos unido los dos elementos y creo que tenemos que seguir trabajándolos y conservándolos muy seriamente a través del diálogo. El diálogo es el que nos permite aportar nuestros distintos bagajes culturales, nuestra diversidad, nuestras diferencias, siempre que sean enriquecedoras y que no vayan en contra de unos mínimos de justicia.

Vengo entendiendo hace mucho tiempo que es menester distinguir entre los mínimos de justicia, los cuales se refieren fundamentalmente a derechos de

las personas y por debajo de los cuales no se puede caer de ninguna manera; y los proyectos de vida buena, entendidos como bagajes culturales que hacen ofertas de felicidad y que pueden convivir perfectamente, siempre que respeten los primeros. Esa es la diversidad enriquecedora en la que se respetan los mínimos de justicia. Esta es la tradición del reconocimiento que me parece necesaria cultivar en nuestro tiempo y para el futuro. Pero, en este eje, la pregunta es ¿cuál es la relación que existe entre las personas y la naturaleza?

En este punto, se habla de tres paradigmas que serían: el antropocentrismo, el biocentrismo y ecocentrismo.

El antropocentrismo entiende epistemológicamente que el hombre es la medida de todas las cosas y, desde el punto de vista ético, supone que los intereses de los seres humanos se deben atender prioritariamente. En el siglo XVI el antropocentrismo sucede o sustituye al teocentrismo, colocando al ser humano en el centro de todo el universo. Se ha dicho más tarde, que este antropocentrismo ha sido la raíz del expolio y el desastre de la naturaleza, por lo que es necesario cambiar el antropocentrismo por el biocentrismo.

240

Antes de abandonar el antropocentrismo debo decir que yo no creo que el paradigma antropocéntrico haya sido el causante del expolio de la naturaleza, sino que, este paradigma, tiene que ser complementado y ampliado. Por el contrario, considero que la causante de todo ello es la aporofobia, una palabra que en algún momento acuñé y que, en el año 2017, fue recogida en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Esta palabra significa fobia, desprecio y rechazo al pobre, al que no tiene nada que dar a cambio. No se trata de poner a todos los seres humanos en el centro de la creación porque, en realidad, solo unos seres humanos acaban estando en el centro y son quienes terminan utilizando la técnica para su bienestar y en su favor.

Tenemos un ejemplo ahora clarísimo con el asunto de las farmacéuticas y las vacunas, donde precisamente se está retrasando la entrega de las vacunas porque algunas farmacéuticas quieren conseguir más dinero que el que se habían propuesto. Eso beneficia exclusivamente al grupo empresarial que las está creando. Entonces, no se trata de entender al ser humano en el centro de la creación, dado que son unos pocos seres humanos muy concretos los que tienen poder político y económico, y son quienes estarían en el centro y no todo ser humano. De tal suerte que, personas como las que se encuentran en situación de discapacidad o marginadas no se encuentran en el centro de la creación.

El biocentrismo, por su parte, tiene una historia muy larga, pero fue hasta el año 1972, cuando el Club de Roma da a conocer el informe sobre los límites del crecimiento, que se entiende que si la tendencia del consumo se mantiene antes del 2100 el mundo colapsaría por haber agotado todos los recursos renovables. Aquí nacen las nociones de desarrollo sostenible que siguen manteniéndose hasta nuestros días con los famosos objetivos del desarrollo sostenible de las Naciones Unidas que pretendemos que se cumplan en 2030. Nace también la idea de desarrollo sin crecimiento del informe Brundland, como otras cumbres donde se destaca la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, las Cartas de la Tierra, las reuniones de Kioto, de Buenos Aires, entre otras.

Desde el paradigma biocéntrico se entiende que la solución de lo que nos ocurre en relación con el expolio de la naturaleza, no consiste en crear nuevas técnicas sino en cambiar de actitudes. Se trata entonces de cambiar el *ethos*, en cuanto a la actitud que las personas y los pueblos adoptamos ante la naturaleza. Dicho cambio, a su vez, tiene que recalar en el derecho, sin embargo, por mucho que lo intente el derecho, si no hay una actitud, tanto de las personas como de los pueblos de respeto hacia la naturaleza, el derecho puede proteger a determinados grupos, pero no puede conseguir que realmente se respete y se valore a la naturaleza. Se habla entonces de un cambio de *ethos* y de ética para poner el centro en la vida y no tanto en los seres humanos.

Entonces, las principales características del biocentrismo serían:

En primer lugar, se trata de una visión holista y no fragmentaria, la cual parte del reconocimiento de la interdependencia que existe entre todos los seres y todos los lugares. La pandemia ha demostrado como nunca la interdependencia que existe entre todos los lugares, los seres y los países, aunque muchos de estos últimos traten siempre de luchar por la independencia. Por el contrario, lo que tenemos que reconocer es nuestra interdependencia básica, la cual debe ser bien administrada a través de la solidaridad, porque de lo contrario perecemos al no ser autosuficientes. Ningún lugar o país es autosuficiente y el Covid-19 ha vuelto a demostrar que somos interdependientes, por lo que es preciso cuidar de la vida.

En segundo lugar, se tiene que la vida merece respeto y reverencia, por ello, la naturaleza tiene que ser respetada por derecho propio. La naturaleza no tiene que ser utilizada o esquilada, por el contrario, tiene que ser respetada por ser valiosa en sí misma y, en ese sentido, el Papa Francisco también insistió en la reverencia y cuidado por la naturaleza en su encíclica "*Laudato si*".

En tercer lugar, la naturaleza y el ser humano están penetrados de espíritu, no son pura materia y existe una estrechísima relación entre la naturaleza y el ser humano, de hecho, una gran cantidad de comunidades y de etnias viven esa relación estrecha con la naturaleza, por lo que destruir el medio ambiente y los recursos tiene que ver con destruir sus planes de vida buena y sus ideales de felicidad.

En cuarto lugar, el desarrollo sostenible a escala global requiere una educación orientada hacia la vida, para que las personas respeten la naturaleza por su propio valor. Se debe tener la capacidad de apreciar el valor por sí mismo y no siempre el valor de utilidad. El modo de educar tiene que cambiar radicalmente y redirigirse a educar para respetar y valorar la vida por sí misma.

En quinto lugar, las personas deben defender su “Yo ecológico” además de su “Yo social”, para preservar la tierra por inclinación y no por deber. Tenemos que superar la ética del deber, de la obligación y sustituirla por una ética de la inclinación hacia el respeto y la valoración. Esto no quiere decir que se deba acabar con el derecho porque este es indispensable para defender a los peor situados, pero se debe educar para cambiar la actitud y degustar el valor de la naturaleza.

En sexto lugar, el desarrollo de un país no es sostenible sino es ecológicamente sostenible, razón por la cual, se debe practicar la sabiduría del *Oikos* (casa en griego) y, se hace necesario degustar el saber conectarse en el lugar y mantener la riqueza y la diversidad de la vida, sin homogeneizar ni esquilmar.

En séptimo lugar, se debe practicar una ética del cuidado que va más allá de los derechos y deberes. Los seres humanos estamos programados biológicamente para cuidar, sin embargo, existen otro tipo de tendencias que también pueden ser fomentadas, de esta forma, nos encontramos en la lucha entre el cuidado y el egoísmo.

Es necesario educar para optar por el cuidado y no por el egoísmo, como decía la historia de un jefe indio que al conversar con sus nietos les decía que, en cada hombre hay dos lobos: uno el lobo de la discordia, del mal, de la violencia; y otro el lobo de la concordia, del amor y la compasión. Los nietos le preguntan: “pero abuelo ¿cuál de los dos lobos ganará?” y el abuelo contesta: “aquel al que alimentéis”. Reitero que, la educación en un país es fundamental para la valoración, el respeto y el cuidado. Los seres humanos tenemos la capacidad de cuidar y debemos fomentar esa capacidad. Ahora, la educación no solo se practica en el sistema formal, sino también en la familia, en el

vecindario, en los medios de comunicación y en las actitudes de los políticos que son centrales.

Por su parte, el ecocentrismo busca afirmar el valor intrínseco de cada ecosistema como totalidad y de cada una de las partes que lo constituyen.

Desde mi perspectiva, la mejor opción para la relación hombre naturaleza debe consistir en superar estos paradigmas en un tercero que sería el del reconocimiento biocultural. Se ha hablado de derechos bioculturales y efectivamente en la Constitución de Colombia de 1991 están recogidos estos derechos, así como en otras constituciones de países latinoamericanos, sin embargo, el concepto que planteo no se refiere solo al nombre de los derechos bioculturales sino a todo un paradigma de reconocimiento de estos derechos, porque los seres humanos somos naturaleza y biología, pero somos también cultura, de ahí que la evolución es también biocultural. La evolución biológica y cultural, ocurre conjuntamente y por eso creo que el reconocimiento biocultural es clave, porque lo que está destruyendo la naturaleza no es el antropocentrismo sino la aporofobia, la cual hace daño a una gran cantidad de seres humanos y de animales.

La clave de la vida social no ha sido el antropocentrismo, sino el principio del intercambio, según el cual, los seres humanos somos capaces de dar con tal de recibir, por ello, damos a aquellos que nos pueden devolver algo a cambio, por ser útil y fecundo. Vivimos del intercambio infinito, además de aplicar el principio de San Mateo que dice: “al que más tiene más se le dará y al que no tiene hasta lo poco que tiene se le quitará”.

Precisamente, cuando nos encontramos una serie de seres, que, a nuestro juicio, no tienen la posibilidad de darnos nada interesante a cambio, los dejamos de lado. En ese sentido, marginamos a los pueblos indígenas, a las mujeres, a las comunidades afrodescendientes y a todos los que están necesitando que se defiendan para ellos derechos bioculturales, solo por el hecho de ser personas pobres.

Dejamos de lado a los pobres, rechazamos a los seres humanos, a los seres de la naturaleza en general, a cualquier ser en condición de pobreza, pues esta condición nos molesta y nos lleva a excluirlos. Por ello, escribí mi libro “aporofobia” que sirve de paradigma para analizar la relación con la naturaleza y el derecho, ya que en muchas ocasiones el derecho está pensado desde el punto de vista de los aventajados. Así nuestro mundo está concebido para “los bien

situados” y no para “los mal situados”, quienes son los claramente excluidos. El siglo XXI tiene que acabar con la exclusión, con la aporofobia, y por eso su paradigma entre la relación de la naturaleza y los seres humanos tiene que ser el de un reconocimiento biocultural.

Muchas gracias.

Panel

“Derechos bioculturales y desarrollo sostenible”

Moderadora: Magistrada Diana Fajardo Rivera, Corte Constitucional de Colombia.

Participantes:

Gabriel Ricardo Nemogá Soto, profesor de la Universidad de Winnipeg de Manitoba –Canadá.

Magistrada Gloria Amparo Rodríguez, Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

Christophe Golay, investigador y Asesor de la Academia de Ginebra, Suiza.

Francia Márquez, presidenta del Comité del Consejo Nacional de Paz Reconciliación, Convivencia y no Estigmatización.

Intervención de apertura

MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA

Corte Constitucional de Colombia¹²⁴

Vivimos un momento significativo, aunque profundamente doloroso, por una pandemia que ya supera el año. Como dice el Profesor Boaventura de Sousa Santos, ésta también es una oportunidad de reflexión, motivada por la “cruel pedagogía del virus.” La fragilidad del ser humano quedó al descubierto por una de las formas más primitivas y desapercibidas de la naturaleza: un virus. Las cuarentenas estrictas también ofrecieron imágenes únicas de animales que hace mucho no se atrevían a recorrer los poblados humanos. Zorros en Bogotá, delfines en Cartagena, así como iguanas, lechuzas y osos hormigueros, que tímidamente se aproximaban, son el testimonio de un entorno natural que parecía disfrutar nuestra ausencia. Un mundo sin humanos ofrecía -tristemente- un respiro para el planeta tierra y las miles de especies que lo habitan, mucho antes que nosotros.

Es pues un momento ideal para re-pensar nuestra interdependencia como pueblos, así como también nuestra relación con el entorno natural que, en últimas, hace posible nuestra existencia. Más aún, cuando la comunidad científica habla ya de un nuevo evento de extinción masiva de escala planetaria, cuyo antecedente más próximo ocasionó el ocaso de los dinosaurios millones de años atrás; con la importante diferencia de que, esta vez, la mano del hombre es el principal agente responsable.

Tengo el honor de presidir este panel en el que podremos dialogar sobre nuestra relación con la naturaleza, el concepto de desarrollo, los derechos bioculturales como una propuesta por integrar al humano con su entorno natural; y la importancia de la participación ciudadana, especialmente de aquellos grupos sociales cuyas voces no han sido suficientemente tenidas en cuenta por los mecanismos de representación mayoritaria.

124 Magistrada de la Corte Constitucional desde el 6 de junio de 2017. Abogada y politóloga con especialización en gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes. Cuenta con una experiencia laboral de más de 30 años, en los que ha laborado tanto en el sector público como privado. En el sector público, su trabajo se ha enfocado en el derecho constitucional. Participó en el proceso que culminó con la promulgación de la Constitución de 1991, en el cargo de asesora de las consejerías presidenciales para la Reforma y la Asamblea Constitucional y para el Desarrollo de la Constitución. Además, se desempeñó como Magistrada Auxiliar de la Corte Constitucional. Por otra parte, se ha dedicado a la asesoría jurídica de entidades territoriales y del orden nacional, como el Ministerio del Interior y la Presidencia de la República. En su trayectoria, ha asumido cargos directivos, como en la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

GABRIEL RICARDO NEMOGÁ SOTO

Profesor de la Universidad de Winnipeg de Manitoba, Canadá¹²⁵

Fundamentación de los derechos bioculturales

Mi reflexión sobre bioculturalidad es un canal de vinculación con mi identidad y mis raíces muiscas y, por esta vía, con las aspiraciones de los pueblos indígenas, afrodescendientes, raizales y las múltiples comunidades campesinas que en distintos ecosistemas interactúan con la naturaleza. Ellos mantienen sus prácticas de cuidado, reciprocidad y respeto con la madre tierra a pesar de la ausencia del Estado social de derecho, pluricultural y democrático, que está consagrado en la Constitución. Esta ausencia se evidencia con la crisis humanitaria del Covid-19 y el continuo asesinato de sus líderes que no ha parado.

Me voy a referir a tres temas. El primero, corresponde a los contextos relacionados con los derechos bioculturales. Este contexto es internacional, aquí se encuentran instrumentos que permiten elaborar un tejido sobre bioculturalidad desde el punto de vista jurídico. Esos instrumentos son:

El Convenio 169 de la OIT de 1989, donde se contemplan las relaciones de los pueblos indígenas con sus territorios, y los derechos a su integridad cultural.

125 Profesor de la Universidad de Winnipeg, Manitoba, Canadá, abogado de la Universidad Libre de Colombia, Sicólogo de la Universidad Nacional de Colombia, Magister en Estudios Socio-legales de Brunel University y Doctor en Ecología Humana de University Of California Santa Barbara. El Doctor Nemogá ha realizado un trabajo participativo de campo y comunitario con pueblos y organizaciones indígenas en Colombia en la región Andina y Amazónica y en México. Su interés de investigación cubre la Ley de Biodiversidad, la protección de sistemas de conocimiento tradicional, la educación indígena, los derechos indígenas y desarrollo económico.

En el campo ambiental, está el Convenio de Diversidad Biológica que reconoce el papel de los pueblos indígenas y de las comunidades locales en la conservación de la biodiversidad, pero no hace una relación directa con la diversidad cultural, sin embargo, activistas y comunidades han incidido en abrir esta audiencia para el reconocimiento de protocolos comunitarios bioculturales.

Está también la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural de 2001 y la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural y Material de 2003, los cuales son instrumentos de la UNESCO, que invocan la diversidad cultural pero no la vinculan con la diversidad biológica.

Adicionalmente, están las declaraciones sobre pueblos indígenas de la ONU y de la OEA, así como la Declaración sobre los Derechos de los Campesinos. Estas declaraciones incorporan derechos humanos sobre personas al nivel individual y colectivo, pero tampoco vinculan directamente el concepto de diversidad biocultural.

También el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencia muy importante donde afirma la integralidad e indivisibilidad de derechos en casos paradigmáticos como Sarayaku contra Ecuador (2012), Kaliña y Lokono contra Surinam (2015), y Comunidades indígenas contra Haití (2020).

Los elementos anteriormente mencionados, son hilos que se pueden tejer en el derecho internacional para esta teoría.

En el ámbito nacional se deben destacar los procesos organizativos y de resistencia de los pueblos indígenas que, desde los años 70, avanzaron y lograron su expresión en la Constitución de 1991, lo que sin duda abrió el campo de interpretación hacia los derechos bioculturales. La participación indígena fue central en la consagración de normas como la diversidad étnica y cultural (art. 7°); la protección de las riquezas culturales y naturales (art. 8°); la igualdad de las diversas culturas (art. 70, inciso 2°); entre otras. También hay que reconocer el movimiento de resistencia afrodescendiente que logró incorporar en el artículo 55 y luego todo el desarrollo de la Ley 70 de 1993.

El tejedor de estos instrumentos a través de la interpretación ha sido la Corte Constitucional que, en jurisprudencia, a pesar de la carencia de desarrollo legislativo, ha realizado un tejido sobre derechos fundamentales colectivos. En el año 2014 presenté un balance en el que identifiqué avances sustanciales

de la jurisprudencia en dirección de la diversidad étnica, cultural y biológica, pero anoté la limitada protección de la diversidad cultural, mostré que la Corte no tenía un marco conceptual para la protección integral de la diversidad cultural. Este análisis fue publicado por la Corte Constitucional en el 2015.

El segundo punto corresponde a los enfoques relacionados con la bioculturalidad desde otras perspectivas diferentes al derecho. Desde el campo ambiental está el énfasis biocéntrico, donde el elemento central es que la naturaleza y la biodiversidad se consideran por su valor, independientemente que sean útiles o funcionales para las necesidades humanas.

Dentro de estas perspectivas diferentes, se encuentran las investigaciones en ecología humana, en estudios indígenas en Canadá con el pueblo Inuit o en Colombia con los pueblos Embera, Kogui, Arhuaco o los del Amazonas, pueblos afrodescendientes, así como pueblos y comunidades de Asia, África y el norte de Europa que continúan documentando prácticas de uso y convivencia con la naturaleza que corroboran la persistencia y habilidad de formas de vida compatibles con la sostenibilidad de los ciclos naturales.

A partir de los resultados de estos estudios, la naturaleza no se entiende dentro de la bioculturalidad como un medio para un fin de manera instrumental, ni como un valor intrínseco, sino como eje de las relaciones constitutivas de los seres humanos con su entorno. La concepción biocultural enfoca la contradicción y unidad entre la especie humana y la naturaleza. La bioculturalidad implica la interdependencia e indivisibilidad en la protección de los modos de vida, la autodeterminación, la identidad cultural y los vínculos con el territorio de pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades locales.

Ahora bien, el gran avance en la interpretación constitucional son las declaraciones del río Atrato y de la Amazonía como sujetos de derecho en las sentencias T-622 de 2016 de la Corte Constitucional y 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

La Corte Constitucional ofrece un concepto de los derechos bioculturales *“como los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios, de acuerdo con sus propias leyes y costumbres y los recursos naturales que confirman su habitad en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones, su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y biodiversidad”*. Con esta aproximación de la Corte, se avanza al ubicar como fundamento la inte-

rrelación entre cultura y territorio. Sin embargo, al precisar el alcance de los derechos bioculturales de los pueblos indígenas y afrodescendientes, la Corte se refiere al derecho de administración y tutela de territorios y recursos, en lugar del derecho fundamental a la propiedad colectiva. El reconocer el ejercicio de forma autónoma de estos derechos de acuerdo con sus propias leyes y costumbres refuerza la pluralidad jurídica de la validez del derecho ancestral y la jurisdicción indígena.

La Corte reconoce que el fundamento de los derechos bioculturales es *“la especial relación que las comunidades tienen con el medio ambiente y la biodiversidad”*. Tratándose de pueblos indígenas y afrodescendientes la aplicación integral de los derechos bioculturales implica que la titularidad de derechos como entidades constitutivas de la diversidad cultural, se vinculen con el derecho a decidir sobre sus formas de vida social y económica, a poseer, controlar y autogobernar sus territorios ancestrales y colectivos.

