



Constitucionalismo y métodos de gestión de políticas públicas desde enfoques inclusivos

Compiladores:

Diego Mauricio Higuera Jiménez

Astelio de Jesús Silvera Sarmiento



SELLO EDITORIAL
CORUNIAMERICANA

CONSTITUCIONALISMO Y MÉTODOS DE GESTIÓN DE POLÍTICA PÚBLICAS DESDE ENFOQUES INCLUSIVOS

Compiladores:

Diego Mauricio Higuera Jiménez.
Astelio de Jesús Silvera Sarmiento

Autores:

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Andrea Carolina Rosales Rodríguez
Pedro Alfonso Sánchez Cubides
Diana Roció Bernal Camargo
Daniel Schonfelder

Libro resultado de investigación, realizado a partir del trabajo colaborativo entre grupos de investigación y el desarrollo de propuestas que contribuyen al fortalecimiento de los indicadores de generación de nuevo conocimiento en el área de Derecho.

Constitucionalismo y métodos de gestión de política públicas desde enfoques exclusivos / Diego Mauricio Higuera Jiménez z... [y otros cuatro] ; compilador Astelio de Jesús Silvera Sarmiento -- Barranquilla: Corporación Universitaria Americana, 2020.

140 p. ; 17*24 cm.

ISBN: 978-958-5169-26-5

1. Enfoque de género -- Jurisprudencia constitucional 2. Política nacional de infancia y adolescencia. 3. Trabajo doméstico -- mujeres campesinas. 4. Derechos humanos -- Violación. -- Corporación Universitaria Americana. I. Higuera Jiménez, Diego Mauricio. II. Rosales Rodríguez, Andrea Carolina. III. Sánchez Cubides, Pedro Alfonso. IV. Bernal Camargo, Diana Roció. V. Schonfelder, Daniel. Comp. I. Higuera Jiménez, Diego Mauricio. II. Silvera Sarmiento Astelio de Jesús

342.1 C758 2020 cd 21 ed.

Corporación Universitaria Americana-Sistema de Bibliotecas

Corporación Universitaria Americana©

Sello Editorial Coruniamericana©

ISBN: 978-958-5169-26-5

CONSTITUCIONALISMO Y MÉTODOS DE GESTIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE ENFOQUES INCLUSIVOS.

Compiladores:

© **Diego Mauricio Higuera Jiménez**, © **Astelio de Jesús Silvera Sarmiento**

Autores:

© **Diego Mauricio Higuera Jiménez**, © **Andrea Carolina Rosales Rodríguez**, © **Pedro Alfonso Sánchez Cubides**, © **Diana Roció Bernal Camargo**, © **Daniel Schonfelder**

Presidente

JAIME ENRIQUE MUÑOZ

Rectora Nacional

ALBA LUCÍA CORREDOR GÓMEZ

Vicerrector Académico Nacional

MARIBEL YOLANDA MOLINA CORREA

Vicerrector de Investigación Nacional

ASTELIO DE JESÚS SILVERA SARMIENTO

Director Sello Editorial

JUAN CARLOS ROBLEDO FERNÁNDEZ

Sello Editorial Coruniamericana

selloeditorialcoruniamericana@coruniamericana.edu.co

Diagramación y portada: Kelly J. Isaacs González/ freepik.com

Corrección de estilo: Jeimmy Cárdenas Del Portillo

1ª edición: 2020-12-23

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma o por medio electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, u otro, sin previa autorización por escrito del Sello Editorial Coruniamericana y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Corporación Universitaria Americana y da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

- 5** Presentación
- 6** El enfoque de género desde la jurisprudencia de la corte constitucional
Diego Mauricio Higuera Jiménez, Andrea Carolina Rosales Rodríguez & John Alberto Tito Añamuro
- 63** Jóvenes adolescentes, infantes y púberes, como persona con una protección distinta: una evaluación desde el punto de las políticas públicas.
Pedro Alfonso Sánchez Cubides
- 87** El trabajo doméstico en mujeres campesinas: ¿una modalidad la trata de personas o de esclavitud moderna?
Diana Rocío Bernal Camargo & Diego Mauricio Higuera Jiménez
- 107** Responsabilidad de las empresas frente a las violaciones de los derechos humanos
Diego Mauricio Higuera Jiménez & Daniel Schönfelder

Analizar el derecho es una de las propiedades que corresponden a una forma válida de investigación de las ciencias jurídicas, separando todo un campo para comprenderlo mejor, especialmente sus principios y elementos, para Cardona el método consiste en:

“Aunque la forma clásica de entender el método analítico ha sido la de un procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos y, por tanto, que va de lo general (lo compuesto) a lo específico (lo simple), es posible concebirlo también como un camino que parte de los fenómenos para llegar a las leyes, es decir, de los efectos a las causas.”. (Lopera, 2010)

Esto es lo que realizan los profesores Iván Antonio Villamizar Molina, Luis Rafael Vergara, Carlos Emilio Miranda Castellanos y Daniel Esteban Molano, quienes asumen diversos objetos de estudios y lo descomponen en argumentos equitativos, para lograr un sentido de contexto científico que permite comprender cada una de las partes y el todo.

La visión de análisis se complementa con la comprensión de los derechos humanos desde una visión metodológica a partir de la escuela crítica como una forma de emancipación del ser, que se concreta por ejemplo en la discriminación hacia la mujer como una forma de aumentar su protección, y se complementa a partir de la visión comparada de los derechos humanos y los fundamentales en los tribunales europeos y americanos.

Lo colectivo tiene como característica básica la diferencia, y en esta es donde se enriquece el discurso democrático del derecho, por esto desde el análisis de los derechos humanos se realiza con una participación nacional, pero especialmente Caribe, por estar todos los autores presentes en Barranquilla, Cartagena y Sincelejo, aunque su procedencia venga desde Boyacá, Santander y el propio Caribe y su formación académica sea del interior y de la costa, con una clara formación en la Escuela de Salamanca y Barcelona.

Bienvenida la obra colectiva para la discusión y crítica del derecho.

Fabio Iván Rey Navas

Referencia: Lopera Echavarría, J. D., Ramírez Gómez, C. A., Zuluaga Aristizábal, M. U., & Ortiz Vanegas, J. (2010). El método analítico como método natural.

EL ENFOQUE DE GÉNERO DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Diego Mauricio Higuera Jiménez*

Andrea Carolina Rosales Rodríguez**

John Alberto Tito Añamuro***

* Abogado, Magister En derecho Público y Ciencia Política, Université Nancy 2 Francia, Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente e Investigador Uniamericana Barranquilla, Grupo de investigación Derecho, Justicia y Estado Social de Derecho categoría A1 Colciencias. Email: higuerajimenez.abogado@gmail.com blog: thewayofthelawyer.blogspot.com.

** Técnico en comercio exterior. Actualmente estudiante de derecho de la facultad de humanidades y ciencias sociales parte de la Corporación Universitaria Americana, sede Barranquilla. Actual miembro de grupo de investigación Rosa Parks, de la Corporación Universitaria Americana. Email personal: andrea.rosales1502@gmail.com, Email académico: rosalesandrea@coruniamericana.edu.co

*** Doctor en Derecho. Corporación Universitaria Americana Contacto jtitoanamuro@coruniamericana.edu.co Grupo DEJUS.

RESUMEN

La inclusión es una temática que últimamente ha estado dando mucho de qué hablar en los últimos años, debido a los diferentes puntos de vista de las comunidades, las cuales se ven influenciadas en sus posturas por líderes que hacen el papel de representantes e guías. Por esto se deduce que dependiendo de esa influencia se deriva una perspectiva de inclusión. En la actualidad estos líderes se pueden diferenciar como parte de un gobierno nacional, los políticos y particulares figuras de un partido político, etc. De estos y su actuación con mecanismos de aplicación, comprometidos por convenios internacionales que priorizan el principio universal de la igualdad y libertad, todo enfocado desde una perspectiva nacional, en el estado de derecho colombiano.

INTRODUCCIÓN

Junto con el equipo de investigación de nombre Rosa Parks se ha generado el actual producto que tiene como finalidad de seguir aportando al desmantelamiento de la desigualdad en el país, donde se deja claro que no solo es trabajo del campo jurídico normativo, sino de un trabajo constante de reconocimiento y valores adoptados desde el núcleo de toda sociedad, la familia. Se hará un reconocimiento al marco normativo internacional el cual es la base de los principios constitucionales y se ira abordando poco a poco a la nacional, teniendo en cuenta un enfoque particular e análisis de casos, etc.

Se tiene presente que Colombia es un estado de derecho, el cual prioriza varios derechos conocidos internacionalmente como principios, estos son reforzados por convenios o tratados internacionales de entidades no gubernamentales que ayudan a la vigilancia de que estos acuerdos se cumplan a los países que se han suscrito a ellos. Los países hacen cumplir su obligación con estas entidades de diferentes formas, una de ellas puede ser mediante de la creación de políticas públicas que aportan a la protección de los derechos, otra es el registro constante de cifras de casos con referente a la desigualdad, entre otros. Así mismo se mostrará alguna de las cifras de intolerancia o desigualdad de las minorías más predominantes del país y se evaluara las formas coactivas que se han tomado para poder disminuir las cifras.