Por otra parte, la sentencia de la Corte Suprema protege el derecho al ambiente sano, la salud y vida de jóvenes en contextos urbanos afectados por las perturbaciones antropogénicas en el Amazonas. En este caso la Corte Suprema valoró la amazonia por sus funciones ecosistémicas tales como la captura de carbono, la regulación del ciclo del agua y su papel en la manipulación en el cambio climático.

250

Aquí la naturaleza se enfoca como objeto de protección en interés de la humanidad en general y de las generaciones futuras. La Corte Suprema omite la participación de los pueblos indígenas que han contribuido a la generación de la biodiversidad en sus territorios. Se trata de pueblos indígenas cuyos territorios colectivos en su conjunto cubren más del 50% de la amazonia colombiana y cuyos modos de vida son afectados directamente por la deforestación, expansión de la frontera agrícola, la minería, los cultivos ilegales. Es una fuerte omisión pasar por alto las relaciones de los pueblos indígenas y sus territorios colectivos.

Existe entonces el riesgo de enfocar la protección de la naturaleza, de los ríos, de las montañas o de las zonas de conservación, como valores intrínsecos desde una posición biocéntrica, ignorando sus interrelaciones, sus contextos bioculturales locales. El reconocimiento de páramos, ríos o bosques como personas jurídicas puede llegar a ser un retroceso, sino inte-

gran la protección de las relaciones con la comunidad y con sus dinámicas ecológicas asociadas.

Mi reflexión final es que los derechos bioculturales contribuyen al reconocimiento y reivindicación de pueblos indígenas y afrodescendientes sobre sus ambientes, a los derechos a la vida, la salud, la identidad cultural, pero se deberían proteger sus derechos sobre el territorio. Sin embargo, para enfrentar la crisis ambiental, la protección jurídica tendría que desplazar su énfasis sobre las personas y las cosas, hacia la comprensión y protección de las relaciones entre las culturas y naturaleza. El enfoque biocultural permitirá entender y avanzar hacia un nivel mayor de consciencia y responsabilidad ética para enfrentar la crisis ambiental y humanitaria.

Cada vez hay un mayor consenso en que el régimen económico orientado por la ganancia y basado en la explotación humana y de la naturaleza resulta insostenible no solo a nivel local sino también global.

La minería, la perturbación del curso de los ríos, la deforestación por cultivos industriales o ganadería, la explotación de hidrocarburos mediante fracturación hidráulica, generan efectos irreversibles sobre los ecosistemas y la biodiversidad. La agudización del impacto humano sobre las diversas manifestaciones de vida y sus estructuras en la biosfera exigen cuestionar y transformar los factores que están generando este deterioro.

Tendríamos tres tareas en las que avanzar: (i) continuar documentando la bioculturalidad en los territorios y avanzar en una teoría sobre derecho biocultural; (ii) evaluar el cumplimiento de las sentencias y los mecanismos diseñados para ello; y (iii) trabajar con los pueblos indígenas, raizales, afrodescendientes, palenqueros y Rroms, como unidades locales para avanzar en políticas, legislación y jurisprudencia hacia la protección efectiva de la diversidad biocultural, tal como se refirió en el pronunciamiento hecho por la Red de Pueblos por la Biodiversidad Cultural en febrero 6 de 2020 en Bogotá.

MAGISTRADA GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ

Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia¹²⁶

Introducción

Los derechos bioculturales desde las visiones de desarrollo propio de los pueblos indígenas de Colombia

Los derechos bioculturales son un tema de gran discusión en diferentes espacios académicos y judiciales tanto en el ámbito nacional como en el internacional, dado que comprenden la protección a las culturas y formas de vida propias de los grupos étnicos, las cuales se encuentran fundamentadas en la relación de interdependencia y armonía con sus territorios, las formas de uso de los bienes que en ellos se encuentran, así como sus costumbres y conocimientos tradicionales.

Esta categoría de derechos fueron reconocidos por primera vez en Colombia por vía judicial, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-622 de 2016, definió que los derechos bioculturales encuentran como sustento los artículos 7, 8, 79, 80, 330 y 55 transitorio de nuestra Carta Política y, comprenden las garantías de los grupos étnicos a administrar y ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios, conforme con sus usos, leyes y cos-

126 Profesora titular e investigadora de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Es abogada y Doctora (PhD.) en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia; Magíster en Medio Ambiente y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia. Con especializaciones en Derecho Ambiental, Derecho Médico y Sanitario y Negociación, Conciliación y Arbitraje de la Universidad del Rosario. Cuenta con diferentes publicaciones sobre derecho ambiental, participación ciudadana, consulta previa y derechos étnicos. Ha sido conjuer de la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Actualmente magistrada de la Jurisdicción Especial para la Paz.

tumbres y a desarrollar sus formas de vida basadas en la relación especial que tienen con la naturaleza.

Conforme con el alto tribunal, los derechos bioculturales son el reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión entre el ambiente, la biodiversidad y la cultura de las comunidades étnicas, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse de manera aislada, pues dicha vinculación es parte de la naturaleza humana y de la manifestación de sus diferentes formas de vida. Así las cosas, se entiende que la conservación de la diversidad biológica implica la preservación y protección de las culturas que interactúan con ella¹²⁷.

De esta manera, la Corte Constitucional ha sostenido que los derechos bioculturales no son garantías nuevas para los grupos étnicos, sino que se trata de una categoría especial que unifica sus derechos a la cultura y a los recursos naturales a partir de una perspectiva de integralidad e interrelación. Es por ello por lo que el fundamento filosófico de estas prerrogativas se centra en el carácter integral del vínculo inescindible entre la diversidad cultural y natural; la ancestralidad y los planes propios de futuro; además de la singularidad que significa la existencia de estas colectividades para la humanidad¹²⁸.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los derechos bioculturales se cimientan en la relación de profunda unidad entre el entorno y los seres humanos e implican la garantía de los grupos étnicos a mantener su herencia cultural y distintiva, la cual se ha destacado por el desarrollo de roles de administración tradicional de los recursos naturales y el ambiente conforme con sus ontologías indígenas, las cuales se manifiestan en los múltiples modos de vida; la diversidad de prácticas, creencias y lenguajes y; los significados espirituales de la naturaleza.¹²⁹

En otras palabras, estos derechos hacen referencia al reconocimiento a la inescindible conexión que hay entre el ambiente y la cultura de estas colectividades, en el marco de un entendimiento entre ambos, que requiere de la preservación de los modos de vida en busca de lograr la conservación y preservación de la diversidad biológica y cultural.

127 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

128 Ibidem.

129 Ibidem.

En virtud de dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el reconocimiento de los derechos bioculturales como garantía unificadora para la protección de las formas de vida de los grupos étnicos y la diversidad biológica, diferentes tribunales del país han incluido esta categoría en sus providencias¹³⁰. Por ello, consideramos necesario analizar estas prerrogativas desde las visiones de desarrollo propio de los pueblos indígenas de Colombia y, a partir de allí, realizar algunos planteamientos sobre los retos que estos nuevos paradigmas implican para nuestros jueces y para el país.

En ese entendido, debemos tener en cuenta que los pueblos indígenas plantean que no es procedente hablar de desarrollo sin la protección del territorio, ya que, en él, sus pueblos experimentan todo tipo de situaciones de la vida cotidiana, desarrollan sus actividades tradicionales y les permite pervivir como culturas en el tiempo. El territorio les posibilita no sólo conservar su identidad, sino crecer como comunidad, conservar sus lenguas, usos y costumbres que los ha caracterizado por ser cuidadores de la naturaleza y preservadores de la vida en todas sus formas. Estos elementos se constituyen en la fundamentación de los derechos bioculturales como plantearemos a continuación.

Los derechos bioculturales: una aproximación a su definición y contenido

254

Al hablar de “derechos bioculturales”, es inevitable no traer a colación las palabras de Kimy Pernía Domicó, líder indígena del pueblo Embera, que durante el proceso de la licencia ambiental del proyecto hidroeléctrico de Urrá mencionaba que, según sus creencias, el agua y los pescados son un bien común para ser compartidos con toda la gente. Creían que Karagabí (su Dios) les confió la responsabilidad de conservar el agua y el bosque para los Emberá y para los no indígenas. Desde su cosmovisión, manifestaba que para ellos el desarrollo ha significado el desconocimiento de sus derechos, la muerte del pescado, la división de la comunidad, la muerte de Lucindo Domicó, uno de sus líderes. Por eso, aseguraba que el desarrollo para los Emberá, era visto como el cambio del sitio de los restos de sus muertos como si fueran huesos de animales.

130 Jurisdicción Especial para la Paz. Salas de Justicia. Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas. Caso No. 2 de 2018. Auto SRVBIT-018 del 24 de enero de 2020; Auto SRVBIT-067 del 16 de marzo de 2020; Auto SRVBIT-067 del 21 de octubre de 2020; Auto SRVBIT-094 del 10 de junio de 2020.

Finalmente, refería que el desarrollo significaba para ellos la afectación y la inundación de 28 lugares sagrados de su pueblo¹³¹.

Los anteriores planteamientos tienen que ver con el tema de los derechos bioculturales, los cuales se han entendido como el reconocimiento al importante aporte que tienen diversas culturas a la protección ambiental a través de sus formas de vida tradicionales, caracterizadas por una relación de armonía con sus territorios y los bienes naturales que lo integran, donde se establece que la naturaleza no es solo el conjunto de fauna y flora, sino que hay personas que interactúan con esta y que han sabido desarrollar a través del tiempo, conocimientos, prácticas y usos adecuados con el entorno¹³².

En el marco de esta visión, de acuerdo con los procesos de vida, de impartir justicia y de propuestas de desarrollo propio de los pueblos indígenas, donde es posible establecer que los aspectos sociales, culturales y los territorios implican el reconocimiento biocultural, esto es, de nuevos derechos que traen inmersos cosmovisiones, lenguajes, formas de ver el mundo y de impartir justicia de acuerdo con la Ley de Origen o Derecho mayor, fundada en una relación lógica y recíproca entre el ser humano y la naturaleza como lo plantea Leonor Zalabata¹³³, representante del pueblo Iku (Arhuaco), que considera que los indígenas son guardianes y protectores de la diversidad biológica y genética de sus territorios.

Se habla entonces de una categoría de derechos que tiene como contenido las garantías de las comunidades a desarrollar sus conocimientos tradicionales, los cuales reflejan las enseñanzas de sus autoridades, sus formas de gobierno, culturas y relaciones cosmológicas que los distinguen del resto de la población. Dichas relaciones son herencias de sus ancestros y se basan en ontologías étnicas tradicionales y prácticas epistémicas, de las cuales se destaca

131 PERNÍA DOMICÓ, Kimy. *El proyecto Urrá según lo hemos visto los Embera*. En: Memorias Foro ¿Para dónde va Urrá? Incidencias y perspectivas de la ejecución del proyecto hidroeléctrico de Urrá, Ed: RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. Bogotá: Instituto de Estudios Ambientales -IDEA de la Universidad Nacional de Colombia, 2002, p. 35.

132 MENA MOSQUERA, Audrey. *El derecho al conocimiento tradicional en las comunidades negras en Colombia: una discusión desde los derechos étnicos fundamentales*. Tesis de Doctorado. Bogotá: Universidad del Rosario, 2020, p. 85.

133 ZALABATA TORRES, Leonor. La territorialidad como base de la identidad de los pueblos indígenas. En: *El indio como sujeto y objeto de la historia latinoamericana*. Vervuert Verlagsgesellschaft, 1998, p. 66.

la identidad, la cultura, el sistema de gobernanza y la forma de vida de estas colectividades con el territorio y los recursos naturales que lo integran¹³⁴.

Así las cosas, los derechos bioculturales reconocen esa coherencia entre la cultura, el territorio y los bienes existentes, que se expresa en el cuidado que los distingue, manifestando así la asociación entre la identidad con diversidad que caracterizan estas colectividades.

Al respecto, la profesora Audrey Mena-Mosquera¹³⁵ ha señalado que los derechos bioculturales comprenden la vida en su diversidad cultural, en el marco de una relación concordante entre los conocimientos tradicionales de estos grupos étnicos y sus formas de vida. De ahí que, el titular de esta garantía es el sujeto colectivo en el entendido que protege su cultura, y con ello los modos de vida o la interrelación que tienen con el entorno, a partir de la salvaguarda de dos componentes: el material, que se refiere al territorio y la diversidad biológica; y el inmaterial, que se relaciona con la cultura, los conocimientos tradicionales y sus cosmovisiones.

En este mismo sentido afirma Swiderska¹³⁶ que los derechos bioculturales abordan desde un solo eje la herencia biocultural y colectiva, como aquella unión que existe entre la diversidad biológica y la cultura. Con ello, se alejan de la noción individual de protección para avanzar hacia lo comunitario, incluyendo allí la identidad, la cultura, la espiritualidad y las formas de vida que han desarrollado los grupos étnicos con base en el respeto y armonía con la naturaleza.

Por tanto, su importancia radica en el derecho que tienen las personas pertenecientes a una comunidad étnica, al disfrute y ejercicio de su cosmovisión, la cual se encuentra estrechamente vinculada al territorio y al uso de los recur-

134 BOEGE, Eckart. *El patrimonio biocultural de los pueblos indígenas de México: hacia la conservación in situ de la biodiversidad y agrobiodiversidad en los territorios indígenas*. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008, p. 86.

135 MENA MOSQUERA, Audrey. *El derecho al conocimiento tradicional en las comunidades negras en Colombia: una discusión desde los derechos étnicos fundamentales*. Tesis de Doctorado. Bogotá: Universidad del Rosario, 2020, p. 84.

136 SWIDERSKA Krystina. *Banishing the Biopirates: a New Approach to Protecting Traditional Knowledge*. En: Gatekeeper series / International Institute for Environment and Development, Sustainable Agriculture and Rural Livelihoods Programme. London: IIED, 2006. P. 129.

tos naturales. Y aunque este derecho corresponde a garantías que en principio se reconocen como individuales, estas dependen a su vez de la capacidad de la colectividad para conservar su cultura. Por lo que la protección de las mismas tiende a garantizar la preservación y el desarrollo continuado de la identidad cultural de los grupos étnicos enriqueciendo su tejido social¹³⁷.

Asimismo, Bavikatte y Bennett¹³⁸ refieren que el término “biocultural” tiene como objetivo conectar a las comunidades tradicionales y grupos étnicos con la tierra y sus recursos, así como sus sistemas de tenencia y ecosistemas, a partir del entendimiento de la necesidad de protección conjunta de las particularidades culturales que tienen estas colectividades y su relación con la naturaleza y los elementos que la componen.

De este modo, los derechos bioculturales intentan abordar un contenido de los derechos étnicos desde un enfoque holístico, según el cual se salvaguarda el conjunto de derechos culturales y a los recursos naturales desde una visión indisoluble e interconectada que unifica en un ámbito de protección los derechos de los grupos étnicos existentes y la naturaleza¹³⁹.

Es en virtud de ello que los grupos étnicos y las comunidades locales han fundamentado sus reclamaciones de garantizar la protección de los derechos bioculturales en el hecho de que la preservación y el uso sostenible de la naturaleza se basa en una forma de vida, y estas prerrogativas buscan precisamente garantizar el amparo de la misma, la cual inherentemente es relevante para la conservación del ambiente. En otras palabras, si se garantizan los derechos territoriales y culturales de manera correlativa se protege el entorno y los recursos naturales¹⁴⁰.

137 MENA MOSQUERA, Audrey. *El derecho al conocimiento tradicional en las comunidades negras en Colombia: una discusión desde los derechos étnicos fundamentales*. Tesis de Doctorado. Bogotá: Universidad del Rosario, 2020, p. 84.

138 BAVIKATTE, Kabir Sanjay y BENNETT. Tom. *Community stewardship: the foundation of biocultural rights*. Cheltenham: Journal of Rights and the Environment, 2015, 6(1), p. 18.

139 CHEN, Cher Weixia y GILMORE, Michael. *Biocultural rights: a new paradigm for protecting natural and cultural resources of indigenous communities*. The International Indigenous Policy Journal, 2015 6(3), p. 12

140 BAVIKATTE, Kabir Sanjay y BENNETT. Tom. *Community stewardship: the foundation of biocultural rights*. Cheltenham: Journal of Rights and the Environment, 2015, 6(1), p. 22.

En síntesis, desde la perspectiva de los derechos bioculturales es posible aplicar los principios de diversidad étnica y cultural, además de hacer realidad el derecho a gozar de un ambiente sano desde una perspectiva presente y futura, teniendo en cuenta el reconocimiento que se hace a las formas de vida de los grupos étnicos, las cuales se destacan por estar basados en el respeto y el vínculo espiritual con la naturaleza, en la medida que son derechos fundamentales que tienen como titular a la colectividad étnica.

Hacia la protección de la diversidad cultural y natural

La protección de los derechos bioculturales, de acuerdo con lo que hemos planteado, tiende a garantizar la preservación y el desarrollo continuado de la identidad cultural de los grupos étnicos, enriqueciendo su tejido social en tanto salvaguarda el derecho a vivir sus culturas, a reproducir sus cosmovisiones, a proteger sus territorios y a pervivir como pueblos, lo cual implica que deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otras garantías personales otorgadas a todas y cada una de las personas que hacen parte de la colectividad.

258

El sustento constitucional de estas garantías se encuentra en las disposiciones que consagran el reconocimiento y el deber del Estado y de los particulares de proteger la diversidad cultural y natural de la Nación¹⁴¹; el derecho a gozar de un ambiente sano y la correlativa obligación de velar por la integridad y diversidad del entorno¹⁴²; el imperativo de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental¹⁴³; los derechos territoriales, los recursos naturales de los pueblos indígenas¹⁴⁴ y de las comunidades negras¹⁴⁵ de nuestro país.

En ese contexto, para los derechos bioculturales, las garantías territoriales se constituyen en un elemento sustancial para hacer realidad estos preceptos y con ello enfrentar las problemáticas que hoy aquejan a la humanidad, tales como la pérdida de especies, la contaminación, el deterioro de ecosistemas y el cambio climático entre otros problemas. De esta forma, se está adoptando

141 Constitución Política de Colombia, artículos 7 y 8.

142 Constitución Política de Colombia, artículo 79.

143 Constitución Política de Colombia, artículo 80.

144 Constitución Política de Colombia, artículo 330.

145 Constitución Política de Colombia, artículo 55 transitorio.

desde el derecho una mirada holística o compleja, como lo explicaba el profesor Buventura de Sousa¹⁴⁶ y la profesora Adela Cortina¹⁴⁷, que pone de presente la necesidad de reconocer el valor del territorio como fuente de vida por la trascendencia que posee para la pervivencia social, cultural, espiritual, ambiental, económica y política de estos pueblos. Por consiguiente, los derechos bioculturales proponen la necesidad de adoptar una visión integral de la relación entre la cultura y la conservación de la naturaleza.

Desde la perspectiva integral de los derechos bioculturales es posible aplicar los principios diversidad étnica y cultural, además de hacer realidad el derecho a gozar de un ambiente sano desde el plano intra e intergeneracional. Por ello, resulta imperativo en las decisiones que se adopten sobre esa materia, la participación real y efectiva de los sujetos colectivos para materializar estos derechos, buscando que no se repitan el clamor de Kimy Pernía que decía antes de ser asesinado:

“No nos oyeron. Ahora que nos estamos muriendo, ahora que se están muriendo los pescadores, tampoco nos van a oír. A pesar de todo esto, vamos a seguir luchando. Para que no nos nieguen el derecho que tenemos a vivir como pueblo”, es decir, con su cultura, con sus tradiciones, con sus conocimientos, con sus saberes¹⁴⁸.

De manera que se debe atender también a la participación como un derecho, un valor y un principio axial, es decir, como un principio fundante y transversal, que resulta esencial para la conformación, ejercicio y control del poder en nuestro Estado democrático donde debe ser posible el principio dialógico que caracteriza las decisiones en torno a la protección biocultural.

No obstante, al margen de lo anterior, este tema de los derechos y del reconocimiento real de la diversidad cultural no es un asunto aceptado por todos

146 DE SOUSA SANTOS, Boventura. El reconocimiento de los pueblos étnicos en América Latina. En: XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. Ponencia, 2021 enero 28.

147 CORTINA, Adela. Del antropocentrismo al biocentrismo. En: XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. Ponencia, 2021 enero 29.

148 PERNÍA DOMICÓ, Kimy. El proyecto Urrá según lo hemos visto los Embera. En: Memorias Foro ¿Para dónde va Urrá? Incidencias y perspectivas de la ejecución del proyecto hidroeléctrico de Urrá, Ed: RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. Bogotá: Instituto de Estudios Ambientales -IDEA de la Universidad Nacional de Colombia, 2002, p- 32.

y se presenta en el marco de la lucha que han dado los pueblos en torno a la necesidad de retornar a una vida más natural, a los valores y principios ancestrales. Por lo tanto, se hace necesario reconocer la interrelación que hay entre la protección de los derechos bioculturales y la garantía de los demás preceptos de los pueblos indígenas, toda vez que este derecho está ligado a la existencia misma del sujeto colectivo, así no sea expresamente reconocido en cuerpo normativo su existencia y reconocimiento tiene como fundamento las disposiciones constitucionales que protegen al sujeto colectivo.

Desde la visión de desarrollo propio de los pueblos indígenas

En el marco de la resistencia que han tenido los pueblos indígenas por llevar una vida más natural y conservar los valores y principios ancestrales, proponen el “Buen Vivir / Vivir Bien”, que va mucho más allá de la sola satisfacción de necesidades y el simple acceso a servicios y bienes basado en la acumulación, por considerar que este, tal y como es concebido en el mundo occidental, es inapropiado y altamente peligroso para la protección de la naturaleza.

En este contexto, aparece el o los conceptos de desarrollo indígena o desarrollo propio que corresponden a la acción autónoma de los pueblos para formular y perseguir un plan de vida propio con base al entendimiento y la protección de la naturaleza. Este concepto hace alusión al desenvolvimiento futuro de los grupos sociales, de su cultura y del mejoramiento de su propia calidad de vida, de acuerdo con sus sistemas culturales, sociales y a sus Planes de Vida donde es posible la coexistencia diversa, bajo el principio del equilibrio, complementariedad, distribución y la redistribución, según la necesidad del momento y sus costumbres¹⁴⁹.

En palabras Mamani¹⁵⁰, los Planes de Vida de los pueblos originarios se basan en la forma en que seres humanos y comunidades deciden relacionarse con todas las formas de existencia: animales, insectos, plantas, montañas, ríos, selva, aire, etc., que de ninguna manera son ‘recursos’ sino seres que viven y merecen todo el respeto. Bajo el principio del equilibrio, la complementariedad genera la distribución y la redistribución, según la necesidad del momento.

149 RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. La autonomía y los conflictos ambientales en territorios indígenas. En: *La Tierra contra la muerte: conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: CECOIN, 2008, p. 64.

150 MAMANI, Fernando Huanacuni. Buen vivir/vivir bien. En: *Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI), 2010, p. 54.

A pesar de estas visiones, en varios escenarios se ha aludido que los pueblos indígenas se oponen al crecimiento y están obstaculizando el desarrollo del país. Sobre esto, el profesor indígena Abadio Green refería que:

“(...) el modelo de desarrollo debe reconocer otros modelos, donde se respeten los ríos, las quebradas, las montañas frágiles. El modelo debe permitir al ser humano vivir en el respeto a la naturaleza como parte fundamental de la Madre Tierra. Como está concebido, más que analizar el desarrollo nos toca defendernos de él (...). No es que estemos en contra del desarrollo, sino que estamos en contra de los procedimientos y métodos que se utilizan en nombre del desarrollo”¹⁵¹.

Así las cosas, en el desarrollo de los derechos bioculturales, los jueces tienen enormes retos en relación con las diversas maneras de ver el mundo y con la salvaguarda de las garantías consagradas en nuestra Constitución, no solo de los pueblos indígenas sino también de todas las personas de la Nación.

Ante esta realidad, de la necesidad que tiene el Estado de garantizar las condiciones de todos los colombianos, el llamado de Abadio indica que:

“Tenemos una oportunidad histórica para que los conocimientos ancestrales de los pueblos originarios de este país, como es el apego a la madre naturaleza, los conocimientos del desarrollo sostenible, el conocimiento de la medicina tradicional, sus distintas formas de ceremonias y rituales alrededor de la naturaleza, sean un norte y un aporte para los colombianos”.

De ahí que, mencionemos la figura de la descolonización, que, conforme con Samanamud Ávila¹⁵² hace referencia al proceso histórico que se dirige a tener en cuenta la colonización en América Latina y la necesidad de reconocer las diferentes formas de vida de las poblaciones originarias y reivindicar su protección hacia la recuperación y salvaguarda. Es decir, no solo implica una síntesis para articularnos como sociedad, sino de tener consciencia de la realidad y de comprender, respetar y proteger las distintas comisiones de los grupos

151 GREEN, Abadio. El aporte de los pueblos indígenas a un país diverso. En: Para que la casa no caiga. Bogotá: Fundación Hemera, Paz Televisión, OIA, Dirección para la Reinserción, 2002, pág. 28.

152 SAMANAMUD ÁVILA Jiovanny. Interculturalidad, educación y descolonización. *Revista integra educativa*, 2010, vol. 3, no 1, pág. 71.

étnicos colombianos, en el marco de la multiculturalidad y pluriétnicidad que nos caracteriza.

Se debe entonces asumir la tarea de entender estas visiones además de reconocer, respetar y proteger los diferentes modos de vida, y, por lo tanto, los jueces deben abordar las complejas situaciones planteadas desde los derechos bioculturales, aplicando distintas teorías jurídicas que busquen la protección ambiental, étnica, y cultural para lo cual se requiere que sus fallos llenen de contenido esta perspectiva de vida y de futuro que permita superar la aporofobia¹⁵³, lograr la justicia ambiental, además de consolidar y materializar el estado social y ambiental de derechos que los pueblos indígenas y todos los colombianos anhelamos.

A partir de los fallos judiciales, la salvaguarda de los derechos bioculturales, se destacan día tras día por su importancia dentro del ordenamiento constitucional. De esta forma, poco a poco se empieza a cumplir con el mandato de la Carta Política y la efectivización de los derechos de estas colectividades. Evidentemente la tarea es larga y compleja, pues no solo basta con la consagración de derechos, sino que se requiere de su protección y efectivización. La mejor forma para construir un país plural y multicultural es respetando las diversas culturas e invitándolas a participar en la construcción diaria de políticas públicas, que no solo fomenten el desarrollo de ciertos sectores, sino el de toda la Nación.

El Estado colombiano debe entonces generar mecanismos eficaces para proteger de manera integral el derecho ancestral al territorio y a la cultura, teniendo en cuenta su fundamento constitucional y la consagración de los derechos bioculturales que vienen planteándose en la jurisprudencia colombiana, para con ello garantizar la protección de nuestra riqueza natural y cultural, así como el derecho de las presentes y futuras generaciones a gozar de un ambiente sano. Los mecanismos constitucionales no solo deben configurarse como una garantía, sino también como un instrumento pedagógico para comprender el alcance y contenido de estos derechos.

153 Se entiende como el rechazo y/o la fobia a las personas por ser pobres o carente de recursos económicos. CORTINA, Adela. Del antropocentrismo al biocentrismo. En: XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. Ponencia, 2021 enero 29

CHRISTOPHE GOLAY

Investigador y asesor de la Academia de Ginebra, Suiza¹⁵⁴

Derechos de los campesinos y de las campesinas

El proceso para elaborar la Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales empezó básicamente como un movimiento o una organización sobre la declaración en el 2001. Para entonces, se empezó a trabajar en un borrador, se discutió el concepto de los derechos de los campesinos en Naciones Unidas y se avanzó en la construcción y consolidación del documento durante casi casi diez años. Finalmente, en 2018 el texto fue adoptado como una declaración de reconocimiento.

La declaración fue adoptada por 122 países, de los cuales 54 países se abstuvieron de votar. Entre quienes se abstuvieron se encontraban Colombia, Argentina y muchos estados de Europa, sin embargo, muchos otros países votaron a favor, inclusive países de Latinoamérica. De esta forma, la Declaración fue adoptada por la mayoría de la Asamblea, y en ella se insta a todos los Estados a implementarla para la protección, así que, de hecho, es posible aplicar la Declaración y no depende de los votos para su adopción. De esta forma, muchas personas trabajaron en el desarrollo de este instrumento, las cuales

154 PhD en Relaciones Internacionales y con doble Maestría en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto de Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra (Suiza). Investigador y asesor estratégico sobre derechos económicos, sociales y culturales en la Academia de Ginebra. Miembro externo del Consejo del Instituto Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo (Suiza). Ha participado en distintas misiones de la Naciones Unidas en África, Latinoamérica y Asia. Sus ámbitos de investigación abarcan el derecho fundamental a la alimentación, el acceso a la justicia de víctimas de violaciones a derechos humanos y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), entre otros. Traducción realizada por el Despacho del Dr. Alberto Rojas Ríos.

representan Estados que integran el 80% de todo el mundo y, dentro de ese grupo, el 72% vivían situaciones de pobreza extrema. Estas fueron algunas de las razones por las que tuvimos esta Declaración, teniendo en cuenta todas estas situaciones.

En el primer artículo de este instrumento, se encuentra una definición según la cual los campesinos están tradicionalmente integrados y conectados en asociación con las comunidades, de esta forma, pueden ser una comunidad campesina o un grupo desde todos los puntos de vista como la educación, la agricultura, entre otros, y, básicamente, es posible trabajar con las familias campesinas que tienen diferentes dependencias sobre la tierra. Este es un criterio que se tuvo en cuenta allí.

Luego, se establecen otras obligaciones consideradas hace 20 años, con el propósito de respetar los derechos humanos. Por ejemplo, se insta a dirigir una particular atención hacia a los derechos y las necesidades especiales de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. También, se incluye la obligación de hacer consultas activas con las comunidades para adoptar cualquier decisión política o acuerdo nacional o internacional que los afecte. De esta forma, para que las decisiones tengan o no efectos debe surtirse una buena fase de consultoría. Además, se resalta la importancia de que los Estados elaboren, interpreten y apliquen los acuerdos de manera compatible con los Derechos Humanos. De igual forma, se resalta el deber de controlar, respetar y reforzar el cumplimiento de los derechos de los campesinos. Luego, se hace referencia a la cooperación y asistencia internacional como formas de apoyo importantes en distintos ámbitos, para el cumplimiento de la Declaración.

En los artículos siguientes, se hace alusión a la no discriminación y, después, se tratan los temas relacionados con la tierra y el derecho a la participación, los cuales, son claves para toda la declaración y sus participantes. El artículo 21 corresponde a la titularidad del derecho al agua potable, salubre, limpia, y al saneamiento, que son esenciales para disfrutar plenamente de la vida y de todos los derechos. Aquí también se incluyen los sistemas de irrigación. En los artículos 22 y 23 se incluye el derecho a la seguridad social, según el cual se debería establecer o mantener un nivel mínimo de protección social que incluya ciertas garantías básicas, teniendo en cuenta que este derecho ha sido reconocido en las declaraciones de las Naciones Unidas debido a que, en todo el mundo, hay un porcentaje gigantesco de personas que no tienen acceso a la seguridad social. Así, a nivel internacional se hacen algunas recomendaciones, como se hicieron en el 2012, en las cuales todos los Estados y los comités hablan de la protección social.

Ahora, nos podemos enfocar en dos herramientas, la primera es el derecho a la tierra. Según este derecho cada persona que trabaja en áreas rurales tiene derecho a la tierra ya sea de manera colectiva o de manera individual para diferentes propósitos. El primero consiste en poder alcanzar estados de vida. El segundo corresponde a tener un lugar para vivir con seguridad paz y dignidad. El tercer propósito tiene que ver con la posibilidad de adaptación a la cultura

Una vez señalados los propósitos surge la pregunta: ¿Cuáles son las obligaciones del Estado? En primer lugar, se debe garantizar la libertad y la no discriminación. Por ejemplo, las mujeres deben ser protegidas y tener acceso a la tierra. La segunda dimensión es la protección a las regiones frente al desplazamiento. La tercera dimensión es la protección de los efectos negativos de la explotación de la tierra. En cuarto lugar, están las dinámicas sociales o las respuestas para las diferentes consultas sobre el uso de la tierra y la función social de la tierra, por ello, se debe dar prioridad a los dueños de la tierra. El último elemento es el derecho a la conservación para producir en esa tierra.

La segunda herramienta también fue una de las partes más importantes en la negociación y corresponde a lo establecido en el artículo 19 (los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a las semillas) de la Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales.

Dentro de los derechos que allí se reconocen, se encuentra la protección del conocimiento tradicional y los acuerdos para el beneficio mutuo, la participación en la toma de decisiones y el derecho a usar, guardar e intercambiar o vender semillas. También menciona que los Estados tienen la obligación de velar por que los campesinos dispongan de semillas de calidad y en cantidad suficientes, en el momento más adecuado para la siembra a un precio asequible (sistemas de provisión), algo que muchos de los Estados no han hecho en los últimos 15 años, porque muchos han favorecido la comercialización en lugar de otras políticas. Entonces parte de la declaración simplemente quiere revertir este tipo de negociaciones y pedir un poco de presencia y apoyo en la parte comercial.

Otra parte importante en el proceso de elaboración de la Declaración corresponde al derecho a la protección de la identidad, de los derechos de autor o protección del conocimiento. De acuerdo con el capítulo que se tiene con las Naciones Unidas, se debe proteger, en caso de un conflicto de conocimiento, previniendo la vulneración y garantizando los derechos de las personas. También, se puede llevar a niveles regionales, nacionales e internacionales.

Además, hay partes más objetivas en la Declaración en las cuales, por supuesto, se incluye a las comunidades indígenas, y que tiene que ser aplicado en los niveles nacionales por los jueces, lo cual, debe ser reconocido en los instrumentos nacionales y otros instrumentos internacionales como, por ejemplo, el derecho a la comida y a la alimentación. Tenemos dos casos en los últimos años que se relacionan con derechos humanos y que están teniendo en cuenta los Estados. Uno de ellos, corresponde a la utilización de la Declaración por parte de Argentina, en 2020, para proteger el derecho a la tierra de las comunidades indígenas.

La segunda decisión fue del Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Paraguay en 2019, donde una tierra estaba siendo tratada completamente con pesticidas, pero también se usaba para una familia que vivía allí. El Comité dijo que era una violación a sus derechos a la vivienda, a tener una familia y a la privacidad; porque la tierra hacía parte de la familia, porque es el sitio en donde ellos viven, en donde ellos permanecen y lo utilizan para alimentarse.

El último tema del que quiero hablarles es sobre lo que va a pasar a continuación. Por supuesto, la implementación en el nivel nacional, en donde muchas cosas han sucedido en los últimos años que han representado un progreso. Entonces, se puede hacer un reconocimiento a las autoridades en Colombia, pero, también en 2019, hubo un foro sobre el reconocimiento de estos derechos con cientos de personas discutiendo cómo se puede implementar la declaración en Colombia. Así que, es bastante saludable la condición y la idea es continuar con la Declaración, y que sea tenida en cuenta en los aspectos y actividades más relevantes por las autoridades.

El siguiente paso, debería ser la adopción de esta Declaración para crear y proteger una posición importante sobre los derechos de las personas, y tiene que haber un tratado. Así que, pensamos que puede suceder igual que en Bolivia, en este país en los últimos 10 años se ha estado presionando fuertemente con los cónsules y demás, así que, esto puede ser una solución para ser discutida este año 2021, en donde también habrá otras ocasiones importantes para Colombia para poder dar soporte y apoyo a estos procesos. Para ello, es importante que haya una buena votación para promover y dar apoyo a la Declaración en todo el mundo.

FRANCIA MÁRQUEZ

Presidenta del Comité del Consejo Nacional de Paz Reconciliación,
Convivencia y no Estigmatización¹⁵⁵

Conflictos Ambientales

Quiero empezar este diálogo planteando tres casos que, a mi modo de ver, son muy importantes en términos de una visión de derechos étnicos territoriales, derechos colectivos, derechos de los territorios ancestrales como los de los pueblos afrocolombianos. El primero es el caso del Consejo Comunitario de Renacer Negro, en el municipio de Timbiquí -Cauca-. Sobre el cual se profirió una sentencia en el año 2015, en el marco del Decreto-ley 4635, en materia de restitución de derechos territoriales. El segundo corresponde al caso de la comunidad de la Boquilla en Cartagena, cuyo título colectivo fue reconocido en 2012 y posteriormente fue declarado nulo por el Tribunal de Bolívar¹⁵⁶. El tercero, es el caso de la comunidad a la que pertenezco: La Toma, ubicada en el corregimiento que lleva el mismo nombre, el cual forma parte del municipio de Suárez, Cauca.

155 Presidenta del Comité del Consejo Nacional de Paz Reconciliación, Convivencia y no Estigmatización. Es una activista medioambiental y por los derechos humanos colombiana. Destacada por su lucha en contra de la minería ilegal, en 2018 fue galardonada con el Premio Medioambiental Goldman. Líder social afrodescendiente, fue representante legal del Consejo Comunitario de La Toma entre 2013 y 2016.

156 Mediante la Resolución No. 0467 del 30 de marzo del 2012, *"por la cual se adjudican en calidad de tierras de las Comunidades Negras los terrenos baldíos rurales ocupados colectivamente por las comunidades negras del Consejo Comunitario del Gobierno Rural de la Boquilla"*, el entonces INCODER otorgó un título colectivo a las comunidades negras del corregimiento de La Boquilla. El 31 de julio del 2020, en sentencia de primera instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar declaró la nulidad del título de propiedad colectiva de la Comunidad Negra de La Boquilla

Tres casos, tres comunidades que habitan territorios ancestrales y colectivos y cuyos derechos, sus derechos, se han visto menoscabados en relación a los impactos de los proyectos económicos que se plantean como desarrollo. Ese desarrollo es visto desde una hegemonía de supremacía blanca que no considera el bienestar social de estos pueblos y de estas comunidades como parte del desarrollo.

En el caso del Consejo Comunitario de Renacer Negro, la comunidad después de vivir una crisis humanitaria a costa del conflicto armado y la minería ilegal y ante la violación sistemática de los Derechos Humanos, logró la restitución de sus derechos territoriales mediante una sentencia del Juzgado 1º Civil Especializado en Restitución de Tierras de Popayán. El año pasado, hace tres meses, la juez de restitución levantó la medida cautelar que había sido ordenada en la sentencia, pese a permanecer las situaciones de violencia y de vulnerabilidad de la comunidad.

Para el caso de La Boquilla, luego de tener un título imprescriptible inajenable e inembargable, la comunidad es despojada por intereses económicos, desconociendo su ancestralidad en el territorio, pese a haberlo habitado mucho antes que Colombia fuera un Estado Nación. Asimismo, en el caso de la comunidad de la Toma, se involucra un territorio ancestral que hemos ocupado desde 1636. Sin embargo, nos vemos ante un despojo territorial por parte de la institucionalidad que otorga títulos mineros de manera inconstitucional violando el derecho fundamental a la consulta previa, en el marco del conflicto armado. Es decir, usaron el conflicto armado para beneficiar a terceros que se plantearon un despojo territorial en nombre del desarrollo del Estado colombiano y poniendo la minería como un interés general para la Nación, olvidando que proteger la diversidad étnica y cultural también es un interés general para la nación.

Con relación al caso de La Toma, en 2010 formulamos una acción de tutela y la Corte Constitucional¹⁵⁷ falló en favor del Consejo Comunitario de La Toma, suspendiendo los títulos mineros. Ahí pensamos que se había resuelto el problema, porque habíamos avanzado, y en su momento no conocíamos la diferencia entre nulidad y suspensión. Sin embargo, se ha ido aplazando durante estos años la solución al impacto de la minera en nuestros territorios y ha aumentado la violencia sistemática de los derechos de la comunidad en el caso de la Toma.

157 Corte Constitucional. Sentencia T-1045A/10 del 14 de diciembre de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Hoy, después de eso, la Toma tiene medidas cautelares emitidas por la juez de restitución, misma autoridad que, en su momento, levantó la medida cautelar que protegía al territorio de Renacer Negro en Timbiquí, y hoy, han pasado tres años desde que instauramos esa demanda de restitución de derechos territoriales, y no hay garantías reales, al contrario, hemos vivido una sistemática violación a los Derechos Humanos.