Se abordará desde algunas ciudades de Colombia, las medidas que han tomado para consolidar una igualdad y algunas figuras que hacen parte de algunas minorías en el país, así como alcaldes, alcaldesas, etc. Y como su gobierno se centra en visualizar un poco más estas comunidades, que cada día presentan algún trato de discriminación.

1.3. Capítulo primero: discriminación, la inclusión, y su escala mundial y su afectación al estado colombiano.

El concepto de discriminación ha ido evolucionando a través de que más visualización se ha realizado hacia ciertos temas de intolerancia e indefensión por parte de las víctimas, que a continuación se tocaran algunos que han sido manifestados por parte de organismos estatales o profesionales en la materia; así como también su contra parte la inclusión.

1.3.1. Concepto de discriminación según diversas instituciones estatales y su contra parte la inclusión.

Comenzando por el mayor órgano con referente de defensa de derechos humanos del continente Americano, “la corte interamericana de derechos humanos”, en su convención ha manifestado en el artículo primero, la libertad como derecho principal, el cual va desprendiéndose llegando al extremo de, la expresión, dando a entender que se debe respetar a cualquier manifestación singular del individuo, por tanto, cualquier acto que contradiga esto, será considerado “per se incompatible” con la convención. Así mismo, gracias a varias acciones ciudadanas de defensa de sus derechos fundamentales, la corte constitucional ha manifestado su posición al respecto, la cual, por armonía constitucional debe ser congruente con la carta política del país que se haga manejo.

Por lo tanto, en el artículo trece (13) de la constitución política de Colombia, el cual habla sobre la libertad, es decir principio, que significa su prohibición de renuncia y violación. Por esto “cualquier juicio de diferenciación” (corte constitucional, 2006), será considerado comportamiento incompatible con la norma, lo cual genera una sanción, que se valorará según el nivel de afectación a la víctima. Pero se aclara que existen excepciones, según lo explica la corte, en la sentencia C-530 de 1993, en la que se dictamina que “el principio de igualdad ubicado en el artículo 13 de la Carta posibilita dar un trato diferencial a varias personas siempre que se den las condiciones siguientes: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el distinto trato que se les da tenga un propósito; que dicha finalidad sea justificable, vale decir, admisible desde el enfoque de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho. Esto es, la diferencia de situación, el propósito que se persigue y el trato desigual que se dé sea coherente entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una validez interna; que esa racionalidad sea ofrecida, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican”.

Estas excepciones a un trato diferente de los determinados particulares, se miden con la proporcionalidad, esto haciendo referencia a sobre poner un derecho de otro, cuando se determine que uno de ellos, sea más necesario que otro, teniendo en cuenta que la persona que no se le prioriza el derecho no sea perjudicada. Esto se le puede conocer como ponderación.

No está demás mencionar el significado de discriminación generado por la real academia española, el cual dice que “Seleccionar excluyendo, Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.” (Corte constitucional, 2006) significando así un tipo de trato que rechaza a una persona que venga o pertenezca a una costumbre, actitud diferente a la que se está acostumbrado.

Así mismo, el origen de todos estos comportamientos diferenciales entre dos géneros parten desde un ente cultural que ha permanecido durante mucho tiempo, Marta Lamas dice en una de sus obras: “todas las sociedades estructuran su vida y su cultura en torno a la diferencia sexual. Esta diferencia anatómica es interpretada como una diferencia sustantiva que marcará el destino de las personas” (Diferencia sexual y género, 2002) esa diferencia sustantiva que habla Marta, se refiere a los estereotipos, que están presentes en todos lados, desde la parte social, como – no alzar la voz porque las mujeres hablan bajo, en aspecto cultural – no te vistas así porque las mujeres son delicadas, incluso en el aspecto laboral – trabaja mejor en este puesto u/o cargo porque te sienta mejor. Este tipo de conductas generan una costumbre que se liga a la normalidad. Por lo que, el primer paso para combatir esta clase de conductas diferenciales es, en primera medida reconocerlas, por medio de una normativa vigente que desde todos los puntos beneficie a; en este caso, el reconocimiento de derechos.

El segundo paso para combatir estos actos diferenciales es, permitir el fácil acceso a la justicia, el cual “se refiere a las garantías incluidos en el proceso, en la búsqueda de una tutela judicial efectiva por medio de la obtención de una decisión rápida y cumplida que coloque fin a un conflicto surgido con ocasión a las relaciones propias de la vida en comunidad” (criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género, 2011) esto generando más confianza social y jurídica en el entorno de la víctima, incentivando a otras que hayan pasado por un caso similar a realizar la respectiva denuncia y posteriormente ir escalando en los niveles de mecanismos de protección social. Entonces, el compromiso de que la víctima sea justificada depende en su gran mayoría de aquellos que materializan el derecho, los jueces. En donde el actuar más común sería apoyar a la supuesta víctima, pero teniendo en cuenta que se debe cumplir, como cualquier otro proceso, la entrega de pruebas y cumplir con el derecho de contradicción de pruebas que tiene el supuesto victimario.

En el movimiento actual feminista se ha fortalecido, eso es positivo,

ya que gracia a él, en la actualidad las mujeres se les reconocen, también como, sujeto de derecho, pero desde una mirada un poco crítica, se han equivocado en algo, y es en siempre creerle a la víctima, a pesar de que esta no haya presentado prueba alguna. De esta forma se aclara, que puede que los hechos planteados hayan pasada, pero no los hacen en su totalidad al escrutinio público verídicos y del mismo modo sucede con el plantel judicial, ya que lo que soporta una denuncia, tutela o demanda es; por supuesto, las pruebas que respalden los acontecimiento. Esto convierte que el accionar que adopten las entidades respectivas de control, sea un trabajo difícil para poder brindarle una completa protección. Por esta razón la a veces las voces de las victimas pueden verse silenciadas.

En este sentido, anteriormente se planteó que la mayor responsabilidad en el hacer del derecho eran los jueces, y también aplica en casos enfocados en género. Se recomienda un actuar definitivo a los trabajadores de la rama judicial, la forma correcta de actuar frente a un caso de género, como primer punto se debe: i) “determinar si se está ante un tema de equidad de género, por incluir como accionante a una mujer”, ii) “iniciar con la similitud entre hechos y derecho”, iii) “consultar con normativa que respalde el accionar de la mujer, en el caso específico efectuado, si implica un ámbito laboral o familiar”, iv) “tener en cuenta casos similares por medio de jurisprudencia”, v) “redacción del dictamen final utilizando lenguaje claro y que abarque cada punto del caso”.

El punto tocado, sobre la redacción y tipo de lenguaje, es muy importante porque es la forma en la que se dispondrá unas decisiones que beneficiara a una víctima, o no. En teoría se reconoce esta forma como: “sistema dialéctico donde se procura llegar a la verdad alrededor de una razonable distribución de oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo su desarrollo”, es decir, que por medio de un análisis entre los hechos, un apoyo pericial, y revisión de jurisprudencia, se ejecutara una redacción en lenguaje jurídico y todo con base a los principios y normativa vigente, en donde haya armonía en la decisión judicial y todo el ordenamiento jurídico. Y se aclara que esto aplica en todo el proceso que se lleve, no únicamente en la estructuración de la sentencia.

Se recuerda que el juez como mediador, debe eliminar todo prejuicio de género que desde su educación familiar o época posee. Esta imparcialidad debe dirigirse en todos los procesos y se incluye en la interpretación de todos los elementos, anteriormente planteados. Como un recuerdo, todos

los funcionarios de las distintas ramas de poder estatal deben tener este tipo de actuar, esto conseguiría una radicación de la forma de discriminación de género; pero esto no siempre se cumple y la razón es simple, porque el ser humano no puede desligar su moral a su actuación en el campo jurídico.

Así mismo la inclusión, desde una primera mirada puede significar de forma contraria lo que el ser de la discriminación es, entonces se reconocería como aquella acción que permite la convivencia entre diferencias. Y una actitud de respeto entre particulares que son diferentes, en lo referente cultural, credo u religión, hasta en gustos. Ley 1346 de 2009, la cual crea la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, quien cita que la inclusión se aplica cuando se “Desarrolla plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima” y se aplica con el objetivo de “fortalecer el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana”. La inclusión se está implementando en diferentes campos de la vida, educativo, laboral y en general el social, y este último es el más práctico, ya que con solo aceptar las diferencias, se aplica y practica la inclusión. En este sentido el accionar de la inclusión es aceptación y trato de la misma índole por parte de cualquier persona jurídica y natural.

1.3.2. La escala mundial de la inclusión y su influencia en el estado Colombiano.

No es necesario reconocer que en los últimos años la inclusión no es una temática nueva pero que las nuevas generaciones necesitan conocer, para que tengan presentes las diferentes problemáticas que se han tenido para que en la actualidad la libertad no sea más un palabra sino un hecho. La libertad como principio universal se entiende como esa oportunidad que con solo el hecho de nacer como seres humanos se proporciona, para poder ocupar un espacio en donde se quiera, para desarrollar diferentes virtudes, como la educación, el trabajo, y la salud. Por esto, gracias a las diferentes entidades no gubernamentales, internacionalmente conocidas como organizaciones incentivadoras de los derechos humanos, se han realizado diferentes campañas que permiten una convivencia sana y paz duradera entre los integrantes de un país.

En este sentido, se aclara que el proceso universal en donde todos reciban los mismos tratos, sin importar, el género, el color, incluso hasta la orientación sexual aun continua y está en constante evolución,

esta afirmación puede ser soportada por la organización de los estados americanos, la OEA, quien describe todo el proceso internacional como “una forma de juego de cualquier tipo, la cual regularmente hay una inclinación común entre un equipo de los dos, en donde se favorecerá el equipo que los líderes de ese campo apoyen (...)” (Luis Almagro, 2016). Entonces se trata más de una influencia de una figura que, de alguna forma ha logrado tomar el poder político; lo cual determinara otros campos como el económico y por supuesto, el social, creando una distinción en ideología que puede ser engañosa, es decir, que forma un conjunto de pensamientos que pueden ser presenciados en ese momento como “normales”, pero que realmente clasifican, deshumanizan, excluyen y desmoralizan a toda una comunidad.

Entonces con certeza, se puede asegurar la influencia que poseen los líderes, por este motivo, gracias a los lugares que varios de ellos han ocupado estos últimos años, se ha notado un cambio de ambiente social, en donde se puede notar en diferentes sectores de la cotidianidad, las amplias interacciones de culturas, colores, géneros y gustos personales, en donde se puede expresar con total naturaleza. Sectores como los establecimientos de educación, se ve este avance que favorece a minorías, que ya no se pueden considerar como el término de “menos”, porque ahora cada día hay más personas que se atreven a revelar su identidad, su descendencia y ascendencia.

Por consecuente Colombia como estado social de derecho, se ha visto inmerso en la suscripción para el compromiso de aportar todo beneficios para todos y todas, en la misma calidad de circunstancias e oportunidades para un bienestar merecedor de calidad humana, siguiendo una concordancia con su constitución y siendo fiel a las organizaciones internacionales como muestra de la labor de la nación. Además se agrega a la influencia de las naciones vecinas, que comparten negociaciones con el país, de manera que genera una toma de similitudes en sus actuaciones, como lo es el caso de Estados Unidos, el país en donde “todos tus sueños se cumplen”, frase inspirada en el sueño americano (película, 2005) y al ser una nación que hace parte de las potencias que dirigen el mundo, hace que sea tomado de referencia para decisiones particulares.

1.3.3. La inclusión y su papel más significativo en los últimos años.

El término de inclusión, se reconoce como “una mirada que acepta abiertamente a la variedad que pueden ser las personas, con su cultura

y gustos particulares, respetando, tolerando ese hecho de diferencia, tomándolo como una ventaja para conocer, aprender, por medio de diferentes ambientes, desde el educativo hasta el laboral, creando poco a poco una enfoque y logrando una expansión” (unesco, 2005) entendiéndose esta forma de determinar la inclusión como una forma de aprender diferentes formas de pensamientos, creencias, que aporten como forma positiva a que se tome en cuenta otras personas que no hacen parte de una amplia sociedad, entonces esto genera que se creen esas diferencias, porque lo “normal” se cataloga con esa terminación, porque en mayoría se tiene un enfoque que se acostumbra a seguir, por lo que al presentarse otro modo, se crea esa brecha.

La inclusión se le puede dar diversos significados como aquella forma de brindar igualdad de oportunidades, similares tratos, los mismos derechos, ofrecer participación en diversos espacios, etc. Pero todo aquello se dirige al mismo punto, el ser iguales, en toda la medida de circunstancias posibles.

Antes se planteaba los diferentes movimientos que se tuvieron que desarrollar para poder consolidar toda la inclusión que actualmente se presencia, pero se aclara que aún se siguen presenciando algunas sobras de lo que antes fue una sociedad poco inclusiva. Uno de estos cambios sociales, políticos y culturales se dio durante los años ochenta (80) y se consolidó en los noventa (90), en donde “algunas naciones de Latinoamérica forjaron nuevas políticas que incentivaba una ciudadanía multicultural, entre ellos: Bolivia, Argentina, Chile, Venezuela, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, y Colombia” (Juliet Hooker, 2010, p.33-64) estas políticas pueden resultar en medida, como se habla de diferentes estados, son aplicables de formas distintas pero todas se centran en permitir la mismas oportunidades de vida.

Oportunidades de vida como, una aceptación en cualquier entidad educativa, para el desarrollo integral como ser humano, y un futuro asegurado donde se genere empleo, esto siendo respaldado a su vez por la ley que reconoce su origen étnico y racial, que permite por medio de mecanismos especiales que se mantenga su ideología o creencias para que prevalezca y no quede en el olvido su comunidad. Esto último se puede ver aplicado en Colombia como la jurisdicción especial indígena, la cual permite una aplicación de justicia y pro cesibilidad independiente de la constituida en el estado, pero ateniendo que aquel sistema interno propio debe atenerse como limitante a la constitución política, ya que es

suprema autoridad y todo el sistema interno del país debe estar conectado o desplegarse de ella.

En esta misma línea, la organización de naciones unidas en los últimos años, 2015 en adelante, teniendo como una aproximación de culminación hasta el 2024, se ha programado una acción para la protección de la comunidad afro por toda Latinoamérica, donde se toma en cuenta ambos géneros, pero se da un preferencia al femenino, debido “estadística realizadas, enfocadas en las personas que hacen parte de las comunidades afrodescendientes, las cuales ponen en claridad los problemas de visualización y reconocimiento que estas tienen, incluyendo los pocos datos recolectados al no tenerse un registro claro por sexo ante esta minoría” (cepal, 2018) Al contar con tan poca información se evidencia una problemática. Entonces este proyecto quiere pedir a todas las naciones parte, un registro que incentive la participación de la mujer, en diferentes ámbitos de la vida, para poder disminuir los desniveles estadísticos de desigualdad, pero especialmente el que padece la mujer afro.

Para poder fortalecer las medidas de control contra los tratos de exclusión y desigualdad, se celebró una conferencia mundial en Sudáfrica, “lugar elegido por las constantes luchas que se han presentado para erradicar tratos xenofóbicos, que se debía a la mala práctica de políticas que incentivaban a estos comportamientos” (Durban, 2001, pág. 1-2), el llamado se efectuó en el año 2001, donde las reuniones se efectuarían en el transcurso del 31 de agosto al 8 de septiembre, donde se evidencio la problemática a tratar y las diversas naciones participantes aceptaron su compromiso con la causa y se presentó formas a nivel normativo de parar este tipo de conductas. Esta conferencia fue consolidada por fin gracias al impulso que en 1993 cuando se materializo la conferencia mundial de derechos humanos, se exigió otra con temáticas enfocadas el trato distinto a otros por su apariencia, consiguiendo más adelante la “conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia”.

Siguiendo con el enfoque de género otro de los movimientos que han cambiado la percepción social y ha aportado a un mundo más inclusivo, existe uno muy particular que tomo como lema *girls just want to have fun*, o en español “las chicas solo quieren diversión”, lema que parte desde la canción de la cantante Cyndi Lauper sacada en el año 1983, la cual fue un total éxito que impulso a las voces femeninas a expresarse sobre su des

conformismo a nivel social debido a la constante clasificación hacia ambos sexos, ya que se tenía una convicción muy estigmatizada de la forma en la que se debía comportar una mujer. Esto ocasionó que el movimiento feminista hiciera presencia y en medio de protestas gritaran que “las chicas solo quieren diversión”, pero se aclara “no quiere decir que las mujeres piensen o quieran solo tener relaciones íntimas y ya. Realmente el significado que se pretende dar con la canción es, que las mujeres se merecen poseer las mismas cosas que el género masculina” (David Wolf, 16/06/20)

Otro caso muy similar, se presentó en el año de 1995, con la banda No Doubt, y su canción *Just a girl*, la cual fue todo un éxito en su lanzamiento, por el simple hecho de representar un comportamiento consecutivo que se percibía en el momento, los estereotipos, y en este caso millones de mujeres se identificaban. Los estereotipos se presentan cuando se está acostumbrado a algo, puede ser cualquier cosa, y el caso que cuenta Gwen Stefani, vocalista de la banda No Doubt, en donde relata que la inspiración para la canción surge luego de que su padre se molestara por llegar alrededor de las nueve (9) p.m a la casa que compartía en ese momento con ellos, situación que la indigno, porque trabajaba y tenía 30 años de edad (oxígeno, 08/03/18)

El representante de la intérprete luego de mucho tiempo se manifestó frente a la temática y como anteriormente se citó aclaro que el significado principal de la canción es igualar las situaciones en donde al hombre se les ve con normalidad, pero a una mujer con rareza. Por esto el lema fue tan popular en su tiempo, porque genera que se propague expansivamente el mensaje de inclusión. La estado unidense Cyndi Lauder fue una de la líderes en su momento, y como se comentaba anteriormente los líderes son los principales impulsores de ideología. Y junto con todo lo que vendría después, la mujer comenzó a ser objeto de reconocimiento por organización internaciones como la ONU y OMS, las cuales se encargaron de realizar diversas conferencias para tratar problemáticas que a las femeninas incluía, como el machismo y la ideología de género, además de hablar de planes de acciones que prevengan este tipo de conductas con todos los gobiernos partícipes.