Varios de nosotros salimos desplazados forzosamente del territorio; y si bien reconocemos que gran parte de los derechos que tenemos como población étnica aquí se han ido desarrollando a partir de jurisprudencia constitucional, a veces esa jurisprudencia constitucional se queda corta, porque en el caso de La Toma consideramos que esos títulos mineros nacieron a la vida jurídica de manera inconstitucional, violando el derecho fundamental a la consulta previa, en el marco del conflicto armado y por tanto debió haberse declarado la nulidad de esos títulos.

Entonces, la Corte planteó sanear los títulos, haciendo la consulta previa, pero, no teníamos ninguna garantía como comunidad para el desarrollo de este mecanismo, sobre todo porque estábamos en un contexto de conflicto armado, donde todos los días los líderes y lideresas estábamos viviendo amenazas, persecuciones, estigmatizaciones, señalamientos y desplazamiento forzado por parte de los actores armados que estaban defendiendo esos intereses económicos en ese territorio.

Creo que hoy es necesario preguntarse: ¿qué pasa con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos étnicos territoriales? Estos derechos no se desprenden de la garantía de los derechos bioculturales o los derechos del ambiente como aquí se plantea. Creemos que los últimos años hemos vivido un menoscabo de nuestros derechos que se traduce en esa continuidad de la expropiación de nuestra dignidad humana como pueblos étnicos, y en la crisis humanitaria que hoy estamos teniendo la mayoría de las poblaciones étnicas, indígenas y campesinas que habitamos estos territorios rurales en este país. Hoy se ha avanzado en cuanto a los derechos de las víctimas, los decretos étnicos, pero en términos de garantías y reparación efectiva o protección de esos territorios colectivos ¿qué ha pasado?

La sentencia de La Toma nos alegró mucho cuando salió, pero ahí no paró la minería ilegal. Esa minería ilegal tiene a los niños y niñas de nuestra comunidad con altos niveles de mercurio en la sangre. Esa minería ilegal hoy ha fraccionado nuestro tejido social, organizativo y comunitario. Esa minería ile-

gal e inconstitucional promovida por el mismo Estado colombiano, que, bajo la figura del interés general, plantea que hay que avanzar en el desarrollo, aunque ello implique exterminar física y culturalmente a un pueblo. Esta situación hoy se impone, pues los títulos mineros siguen vigentes en tanto no se atacó su legalidad.

Lo anterior nos ha generado en estos años muchas situaciones de dolor, de pérdidas en términos culturales, de biodiversidad, de nuestra relación con el territorio, de nuestra relación como familia extensa. Esto genera una expropiación de nuestra dignidad y se enmarca en ese racismo estructural que todavía habita en nuestros territorios, el cual no se puede mirar separado del conflicto armado y de los impactos ambientales, del racismo ambiental que hoy afrontamos muchos pueblos en este país. Tenemos ríos enteros llenos de mercurio. Ahora, la soberanía alimentaria se ha visto afectada para nuestras familias, cuando antes teníamos una autonomía alimentaria que nos permitía ser pueblo y ser comunidad.

Eso no para ahí, hemos visto cómo quienes han gobernado desde esa visión de la élite, de supremacía blanca en este país, plantean que los derechos étnicos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, como el derecho fundamental a la consulta previa, al consentimiento previo libre e informado siguen siendo unas amenazas desde esa visión para el desarrollo. Esos mismos derechos que la Corte Constitucional no se atreve a plantear de manera clara para seguir protegiendo la biodiversidad que tenemos. Por esos intereses se nos mata, por eso nos están despojando de los territorios y, nos están desplazando forzosamente.

Por eso hoy, nuestra identidad étnica y cultural se ha visto fuertemente afectada, al igual que la crianza colectiva de nuestros jóvenes. Es doloroso ver en nuestros territorios como nuestros jóvenes sin esperanzas son reclutados por actores armados. Lo que vivimos es un genocidio étnico.

Por último, considero que, de manera abierta y desde la responsabilidad constitucional que tienen estos entes, es necesario avanzar más allá de la justicia étnica a la justicia racial, necesitamos que vayan más allá de la consulta previa al consentimiento previo, libre e informado. Necesitamos que vayan más allá de la titularidad individual de los territorios a la protección colectiva de esos territorios, entendiendo que son parte de esa biodiversidad que hoy necesitamos como humanidad.

En la misma línea de las anteriores intervenciones, considero que somos parte de la naturaleza y no dueños. Cuando la gente negra, indígena y campesina lucha por los derechos, se arriesga no solo por sus derechos sino por los derechos de la humanidad misma que se traducen en la conservación de esta casa grande que le llamamos planeta, de la madre tierra, de la pacha mama, de este útero mayor.

Ahí hemos estado las mujeres negras usando nuestro amor maternal, nuestro instinto de cuidado para seguir defendiendo y conservando la vida y nuestros territorios colectivos y ancestrales. Estos territorios son parte de ese camino hacia una libertad que nos permita ser pueblo y comunidad y, sobre todo, que nos permita proteger esta casa grande ya que no tenemos otra.

En este punto, creo que la función que realice esta jurisdicción constitucional será muy importante. Eso implicará desprenderse de la corrupción institucional, de los favoritismos políticos que a veces existen, y que vemos con claridad en muchos fallos.

Intervención moderadora, magistrada de la Corte Constitucional Diana Fajardo

Quisiera ahora presentar una reflexión sobre la naturaleza y los derechos bioculturales desde la jurisprudencia constitucional. Confío que en esto ayudará a precisar hasta qué punto el ordenamiento jurídico ha respondido a las problemáticas expuestas en este panel, pero también servirá para identificar aquellos desafíos aún pendientes que como sociedad debemos resolver.

La Constitución Política de 1991 es una ambiciosa apuesta de una sociedad que anhelaba la reconciliación y la paz, en el marco de un sistema realmente democrático, participativo y pluralista. Entre los múltiples compromisos transversales que trae la nueva Carta Política está la exaltación y la protección del medio ambiente, por lo que ha sido catalogada como una “*Constitución Ecológica*”. La preocupación por el medio ambiente fue clara en el seno de la Asamblea Constituyente, en la que se sostuvo que “*la crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres*”¹⁵⁸.

158 Informe de ponencia Gaceta Constitucional No. 46, págs. 4-6. Cita efectuada, entre otras, en las sentencias T-254 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Tempranamente, en un proceso de tutela ocasionado por la contaminación que producía una molinera de arroz, la Sentencia T-411 de 1992¹⁵⁹ identificó más de 30 disposiciones que integran el núcleo de la “*Constitución ecológica*”: desde el mandato general que trae el artículo 8, en el sentido de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, pasando por la función ecológica de la propiedad del artículo 58, hasta el deber de cada colombiano de proteger los recursos naturales y velar por la conservación de un ambiente sano en los términos del artículo 95. A partir de estas disposiciones, la providencia concluyó que “*el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro*”.

El curso de la jurisprudencia permitió luego entender que la naturaleza no merecía protección únicamente por su contribución al bienestar humano, sino que tenía un valor en sí mismo. Para la Corte, es claro que la visión antropocéntrica, esto es, aquella en la que la persona humana es el centro y la razón de ser del universo, con facultad ilimitada para disponer de aquello a su alrededor, no es correcta, como tampoco lo es la apreciación del medio ambiente y la lucha por su conservación como un mero instrumento para la satisfacción de diversas finalidades.

272

En esa dirección, es importante destacar la Sentencia C-123 de 2014¹⁶⁰ que analizó una disposición del Código Minero que restringía la competencia para decretar zonas excluidas de la minería. Entre otras consideraciones, la Sala Plena sostuvo allí que los elementos integrantes del medio ambiente “*pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana*”. En Sentencia C-449 de 2015¹⁶¹, referente a las tasas contributivas en materia ambiental, la Sala Plena dejó en claro su giro hacia una visión más armónica con la naturaleza, que algunos han denominado como “*ecocéntrica*” en los siguientes términos:

“Es claro para la Corte que el humano es un ser más en el planeta y depende del mundo natural, debiendo asumir las consecuencias de sus acciones. No se trata de un ejercicio ecológico a ultranza, sino de atender la realidad sociopolítica en la propensión por una transformación respetuosa con la naturaleza y sus componentes. Hay que aprender a tratar con ella de un modo respetuoso. La relación medio ambiente y ser humano

159 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

160 M.P. Alberto Rojas Ríos.

161 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

acogen significación por el vínculo de interdependencia que se predica de ellos”.

Este cambio en la comprensión de la naturaleza, y el reconocimiento del estrecho vínculo entre lo humano y su entorno natural, también ha sido advertido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En una Opinión Consultiva de 2017 dicho Tribunal señaló que existe una *“relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático, afectan el goce efectivo de los derechos humanos”*¹⁶²; especialmente para los grupos étnicos. Allí mismo la Corte Interamericana analizó varios instrumentos legales de la región, a partir de lo cual identificó una tendencia creciente a reconocer que *“el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo [...] protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas”*¹⁶³.

Este nuevo paradigma en la relación con la naturaleza también ha propiciado un mayor protagonismo de las comunidades étnicas del país, quienes nos han enseñado la existencia de alternativas de vida más armónicas con el entorno natural. Por ejemplo, en la Sentencia T-622 de 2016,¹⁶⁴ que reconoció al Río Atrato como un sujeto de derechos, la Corte dedicó un capítulo al concepto de derechos *“bioculturales”* a los que definió como *“los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes y costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad”*. La premisa central sobre la cual se cimienta esta concepción *“es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana”*, especialmente tratándose de las comunidades étnicas.

El derecho fundamental a la consulta previa ha servido como un canal que habilita y estimula el diálogo intercultural. Precisamente, uno de los grandes cambios que trajo consigo la Carta Política de 1991 fue el reconocimiento y la exaltación de la diversidad. De ahí que la Corte haya recordado que *“las tra-*

162 Corte IDH (2017). Opinión Consultiva. OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Párr. 47-48.

163 *Ibíd.* Párr. 62.

164 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*diciones culturales que sobreviven en nuestro país no pueden ser relegadas al olvido, ni asumidas como una carga que frena el progreso y el desarrollo. [Por el contrario] los saberes tradicionales y alternos son también portadores de inestimables contribuciones*¹⁶⁵. La diversidad amplía las posibilidades de elección y abre caminos a fuentes alternativas de bienestar y desarrollo, abordando éste último desde una perspectiva amplia: “entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria”¹⁶⁶.

Para la Corte, el reconocimiento de la diversidad cultural “no solo se aprecia de modo palpable en el campo de la religión y la consulta previa, sino también en el de la economía y lo que entendemos por desarrollo”¹⁶⁷. Por ello, la jurisprudencia ha reiterado que en el país no existe un único modelo exclusivo y excluyente de progreso.¹⁶⁸ Recientemente, la Sentencia C-644 de 2017¹⁶⁹ hizo especial énfasis en que la idea de desarrollo admisible dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho es aquella que busca y atiende las necesidades esenciales de los sectores menos favorecidos de la población; acento que, conforme lo ha establecido esta Corporación, “se hace más importante en países como los nuestros, donde la pobreza mayoritaria está unida a la escasez, pues no habrá desarrollo sostenible mientras casi la mitad de la población viva en niveles de extrema pobreza”¹⁷⁰.

274

Una forma de evitar que el concepto de “desarrollo sostenible” se torne en un concepto vacío que termine legitimando la explotación desbordada de los recursos naturales en detrimento de la naturaleza y de las comunidades vulnerables que allí residen, es darle mayor protagonismo a la participación ciudadana.

165 Sentencia C-295 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

166 UN. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Consultado el 31 de octubre en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=-DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html Citada en Sentencia C-295 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

167 Sentencia T-080 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

168 Sentencia C-083 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

169 M.P. Diana Fajardo Rivera.

170 Sentencia T-574 del 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La Sentencia T-294 de 2014¹⁷¹ es un valioso referente en este punto, en tanto desarrolla el alcance del principio democrático y de participación ciudadana en el campo ambiental. Esta providencia conoció una tutela iniciada por la comunidad indígena Venado, perteneciente al pueblo Zenú, situada en la vereda Cantagallo, en el municipio de Ciénaga de Oro. Los accionantes de este alejado lugar denunciaron que la construcción de un relleno sanitario en su territorio ocasionaría un daño ambiental con consecuencias irreparables para su comunidad.

Al resolver el asunto, la Sala explicó cómo las comunidades más pobres, por lo general también asociadas a una determinada raza, son las que suelen soportar los mayores niveles de contaminación, y, en cambio, recibir una menor cantidad de servicios ambientales. A partir de lo anterior, la sentencia desarrolló el concepto de "**justicia ambiental**", integrado por (i) un primer componente de justicia distributiva, conforme al cual todo reparto inequitativo de bienes y cargas en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa o actividad que comporte impactos ambientales debe ser justificado, y de ser el caso tomar las compensaciones necesarias; así como un segundo componente (ii) de justicia participativa que aboga por la participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados, permitiendo que "*al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local*".¹⁷²

Este ha sido un precedente significativo para la jurisprudencia constitucional, reiterado en sentencias como la T-080 de 2015, T-606 de 2015 y T-445 de 2016.¹⁷³ Recientemente, en un nuevo caso por contaminación en el Cerrejón, la Sentencia T-614 de 2019¹⁷⁴ reiteró la necesidad de contar con la participación directa e informada de la comunidad para superar las afectaciones ambientales;¹⁷⁵ es más, los remedios propuestos en esta sentencia implican un

171 M.P. María Victoria Calle Correa.

172 *Ibíd.*

173 Todas con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

174 M.P. Alberto Rojas Ríos.

175 Ver por ejemplo orden 8ª: "**OCTAVO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -Corpoguajira- que, en adelante, deberán comunicar los resultados de sus labores de supervisión ambiental a los integrantes del Resguardo**

alto grado de involucramiento de los habitantes de la zona, en el entendido que las cuestiones ambientales no son del resorte exclusivo de los técnicos o de las autoridades públicas, sino también de quienes padecen de primera mano sus consecuencias.

Este es, a grandes rasgos, el recuento de una nutrida línea jurisprudencial sobre la naturaleza, los derechos bioculturales y la integración de las comunidades étnicas como interlocutores legítimos en la deliberación de los planes y políticas de desarrollo en sus territorios.

Para terminar mi intervención, quiero transmitirles lo que considero son los tres principales desafíos ambientales sobre los cuales la jurisprudencia aún no ha logrado una solución definitiva y que, dada su importancia, merecen ser discutidos por la sociedad.

En primer lugar, está la cuestión de los animales como sujetos de derechos. Hasta el momento, la jurisprudencia constitucional evidencia que: (i) existe un deber de protección animal, y, por lo tanto, de prohibición de maltrato, que se fundamenta en la defensa del medio ambiente, la dignidad humana y la función ecológica de la propiedad; (ii) este deber no solo involucra actos que tienen la potencialidad de poner en riesgo la diversidad y equilibrio del ecosistema, sino que alcanza a animales como sujetos individuales y sintientes.

276

Sin embargo, el debate sigue abierto sobre la posibilidad de considerar a algunos animales como sujetos de ciertos derechos exigibles legalmente. El reciente caso del oso Chucho -cuya decisión final no compartí- deja abierta una discusión que estoy segura volverá en el futuro, y la sociedad, con la integración de otros saberes, deberá repensar alternativas, en las cuales probablemente los otros, en este caso los animales, tendrán voz y un mayor reconocimiento de sus atributos. En últimas, ¿qué implica que los animales y entes de la naturaleza tengan un valor intrínseco como señaló la profesora Adela Cortina?

En segundo lugar, quiero señalar el desafío pendiente por garantizar la participación efectiva de las comunidades en la definición de las políticas de desarrollo que suelen trazarse desde el nivel central. Hasta el momento parece haber consenso en que las comunidades étnicas tienen un derecho a ser

Indígena Provincial y disponer mecanismos para hacerlos partícipes de dicho control, de manera que puedan formular denuncias y quejas, así como entablar un diálogo continuo y de buena fe con las entidades involucradas, y con sujeción al debido proceso que le asiste a Carbones del Cerrejón Limited”.

consultadas sobre las medidas que las afectan directamente, lo que activa un diálogo intercultural con el Estado y los agentes privados involucrados.

No obstante, los casos conocidos por la Corte dejan entrever lo difícil que es lograr un diálogo intercultural de buena fe con el “*deseo sincero de alcanzar un acuerdo*”.¹⁷⁶ Sobre este punto, la Corte ha reconocido la riqueza cultural del país, pero también ha sido testigo de lo difícil que resulta hacer compatibles saberes distintos y formas de vivir y sentir radicalmente diversas.¹⁷⁷ El desafío se torna aún más complejo respecto a las comunidades campesinas quienes, en principio, no tienen condiciones étnicas que los diferencien de la sociedad mayoritaria y por lo tanto, según algunas posturas, no entran dentro de la protección que ofrecen instrumentos como el Convenio 169 de la OIT. Aunque la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, aprobada en 2018,¹⁷⁸ y de la cual nos habló el profesor Golay, consagra un derecho equivalente de participación para las comunidades campesinas, no existe mayor desarrollo en la legislación y la jurisprudencia nacional que materialice este mandato.

En tercer y último lugar, es nuestro deber ser conscientes de que Colombia atraviesa un aterrador ciclo de violencia contra sus líderes sociales, muchos de los cuales son también defensores de causas ambientales. De hecho, este año que comienza parecería ser más violento que los anteriores. Por esto, quiero citar la Sentencia T-469 de 2020 que sobre este punto advirtió que “*cuando se acallan las voces de los líderes sociales a través de la violencia, se erosionan también los cimientos de la sociedad, pues se marchita su diversidad y se incumplen los fines esenciales del Estado, alejando la idea de un ‘orden justo’ que permita la libre participación de todos en la vida política, económica y cultural*”.

Los líderes comunitarios y defensores de derechos humanos, como Francia Márquez son una “*pieza irremplazable para la construcción de una sociedad democrática, sólida y duradera*”¹⁷⁹. Por lo que es imperativo velar por el reco-

176 OIT (2019). Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales 1989 (núm.169). Observación General 2019. Pág.3.

177 Sentencia C-295 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

178 Artículo 2

179 CIDH (2015). *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos*, OEA-Ser.L/V-II. Doc. 49-15, 31 de diciembre de 2015, párrafos. 20-26.

nocimiento y la protección que merecen, pues, de lo contrario, los esfuerzos por garantizar los derechos bioculturales, la protección de la naturaleza, la consulta previa y la jurisprudencia misma de esta Corporación, corren el riesgo de convertirse en simples formas jurídicas sin un impacto en la realidad.

Con estas palabras cierro este panel, confiando en que el recuento de nuestra jurisprudencia constitucional, y la identificación de los nuevos desafíos y dilemas que como sociedad nos corresponde resolver, hayan sido de su interés.

CAPÍTULO VIII

CONVERSATORIO: “INSTITUCIONALIDAD Y VISIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS O GRUPOS VULNERABLES EN COLOMBIA”

Conversatorio: “institucionalidad y visibilidad de los derechos de las minorías o grupos vulnerables en Colombia”

Moderadora: Magistrada Paola Meneses Mosquera, Corte Constitucional de Colombia.

279

Participantes:

Juan Manuel Santos Calderón, expresidente de la República de Colombia.

César Gaviria Trujillo, expresidente de la República de Colombia.

Magistrado Alejandro Linares Cantillo, Corte Constitucional.

Victoria Sandino, senadora por el Partido Político Comunes.

Intervención de apertura

MAGISTRADA PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Corte Constitucional de Colombia¹⁸⁰

Muy buenas tardes para todos. Quisiera, en primer lugar, extenderles un saludo a todas las personas que nos están acompañando en este XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional.

280

En particular extendiendo un saludo al doctor Alberto Rojas, nuestro Presidente de la Corte Constitucional, un reconocimiento y agradecimiento por su liderazgo en la organización de este maravilloso encuentro tan importante para la jurisdicción y para el país.

También quisiera extender un saludo muy especial a mis colegas, a los demás magistrados de la Corte Constitucional y, por supuesto, a nuestros dignos invitados a este conversatorio. A los señores expresidentes de la República, al doctor Juan Manuel Santos Calderón, al doctor César Gaviria Trujillo, a la

180 La doctora Meneses es abogada de la Pontificia Universidad Javeriana con amplia experiencia profesional en Derecho Público y Corporativo. También es especialista en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana y cuenta con estudios avanzados en Derecho Público de la Universidad Carlos III de Madrid. Durante su larga trayectoria profesional se ha desempeñado en el sector público y privado como Directora Jurídica de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., Secretaria General de la empresa Redassist S.A., Secretaria General de la Federación Nacional de Departamentos, Superintendente de Subsidio Familiar, Delegada contra la Criminalidad Organizada de la Fiscalía General de la Nación y como asesora jurídica en temas relacionados con servicios públicos.

senadora Victoria Sandino y al doctor Alejandro Linares, colega y magistrado de la Corte Constitucional. Muchísimas gracias por atender nuestra invitación y por participar en este conversatorio.