Estas conferencias han genera un progresismo porque se enfoca en desarrollar los principios de igualdad de oportunidades y paz, “su ejecución ha logrado tener un avance ya que ha efectuado que la igualdad

entre ambos géneros ocupe un lugar importante en la agenda mundial” (Gobierno Vasco, 2015) las conferencias hasta el día de hoy han constado de 4, la primera tomo lugar en el país Mexicano, en el año 1975 en donde se discutió y confirmo la problemática frente a la discriminación en el campo laboral, por lo tanto económico y social, que padecían las mujeres; y en medida siguen padeciendo en algunos países, para planear un rediseño en el sistema que se tenía hasta el momento. La segunda conferencia fue en Dinamarca, en el año 1980, en donde se discutió los derechos que se les debe reconocer a las mujeres y la necesidad de aplicar con urgencia el de la educación, el trabajo y la salud.

La tercera conferencia, dio lugar en la nación de Kenia en el año 1985, en donde se discutió los mecanismos que se pueden hacer para una integración más activa en los diferentes sectores sociales, y nuevas propuestas para cumplir los objetivos que no se cumplieron. La cuarta conferencia se realizó en la gran China en el año de 1995, en donde se platicó aspectos similares que en las anteriores reuniones, con el detalle de fundar objetivos específicos que aportaran a una mayor inclusión de la mujer en la sociedad. Todas estas conferencias fueron aumentando de participantes o integrantes con el paso de su ejecución, dando una imagen significativa que genera positivismo ya que cada vez la expansión del mensaje inclusivo se hace más notoria.

Por otro lado, otro de los movimientos más polémicos, el cual hacen parte las personas de la comunidad LGBTIQ. La primera llegada que conformo una sacudida a la percepción que se le tenía a esa “clase de personas”, porque durante mucho tiempo se catalogaba como enfermedad ser gay, decir que: Dios me coloco en el cuerpo equivocado, pero esto cambio en el año 1990 e incluso podría ser uno de los impulsos para que más adelante en 1968 en la gran ciudad de estados unidos nueva york empezaran a mostrarse en cantidad la verdadera naturaleza de las personas, todos impulsados por tan “violento trato de la policía contra los gays situado en uno de los barrio más escondidos de la metrópolis, en donde durante tres días evacuaban, golpeaban sin parar a quien se les atravesara, ocasionando que al día siguiente desde ese mismo barrio se marchara para protestar por todos los hermanos y hermanas caídos” (Carlos Figari, 2011, Pág. 228) todo por compartir en un mismo lugar con personas que comparten las mismas preferencias, sin alguna afectación al orden público.

Gracias a todo esto ocurrido en el año 1968 provoco que al siguiente,

se empezara a celebrar un día donde se pudiese marchar nuevamente para expresar las diferencias y verdadero ser, al mismo tiempo que esto ocurría en Argentina, en la ciudad de Buenos Aires, se conformó el primer grupo reconocido legalmente como de homosexuales llamado “nuestro mundo”, en el año 1967, con una gran cantidad de representantes y más adelante en 1970 “el grupo creció y se consolidó con una gran participación en el desarrollo social y político del país, tanto así que hacia protestas, se aliaban con grupos feministas y hasta poseían contacto con otras personas de su misma índole” (Carlos Figari, 2011, pág. 228) los cuales, de igual manera se interesaban con expresar su libertad y derechos en la sociedad moderna.

La siguiente parte de este movimiento se presenció con la llegada del sida, ya que la culpa de la propagación de esta enfermedad se la entregaron en su totalidad a los homosexuales, en 1980. Estas acusaciones sin fundamento alguno, ya que la responsabilidad del debido cuidado no recae únicamente en un grupo minoritario, sino de todos, para evitar la propagación. Esto ocasionó una opresión hacia esta minoría, que se llegó a hasta el punto de especular que si tocabas a estas personas, serías igual que ellas, y por supuestas manifestaciones en contra de los homosexuales no se hicieron esperar.

Aun, a muy pesar, con la llegada de una nueva generación que posee una mirada inclusiva, se sigue presentando niveles de desigualdad, en diferentes partes del mundo, una de ellas es el continente europeo, debido a la influencia en la antigüedad de los romanos, ya que se conoció como un pueblo muy libertino, en materia de placeres, como la normalización de los cuerpos desnudos y la relaciones carnales sin importar el género o edad. “en roma se conoció y nacieron los roles en donde el que realiza la penetración son los activos, normalmente los hombres, pero aquel cuerpo que recibía el acto, era el pasivo y se clasificaba como femenino” según el pensador Parker en 1997 (Salas Moya, 2015. Pág. 203-214) esto señalando a la normalización de la sexualidad en una época que no existían las palabras, homosexual, lesbiana, transexual, transgénero, gay, género no binario, etc.

Pero todo esto cambió con la llegada de la religión cristiana, en donde se produjo un cambio moral. Se clasificó los actos terrenales de los comportamientos dignos de la salvación, es decir que con la llegada de una tipología de Dios único y supremo se tomó restricciones en diferentes ámbitos de la vida, que categorizó a la mujer y el hombre con actitudes

y gustos. Esta nueva religión tuvo una gran expansión que ha perdurado hasta la actualidad, gracias a varios valores que cultivan un buen trato entre los particulares que la practican utilizando como guía el libro sagrado, la biblia como evidencia, para mayor credibilidad, en donde se enmarca en su primer libro génesis se menciona la creación más importante de Dios, el hombre, importante porque está hecha de su imagen y semejanza, en donde la mujer es el acompañante del hombre y juntos forjar lazos.

Esta distinción creo que se excluyera a una porción pequeña de la comunidad, aquellos con gustos o identidad diferente. “En el siglo pasado, aumentamos los tratos crueles hacia las personas con gustos hacia el mismo sexo, creando una situación de violencia llegando a los tratos crueles, como el aislamiento social y burla” (Carlos Figari, 2011. pág. 226) Los tratos crueles efectuados hacia ya un siglo, no han cambiado, aun se presentan lugares en donde ser parte de esta minoría, se condena y hasta de mata, como lo son el caso de Sudan, Nigeria, Mauritania, Arabia saudí, Somalia, Irán, Afganistán y Pakistán, y las naciones en donde se condena con cadena perpetua a personas con gustos hacia su mismo sexo, entre estos están Sudan del sur, Uganda, Kenia, Kenia, Tanzania, Malawi, Zambia, Bangladesh, Myanmar, Malaisia, y Sri Lanka, esta lista tomada de mapamundi por el periódico de alta circulación El país (Ana Alfageme, 2019)

Estos datos dan claridad a que la lucha contra la discriminación aún no se ha terminado, y es un proceso que aún continúa en marcha y que poco a poco con ayuda de algunas influencias particulares puedan cambiar un poco la perspectiva que se tiene frente a algunas cosas. A principios de año, compartió en sus historias una figura pública colombiana, la cual es una mujer trans y se desempeña en el modelaje y el baile como profesional, la cual fue reconocida por su participación en un programa de supervivencia de modelaje llamada “la agencia”, ella comentó “yo no quiero que me acepten, yo necesito que me respeten” (Isabella Castiblanco, 2020) realidad que toda persona “diferente” tiene que vivir, la discriminación.

1.3.4. Recorrido histórico de la inclusión en la constitución política de Colombia.

Hasta el momento se ha dejado claro la falta de incorporación de derechos humanos que la constitución del 86 colombiana poseía, pero junto con ella el código civil era el más indignante de toda la normativa

existente del momento, al no considerar a la mujer como sujeto capaz y excluirlo de los deberes del estado como parte de la sociedad. El Artículo 177 del Código Civil disponía que “La potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y los bienes de la mujer”, disposición que no trata a la mujer como persona. El artículo 10 del Decreto Ley 2820 de 1974 dispuso una contra versión del pasado artículo del código civil, el cual dispone que “El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar”, Lo cual significa un reconocimiento de no un solo líder en el núcleo de todo el ordenamiento jurídico, sino de dos, porque de ambas partes depende el nacimiento de una sociedad, un contrato, y una familia. “Con todo, el machismo tanto del hombre como de la mujer, ha puesto cortapisas para que el marido entienda que no es dueño de la mujer y que no le puede dar órdenes” (Carlos Fradique, 02/03/2020)

Pero en 1932 se expidió la ley 28, durante el periodo de gobierno del general Rojas Pinillas, quien aprobó su vigencia. Esto al día de hoy, se tienen diversas especulaciones, una de ellas es, conseguir la aprobación y apoyo de la otra gran parte de la población como estrategia política, incluyendo que entre más personas que voten, hay más votos, generando aceptación hacia él y su partido político, la ANAPO o Movimiento de acción nacional tercera fuerza alianza nacional popular.