El tema que nos ocupa y sobre el que vamos a debatir es muy importante dentro de la temática de la diversidad y el reconocimiento, objeto del encuentro de este año, porque implica debatir y reflexionar sobre el papel y el impacto de la institucionalidad, de las distintas instituciones y autoridades a la hora de visibilizar los derechos de los grupos con vulneraciones o las minorías. De manera que estoy muy complacida, estoy muy honrada de tener la oportunidad de ser la moderadora de este conversatorio.

A manera de introducción, permítanme brevemente hacer un recuento sobre cuál ha sido la actividad de la Corte Constitucional en este importante tema a lo largo de los años, y cómo se visibiliza en cada una de las decisiones este papel protagónico, preponderante de las instituciones a la hora de visibilizar los derechos de las minorías y de los grupos vulnerables.

En innumerables decisiones se ha hecho relación a este tema, pero quisiera hacer alusión, de manera rápida, a cuatro ejes temáticos en donde se ve, de una forma más latente y más palmaria, esta interrelación con la institucionalidad y los desafíos que para las distintas autoridades representa esta visibilización.

En primer lugar, quisiera referirme a la realización efectiva de la participación democrática de estos grupos. Por su puesto que, desde siempre, la Corte ha garantizado el derecho fundamental de todos los asociados a participar en aquellas decisiones que afectan económicamente, socialmente y políticamente a los individuos y, por su puesto, de cara a estos grupos que lamentablemente muchas veces no tienen la posibilidad de acceder efectivamente y de deliberar. Hemos sido reiterativos en que las instituciones deben abrir canales eficientes de participación; y en ese sentido, se tocaba además en el panel anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado en defensa de aquellos grupos afrocolombianos, indígenas, tribales tan importantes para nuestra nación, además, en torno a una Constitución pluralista, incluyente y se ha pronunciado de manera efectiva sobre la consulta previa, que se tocaba en el panel anterior.

En una segunda vertiente, muy importante, están las acciones afirmativas sobre la protección de derechos y visibilización de derechos de estos grupos, y, en este esquema, vale la pena mencionar algunos pronunciamientos muy importantes, como por ejemplo, aquellos que se refieren a la necesidad de

prestar el transporte escolar en estas zonas geográficas de difícil acceso para garantizar los derechos a la educación de los niños, niñas y adolescentes, que muchas veces están en las zonas más remotas de nuestro país. Asimismo, la protección a la salud de los pacientes portadores de VIH; todo esto en el marco de estos sujetos con protección especial constitucional y aquí unos nuevos retos y nuevos desafíos para las instituciones y las autoridades de colaborar en la visibilización de estos derechos.

En tercer lugar, una garantía de derechos con enfoque diferencial, también se ha tocado el día de ayer y el día de hoy. Y en este punto resulta de relevancia que las políticas públicas del Estado incluyan aquellos elementos de enfoque diferencial, respecto de aquellas personas que lastimosamente han sido discriminadas por razones de sexo, edad, orientación sexual, etc. Y hay que tener en cuenta estas particularidades a la hora de implementar las políticas públicas.

La Corte Constitucional ha hecho un llamado, entonces, a que se consideren estas particularidades para que hacer efectiva la igualdad prevista en el artículo 13 de la Constitución Política. En este punto se ha avanzado bastante; aún quedan muchos desafíos, retos, obstáculos por superar y un camino largo por recorrer, pero es también un punto en que llama la atención la institucionalidad.

282

Y finalmente, quisiera hacer referencia a la interacción institucional, en este orden de ideas, las providencias, las órdenes dictadas por la Corte Constitucional no deben quedar en el papel. Ahí entra, de manera muy importante, la colaboración efectiva de las instituciones, el concurso de todas aquellas entidades y autoridades que, por competencia, tienen la posibilidad de materializar esas órdenes o esos dictámenes y disposiciones constitucionales.

De manera que aquí podemos ver cómo se generan, día a día, una serie de retos, por supuesto algunos son de bastante difícil cumplimiento para las instituciones, pero es un desafío, y es un desafío que traemos acá a la mesa de este conversatorio. Quiénes mejor que nuestros queridos invitados, con su amplio conocimiento, con su liderazgo, con el conocimiento profundo de Colombia para darnos sus aportes, y para hacer las reflexiones respectivas sobre este tema.

Quisiera entonces concederles el uso de la palabra, ojalá pudiera ser por los diez minutos que hemos previsto, para que al final lográramos cerrar con unas conclusiones y posiblemente, si el tiempo nos da, con unas preguntas. De manera que, le concedo la palabra al señor expresidente, Juan Manuel Santos, bienvenido nuevamente, es un placer contar con usted.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Expresidente de la República de Colombia¹⁸¹

Si nos atenemos al origen griego de la palabra democracia: es el gobierno del pueblo. Lincoln, en su famoso discurso de Gettysburg, la describió como “el Gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Hago estas referencias para recalcar que una cosa es la democracia, gobierno del pueblo, vale decir, el gobierno de todos, y otra cosa es el gobierno de las mayorías, que implica la exclusión de esa porción de “perdedores” que conforman las minorías.

Cuando la democracia se entiende como la dictadura de las mayorías, pierde su esencia, se reduce a ser, como decía Jorge Luis Borges, “un abuso de la estadística”. Es cierto que en el juego democrático hay una competencia por el voto popular y que quien gana gobierna. Pero debemos ser claros, el mandatario demócrata no gobierna solamente para los que votaron en su favor, sino que gobierna para todos sus ciudadanos. La democracia garantiza el gobierno de las mayorías, pero exige, para ser legítima y verdadera, la protección y el respeto de los derechos de las minorías.

Nuestra Carta política, que cumple en pocos meses treinta años desde su expedición, proclama en su artículo primero que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista. Esos tres adjetivos son muy importantes, porque la democracia

181 Premio Nobel de Paz (2016) y Presidente de la República de Colombia (2010 - 2018). Ministro de Defensa (2006 - 2009), de Hacienda y Crédito Público (2000 - 2002) y de Comercio Exterior (1991 - 1993). Economista y Administrador de Empresas por la Universidad de Kansas (EEUU), Magister en Economía y Desarrollo Económico del London School of Economics (Escuela de Economía de Londres) (Inglaterra), Magister en Administración Pública de la Universidad de Harvard (EEUU).

formal, el simple ejercicio mecánico de conferirle el poder a los más votados, no se convierte en democracia real, sino cuando garantiza la participación de todos y acepta, respeta y tolera la existencia de diversos pensamientos y posiciones. Democracia, participación y pluralismo son una triada indivisible. Sin los dos últimos, “la democracia no sería más que un caos provisto de urnas electorales”, como lo decía hace 180 años, ese gran pensador escocés Thomas Carlyle.

La Constitución de 1991, guardada con un celo digno de resaltar por la Corte Constitucional, tiene la virtud, y visto desde otro ángulo el defecto, de ser muy larga y minuciosamente garantista. Su título segundo que enumera de forma exhaustiva los derechos, garantías y deberes de los colombianos, es una ambiciosa hoja de ruta para el perfeccionamiento de la sociedad, e incluye metas idealistas casi inalcanzables, pero las grandes metas son las que inspiran las acciones efectivas. El día en que logremos cumplir con semejante carta de derechos, podremos afirmar que hemos llegado al puerto de destino, que no es otra cosa que, la consolidación de una sociedad justa y humana, respetuosa de la vida y de la diversidad y guardiana de sus recursos naturales. Por eso, he dicho siempre que el mejor programa de gobierno, de cualquier mandatario, es el cumplimiento estricto de nuestra Constitución Nacional. Con eso basta y sobra.

284

En los ocho años en que tuve el inmenso honor de servir a mi país desde la Presidencia, me propuse cumplir de la mejor manera posible, dentro de la camisa de fuerza del presupuesto y del juego político, con los preceptos y garantías de nuestra Carta. Comenzando por los derechos de los más desposeídos, de los más vulnerables que conforman, muchos de ellos, las minorías olvidadas de nuestro país.

Nelson Mandela decía que, “*a los gobiernos hay que medirlos por la forma como atienden a la población más vulnerable, a los más pobres, más débiles*”, lo mismo decía Franklin Delano Roosevelt, y esa premisa siempre la tuve en mente a la hora de definir las prioridades de mi mandato. Hoy miro hacia atrás y soy consciente de que nos faltó mucho por hacer frente al largo listado de derechos de la constitución, pero puedo decir también, sin lugar a dudas, que avanzamos un buen tramo en los derechos de las minorías.

Baste como muestra, la ley 1482 del 2011, conocida como la ley contra la discriminación, que busca proteger los derechos de personas o comunidades afectados por actos de discriminación por razones de raza, nacionalidad, sexo u

orientación sexual, religión, ideología política u origen étnico o cultural. Desde entonces, todo acto u hostigamiento de esta índole es considerado como delito y tiene pena de prisión: como con tantas leyes, lo importante es aplicarla.

Es alentador constatar cómo la comunidad LGBTIQ, traspasa cada día más las barreras de los prejuicios, y se destaca por su aporte a la sociedad y, la alcaldesa de nuestra capital es un ejemplo relevante. Puede parecer simplemente anecdótico, pero tuvo un alto valor simbólico para el país el haber tenido en mi gabinete ministerial a dos grandes mujeres, excelentes profesionales, que eran pareja entre sí, o el haber designado como directora del instituto de investigación más importante sobre nuestra biodiversidad a una reconocida científica transgénero.

Me siento igualmente satisfecho por otras normas que promovimos y que apoyamos durante mi mandato, como la ley para personas en situación de discapacidad, la ley para las víctimas de violencia sexual, la ley de feminicidio; así como, los adelantos en políticas públicas sobre participación y titulación de tierras con las comunidades afrocolombianas e indígenas. Desde el día de mi posesión, me comprometí personalmente con los pueblos indígenas, representados por los Mamos de la Sierra Nevada de Santa Marta, a quienes fui a ver ese mismo día. Me comprometí a trabajar por sus justas reivindicaciones, por la paz de nuestra patria y la protección de la madre tierra; y así lo hice, con total y creciente convicción y cada día “me vuelvo más verde”, ampliando como nunca, nuestros sistemas nacionales de áreas protegidas, así como delimitando humedales y todos los páramos del país.

Uno de mis últimos actos como presidente fue la firma del decreto que redefine la llamada línea negra, que salvaguarda las zonas sagradas de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Martha. Pero no solo apoyamos a las comunidades étnicas; también se mejoraron las condiciones laborales de las personas que trabajan en el servicio doméstico, de las madres comunitarias, de los voluntarios de la defensa civil, de los bomberos, de los médicos residentes e incluso de los desempleados mediante la ley de protección al cesante.

Ni qué decir, del que es tal vez el mayor compromiso de resarcimiento que haya asumido un Estado con su propia población, esto es, la ley de víctimas y restitución de tierras. Una norma trascendental que yo mismo radiqué en el Congreso, y que su firma estuvo acompañada por Ban Ki-moon, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas. Durante mi mandato creamos y

dejamos funcionando en todo el país las instituciones para la ejecución de esta ley, y comenzamos, con paso firme, su aplicación mediante la reparación económica y moral de cientos de miles de víctimas. Pero la tarea es enorme, son ya nueve millones de colombianos los que están inscritos en el registro único de víctimas; por eso, celebro la ampliación, recientemente sancionada por el presidente Duque, de la vigencia de esta ley por diez años más.

Las minorías también tenían que estar presentes en la búsqueda de la Paz, pues son ellas las que más han sufrido el conflicto interno armado. En ese sentido, el acuerdo de paz con las FARC incluyó dos aspectos que son una verdadera innovación frente a otros acuerdos hasta ahora firmados en el planeta. Por un lado, gracias a una subcomisión de género que deliberó en la Habana junto a la mesa principal, se incluyó en todo el contexto del Acuerdo la perspectiva de género y, dicho sea de paso, esto no es lo mismo a la ideología de género con la que algunos promotores del “NO”, en su campaña de desinformación reconocida por su propio gerente, asustaron a los incautos votantes. Por otro lado, y luego de múltiples reuniones con las comunidades étnicas, indígenas y afrocolombianas, se incorporó a los Acuerdos un capítulo étnico enfocado en las garantías de sus derechos en los territorios más afectados por la violencia.

Termino estas reflexiones haciendo referencia a otro avance fundamental en la protección de los derechos de las minorías que se logró como un resultado colateral al Acuerdo de Paz: el Estatuto de la Oposición, una deuda que teníamos desde 1991. En efecto, el artículo 112 de nuestra Carta había señalado los derechos de la oposición política y había ordenado que se expidiera una ley estatutaria. Pero ningún intento de hacerlo logró su cometido. Gracias a este Estatuto de la Oposición Colombia es una democracia más moderna, más participativa y pluralista.

Hoy tenemos a la oposición, vale decir, a los partidos y movimientos minoritarios participando de las mesas directivas de los cuerpos colegiados, replicando por los medios públicos las versiones oficiales de los hechos, y con un mayor acceso a la información y a la documentación oficial. Hoy vemos a un Congreso más diverso y representativo, tal vez más que nunca, donde, por ejemplo, el candidato a la segunda mayor votación a la presidencia ocupa una curul por derecho propio, o donde una mujer que, hace unos años estaba levantada en armas contra el Estado, lidera el debate parlamentario desde un puesto en la mesa directiva del Senado. Ha cambiado el paradigma de la confrontación y han tomado el cauce de la civilidad.

El objetivo que nos propusimos de cambiar las balas por los votos, la violencia por la deliberación, las armas por la palabra, se está comenzando a cumplir en nuestro país, y este debe ser un motivo de satisfacción para todos los colombianos. Pero tenemos que hacer mucho más, tenemos que perseverar, y por supuesto, esta no es una situación deseable, ni mucho menos cómoda para aquellos que añoran la dictadura de las mayorías, para los promotores del autoritarismo o para quienes prefieren las vías de hecho al Estado de Derecho.

El asesinato de líderes comunitarios, sociales, ambientales es una herida abierta que nos recuerda que falta mucho camino por andar en la protección de las minorías y de sus representantes. El Gobierno tiene la responsabilidad imperativa de saturar ésta herida que tanto dolor y desconcierto ha causado. Pero hemos avanzado; nuestra Nación sigue siendo o sigue aspirando a ser un Estado Social de Derecho donde el poder no es absoluto, sino que tiene contrapesos que impiden la arbitrariedad.

Esa es la Colombia que soñaron y diseñaron nuestros constituyentes hace tres décadas y todos tenemos la obligación de seguir aportando en su construcción. Una Colombia democrática participativa y pluralista que proteja y respete los derechos de las minorías. Y la Corte Constitucional, admirada por el mundo entero por su trabajo como guardiana de nuestra Carta y por ende de la paz, es la encargada de que así sea.

CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO

Expresidente de la República de Colombia¹⁸²

288

Muchas gracias. En primer lugar, saludar al gran organizador de esta reunión, el magistrado Alberto Rojas Ríos, quien ha querido hacer este evento en Pereira, como un reconocimiento a sus orígenes, que son los mismos míos. Desde esta ciudad curiosamente llegó a la Corte Constitucional una pereirana por adopción quien desempeñó acá parte de su trayectoria profesional, María Victoria Calle. Como no teníamos una representación en el Gobierno, en Pereira decidieron que había que buscar una presencia en las Cortes, como un mecanismo de compensación, así llegó ella. Alberto llegó por sus propios méritos, su carrera, y yo me alegro mucho que no solo se haya podido desempeñar en la Corte, sino que lo haya hecho de una manera tan importante para la protección de los derechos en nuestra sociedad.

En nuestra sociedad los derechos los ha desarrollado y defendido la Corte Constitucional, no el Congreso de la República. Esto no tiene nada de extraño, ya que, como lo dijo el expresidente Santos, en el Congreso están las mayorías, tratando de imponer sus derechos, no los derechos de los demás. Por eso, la Corte Constitucional ha jugado un papel tan estelar, no solamente en lo que tiene que ver con la consignación de los derechos de los ciudadanos, sino, además, por lo que ha hecho avanzar a Colombia hacia nuevos temas, criterios y maneras de entender nuestra sociedad desde diferentes ángulos.

Nos podemos remontar a cómo se generó el proceso constituyente, de dónde venimos y por qué llegamos allí. Esto refleja mucho lo que ha pasado en nues-

182 Expresidente de la República de Colombia por el Partido Liberal (1990- 1994), Ex Secretario General de la Organización de Estados Americanos (1994 - 2004). Economista de la Universidad de los Andes (Colombia).

tra sociedad en estos años. Nos remontaremos al Gobierno del expresidente Betancur. Él fue quien propuso el tema de la paz negociada, que era un tema muy importante en su momento, y el cual sigue siendo un gran problema en nuestra sociedad. Sin embargo, al otorgar la amnistía y el indulto y, posteriormente entrar a negociar, la consecuencia fue que se desfasó. A su vez, en el Gobierno del expresidente Betancur empezó a haber oposición desde adentro de los partidos, por los que se había conformado el Frente Nacional. Definitivamente, las crisis de violencia han sido las que generan los grandes cambios en la sociedad colombiana: así fue en 1957 cuando se estableció el Frente Nacional, la paridad, la alternación, todas aquellas cosas que nos llevan a la paz de ese momento que era la paz entre los partidos políticos de nuestro país.

Luego, el entonces candidato Barco se preocupó por el asunto de cómo preservar la paz. Es por esto, por lo que fui a La Uribe en nombre del expresidente Barco, junto con el expresidente López, Noemí Sanín y Jaime Castro. El mensaje era claro: si nosotros ganábamos las elecciones el proceso de paz iba a seguir como efectivamente siguió. Curiosamente, primero fue con el M-19, que fue el partido con el que más dificultades contó el entonces expresidente Betancur.

Después, cuando el expresidente Barco avanza en su campaña, se encuentra con que el país estaba muy conmocionado, entre otras cosas, que las ideas que promovió el presidente Betancourt en su momento, las que agitó, fueron las que sirvieron de base para la discusión de esos años, son antecedentes de lo que vino después. Lo primero fue, preservar la paz, y después, el derecho a la protesta como un derecho que tenía una gran importancia política y social. Por esto, todo el tiempo tuvimos que enfrentar los episodios de violencia que ocurrieron en aquellos años, con esa idea central: “el derecho a la protesta”. Además, se le hizo oposición al Gobierno, consecuentemente, eso transformó en su momento a la sociedad colombiana.

Al mismo tiempo, Colombia había enfrentado problemas de protesta, con algo que aquí no tuvo tanto peso, pero que fue muy importante, esto fue, la Doctrina de la Seguridad Nacional. Esta última nos llevó al Estatuto de Seguridad, además, era la ideología en América Latina hasta 1991 cuando se desintegró la Unión Soviética. Hasta ese momento ese era el enfoque, era lo que prevalecía: la Doctrina de la Seguridad Nacional. Eso significaba que cualquier protesta había que leerla como un peligro para la seguridad nacional. De ahí que iban a destruir esa protesta, basándose en que había que defender la integridad de la Democracia.

Por otro lado, el Gobierno empezó a tener problemas terribles, sobre todo por el paramilitarismo que se remonta a esos tiempos cuando empezó en Urabá.

El paramilitarismo del que hoy hablamos empezó en Urabá con los Castaño, ni siquiera con Carlos Castaño, sino con Vicente Castaño. Hubo unas masacres terribles: La China, La Negra, etc. Para la época, era difícil conseguir que la gente saliera a ponerle a uno la cara, ¡No!, yo fui allá como ministro del Gobierno y, la verdad, la gente era temerosa de salir de sus casas: estaba guardada y encerrada. Así empezó el Gobierno de Barco, un comienzo bastante terrible. Fuimos avanzando en medio de un problema, que eran las marchas campesinas, se suponía que eran una gran protesta contra la democracia colombiana, sólo que infortunadamente en ese momento eran armadas.