La ley 28 de 1932, dispone en forma general la forma en la que debe presentarse una administración en el contrato del matrimonio, de tal manera que se aclara que ambas partes involucradas en la relación conyugal debe existir su propia independencia monetaria, si así se desea, esto incluye la posibilidad de, previo al matrimonio, se presente un acuerdo; que ahora se llama capitulaciones, ese acuerdo puede constar de los aportes que ambas partes vayan a agregar a la sociedad a formarse, entre otras cosas, y por supuesto que al momento de una separación, la liquidación sea de forma equitativa. Y en este sentido se recalca la importancia de esta ley porque impulsa un primer paso al completo entendimiento de la mujer como un ser independiente capaz. En conclusión una emancipación económica.

A partir de la necesidad de una reforma constitucional Colombia por fin, tomando inspiración en otras cartas de repúblicas aledañas a la propia. Con la constitución del 1991 se basó en la dignidad humana como un factor que desprenda y dependan el resto de normativa prohibitivas e indicativas que crean una armonía completa en el libro político, social y económico. En

este sentido los principios, como la igualdad artículo 13 c.p, las libertades, la educación artículo 67 de c.p, el trabajo artículo 25 c.p, etc. Que en conjunto brindan una calidad de vida digna que aporta a un desarrollo del país. Así mismo se desprende de esos principios otros derechos las mismas condiciones de inalienables, inviolables y no renunciables, por ejemplo la libertad, de la libertad se sustrae la libertad de culto artículo 19 c.p, la libertad de asociación sindical artículo 39 c.p, la libertad de profesiones artículo 26 c.p, etc. Otro ejemplo sería la igualdad, la igualdad desprende, la igualdad de género artículo 3 c.p, la igualdad de oportunidades, no discriminación, entre otros.

El principio de la igualdad abarca al trato en las mismas condiciones de derechos e oportunidades a toda persona natural, que su país de establecimiento u origen haga parte de convenios internacionales correspondientes a derechos humanos, por ejemplo la convención hecha por la asamblea general de las naciones unidas en el año 1979 del en diciembre 18, que crea mecanismos para eliminar toda forma de discriminación contra la mujer, de la cual fue aprobada con la ley 51 del 1 de junio del 1981, se agrega a esta misma línea la sentencia de constitucionalidad número 530 del año 1993, la cual dictamina:

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican”.

Esta cita hace referencia a que únicamente se puede permitir la diferencia entre personas naturales o particulares, en la ocasión que amerite una comparación de hecho –claramente probado- para conceder un derecho fundamental de uno por encima del de otro, realizando claramente una ponderación.

A esta sentencia le sigue la misma trayectoria ideológica a la sentencia de constitucionalidad número 371 del 2000, de la cual, por el magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero dio su propia explicación sobre en los momentos y el ¿porqué? Se produce la discriminación, en donde menciona que “los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales”.

Esta cita hace referencia a los aprendizajes generados por generaciones que crean rasgos de protección con para las costumbres y características de una cultura, que quieren proteger y buscar la forma de mantener, haciendo que se vea en la necesidad de clasificar a las personas que no hacen parte de su círculo social y las que sí, creando barreras y prejuicios que llegan a tocar el punto discriminatorio, creando una cadena de ignorancia interminable.

En otra sentencia de constitucionalidad, número 228 de 2019, la cual, dictamino la no discriminación hacia las trabajadoras domésticas y sobre su estabilidad laboral. En otra sentencia de tipo constitucional, número 519 del 2019, dictamina la inexigibilidad de la obligatoriedad en el orden de los apellidos, es decir, no se tendrá en cuenta y no será exigencia; al momento de registro notarial, el requisito en donde el primer apellido del recién nacido, sea el del padre y después el de la madre. En otra sentencia de la misma índole, número 118 del 2020, se establece como estatuto constitucional, salas de lactancia en espacio laborales, para aquellas madres que cuentan con un progenitor recién nacido, teniendo en cuenta que los derechos del infante prevalecen mediante cualquier otra persona o situación.

En complemento la sentencia de tutela, número 243 del 2018. Se dictaminan estadísticas que derivan un análisis por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en donde afirma que a nivel mundial, el 83 % de las trabajadoras domésticas son mujeres, y en América Latina esa cifra asciende al 95 %. Es decir, este trabajo ha sido históricamente asignado a las mujeres, y es realizado en muchas ocasiones, incluso sin remuneración justa. Bajo esta perspectiva, la alta corporación explicó que este grupo ha sido tradicionalmente estigmatizado, desde una

lógica de las clases sociales y asociado a conceptos que, sin duda alguna, atentan contra la dignidad humana de las mujeres, así como la imagen que tienen de sí mismas. Así las cosas, hizo un llamado a la solidaridad entre mujeres, a la expansión de relaciones de ayuda entre todas las personas, máxime si pertenecen al mismo género, e invita a la difusión de mensajes de unión y de compromiso por la lucha contra discursos opresores de los derechos fundamentales.

Del mismo modo la sentencia de tutela número 1090 del 2005, la cual dictamina que la discriminación es “un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica”. Entendiendo la cita anterior, explica que la discriminación se presenta por los juicios arbitrarios sin precedentes que se crean al notar una o varias diferencias de un particular, porque no se entiende su expresión, su actuar o sus creencias, creando un impulso en hacer que se amolde a un estereotipo, del cual ya se está acostumbrado.

Se debe agregar la valiosa acción que realizan los jueces con referente a la creación de derecho por medio de los fallos judiciales, que permiten aplicar la normativa tipificada en derechos humanos, y en este espacio se mostraran algunos ejemplos de jurisprudencia que aportan a ampliar los conocimientos en género y defienden al principio de igualdad y no discriminación. La primera es la sentencia de constitucionalidad 408 de 1996, la cual manifestó: “No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado. Hace tan solo 30 años, en 1954, en un país de alta cultura democrática como Inglaterra, el comandante de Scotland Yard se jactaba de que en Londres había pocos asesinatos y que muchos de ellos no eran graves pues eran simplemente ‘casos de maridos que matan a sus mujeres.

Esto explica que esta violencia doméstica contra la mujer sea un fenómeno poco conocido y denunciado ante las autoridades pero que,

todo indica, adquiere proporciones alarmantes. Así, según ciertas investigaciones, en Estados Unidos sólo se denuncia uno de cada cien casos de violencia en el hogar. Y en Colombia, según lo señalan los propios debates parlamentarios en la discusión del presente tratado (Convención Interamericana de Belém Do Pará), las múltiples formas de violencia contra la mujer comienzan apenas a ser documentadas, con enormes dificultades relacionadas con la naturaleza misma del fenómeno, el cual es visto como ‘natural’ dentro de una cultura discriminatoria, que no es exclusiva de nuestro país, considerado como asunto privado de la mujer o de la familia y no denunciado, ya que la mujer agredida no goza de presunciones que la favorezcan ni de facilidades procesales para acreditar el delito”.

La anterior sentencia presenta una normalización de conductas violentas que involucran a la mujer, pero esa normalización es grave, ya que eso significa que se acostumbra a que exista la violencia en un entorno familiar, lo cual se supone debe general lo contrario, entonces el problema no radica en el ejercicio de justicia del derecho sino el gran problema social que se presenta en esa sociedad, y la correcta forma en la que se parte para buscar una solución, es la forma de educación. Lo anterior, fue reiterado en la Comunicación número 5 del 2005 del mismo Comité (caso Sahide Goekce contra Austria), cuando se explicitó sobre la violencia en el hogar, “que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental” (C-408 del 1996)

En esta misma línea la sentencia C-410 de 1994, en donde se confirmó y analizó la discriminación histórica de la que ha sido objeto la mujer, y se dejó en claro que gracias a la transformación legislativa se ha logrado una igualdad formal frente al hombre. Además se fija la igualdad en el acceso a la seguridad para las mujeres. En otra sentencia, esta vez de tutela, número 624 de 1995, donde se concluyó que la prohibición de entrada de mujeres a la Infantería de Marina viola el derecho a la igualdad. La enunciación de los motivos de discriminación inaceptables no es taxativa y, por tanto, la misma razón jurídica sirve para desechar el sexo como factor que pueda determinar como única causa la exclusión absoluta y anticipada de las oportunidades de formación educativa de una persona”, como forma general indica el fallo.

Dándole continuidad a las sentencias de tutela, se encuentra la 220 del 2004, esta providencia prohíbe a los planteles educativos sancionar

a sus estudiantes utilizando el escarnio público. Así mismo, amparó los derechos a la dignidad humana, a la intimidad y al buen nombre de una estudiante. Y es que en el contexto escolar, un señalamiento público operado por la instancia de poder en contra de una joven “tiene la capacidad de afectar el ámbito de protección de la integridad moral, en tanto implica la construcción de referentes sociales para su exclusión, mediante la práctica del escarnio o del señalamiento público”, conceptuó la Corte. Determinado como conclusión que, no genera una corrección por parte de la entidad educativa, fomenta la humillación y odio por parte de los involucrados.

En el caso de la sentencia t-304 del 2004. Permite la procedencia de la acción de tutela siempre y cuando exista discusión acerca si la madre ha cotizado o no durante el periodo de gestación. El alto tribunal indicó, resolviendo el caso concreto, que el Instituto de Seguros Sociales “no puede escudarse válidamente en que la actora no cotizó durante todo el periodo de gestación. En realidad, la negativa de esa entidad a reconocer y pagar la licencia se fundaba en un argumento formal que se pretendía hacer prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial, que es el derecho al descanso remunerado en la época del parto”. Se tiene en cuenta también que los seguros sociales tienen como objetivo brindarles un apoyo a los ciudadanos, para aportar al fortalecimiento de su principio de dignidad humana.