¿Por qué lo digo? Porque el ELN se metía en las marchas campesinas. Tan es así que el día que secuestraron a Álvaro Gómez, ese mismo día, desde una marcha campesina, salieron unos tipos “Elenos” y dispararon, mataron un coronel y varios soldados. Eso tuvo un gran impacto porque nos mostraba hasta dónde había llegado ese problema y el riesgo que había entre la mezcla de guerrilla, marchas campesinas y derecho a la protesta que parecían casi incompatibles.

¿Qué nos pasó? El problema del narcotráfico y de la extradición en esos años se volvió el tema crucial en la sociedad colombiana. Claro, estos temas que planteó Virgilio Barco, durante su presidencia y que siguieron en la presidencia de Belisario Betancur, fueron muy novedosos. Sin embargo, se nos quedó por fuera el narcotráfico. La extradición y el narcotráfico empezaron a ser un tema supremamente importante en el Gobierno de Barco. En un momento, a finales de 1987 e inicio de 1988, salió uno de los Ochoa caminando de una cárcel en Bogotá: consiguió que un juez lo liberara. Ese episodio, la manera como salió Ochoa como Pedro por su casa, caminando, fue una cosa de un enorme impacto internacional, sobre todo en Estados Unidos.

Ese momento nos sirvió para una cosa que ha sido muy importante en este proceso, y que no se entiende bien cómo se generó, el plebiscito, el primer plebiscito del que se habló, y que estaba remontándose a cómo se restableció el Estado de Derecho en 1957: se estableció así, de esa misma manera.

Nos encontramos con que íbamos a hacer el primer plebiscito. El ministro del Gobierno era Fernando Cepeda. Desde entonces, Manuel José Cepeda que todavía era estudiante en los Andes, empezó a mover cosas, él escribió el primer memorando sobre plebiscito al que Álvaro Gómez llamó “el perfecto asalto a una joyería”. Entonces, de ahí pasamos a ver cómo los cambios políticos generaban un impacto brutal en la sociedad, no sólo la violencia. El cambio político

ha sido un tema crucial en la sociedad colombiana a lo largo de estas décadas, nace fundamentalmente con la Constitución de 1991, pero ya había empezado tiempo atrás.

Habíamos hecho un acuerdo con el expresidente Pastrana Borrero para llevar el país a un plebiscito que nos condujera a un cambio constitucional fundamental, sin definir muy bien cómo iba a ser ese cambio. La sociedad colombiana había encontrado muchas dificultades en los cambios constitucionales. La sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia era temerosa y reticente a darle vía libre a esos cambios que o no encontraba justificados, o consideraba que el proceso no había sido respetuoso de las normas, como pasó efectivamente.

Es así como el Consejo de Estado estimó que allí estaba contenido un acto administrativo preparatorio, puesto que había una manifestación de voluntad del presidente. Y ese acto encarnaba el primer eslabón de una violación de la Constitución por cuanto el referendo estaba proscrito. “Nosotros en respeto del Estado de Derecho debimos cumplir”. Fue así como decidimos armar una reforma constitucional, ya que no se puede hacer el plebiscito. De allí salió la primera Carta de Derechos.

¿Quién nos ayudó a redactar esa primera carta de derechos? El profesor Carlos Restrepo Piedrahita, (no sé cuánta gente se acordará de eso, pero él fue el primero), la Carta estaba bien concebida, bien escrita. No hubo un sólo artículo en la prensa colombiana que no atacara de manera radical el enfoque tenido por haber puesto esos derechos en la Constitución. (... que íbamos a llenar de basura la Constitución, que no había derecho a que incorporáramos una cantidad de elementos que no eran constitucionales, etc....) Al final, como ministro, tramité en primera vuelta la reforma constitucional, la cual pasó, cosa que no todo el mundo esperaba.

Con todo, me retiré del cargo de ministro porque quería seguir en el ejercicio de la política, me retiré del Gobierno a comienzo del año 1989. Me tocó vivir aquellos episodios del 89 que fueron tan terribles. Creo que se entiende mejor si leemos un artículo que escribió la revista *Semana* en febrero de 1989, que decía: “oiga, este país se lo va a tomar la guerrilla. Miren como se han incrementado los golpes de la guerrilla; como han sido de eficaces; como nos ha dado trabajo enfrentarlos en el 88 en el 87; ¿Qué vamos a hacer?”. Eso despertó el interés de la Rama Judicial, porque además sostuvo una tesis “toda la violencia que se había generado hasta ese momento, era producto de contiendas

políticas”. En ese entonces, no tenía estos cambios constitucionales detrás; sin embargo, ahí empezó a caminar la Carta de derechos, en ese primer proyecto de reforma.

A pesar de ese rechazo tan brutal que hubo en los medios jurídicos y constitucionales, por ser todos los artículos negativos y en oposición a la reforma, empezamos a avanzar en el tema constitucional, y, en ese proceso, ocurrió lo que todos sabemos, aquel intento que se hizo, y que casi culmina en que se hiciera un referendo sobre la extradición en enero de 1989 y 1990 (eso asustó y aterrorizó a la sociedad colombiana). Ese referendo lo pasó el Congreso hasta la Comisión Primera de la Cámara. Se veía como una imposición de Escobar a la dirigencia política colombiana: “tienen que hacer esto” y se suponía que el rechazo a la extradición iba a ser una cosa generalizada. No sé si reaccionamos frente a esa posibilidad, porque la decisión fue hundir la reforma, y en eso estuvieron Carlos Lemos, Barco, Horacio Serpa y Álvaro Uribe. Todos de alguna manera estábamos ahí atrás de eso.

De ahí que, con la reforma, nos quedamos sin tema para mover ni para ventilar y se vino ese año 89. Qué era lo que había pasado hasta entonces: todos los asesinatos eran, o en contra la rama judicial; magistrados, jueces, secretarios de los juzgados o eran por decisiones que de alguna manera avalaban criterios. Y desde luego, eso fue muy complejo en su momento y empezamos a recorrer ese año 89 que fue tan terrible. Hacia agosto mataron a Galán, pero en el entretanto hubo un enfrentamiento entre carteles, brutal. Había muertos aquí y por todas partes, estos problemas generados en ese entonces, más que por la guerrilla, eran por el narcotráfico.

Entonces, se tenía que decidir si el país quería un plebiscito o una reforma constitucional radical, o no se quería ese cambio. Esas reformas se aprobaron en marzo del 89 y fueron abrumadoramente mayoritarias. Después el expresidente Barco tenía que expedir en las elecciones presidenciales de mayo un decreto que ordenara contar los votos que ya definían el punto de partida de la reforma constitucional.

Vino el temario, fue lo que nos sentamos a hacer con los partidos políticos, ya al terminar mi periodo como presidente electo, hicimos un acuerdo que fructificó a mediados de agosto, trabajamos con mucha intensidad, y recogimos todos los temas que la gente tenía como cruciales para un cambio constitucional, para que no se dijera que no sabíamos que se quería hacer, pero sí sabíamos cuáles eran los temas sociales. Nos pusimos de acuerdo entre todos los partidos políticos, incluyendo el partido nuevo de Salvación Nacional en

su momento, el M-19, los conservadores y los liberales. ¿Eso a dónde nos llevó? nos llevó a que había dudas, sobre todo en la Salvación Nacional y el M-19, sobre si se querían meter a un proceso así, porque la política colombiana era así. Ahí surgieron: la circunscripción nacional y el tarjetón.

Los partidos representaban la totalidad de la representación parlamentaria en el Congreso ¿Y eso qué importancia tenía? Estábamos tratando de remontarnos al único fallo que había sobre un episodio parecido, que fue el plebiscito de 1957, ¿Cómo se restableció el Estado de Derecho? Con un plebiscito. Estábamos tratando de hacer algo similar, después, tenía que decir si esa convocatoria a la constituyente, que no era sino de 50 delegados, suponía que era un periodo corto, pero de todas maneras era lo que venía y la Corte decidió que sí. Yo creo que fue porque, fundamentalmente, el sector judicial estaba sufriendo la falta de la Fiscalía. Porque si bien en 1988 hicimos una cosa, que hoy se ve casi impensable, que fue la justicia secreta, ni siquiera con justicia secreta respetaban la vida de los jueces: a ellos fue a quienes empezaron a matar de manera más indiscriminada. Entonces el sector justicia empezó a dar cuenta que eso era indispensable y era urgente.

Esto ayudó a que la convocatoria a la constituyente pasara por la Corte Suprema y, pasó, y ya nos fuimos al proceso, y a la elección de los constituyentes. Cabe resaltar que no fueron votaciones muy altas, ni las presidenciales, ni las parlamentarias. El país estaba muy atemorizado y la gente que salía a votar no era toda. En conclusión, en la constituyente fue muy poca la gente que votó, no pasaban de dos millones y algo los votos; sin embargo, salió el proceso de poner en marcha la constituyente, lo cual dice mucho de cómo es que cambia la sociedad colombiana.

Otro factor importante en lo que fue el proceso de la construcción de la constituyente fue, el movimiento de la séptima papeleta, el cual se caracterizó por ser un movimiento juvenil y estudiantil pidiendo una reforma fundamental, la cual tuvo bastante impacto por ser una reacción política de significativo tamaño, lo demás fue lo que hizo el gobierno de entonces. Es de aclarar que primero surgió el movimiento de la séptima papeleta y luego la constituyente.

De todos estos fenómenos sociopolíticos, nació un lenguaje y una agenda política totalmente nueva, la cual estamos viviendo actualmente, enfrentando los problemas de violencia que son los que más traumatizan y los que han generado los grandes cambios de la sociedad colombiana, entre ellos el proceso de paz, respaldado por muchos, por otros no. Esos son los antecedentes de cómo llegamos a la Constituyente.

VICTORIA SANDINO

Senadora por el Partido Político Comunes¹⁸³

294

Buenas tardes, muchísimas gracias magistrada Meneses. Aprovecho para saludar a los expresidentes César Gaviria, Juan Manuel Santos y al Magistrado Alejandro Linares, con quienes compartimos este panel. Igualmente, al doctor Alberto Rojas Ríos, Presidente de la Corte Constitucional. Saludos a las y los magistrados de la Corte, así como a los asistentes del Encuentro de la Jurisdicción Constitucional. Agradezco esta invitación de la Corte Constitucional a participar en este evento y saludo la apertura de estos importantes espacios para el debate democrático. Como mujer negra, caribeña, excombatiente y feminista aspiro contribuir y plantear unas perspectivas desde el análisis y transformación de la realidad de las minorías y las poblaciones históricamente excluidas en nuestro país.

El proceso constituyente, ya lo decía el expresidente Gaviria, permitió un marco constitucional que reconoce a Colombia como un país diverso, pluriétnico, multicultural, al tiempo que consagró una amplia carta de derechos y libertades ciudadanas. Durante estas tres décadas, los movimientos sociales y la ciudadanía en general han luchado por la conquista y el goce efectivo de estas garantías constitucionales, asimismo como la Corte Constitucional ha cumplido con una loable labor en la realización de estos derechos. Esto es muy importante, sin embargo, la discriminación estructural que pesa sobre los pueblos étnicos, las mujeres, las personas LGBTIQ, las personas en condiciones de discapacidad, el campesinado o la oposición política no se supera

183 Nació en Tierra Alta, Córdoba. Inició su militancia política en la Juventud Comunista. Graduada de periodista. En 1993 se vinculó a las FARC-EP. En 2013 se incorporó a la mesa de conversaciones por la Delegación de las FARC en La Habana durante los diálogos de paz, concluidos en 2016.

con el solo marco de reconocimiento formal a ellos, sino como poblaciones vulnerables, poblaciones de protección diferencial.

El Estado colombiano sigue en deuda con las transformaciones institucionales y cambios materiales en las condiciones de vida de estos grupos sociales y poblaciones para que se logre una real inclusión y eso lo hemos visto durante todos estos años. Las comunidades negras, afrocolombianas, raizales palenqueras que ganaron su reconocimiento con la Ley 70 de 1993 siguen hoy esperando su reglamentación y el pleno cumplimiento, mientras son víctimas y objeto de racismo estructural, de genocidio, de la miseria y de la más cruda violencia en sus territorios que aun hoy no para. Por otro lado, encontramos que, pese a que el movimiento de feministas y de mujeres han impulsado y han logrado también la expedición de leyes como la 1257 de 2008, de prevención y sanción de la violencia contra las mujeres, o la Ley 1761 de 2015 que tipifica el delito de feminicidio, esto no se traduce en cambios reales en la vida de las mujeres colombianas. Persisten los prejuicios y los estereotipos incluso de funcionarios y funcionarias que en muchas oportunidades revictimizan y ejercen violencia institucional y, por otro lado también, la presencia de las entidades competentes de ciudades rurales es prácticamente nula.

Las medidas para las mujeres en proceso de reincorporación, pese a los esfuerzos autónomos que hemos realizado, se sigue reforzando los roles tradicionales, obligándonos a la reclusión, y también enfrentándonos a esta ola de violencia y asesinato de las cuales somos objeto. Las políticas de cuidado son precarias, por no decir que inexistentes, y estas labores han sido recaído históricamente sobre los hombros de las mujeres. No en vano padecemos alarmantes índices de feminización de la pobreza, escasa participación política o cargos de representatividad, violencia contra las mujeres, feminicidio. Nada más en este año ya se habla de 18 feminicidios en lo corrido del año 2021.

Hablando de las minorías políticas, los líderes sociales, defensores y defensoras de Derechos Humanos logramos la aprobación del estatuto de oposición gracias al acuerdo de paz de la Habana, pero, no obstante, continuamos siendo víctimas de violencia sistemática, exclusión política y estigmatización. No se ha dado la reforma política que es prioritaria para lograr avanzar en el cumplimiento del Acuerdo de Paz, y esa es una deuda del Estado Colombiano, del Gobierno, del Congreso de la República del cual yo hago parte, y que no ha sido posible que se logren esas mayorías para apostar de manera decidida a la paz.

O sea, la institucionalidad sigue trabajando en una lógica de la guerra lamentablemente sin tener en cuenta las múltiples causas de la violencia sistemática que padece nuestro país, y más bien lo que encontramos en los territorios es la presencia del Estado y la presencia institucional a través de las fuerzas militares. Hoy brillan por su ausencia, por ejemplo, justo en medio de la pandemia, las instituciones que deben garantizar la salud, la educación, el trabajo, el bienestar a las comunidades, de los territorios y del pueblo. Esta situación de desprotección ha generado una nueva conflictividad que ha apagado la esperanza que ha tenido el pueblo colombiano en materia de la paz. O sea, el Acuerdo de Paz se propone cambiar esa realidad, que, por ahora, persiste y que no ha sido posible transformar

Bueno, estos hechos hacen evidente que los importantes avances en materia de reconocimiento de derechos no han sido suficientes para romper con siglos de exclusión que hemos tenido en nuestro país. En buena medida, las dificultades que permanecen se deben a los cierres democráticos, eso es muy importante mencionarlo, porque se mantienen la configuración del Estado Colombiano y de su institucionalidad, ya hacía la introducción el expresidente Santos respecto de la democracia y yo hablo de la ausencia de la democracia en nuestro país. Remover estos cierres implica, entre otras cosas, la ampliación de un pacto social para propiciar un proceso de democratización en todos niveles: políticos, económicos, sociales, culturales que permitan, por supuesto, reflejar la diversidad de lo que somos los colombianos y colombianas

El Acuerdo final de Paz es una contribución fundamental para esta apuesta. Allí contemplamos las transformaciones del campo colombiano, la apertura democrática y la reparación integral a las víctimas que no se ha hecho de manera integral, como una ruta para cambiar las exclusiones que dieron lugar a este conflicto. La Corte Constitucional en su sentencia C-630 de 2017, mediante la cual efectuó la revisión constitucional automática del Acto Legislativo 02 del 11 de mayo de 2017, validó esta idea de paz otorgando seguridad jurídica al Acuerdo Final, ratificando que lo firmado es un parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez normativa respecto a los derechos fundamentales y conexos, así como todas las instituciones del Estado deben cumplir de buena fe ese acuerdo. Lamentablemente, vemos otra realidad en estos momentos y, en medio de la actual crisis de la implementación del Acuerdo, sería importante y de mucho valor que los sectores excluidos y que la jurisdicción constitucional mantuviera y fortaleciera ese respaldo a ese Acuerdo que marca esa ruta para salir de este estado de cosas en las cuales estamos.

Como mujer comprometida con la paz y con las luchas de las minorías, de los sectores históricamente excluidos, aspiro que la Corte continúe con su vocación democrática y garantista. Como muchos millones de colombianas, espero que avance hacia el reconocimiento pleno de las mujeres a decidir de forma libre y segura sobre nuestros cuerpos. No podemos olvidar que las minorías y poblaciones discriminadas somos en realidad las amplias mayorías de nuestro país. Si en realidad la institucionalidad tiene la voluntad política de generar transformaciones en la visibilización y la protección de las comunidades y de los pueblos excluidos y vulnerados, pues debería abrir los espacios para que esas comunidades lleguen a esos escenarios de toma de decisiones, o sea, la población colombiana la componemos mujeres, indígenas, afros, campesinado, persona de la provincia, gente trabajadora que debe estar en esos escenarios de toma de decisiones para pasar de ser solamente objeto de política pública a verdaderas personas sujetas de derechos.

Eso es lo que aspiramos quienes estamos comprometidos y comprometidas por la paz y no duden en ello que seguiremos trabajando por dicha condición. Muchas gracias.

MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado Corte Constitucional de Colombia¹⁸⁴

Un agradecimiento muy especial al doctor Alberto Rojas Ríos, quien ha organizado este foro. Realmente, estoy en una posición difícil: hablar, al lado de dos expresidentes y una integrante de la Mesa Directiva del Senado de la República como magistrado. Lo que yo quisiera hacer, tal vez en cinco minutos por falta de tiempo, es tratar de atar los cabos de lo que dijeron el expresidente Santos y el expresidente Gaviria aunando a lo que señaló la senadora Sandino.

298

Es muy importante ver a dos expresidentes de la República en el mismo panel con una persona que hace unos años empuñaba las armas en contra del Estado. Esto me parece que es un signo de tolerancia y de civilidad que realmente aprecio de este panel.

Ahora, quiero referirme al rol que han tenido las Cortes en la construcción de una constitución diversa desde la historia que narra el expresidente Gaviria. Además, este rol que han tenido en las crisis institucionales los jueces, específicamente, me refiero a la primera crisis institucional que dio lugar a la

184 Abogado de la Universidad de Los Andes en Bogotá D.C., con estudios de posgrado en Finanzas y Tributación Internacional y maestría en Derecho de la Universidad de Harvard (LL.M.). Doctor en Derecho (summa cum laude) de la Universidad Externado de Colombia. Cuenta con una experiencia profesional de más de 30 años en el sector público, el sector privado y la academia. Como servidor público, ha asumido importantes cargos de dirección en la rama ejecutiva, dentro de los cuales se destacan la Jefatura de la División Jurídica de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Jefatura de la División Especial de Inversiones Extranjeras del Departamento Nacional de Planeación, el Viceministerio de Agricultura, la Dirección del Plan Nacional de Rehabilitación y la Vicepresidencia Jurídica de Ecopetrol.

Constitución de 1991 que tiene que ver con la sentencia que el expresidente Gaviria mencionó. Debemos preguntarnos, ¿cuál es la importancia de esa sentencia? Antes de continuar, es necesario recalcar que la Corte Suprema de Justicia en esa época era Tribunal Constitucional.

En la mencionada sentencia se decidió declarar constitucional un decreto del entonces presidente Virgilio Barco. Mediante este decreto se permitía el conteo de lo que se llamó la séptima papeleta, pero lo importante de esta sentencia fue que describió el proceso previo que había estado indicando el presidente Gaviria, como una especie de esfuerzos por resolver una crisis institucional. Además, calificó la Constitución como un tratado de paz, en palabras de Bobbio. Ese tratado de paz, fue lo que dio lugar a la Constitución de 1991 fue muy importante en términos de derechos, la creación de la acción de tutela, los derechos en favor de las minorías, la diversidad étnica, los derechos culturales, etc., también en lo que tiene que ver con la autonomía de las entidades territoriales e indígenas.

En este sentido, la decisión adoptada en la sentencia número 59, del 24 de mayo de 1990, fue fundamental para darle paso a la Constitución de 1991. Ahora podemos decir que, no hemos hecho suficiente justicia a esa decisión que permitió desahogar todas esas inconformidades en lo que sería posteriormente la Constitución de 1991. Como hemos dicho, eso que en palabras de Bobbio es un tratado de paz.