En la sentencia t-646 del 2012. La corporación respalda la ampliación de licencia de maternidad en casos de bebés prematuros. También deja claro que el legislador al definir y establecer la licencia de maternidad, trazó tres propósitos inviolables:

- I. Propiciar que la madre goce de un mayor descanso, que en parte le permita recuperarse y cuidar a su niño.
- II. Resguardar el derecho al mínimo vital, gracias a la continuación de la remuneración.
- III. Reafirmar la responsabilidad social que debe existir entre la madre y el empleador, y la solidaridad de este, con miras a la protección del nuevo miembro de la familia.

Esta sentencia también aplica para el padre, e incluso situaciones en donde la madre falleciese en labor y el padre sea el único soporte para el infante.

En la sentencia t-967 del 2014. Se deja claro que los celos enfermizos constituyen a un tipo de maltrato psicológico y puede ser una causal de divorcio. Se llama la atención a las entidades correspondiente a tener una administración de justicia con perspectiva de género, en tanto tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo. De ahí que se debe:

- i. Garantizar a todos y toda una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo.
- ii. Prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra.
- iii. Investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras.

En la sentencia t-022 del 2014, en la cual, se plantea que, las cirugías reconstructivas para las mujeres en casos de padecimiento de cáncer no son por razones estéticas, en tanto protegen la salud mental y dignidad de las mujeres. Uno de los apartes de esta jurisprudencia dice que “la cirugía plástica reconstructiva de mama siempre ha estado incluida expresamente dentro de los diversos POS que han estado vigentes desde el año 2005; las únicas cirugías plásticas que se han entendido excluidas del POS han sido aquellas que tienen fines eminentemente cosméticos o de embellecimiento, los cuales, claramente son diferentes a la finalidad que tiene esta cirugía reconstructiva como consecuencia de una mastectomía radical”. Sentencia que da referencia a la diferencia de vanidad y necesidad por enfermedad, ya que cuando se hace referencia a necesidad, se señala para generar sentimiento de normalidad y apoyarlas a seguir con su proyecto de vida como cualquier otra persona.

En la sentencia t-012 del 2016. Se sientan las bases jurisprudenciales para proteger a las mujeres de la violencia económica. El pronunciamiento de la Corte, desencadenado ante un conflicto en la jurisdicción de familia por la negativa de un juez de fijar alimentos a un cónyuge condenado por violencia intrafamiliar, recoge los criterios mínimos que los juzgadores deberán analizar con relevancia cuando se presenten escenarios de difícil actividad probatoria. Para el alto tribunal, el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, está en la obligación de eliminar cualquier

forma de discriminación en contra de la mujer. De ahí que sea obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos. En este sentido se entiende que las víctimas más frecuentes de estos casos se encuentran en mujeres dedicadas únicamente a la atención del hogar, por lo tanto no cuentan con un ingreso seguro.

En la sentencia t-735 del 2017. La sentencia determina que el estado se convierte en segundo agresor cuando sus funcionarios no toman medidas de protección contra violencia de género en plazos razonables, es decir es otro sujeto de violencia quien se supone la debe evitar. Y se precisó que se deben cumplir, entre otras, una serie de reglas al momento de atender esos casos:

- i. El proceso de medidas de protección y el trámite de cumplimiento deben darse dentro de un término razonable para evitar nuevos hechos de violencia.
- ii. Se le debe permitir a las mujeres el acceso a la información sobre el estado de la investigación para que ejerzan su derecho a la defensa.
- iii. Los funcionarios encargados de la ruta de atención deben ser imparciales, asegurando que sus decisiones no se basen en preconcepciones sobre la forma en que debe actuar una víctima de violencia o la gravedad de los hechos para que se reconozcan como una agresión.
- iv. Los derechos reconocidos en la Ley 1257 del 2008, como elegir no ser confrontada a su agresor, deben ser garantizados en todos los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención.
- v. Las medidas de protección deben ser idóneas para eliminar la violencia o la amenaza denunciada, atendiendo la modalidad del daño y recurriendo a cualquier tipo de medidas para conjurar la situación de violencia o su riesgo.

La sentencia t-126 del 2018. Enfatiza que las autoridades judiciales deben reevaluar el uso del lenguaje en procesos de violencia contra la mujer, ya que en este se esconden significados que causan un daño mayor del que se percibe. Por otro lado, se recuerda que la jurisprudencia ha

sostenido que deben ser invocadas las siguientes garantías al momento de presentarse esta conducta:

- i. El derecho a que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos.
- ii. El derecho a que no se imponga una tarifa probatoria a la credibilidad de la víctima.
- iii. El derecho a que se aprecie y valore el testimonio de la víctima, teniendo en cuenta el *modus operandi* de estos delitos.
- iv. El derecho a que se les garantice una protección especial durante todo el proceso de investigación y que esta se adelante con la mayor seriedad y diligencia.
- v. El derecho a ser tratadas con la mayor consideración y respeto por parte de las autoridades y el derecho a que las diligencias no conlleven a la re victimización, entre otros.

En la sentencia t-239 del 2018. Se presenta, en el caso concreto, la forma en la que una universidad violó derechos a la libre expresión y a la no discriminación al despedir a una profesora que denunció abusos sexuales contra personal del plantel, como forma de silenciarla. Posteriormente se constata el ejercicio de la autonomía administrativa por fuera de los límites del respeto a los derechos fundamentales, al despedirla con fundamento en motivos discriminatorios al pretender “suprimir del ámbito educativo un discurso de defensa de los derechos de las mujeres, específicamente del derecho a vivir una vida libre de violencia”.

En otro caso de sentencia de tutela número 267 del 2018. Explica que, el alto tribunal aplica la perspectiva de género, en materia de protección a la población penitenciaria y carcelaria, por lo que el juez de tutela no puede incurrir en un déficit de protección de los derechos fundamentales, excusado en la existencia de un estado de cosas inconstitucional, por tratarse de personas que han incurrido en contra de la ley se puede creer, en muchas ocasiones, que el principio de libertad no es el único que se les quita a los detenidos. En este caso se puede incluir el principio de imparcialidad que debe poseer un juez, sin dejarse llevar por ideologías propias, todo resuelve y dictamen debe ser basado en la legislación y normativa vigente.

En la sentencia t-388 de 2018, la cual trata sobre la justicia con enfoque de género y protección de menores. En donde para poder garantizar prevenir y sancionar, el Estado debe: a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, etc. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad

Protección especial a mujeres víctimas de violencia y la perspectiva de género en la administración de justicia. La accionante inicio proceso en contra de su compañero permanente por violentar psicológicamente y físicamente a su hija, esto ocasionó que luego de un análisis se determinara una orden de alejamiento por parte de la comisaria al agresor y se sancionara a la madre de la menor por actuar negligentemente en el caso. El argumento del juzgado fue que la tutelante incurrió en actos de violencia una noche que fue a recoger a la menor en la casa de su padre. Se analizan los siguientes temas: 1º Requisitos generales de procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. 2º. Causales específicas de dicha procedencia, en particular la violación directa a la Constitución y el defecto fáctico. 3º. La violencia contra la mujer como forma de discriminación. Principio de igualdad y no discriminación.

4º. La violencia doméstica o intrafamiliar y psicológica 5º. La administración de justicia en perspectiva de género y, 6º. La naturaleza y alcance del interés superior del niño. Considera la Corte que el juzgado accionado incurrió en los defectos fáctico y violación directa de la Constitución al emitir la sentencia en grado de consulta dentro del incidente de incumplimiento de medida de protección, bajo argumentos que contribuyen a perpetuar la violencia y la discriminación contra la

mujer y a no visualizar la violencia doméstica y psicológica que padece la accionante al interior de su hogar e incluso después de la separación de su antiguo compañero permanente. En conclusión se le concedió el amparo a la joven junto a su madre, y por motivo de negligencia por parte del juzgado en primera instancia que atendió el caso, el consejo superior de la judicatura hace presencia y ordena una capacitación tipificada en género a todos los jueces del país.

En continuidad, la sentencia t-398 de 2019, se focaliza en la salud e higiene menstrual de habitantes de calle, en donde la secretaria de la alcaldía de Bogotá toma la iniciativa de tutelar en nombre de uno de los muchos casos similares en donde las mujeres que habitan en la calle viven, y es la falta de protección, e higiene. Con aprobación de la alta corte se da paso a la creación de políticas públicas en pro a la situación presentada. Todo con el objetivo de mantención del principio de dignidad humana, situación que se presta para amplitud de debate, ya que, brindarles espacios para limpieza y la gratuidad de protectores y toallas higiénicas; en totalidad, no les ofrece una calidad de vida, por lo menos con lo básico, ya que su preocupación todos los días no es realmente el tiempo del periodo menstrual, es la comida y asentamiento para descansar.