Dicho lo anterior, 25 años más tarde, la actual Corte Constitucional, en dos sentencias, también apoyó las salidas políticas a crisis institucionales. Primero con la C-379 de 2016, en la cual se aprobó el plebiscito que aprobaba el acuerdo de paz original. En esta sentencia se dijo que: (i) se podía convocar al plebiscito, pero que no era el único instrumento para aprobar un proceso de paz, porque el presidente no perdía sus facultades constitucionales; (ii) se señaló que el Gobierno no renunciaba, por el hecho de convocar al plebiscito, a buscar otros caminos para el acuerdo de paz.

Después vino una sentencia muy importante que es la primera sentencia que se pronuncia después del plebiscito, también con una mayoría muy exigua de 5 a 4, la sentencia C-699 de 2016, señaló que el nuevo acuerdo de paz (renegociado) podía ser, en cierta forma, ratificado luego de un proceso deliberativo que culminara con la aprobación o la ratificación del nuevo Acuerdo de Paz de Teatro Colón por parte del Congreso de la República. Eso, efectivamente fue lo que permitió, desde la perspectiva histórica, mostrar como los jueces también podemos jugar un papel

importante en la construcción de paz, y, como, desde la institucionalidad, los jueces tenemos la posibilidad de contribuir con la paz de Colombia.

En conclusión, mi tesis es que, cada cierto tiempo, las Constituciones vuelven a ser tratados de paz. Diría que, el fast track, fue una especie de consolidación de la Constitución del 1991 como un tratado de paz. Por último, quisiera leer una frase de Bobbio que cita la sentencia del año 1990 que señala lo siguiente: *“La vida política se desarrolla a través de conflictos jamás definitivamente resueltos, cuya resolución se consigue mediante acuerdos momentáneos, treguas y, esos tratados de paz, más duraderos, que son las Constituciones (...)”*.

Con esta frase de Bobbio quisiera cerrar, lamento no haber tenido más tiempo para desarrollar esta idea tan interesante, sobre cómo podemos contribuir los jueces, además de luchar por la equidad en todos los aspectos, a la construcción de una paz durable y estable en la República de Colombia. Muchas gracias.

Intervención de cierre de la moderadora, Magistrada de la Corte Constitucional Paola Meneses Mosquera

300

Doctor Linares muchísimas gracias a usted, me ayudó mucho a cerrar con el importante papel de los jueces en este propósito. Lastimosamente me informan que no tenemos tiempo para hacer las preguntas y para ahondar en el debate. Sin embargo, voy a permitirme, en un tiempo muy corto, resaltar algunas de las ideas que me parecen más importantes, también a título de reflexión y para que nos llevemos estos temas, a propósito de lo importante que es una institucionalidad que ayude a visibilizar los derechos de estos grupos.

El expresidente Santos dice que la democracia no es tal si no incluye a las minorías. Eso es algo evidente que tenemos que tener siempre en la mente. Nos aportó también, en cuanto a los avances en las instituciones, avances normativos como la expedición de la Ley 1482, la inclusión de diversos grupos minoritarios en las altas esferas y esto también evidencia como poco a poco las instituciones van trabajando y van evolucionando.

El expresidente Gaviria, hizo un recorrido muy interesante sobre cómo surgió la constituyente y cómo llegamos a la Constitución de 1991 que consagra en su artículo segundo un Estado Social de Derecho y, de allí, el reconocimiento a la pluralidad, a las garantías efectivas de todos estos grupos, de estas minorías, de estos grupos vulnerables que son parte de Colombia.

La senadora Victoria Sandino dice: “*la discriminación estructural no se repara con el solo reconocimiento formal*”. Por supuesto, así es y por eso necesitamos del concurso efectivo de la institucionalidad, la cual, como ella misma lo señala en materia, por ejemplo, de la protección a las mujeres, ha avanzado también en alguna expedición de normas. Pero ella hace alusión a algo muy importante y que puede verse como un obstáculo a esta labor de visibilización y es también lo que tiene que ver con los prejuicios, que muchas veces se mantienen y que debemos trabajar conjuntamente.

El doctor Linares habla del papel de los jueces, me ayudó mucho con eso, no tengo que extenderme allí, pero las preguntas que yo tenía previstas y que lastimosamente no alcanzamos a hacer tenían que ver con todas estas deudas que a lo largo de los años tiene la institucionalidad con la visibilización de los derechos de estos grupos y cómo pueden darse cambios estructurales en las instituciones para avanzar con pasos agigantados hacia esa visibilización efectiva.

Con todo esto vemos que se ha hecho un trabajo, que se ha avanzado y con todas estas reflexiones e ideas de hoy cierro para decir que indudablemente este avance en la visibilización y la adaptación de las instituciones para proteger efectivamente los derechos de estos grupos, necesita del concurso y de esta interacción institucional que mencioné al inicio. Nuevamente, mil y mil gracias a nuestros invitados, un saludo muy especial, un reconocimiento muy especial, gracias por hacer parte de este encuentro.

CAPÍTULO IX

CONFERENCIA TRANSVERSAL

“Balance de la jurisprudencia de la Corte
Constitucional de Colombia sobre diversidad
y su reconocimiento”

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General de la Corte Constitucional

302

Un saludo respetuoso y cordial a nuestro Presidente Magistrado Alberto Rojas Ríos. Gracias a su tenacidad, esfuerzo admirable y determinación en medio de las dificultades que vive hoy la humanidad entera, hizo posible la realización de este encuentro maravilloso, que nos brindó espacios de reflexión y disertación en torno a la diversidad y su reconocimiento constitucional. Saludo también, muy respetuosa y cordialmente al Vicepresidente de la Corte Constitucional, Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, a nuestras magistradas y magistrados, jueces, autoridades, ilustres profesores y expertos, conferencistas y panelistas invitados, compañeros y amigos de la Corte, estudiantes, profesores, y a toda la audiencia que ha seguido el desarrollo de este encuentro.

Nos aproximamos al Vigésimo Noveno Aniversario de la Corte Constitucional colombiana. El lunes 17 de febrero de 1992, con la presencia del entonces Presidente de la República de Colombia, doctor César Gaviria Trujillo, se instaló formalmente la nueva Corte a la que se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la recién promulgada Constitución. Veintiséis mil ciento cuarenta y cinco sentencias dan cuenta del formidable trabajo cumplido por este tribunal durante 29 años de existencia, tanto en ejercicio del control abs-

tracto de constitucionalidad, como de la garantía y protección de los derechos fundamentales por vía de la revisión de fallos de tutela.

Debo confesar que nuestro propósito de hacer en este espacio un balance, un recuento, así fuera parcial de la jurisprudencia constitucional colombiana en torno a la diversidad, resultó demasiado pretencioso. Sumergida, buceando en ese inmenso océano jurisprudencial, tuve que rendirme a destacar apenas, en tres de los ejes temáticos desplegados a lo largo de este encuentro, algunas de las líneas jurisprudenciales que marcan la senda por la que ha transitado nuestro tribunal constitucional en la materia.

Derechos humanos de las mujeres, de la población LGTBIQ, justicia de género

Comenzamos este fugaz recorrido en el primer eje temático dedicado a derechos humanos de las mujeres y de la población LGTBIQ, respecto de los cuales la Corte ha construido sin duda, una justicia de género dirigida a eliminar las desigualdades entre las mujeres y los hombres en la familia, el entorno social y laboral y en el mismo Estado.

Una primera línea hace referencia a la adecuación, mejor aún, a la que no dudamos en calificar de reforma paulatina de la legislación civil colombiana que materialmente se ha producido por fuerza de los fallos de la Corte Constitucional, frente a la inercia del legislador para actualizar algunas de las instituciones del centenario Código Civil y hacerlas compatibles con el ordenamiento constitucional.

Un código en el que originalmente las mujeres eran consideradas personas con capacidad jurídica relativa, que les impedía, entre otras, administrar autónomamente sus bienes, actuar directamente ante las autoridades o gozar de los mismos derechos del padre en relación con los hijos, a quien se reservaba la patria potestad, limitaciones que obedecían a una concepción esencialmente patriarcal. Aunque varias décadas después y antes de la expedición de la Constitución de 1991, nuestro ordenamiento jurídico terminó por reconocer a las mujeres capacidad jurídica plena e igualdad de derechos y deberes que los hombres, lo cierto es que en el Código Civil subsistieron algunas normas del estatuto original que mantenían discriminaciones e inequidades, sin que el Congreso de la República hubiera emprendido una revisión a fondo de esta legislación acorde con la nueva Carta constitucional. Los proyectos de ley que se han presentado en este sentido han terminado por hundirse y es la Corte Constitucional, por medio de sus sentencias, la que ha ido adecuando de con-

formidad con la Constitución esa normatividad decimonónica en garantía de los derechos de las mujeres y de la población LGTBIQ.

En una primera etapa, la mayoría de las demandas de inconstitucionalidad contra las normas del Código Civil que se consideraban violatorias de esos derechos constitucionales no prosperaban, porque entonces la tendencia de la Corte era la de considerar que la exclusión de ciertas normas del ordenamiento jurídico llevaba consigo reformas con gran impacto en la vida familiar y social, como aquellas que regulaban de manera diferente las uniones maritales de hecho y las uniones matrimoniales, que a juicio de la Corte requerían de un debate en el seno del Congreso y una decisión en democracia.

No obstante, en esos primeros años se profirieron algunas sentencias en materia de igualdad de derechos entre hombres y mujeres y de trato sin distinción alguna entre los hijos y los padres con fundamento en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Colombiana¹⁸⁵. Uno de estos fallos declaró la inconstitucionalidad de la norma que establecía la nulidad del matrimonio contraído entre la mujer adúltera y su cómplice¹⁸⁶, pues aunque el adulterio ya no era un delito, sí tenía consecuencias solo para la mujer que contraía matrimonio con quien había sostenido una relación extramatrimonial o era su compañero permanente, mientras que el matrimonio del adúltero era válido en abierta violación de la igualdad entre las mujeres y los hombres. Además, de configurar un desconocimiento de la autonomía personal de la mujer para optar libremente por una u otra forma de unión familiar. De igual modo, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la disposición legal que prohibía la compraventa de bienes entre cónyuges no divorciados en abierto desconocimiento de la libre disposición de sus bienes por parte de la mujer en igualdad de condiciones con su cónyuge¹⁸⁷ y también dictó una sentencia integradora que admitió la competencia para celebrar el matrimonio tanto al juez del domicilio de la mujer como el del hombre¹⁸⁸.

Así mismo, la Corte tuvo que inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo por derogación tácita de normas que se mantenían formalmente en el Código Civil, las cuales se referían después de más de 70 años de su desaparición, a la incapacidad jurídica de la mujer casada y la necesidad de representación

185 Sentencias C-105/94

186 Sentencia C-082/99

187 Sentencia C-068/99

188 Sentencia C-112/00

de su marido para disponer de sus bienes, derivada de la que se denominaba como potestad marital¹⁸⁹.

También, en el campo laboral, la jurisprudencia constitucional colombiana ha excluido del ordenamiento jurídico preceptos legales que discriminaban a las trabajadoras, como aquella que prohibía a las mujeres el trabajo nocturno en empresas industriales¹⁹⁰ o en actividad minera subterránea y en general en labores peligrosas, insalubres o que exigieran grandes esfuerzos y por tanto, constituían un trato discriminatorio prohibido por el ordenamiento constitucional¹⁹¹. No obstante, la Corte mantuvo la norma que prohíbe el trabajo de las mujeres con pintura industrial que contenga elementos como de cerusa o sulfato de plomo, pero exhortó al Gobierno y al Congreso a adoptar una política de salubridad pública que proteja a todos los trabajadores, no solo a las mujeres, en cumplimiento del Convenio 013 de la OIT.

El punto de partida de toda la jurisprudencia en materia de igualdad y diversidad que lleva consigo en tratar igual a los iguales y de manera distinta a quienes no lo son (diversos), radica en la distinción que entrañan las tres dimensiones de la igualdad consagradas en el artículo 13 de nuestra Constitución: en primer término, la igualdad formal, de toda persona ante la ley, que prohíbe la discriminación entre otras, por razones de sexo; en segundo lugar, la igualdad material¹⁹², que impone al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados; y en tercer lugar, el deber del Estado y el consecuente derecho de ciertos grupos sociales a una protección especial reforzada, debido a sus condiciones económicas, físicas o mentales por las cuales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. A estos preceptos, se suman la igualdad de derechos entre hombre y mujeres, presente en el artículo 43 de la Constitución colombiana.

Ahora bien, una de las manifestaciones por excelencia, que surge del reconocimiento de la diversidad y que se desarrolla de manera amplia en la jurisprudencia constitucional colombiana, se encuentra en las denominadas acciones afirmativas, cuyo origen lo encontramos en las leyes antidiscriminatorias ex-

189 Sentencia C-875/05

190 Sentencia C-622/97

191 Sentencia C-586/16

192 Entre varias, las sentencias C-221/92, C-013/93, C-1064/01, C-540/08, C-258/13, C-209/16, C-211/17, C-213/17

pedidas en Estados Unidos de Norteamérica en 1964. Nuestra Corte Constitucional, desde sus inicios, reconoció la vigencia de las acciones afirmativas como “políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o bien de lograr que los miembros de un grupo sub representado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tenga una mayor representación”¹⁹³.

En materia de acciones afirmativas, encontramos una prolífica jurisprudencia que avala la constitucionalidad de medidas que garanticen la igualdad real y efectiva entre hombre y mujeres, de la cual solo mencionamos dos: de un lado, la adoptada en materia de protección a la mujer trabajadora en estado de gestación por medio del fuero de maternidad y a la mujer cabeza de familia¹⁹⁴; de otro, la igualdad en la participación política y el establecimiento de condiciones para el acceso a los niveles decisorios del Estado.

En buena parte, esa protección reforzada de las trabajadoras se manifiesta en la garantía de una estabilidad laboral, con fundamento en el artículo 43 de la Constitución. La postura inicial de la Corte no admitió la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de la mujer despedida del trabajo por causa de su estado de embarazo, debido al carácter subsidiario del amparo constitucional consagrado en el artículo 86 de la Carta, toda vez que se observaba que para esa protección la mujer disponía de los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, ante los jueces laborales. Pronto, la jurisprudencia aceptó la procedencia de la tutela constitucional, habida cuenta que el medio ordinario de defensa judicial no resultaba oportuno ni eficaz para proteger de manera inmediata a la mujer gestante y a su hijo. Ante diferentes posturas acerca del alcance de esta protección, la Corte Constitucional profirió en 2013 una sentencia de unificación que estableció los criterios a aplicar, en las distintas hipótesis que se presentan, según el tipo de contrato y vinculación de la trabajadora¹⁹⁵.

En cuanto a la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia, sujeto de especial protección constitucional, la Corte la enmarcó inicialmente en los procesos de reestructuración y liquidación de entidades

193 Sentencia C-371/00

194 Sentencia C-722/04

195 Sentencias SU-070/13 y SU-075/18

y empresas públicas¹⁹⁶, para luego a ampliarla a otras hipótesis, en las que la situación de la trabajadora cabeza de familia amerita la inmediata protección constitucional¹⁹⁷, como aquella en que la protección especial a la madre cabeza de familia justificó la constitucionalidad de la detención domiciliaria para aquellas que tienen hijos menores de edad.¹⁹⁸

Referencia particular, cabe hacer a la medida de acción afirmativa para garantizar el acceso y participación política de la mujer. Con ocasión de la revisión del proyecto de ley estatutaria “por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución y se dictan otras disposiciones”, más conocida como ley de cuotas, la Corte Constitucional colombiana tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre esta faceta de la igualdad y no discriminación a la mujer: la del derecho político de participación, de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos¹⁹⁹. Para este efecto, el constituyente establece un mandato en que ordena a las autoridades garantizar la “adecuada y efectiva participación de la mujer” en los niveles decisorios de la administración pública. En la sentencia que se profirió en el año 2000, el tribunal constitucional hizo un amplísimo análisis jurisprudencial sobre las acciones afirmativas y la proporcionalidad de establecer una cuota del 30% de mujeres en tales cargos directivos. ¿Por qué solo el 30% y no el 50% o más si la población de mujeres es mayor? De otra parte, en la práctica, la exclusión de esa cuota en los nombramientos que se hacen mediante convocatoria pública, listas o ternas, cuya validez constitucional fue declarada por la Corte, había hecho nugatoria dicha garantía, como ocurrió durante muchos años en la mayoría de los nombramientos de Procurador, Contralor, Registrador y magistradas en las cortes, que en buena hora va camino de superarse.

Al respecto, nuestro tribunal constitucional afirmó que “Las mujeres como grupo han sido discriminadas y excluidas del ejercicio del poder público y de los beneficios económicos y políticos de la sociedad, como lo demuestran varios estudios. Las mujeres también han sido excluidas de los cargos decisorios de la administración pública, no sólo porque así lo demuestran las cifras de participación, “sino porque en la historia el ámbito de acción de la mujer se

196 Sentencias T-197/04, T-925/04, T-399/05, T-846/05, SU-377/14

197 Sentencias T-400/14, T-345/17, SU-697/17, T-084/18

198 Sentencia C-184/13

199 Sentencia C-371/00

ha visto circunscrito a la vida privada, y ha sido excluida de la vida pública”. El estímulo a la mujer en la administración pública con una cuota de participación del 30% “no es ni puede ser en sí mismo inconstitucional, ya que la Constitución misma lo ordena”. Tales cuotas son razonables y proporcionales al fin perseguido “ya que no establecen cargas exageradas y son la forma más eficiente para lograr dicho fin”.

Mención especial debe hacerse a la jurisprudencia constitucional colombiana relacionada con la protección de las mujeres contra distintas formas de violencia, que en la última década ha tenido desarrollos importantes, como aquellos relacionados con casos de violencia física o psicológica intrafamiliar²⁰⁰, sexual²⁰¹, en el ambiente educativo²⁰² aquella ocurrida en el contexto del conflicto armado interno²⁰³ y los desarrollos que se derivan de convenios internacionales²⁰⁴, en particular la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer²⁰⁵ y el acento que se pone en la aplicación de un enfoque de género por parte de los jueces²⁰⁶.

Una aplicación de ese enfoque en clave de derechos de las mujeres, que encendió una intensa controversia que aún subsiste a pesar de haberse decidido desde 2006, está contenida en la sentencia C-355/06 que mediante una declaración de constitucionalidad condicionada de la norma que tipifica el delito de aborto, despenalizó esta conducta en tres hipótesis específicas, con fundamento en los derechos de la mujer, especialmente, los relacionados con la salud reproductiva y su autonomía personal. Actualmente, a raíz de nuevas demandas ciudadanas, se pide la despenalización total del aborto y no solamente en los tres casos que dispuso la Corte Constitucional, las cuales serán decididas en el curso del presente año.

En suma, como lo señaló la doctora Susana Pozzolo, en las últimas décadas se ha avanzado en gran medida en el reconocimiento real y goce efectivo de los derechos de las mujeres, pero aún persisten, en algunos aspectos, tratos

200 Sentencias T-677/11, T-338/18, T-462/18

201 Sentencia T-973/11

202 Sentencia T-878/14

203 Sentencias C-297/16, T-126/18, SU-479/19

204 Sentencia T-265/16

205 Sentencia C-776/10

206 Sentencias T-145/17, T-590/17, T-735/17

discriminatorios cuya erradicación sigue siendo una tarea pendiente no solo de las autoridades sino de la sociedad y de los ciudadanos, de las familias, de los docentes, que logre romper ese techo de cristal que no vemos, pero que aún existe.

En cuanto al reconocimiento de los derechos de la comunidad LGTBIQ, con fundamento en el déficit de protección existente en la legislación colombiana, y la discriminación que por causa de su orientación sexual ha sufrido esta población, a partir de 2007, la Corte avanzó paulatinamente en el reconocimiento de sus derechos, primero, desde una perspectiva individual de la persona de orientación homosexual. En este sentido, la Corte Constitucional ha considerado que del núcleo esencial de los derechos a la personalidad y a su libre desarrollo, forma parte la autodeterminación sexual que comprende “el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad”, como opción no sometida a la interferencia o a la dirección del Estado, por tratarse de un campo que no le incumbe, “que no causa daño a terceros” y que está amparado por el respeto y la protección de conformidad con el artículo segundo de la Constitución²⁰⁷.