1.3.5. Presencia de autoridades gubernamentales en contra de algunas minorías en Colombia.

Se ha presentado, a lo largo de mucho tiempo en el estado, la imposición por parte de algunos dirigentes, de manifestar su ideología e priorizarla antes que su deber de guardar, proteger y aplicar la justicia, teniendo en cuenta la normativa constitucional y su deber ser como figura de creación de derecho. “El Estado colombiano se comprometió a mantener y salvaguardar los derechos humanos, por medio de tratados internacionales como el pacto de san José o declaración de los derechos humanos, ya que este tiene connotación universal que impulsa a su estricto cumplimiento” (Luisa Maya, 2016, pág. 11) comprendiéndose que los derechos se deben aplicar a todos los particulares sin excepción, sin determinar su orientación sexual, sus creencias o su cultura y en caso que esto no se efectuó de esta manera, se estará incumpliendo normativa internacional que puede derivar que el estado sea sancionado.

Es entendible el manejo religioso en el país debido a la constitución manifiesta su creencia en el preámbulo constitucional; esto más que todo

generado por los mismos escritores fundantes de la carta política, pero más allá de esto, la religión y junto a su libro sagrado manejan valores respetables que en práctica son muy similares a los dispuesto en la constituyente del 91. Teniendo claro esto, se debe aclarar que independiente de las creencias ajenas, se debe seguir una legislación, pero las “sentencias y leyes no han podido desprenderse del cordón umbilical de la religión” (Ámbito jurídico, 2011) esto evidenciándose en uno de los congresistas de la cámara de representantes, llamado Silvio José Carrasquilla Torres, quien en un discurso menciona varias citas bíblicas que respaldaban a su reverendo no hacia la adopción de niños a parejas del mismo sexo, ya que según el “si se permite la adopción, únicamente será por un hombre y una mujer” (Pilar Cuartas, 2017)

Este acto ignora el derecho a conformar una familia, artículo 42 c.p, el de los niños, jóvenes y adolescentes a ser cuidados, protegidos por el seno familiar artículo 1 de estatuto integral del defensor de familia, y la afirmación constitucional que el núcleo de la sociedad es la familia, artículo 42 c.p, con esto se entiende que las creencias personales deben apartarse del deber ser del jurista, abogado, juez, concejal, etc. Ya que esto incentivaría a un desnivel social que agrandaría más la apertura de desigualdad y discriminación en el país. Otro caso muy similar que el anterior porque sobrepone ideas que no tienen alguna base en el ordenamiento jurídico y fueron palabras por el actual presidente de Colombia, Iván Duque, “deberían trabajar desde ahora a edad temprana porque al parecer tienen mucho tiempo libre que lo utilizan para otras actividades” (La razón, 2018)

A pesar de que esas palabras del país colombiano fueron durante su candidatura y dirigidas hacia las estadísticas que circulaban sobre la cifra de embarazo de jóvenes menores de edad ha aumentado. Este comentario en su momento no generó mucho impacto, sin tener en cuenta la gravedad del asunto, ya que, fomenta el trabajo en menores de edad que contrasta con su derecho a la educación se manifiesta en la ley 1098 del 2006, derecho a la recreación en el artículo 17 de la ley 1098 de infancia y adolescencia y el artículo 30 del código de infancia y adolescencia. A todo esto se le agrega que esas palabras solo fueron dirigidas a las mujeres adolescentes, teniendo en cuenta que para poder estar en estado de embarazo se necesita de dos personas.

En esta misma línea, se han mostrado casos de discriminación en el país, que ofrece mucho que pensar, además de que en un país mestizo

como Colombia, nunca se pensaría que directamente se presentara algún trato de exclusión hacia personas de color, pero indirectamente no se está haciendo reconocimiento de los méritos a las personas de color, por ejemplo “el ascendiente de africanos, el ex presidente colombiano Nieto, quien no logro tener retrato en la galería presidencial de la famosa casa de Nariño y su figura no aparece en muchos libros de historia y escritos de tipo educativos con la lista de líderes del estado” (Boris Miranda, 2018) esto no puede parecer un trato racista, pero indirectamente se presenta un trato de exclusión, un caso muy preocupante en un país con mucha variedad no solo en su flora y fauna sino además en su gente.

Otra forma de discriminación indirecta, pero esta vez con un enfoque a la xenofobia, es con la cantidad de emigrantes venezolanos en américa del sur, y al Colombia estar como vecino de la nación venezolana es natural que como lugar más próximo se tome la iniciativa de buscar mejores oportunidades allí, pero lastimosamente son “los representantes de la política colombiana, están justificando que el incremento de todos los problemas internos se deben a la llegada de muchos inmigrantes venezolanos” (La pulla, 2020) problemas como el desempleo, la reactivación de contagios por la pandemia, etc. Ya que esto se debe a la poca gestión que se le ha brindado a la población para crear estrategias que den oportunidades y permitan que no haya aglomeraciones.

Con todo esto se puede deducir el largo camino que aún tiene que recorrer el país para conseguir un mejoramiento en el trato hacia las personas que de alguna u otra forma poseen una característica que las diferencia, con un accionar más coactivo que genere más inclusión. En continuidad, gracias a cifras se ha podido conocer que gracias a Colombia diversa, se registran desde 1993 hasta el 2020, un total de 1892 de casos de violencia contra la comunidad LGBTIQ y 2013 víctimas. Como siguientes datos se presenta gracias al Espectador un registro de desigualdad en el 2019, en donde se presencia que de la población estudiada de 45 millones de personas, solo 9 millones son ricos, esto se le suma a que, según el banco mundial, esos 9 millones de personas se dividen el 55,7% del ingreso del país, mientras que al resto solo se reparte el 3,9% de ingreso nacional, un total desnivel social que pone en evidencia la desigualdad del país. En otras estadísticas llevadas por ORDC, muestra un total de 126 casos de racismo registrados en el país desde el 2012 hasta el 2018, lo cual puede parecer muy pocos, pero se presentan y el objetivo es dismantelar todo tipo de trato degradante.

Con todo esto se puede confirmar una problemática de desigualdad en diferentes grupos minoritarios que conforman población nacional, que los casos más graves varíen dependiendo de la comunidad, pero muestran la existencia de la problemática.

1.4. Capítulo segundo: medidas que ha tomado el estado colombiano como promotor.

“Los indígenas han mantenido uno de los dones más valioso para la permanencia de una sociedad que está en la mitad de la dificultad, la creatividad” (Gabriel García Márquez, 1994) El Gabo ha manifestado su admiración durante la ceremonia de la misión de ciencia, educación y desarrollo, hacia las comunidades indígena y no es de extrañar, debido a que ellas con su permanencia en el país mantienen la cultura y “tradición que se ha ido desvaneciendo con la globalización y todo el desarrollo urbano” (María José Escobar, 2017) con esto se intenta resaltar la importancia de una de las minorías en la nación, pero teniendo claro que no es la única, ni se le intenta tener trato preferencial.

Con la llegada de una reforma constitucional, se cambió la perspectiva de todo el ordenamiento jurídico interno y poco a poco con ayuda de la norma internación, Colombia se volvió más inclusiva, porque “todo son iguales ante la ley, sin distinción, y derecho por igual a la protección por medio de esta”, artículo 7 c.p.

1.4.1. Existencia de las medidas constitucionales con enfoque de género.

La Constitución del 86, traía consigo una división en materia de género y derecho muy indignante, ya que se tenía en cuenta que la mujer en los años ochenta (80) no solo atendía sus labores domésticas, sino también aportaba una parte del ingreso del hogar, comúnmente con trabajos en costurera, fábricas o como asistentes, influenciando a un desarrollo y mantención del sector económico, pero no se le reconocía su valor aun; así mismo explico la famosa flor del trabajo diciendo “(...) Extraño pero lógico, porque ya la mujer no estaba solamente en la casa, en el pequeño taller y en el campo de cultivo, sino también en las grandes fábricas, en el amplio comercio, en oficinas e instituciones ¿No es lógico igualmente que la mujer esté con los mismos derechos del hombre en todos los frentes de la actividad económica social y política de la nación?” (María Cano, 1925) teniendo en el artículo 15 de la Constitución del 86 rezaba: “Son ciudadanos

los colombianos mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.” En pocas palabras las mujeres no eran ciudadanas.

Esto ocasiono que en el Código Civil colombiano se considerara a la mujer como incapaz, es decir que no puede valerse por sí misma, por lo que menos podría adquirir deberes como ciudadana. Se explica además que, si era soltera debía seguir las orientaciones de su padre y si contraía matrimonio debía obediencia al marido. Situación que con la nueva constituyente de 1991 se erradico, con todos los tratados internacionales que primeraban la ejecución de los derechos humanos como esencia de los ordenamientos jurídicos. Uno de ellos que beneficia a la mujer se realizó en Belén do Pará, Brasil, y se conoció por el mismo nombre “la convención de Belén do Pará”, ejecutada por la comisión interamericana de derechos humanos, la cual dispuso descripciones de las formas en concreto de ofensa hacia las mujeres, y reafirmo los derechos como personas poseen, los deberes del estado para mantenerlos, recomendaciones para la coactividad de estos derechos por parte de los estados suscritos y por supuesto un espacio para mostrar los mecanismos de protección de la corte interamericana (convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 1994)

Gracias a esto, que fue un medio de complemento para ir ampliando los derechos fundamentales y principios de cada ciudadano colombiano, se fue construyendo el libro constitucional aún más sólido luego de 1991.