Desde la perspectiva constitucional, y el punto de vista eminentemente personal, ha estimado que “la conducta y el comportamiento homosexuales tienen el carácter de manifestaciones, inclinaciones, orientaciones y opciones válidas y legítimas de las personas”²⁰⁸, de suerte que por esta razón no pueden ser discriminados. Posteriormente, se afianzó la jurisprudencia en torno de los derechos de la pareja integrada por personas del mismo sexo, como una opción válida a la luz del ordenamiento constitucional, fundada en una relación de afecto, de carácter exclusivo y singular y con clara vocación de permanencia. De ello, en garantía del derecho a la igualdad y no discriminación, se fueron sucediendo diversos pronunciamientos para eliminar las diferencias de trato que la legislación reservaba a las parejas heterosexuales, basados en el concepto de familia que a juicio de la Corte se había consagrado en el artículo 42 de la Constitución de 1991.

En atención el tiempo, me limitaré a enunciar las sentencias en las que se reconoció el derecho de las parejas del mismo sexo conformar mediante una unión libre, o como la denomina la ley, unión marital de hecho²⁰⁹; el derecho

207 Sentencia C-577/11

208 *Ibidem*

209 Sentencia C-075/07

a afiliación como beneficiario del sistema de seguridad social en salud de su compañero del mismo sexo²¹⁰; y a la pensión de sobreviviente²¹¹; la posibilidad de celebrar matrimonio civil²¹² y la viabilidad de adopción por una pareja homoparental²¹³, sentencias que resolvieron principalmente demandas ciudadanas de inconstitucionalidad y luego tuvieron un desarrollo amplio en casos de tutela, no solo en la esfera familiar sino en todos los ámbitos, educativo, laboral, social, cultural, seguridad social²¹⁴, etc.

La Corte ha protegido las expresiones públicas de afecto entre estas parejas²¹⁵, la no discriminación de las mujeres transgénero en el ingreso a un establecimiento público, el ámbito laboral²¹⁶, a la atención de salud²¹⁷, el cambio de nombre o del sexo en el registro civil²¹⁸; derecho a registrar los hijos concebidos por inseminación artificial con dos padres o dos madres²¹⁹, entre otros derechos.

La dogmática de estas sentencias se basa en el respeto a la dignidad humana principio fundante del Estado social de derecho enunciado en el artículo primero de nuestra Constitución Política y en el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta, que en criterio de la Corte Constitucional dan contenido y alcance a la autodeterminación de la identidad de género como parte esencial e indisoluble a la personalidad, por lo cual la persona no puede ser perseguida señalada o discriminada en razón a su identidad de género²²⁰. A juicio de la Corte, constituye un acto discriminatorio cualquier trato diferenciado en el lenguaje empleado en las normas legales o en las prácticas institucionales o sociales y en general, en cualquier ámbito de la vida, que resulte contrario a los valores constitucionales de la

210 Sentencia C-811/07

211 Sentencia T-051/10

212 Sentencias C-577/11, SU-214/16

213 Sentencias C-071/15, C-683/15, SU-617/14, SU-214/16

214 Sentencia C-029/09

215 Sentencias T-909/11, T-068/21

216 Sentencias T-314/11, T-771/13, T-476/14,

217 Sentencia T-552/13

218 Sentencia T-077/16

219 Sentencia SU-606/15

220 Sentencia T-476/14

dignidad humana y la igualdad, en tanto impone una carga no exigible jurídica ni moralmente a la persona²²¹.

Reconocimiento de los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados

Por otra parte, aunque sobre este eje temático se realizó un magnífico panel, debo destacar dos aspectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional colombiana en la vanguardia de la garantía de la preservación de su identidad étnica y cultural es estos pueblos ancestrales que han causado un gran impacto en la formulación de políticas públicas y las acciones gubernamentales en diversos campos, que va más allá de los mismos pueblos y su derecho a la preservación de su identidad étnica y cultural y el respeto a su autonomía.

La visibilización de los pueblos ancestrales, étnicamente diferenciados indígenas, afrocolombianos, raizales y Rrom y la garantía de su derecho de participación tienen en la jurisprudencia de la Corte Constitucional una fuente inagotable. De esa abundante y rica jurisprudencia cabe resaltar la línea construida por la Corte colombiana, a partir de los principios y preceptos constitucionales y el Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud del artículo 93 de la Carta Política, en torno al reconocimiento como derecho fundamental de dicha población a la participación en las decisiones que les conciernen, a través de la consulta previa que ha tenido una gran repercusión en la preservación del ambiente y de los recursos naturales frente a la realización de proyectos de explotación minera y de construcción de obras públicas tema que fue magníficamente expuesto y debatido en la conferencia y panel del segundo eje temático. Como ha quedado en evidencia, alrededor de esta jurisprudencia subsisten debates entre quienes defienden el desarrollo económico a ultranza y aquellos que abogan por un desarrollo sostenible que permita la ejecución de actividades respetuosas del ambiente y de los recursos naturales, que seguramente continuarán.

De la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, vale destacar, en primer lugar, el reconocimiento de la consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos étnicamente diferenciados, acerca de las leyes, normas y actuaciones administrativas que los afecten, con el fin de proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación. En la sentencia SU-037/99 se encuentran los parámetros para la realización de estas consultas. Se trata de un proceso de carácter público, específico

221 Sentencia T-077/16

y obligatorio, en el cual se deben todas las garantías de efectiva participación de la comunidad, de conformidad con el principio de oportunidad y la comunicación intercultural efectiva.

Una década después, la omisión del deber del Estado de la consulta previa a los pueblos indígenas y comunidades étnicas determinó la declaración de inconstitucionalidad de la ley que expedía el Estatuto de Desarrollo Rural. En la sentencia T-175/09, la Corte precisó que cuando se trata de medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades, por lo que, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses, como ocurrió con el mencionado Estatuto. Su objeto era el de establecer un conjunto sistemático e integrado de principios, objetivos, normas, lineamientos de política, mecanismos y procedimientos a través de los cuales el Estado colombiano promoviera y ejecutara las acciones orientadas a lograr un desarrollo humano sostenible y el bienestar del sector rural, en el cual, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes tienen un papel fundamental de conservación de la tierra y de los recursos naturales.

Derechos de las personas en condición de discapacidad

Concluimos este brevísimo recuento, resaltando algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional que aluden a los derechos de las personas en situación de discapacidad física, mental o cognoscitiva, intelectual o sensorial, quienes tradicionalmente han sido marginados de la sociedad, cruelmente ignorados, invisibilizados, escondidos, discriminados, tratados como seres inútiles, como una carga de la que se ocupa en los últimos lugares el Estado, el Legislador, las autoridades, a pesar del mandato del artículo 47 de la Constitución colombiana en cuanto el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, así como el de procurar la igualdad material que le ordena el artículo 13 superior, de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, así como, sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Nuestro tribunal constitucional ha considerado que, de conformidad con la Constitución, la situación de discapacidad limita y restringe el acceso a los derechos se origina fundamentalmente en la sociedad, no en las diversidades funcionales de las personas. *“Son los sistemas sociales los que deben dejar de excluir y deben remover los obstáculos”*, (como las faltas acentuadas de oportunidades laborales o la falta de adecuación de la educación a los requerimientos de ciertos grupos de personas). Para la Constitución de 1991, la sociedad no puede imponer limitaciones que impidan a las personas desarrollar sus capacidades y su proyecto de vida²²².

Vale destacar la jurisprudencia constitucional que se ha sentado desde un comienzo en relación con el lenguaje utilizado para referirse a estas personas. Para la Corte, es evidente el poder del lenguaje y más aún del lenguaje jurídico, como vehículo de construcción y preservación de estructuras sociales y culturales. En este sentido, el papel de las palabras empleadas en una norma puede llegar a ser considerado inconstitucional por mantener tratos discriminatorios prohibidos por la Constitución. De esta forma, el juicio constitucional ha conducido a retirar del ordenamiento jurídico expresiones contenidas en normas legales que, luego de un análisis lingüístico, histórico y social, en su contexto, no pueden tener una interpretación acorde con la Constitución Política, y por el contrario, resultan despectivas, discriminatorias y con una carga valorativa claramente contraria a la dignidad humana y al ordenamiento superior²²³. Vocablos como inválidos, minusválidos, locos furiosos, idiotas, mentecatos, retardados, empleados en la centenaria codificación civil, fueron expulsados de la legislación por desconocer el trato igual y la dignidad de seres humanos que no pueden ser discriminados por su situación de discapacidad.

En esencia, más allá de un modelo de rehabilitación por la sola rehabilitación, la Corte ha propugnado por un modelo de verdadera inclusión, en el que todos, las personas con discapacidad, sus familias, vecinos, compañeros de estudio o trabajo, la comunidad educativa, el gobierno y todas las autoridades y las organizaciones privadas, trabajen mancomunadamente por la visibilización de estas personas y su incorporación real y efectiva al sistema educativo formal en todos sus niveles²²⁴, al goce efectivo de su derecho a una

222 *Ibidem*.

223 Sentencia C-042/17

224 Sentencia T-551/11

educación inclusiva²²⁵, garantía de estabilidad laboral reforzada²²⁶, pensión de sobrevivientes²²⁷, vivienda digna²²⁸ y a la realización de su proyecto de vida²²⁹.

En este momento se está a la expectativa de los fallos que haya de proferir la Corte Constitucional en relación con las demandas que se han instaurado contra la Ley 1996 de 2019 que, en un giro copernicano de la legislación civil, estableció un nuevo régimen de capacidad plena de las personas con discapacidad mayores de edad, por lo cual suprime la figura de la interdicción y la reemplaza con un sistema de apoyos que garantice el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos. Con esto, el Estado colombiano desarrolla la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuyo propósito es el de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y procurar el respeto de su dignidad inherente.

Diversidad y reconocimiento, maravillosa aspiración de nuestro constituyente. Quizás, como lo afirmó Abraham Lincon: “Todos los hombres nacen iguales, pero tal vez es la única vez que lo son”. El reconocimiento de ello y el propósito superior de garantizar la igualdad material, real y efectiva, dentro de la diversidad, constituye la esencia del modelo del Estado social y democrático de derecho en el que cabemos todos, sin discriminación alguna.

225 Sentencia T-731/12

226 Sentencia C-684A/11

227 Sentencia T-361/12

228 Sentencia T-429/16

229 Sentencia T-859/14

CAPÍTULO X

CONFERENCIA TRANSVERSAL

MAGISTRADO ANTONIO LIZARAZO OCAMPO²³⁰
Vicepresidente de la Corte Constitucional de Colombia

Deseo comenzar por agradecer a todos ustedes su participación en este XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional.

Dr. Alberto Rojas Ríos, felicitaciones. Usted, junto con su equipo, ideó, planeó y coordinó cada detalle de este extraordinario evento con el que logró mantener la atención del país durante estos dos días, alrededor de temas cruciales de nuestra organización como sociedad y cómo Estado. Y lo logró en medio de estas circunstancias difíciles, cumpliendo rigurosamente las medidas de protección establecidas por las autoridades sanitarias.

Estos espacios en los que se fomenta la discusión, el diálogo, e incluso, la crítica respecto del trabajo de la Corte Constitucional, y en general de la jurisdicción, son especialmente valiosos. Se trata de una oportunidad de crecimiento y mejoramiento, que nos permite conocer nuevas perspectivas, nuevas aproximaciones y metodologías que redundan en beneficio de la justicia. Es tam-

230 Abogado de la Universidad Libre, especialista y magíster en Derecho Administrativo, con más de 35 años de experiencia en el ejercicio de la profesión como litigante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y como asesor y consultor en materias propias del derecho administrativo y electoral. Profesor de pregrado en Derecho Administrativo y de posgrado en Derecho Electoral. En el servicio público se ha desempeñado como magistrado auxiliar de la Sección Quinta y conjuez de las Secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado; miembro del Consejo Nacional Electoral durante el período 2002-2006, del cual fue su presidente; viceministro de Educación Nacional, y gobernador del departamento de Norte de Santander.

bién, por supuesto, un escenario de diálogo con la ciudadanía, la academia, los jueces en general y los otros poderes públicos.

El tema central del encuentro ha sido especialmente acertado en momentos en que nos aprestamos a celebrar los 30 años de nuestra Constitución, pues si bien los principios de igualdad y no discriminación que contiene el artículo 13 de la Constitución son dos de sus elementos capitales, es cierto que la garantía de estos dos principios sigue siendo uno de los principales retos del Estado en su conjunto. De ello han dejado constancia todos los panelistas a lo largo de estos dos días, quienes nos han puesto de presente que a pesar de contar con un texto constitucional que reconoce y protege el pluralismo y la diversidad en todos los ámbitos (étnico, cultural, sexual, político, de género) las luchas de los diversos grupos poblacionales históricamente discriminados y apartados siguen vigentes, pues no hemos logrado la transformación necesaria para alcanzar una verdadera igualdad material.

Entonces, seguramente, en tiempos de balances y cortes de cuentas, como los que tendremos que hacer este año de cara al trigésimo aniversario de la Constitución de 1991 y el bicentenario de la Constitución de 1821, podemos advertir que si bien el reconocimiento de la diversidad y la inclusión son caminos en un solo sentido, lo cierto es que la necesaria transformación para materializar los principios constitucionales sobre los que se ha debatido intensamente durante estas jornadas, no viene sólo de la mano del juez constitucional ni del derecho, el verdadero reconocimiento del otro (con sus necesidades y derechos) parte de un diálogo genuino entre todos los implicados, y esto es precisamente lo que ha querido promover la Corte Constitucional en este encuentro y lo que nos han propuesto los invitados.

Durante los últimos dos días hemos debatido sobre cuatro grandes ejes temáticos, a través de los cuales intentamos aproximarnos al paradigma de la diversidad. En primer lugar, dialogamos sobre los derechos de las mujeres y la justicia de género. Ello nos permitió conocer en buena medida los aportes que los movimientos feministas han hecho a la sociedad y cómo han impactado la forma en que se administra justicia hoy en día. El derecho a tener derechos, la ciudadanía plena, la paridad política, los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a una vida libre de violencia, las violencias cruzadas y la discriminación múltiple o interseccional, son sólo algunos de los retos que hoy tenemos como sociedad.

También discutimos en estos dos días sobre el reconocimiento y la garantía de los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados. Una cuestión en la

que la Corte Constitucional ha sido particularmente activa durante estos casi treinta años de trabajo.

El reconocimiento de los pueblos étnicamente diferenciados nos impone la obligación de reparar la deuda histórica que tenemos como sociedad. Pese a los avances de los últimos doscientos años aún quedan graves y preocupantes sesgos coloniales. Se trata de lograr un tránsito del paradigma de la asimilación hacia la verdadera lógica del reconocimiento en donde, más allá de reconocer formalmente derechos individuales y colectivos, se respeten y se integren sus formas de entender el mundo, de vivir y de relacionarse. En otras palabras, se trata de materializar el verdadero sentido de la cláusula del pluralismo cultural y ahí, en esa tarea, no sólo el juez constitucional tiene responsabilidades, como lo pusieron de presente los intervinientes.

También dialogamos sobre el reconocimiento y garantía de derechos de otro grupo especialmente vulnerable en el contexto colombiano: las personas en situación de discapacidad o con capacidades diversas. Nuestras invitadas en este eje temático nos pusieron de presente, entre otras muchas cosas, que las barreras sociales que enfrenta este grupo poblacional son quizás las más difíciles de remover, incluso más que las legales. Los estigmas y prejuicios en cuanto a sus capacidades y derechos, no nos han permitido abandonar completamente el modelo asistencialista para implantar definitivamente un modelo social de inclusión real y efectiva.

Por otra parte, bajo la temática del encuentro no podía faltar el reconocimiento de la naturaleza, los derechos bioculturales y el desarrollo. Se trata sin duda de un avance sustancial que nuestra sociedad global y local ha tenido en términos epistemológicos. Por fin estamos entendiendo que hay que superar el paradigma antropocéntrico para tener una aproximación mucho más integral, mucho más completa a nuestras realidades, cambio que se ve reflejado en la jurisprudencia constitucional. Quisiera resaltar uno de los mensajes que nos dejaron los expertos en esta materia, no sólo debemos ocuparnos de la forma en la que vamos a resolver los conflictos ambientales, sino que un gran propósito de la humanidad tiene que ser evitarlos.

Por último, quisiera referirme a los dos conversatorios que tuvimos. En los que contamos con la presencia de altos funcionarios del Estado y dos ex-presidentes de la República. Escuchamos cifras aterradoras acerca de la corrupción, 50 billones de pesos anuales se pierden como consecuencia de la corrupción estructural que padecemos, el 56% de los hechos de corrupción vulnera derechos sociales y el 39% derechos políticos. No hay duda, la corrupción es

la peor enfermedad del Estado Social de Derecho; y qué decir del impacto que tiene en las minorías, los grupos vulnerables, y en general las víctimas de la exclusión, quienes terminan siendo las más afectadas a causa de la corrupción, tanto pública como privada.

Como vemos, el reto de lograr la verdadera aceptación de la diversidad es sustancialmente grande y nos compromete a todos cómo Estado y como sociedad. Si algo nos deja este encuentro es la certeza de que para superar los sesgos de la exclusión y de la discriminación es necesario un esfuerzo colectivo.

Pero el reconocimiento y protección de la diversidad y la inclusión no son los únicos desafíos que la Corte tendrá que afrontar este año. En el 2021 debemos continuar nuestro proceso de tecnificación, la pandemia nos obligó a implementar medidas urgentes, pero la realidad nos lleva a repensar y reflexionar sobre nuestros modelos y prácticas de trabajo. Sin duda, también tendremos que resolver un sinnúmero de casos relacionados con las implicaciones de la pandemia y la garantía de los derechos no sólo relacionados con la salud, sino, cómo hemos visto, con libertades y derechos de todo tipo, económicos, sociales y políticos, con la particularidad de que la afectación ha sido inusualmente intensa respecto de los sujetos de especial protección. Ciertamente no se trata de problemas nuevos, pero indudablemente la crisis que vivimos ha permitido visibilizar esta realidad de desigualdad y discriminación que históricamente aqueja a nuestra sociedad.

318

Finalmente, en nombre de la Corte Constitucional, agradezco a nuestros conferencistas y panelistas los significativos aportes que han hecho alrededor de los temas que nos han convocado durante estos dos días. A todos ustedes por su participación, por su paciencia con todas las medidas de bioseguridad, igualmente a quienes han seguido el evento a través de los medios tecnológicos habilitados.

De aquí nos vamos todos con un mensaje de esperanza. Dr. Alberto Rojas, usted y su equipo han logrado el milagro de cumplir el compromiso anual de la jurisdicción constitucional, en esta oportunidad desde la tierra Quimbaya, en medio de la naturaleza de la cordillera central y el paisaje cafetero, renovando el compromiso de la Corte con el Estado Social del Derecho, con la defensa de la Constitución y de las libertades y, como no, de la igualdad.

Muchas gracias.



IMPRESA
NACIONAL
DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 8000
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D. C., Colombia

XV Encuentro de la Jurisdicción constitucional

PEREIRA

A través de estas páginas el lector encontrará la versión escrita de los planteamientos, disertaciones y conclusiones presentados por la multiplicidad de voces, saberes y visiones que integraron los paneles y conferencias desarrollados durante el XV Encuentro de la Jurisdicción constitucional atendiendo al objetivo propuesto de hacer visibles las demandas y reclamos de los movimientos sociales por la protección los derechos humanos y el reconocimiento de las diferentes formas de ver el mundo.

Con la realización de este encuentro, la Corte Constitucional recordó que tenemos una Constitución comprometida con el reconocimiento de la diversidad, con las transformaciones sociales y la construcción de un Estado democrático y pluralista. Una carta de derechos donde la diferencia existe y no es vista como un asunto extraño o exótico pues hace parte del ser y de la configuración del nosotros. En ese sentido, el encuentro permitió repensar las formas de comunicación que las instituciones gubernamentales tienen con los pueblos étnicamente diferenciados, con las mujeres, con la población LGBTIQ, con las personas con capacidades diversas y con quienes reivindican los derechos al ambiente y los derechos de la naturaleza, constatando que la construcción de comunidad implica: “observar el mundo a través de los ojos del otro”. “Ser diferente, más que una opción, es un hecho”.

Alberto Rojas Ríos

Magistrado presidente de la Corte Constitucional de Colombia

Febrero 2020-Febrero 2021