En este sentido el país al recibir su reforma constitucional, la normativa empezó a incluir artículos como el artículo 43 de la constitución política de Colombia, el cual dice “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. Este derecho indicativo hace parte del marco de la vida digna, además concordando con el evolucionado estado social de derecho, quien es mencionado en el preámbulo constitucional, que aclara la preocupación del gobierno con para todo el estado Colombiano. Pero a pesar de esto, el comportamiento social mantiene un ritmo diferente.

Socialmente se ha creado una especie de estigma que ubica a la mujer a ciertos trabajos, como en labores de oficina, secretariado o asistente, atención al cliente, ventas, etc. muy raramente los de índole físicos, como el de obrera. De esta manera, se registra por el DANE una encuesta de mercado laboral según el sexo, registrada de julio a septiembre del presente año (2020) en la cual se evidencia lo siguiente, como dato total nacional las mujeres cuentan con un 22,8% de desempleo y los hombres 13,9% de desempleo, teniendo entonces una diferencia de -8,8. A pesar de que la diferencia de labor no es muy extensa, aún existe una diferencia, que puede derivarse de muchos factores como la decisión de atención a su familia o falta de oportunidades. Para determinar una de los factores se puede tomar otros datos.

En la encuesta registrada por la entidad de planeación, levantamiento, procesamiento, análisis y difusión de datos el DANE, titulada con el nombre de “fuerza laboral y educación”, hecha en el año 2019, en la que se evidencia que el 12,4% de las mujeres llegan a recibir educación superior-universitaria y los hombres un 9,4%, lo que se puede valorar como una diferencia de un poco más del 3%, es decir, mínima, pero uniéndola con los datos dichos en el párrafo anterior, es singular que a pesar de que exista una buena preparación por parte de las mujeres colombiana en el campo laboral, sea el género con menos trabajo e oportunidades para él, por lo que se puede concluir que si existe una preferencia, no muy grande pero presente, entre el empleo de ambos géneros.

De este modo el gobierno de Colombia, para mitigar toda discriminación y desigualdad, se ha comprometido con toda su población por medio de la comunidad internacional para demostrar el apoyo que se le tiene a las minorías. Estas medidas adoptadas, se convierten en normativa para la mitigación de daños, ya sean prohibitivas o enfocadas en un desarrollo pedagógico, como la ley número 248 de 1995, este convención interamericana, radica las formas de violencia contra la mujer, crea prohibiciones y exige evidencia de países suscritos sobre los mecanismos que se están empleando para erradicar todo tipo de males hacia el género femenino, ubicado en el capítulo 3, deberes del estado, artículo 70, sobre condenas a todo tipo de violación contra la integridad de la mujer, el artículo 80, habla sobre las medidas a adoptar la evitar todo tipo de violencia contra la mujer, etc. También se mencionan los mecanismos interamericanos de protección presentes en el capítulo 4, en el cual se encuentra el 12 el cual plantea que:

“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 70. De la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Este artículo da la potestad de realizar el acercamiento luego de cumplidas todas las medidas internas de acción para determinar detrimento estatal e incumplimiento del convenio, que posteriormente se verá sancionado económicamente y socialmente, de la misma forma que el famoso caso de Atala Riffo y niñas vs Chile.

La convención interamericana de derechos humanos, respalda todo lo mencionado con redactando que “(...) toda persona tiene el derecho a la protección de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Por lo tanto se ordena la prohibición de la esclavitud o servidumbre, y tanto ésta como la trata de esclavos y la trata mujeres están prohibidas en todas sus formas (...)”. Incluso se enfatiza como complemento la declaración americana de derechos humanos, en donde se expresa que la ley protege a todos en la misma medida de lo posible, con total igualdad, ni distinciones, además se es mencionado en dicha declaración otros principios constitucionales como el de la libertad y una vida en condiciones estables. Siempre teniendo un respectivo control de constitucionalidad, que verifique la concordancia con la normativa interna del país.

En este sentido, a la gran base normativa de género que se obtiene en todo el proceso por lucha de violencia contra la mujer en particular, se ha realizado dentro del gobierno colombiano un espacio en formato virtual, en que se puede encontrar una App y un espacio especial en la comisión nacional de general de la rama judicial, en la cual se crean herramientas para realizar decisiones judiciales enfocadas únicamente en el género. Este sistema ofrece una guía para realizar procesos más ágilmente. Su contenido varia, desde una guía con las etapas de un proceso donde se haya dado trato discriminatorio, como jurisprudencia (en su gran mayoría acciones de tutela) para tener en cuenta en casos similares futuros, e incluso posee un espacio donde se recuerda las obligaciones internacionales que el estado debe aplicar, y como último se puede encontrar conceptos tipificados en

la violencia tipificada al género; en la que varios organismos pueden hacer uso para explicar sus decisiones judiciales, pero no está restringido a todo público.

En caso de que se sienta que se le está aplicando algún tipo de violencia y se quiera tener certeza del caso en particular, se puede ingresar como persona común y realizar la investigación por cuenta propia y confirmar la situación para posteriormente seguir indicaciones en el mismo sitio sobre el proceso que se debe seguir para justiciar. Pero la presidente de la comisión nacional de género, de la rama judicial la doctora Gloria Stella López aclara que “no todos los casos en los que protagoniza a la mujer, se pueden hacer uso de los mecanismos de género para la defensa del caso, hay que identificar primero si en ese caso hay algún tipo de diferencia, si se presentó trato discriminatorio o algún tipo de violencia” (conferencia: de herramientas pedagógicas para la introducción de la perspectiva de género en la decisiones judiciales, 2020) aclarando entonces que únicamente se podrá utilizar estos mecanismos para cuando se presente daño hacia la integridad de física o mental de la mujer u hacia las minorías raciales e colectivo lgbti, porque la comisión nacional de género, no solo se enfoca en la protección de la mujer, sino en todas aquellas minorías que conforma el país.

La doctora María Adelaida Palacio, autora del libro “género y derechos”, en el que se hace función de guía para discentes, de la escuela Rodrigo Lara Bonilla. El libro contiene tres (3) unidades, que aborda la diferencia de trato a la materialización del derecho fundamental de acceso a la justicia, entre hombre y mujeres, en el que su objetivo es eliminar esa diferencia y estereotipo de género, por medio de la enseñanza para concientizar, el cual incluye en su método: i) una mirada personal de la autora, desde su experiencia en su trabajo como funcionaria pública, ii) reflexiones, iii) tareas, iv) casos hipotéticos, v) y evaluaciones.

Y en general se han creado diversos mecanismos y herramientas que permiten una visualización de la necesidad de igualdad y el deber de cumplirla por parte del estado y por supuesto el compromiso de las entidades y particulares que la conforman para hacerla marchar. Se agrega que atendiendo al principio de la dignidad humana como estándar que la corte interamericana de derechos humanos exige, más el cumplimiento de los ochenta (80) principios que exige a cada país afiliado a ella, se debe hacer registro de los mecanismos que se aportan para lograr el objetivo,

por lo tanto el gobierno de Colombia seguirá implementando políticas públicas o creando nuevas que ayuden a combatir la violencia de género.

1.4.2. Existencia de medidas constitucionales con enfoque a la minoría LGBTIQ.

Como primera medida, para poder plantear medidas que aporten o vayan dirigidas a la comunidad LGBTIQ y más, se debe tener claro los índices y base de sus problemas sociales, y con ayuda de DNP o departamento nacional de planeación, a nivel territorial se ha investigado y propuesto varias políticas públicas que ofrezcan un beneficio a estas personas en particular. Una de estas realizada en el 2010 en la ciudad de Bogotá, en donde se partió realizando una línea para la reconstrucción de estas políticas en contra de la discriminación y reconocer el empoderamiento de estas personas. Mientras en el Valle del Cauca se realizó en el 2011 investigaciones con referente al nivel de intolerancia, pero aun no formalizando algún control para mitigar estos hechos y Medellín, es la ciudad en donde más avances se ha realizado con referente a políticas públicas según registró entregado el 2011 por la alcaldía de Medellín.

“Se ha ejecutado un análisis de datos los cuales fueron obtenidos entre 2011 y 2013, los cuales son el resultado final de varios informes realizados por diferentes entidades públicas, investigaciones elaboradas por organizaciones enfocadas en lo social y encuentros de los sectores sociales en las regiones del país” (Paula Escobar, 2017) esto demostrando que el estado se ha empezado a accionar en beneficio de la comunidad LGBTI, además del auto compromiso que se ha determinado el ministerio del interior para frenar los baches que en la cotidianidad se enfrentan estas personas como en la educación, en la vivienda, el trabajo, su libertad de expresión, su recreación y su participación ciudadana, por eso durante el plan de desarrollo del periodo de presidencia de entre el 2014 hasta el 2018 se incluyó como objetivo lograr una inclusión, a este plan se le denominó “construcción de un formas generadoras de acciones afirmativas con un enfoque dirigido hacia la comunidad LGBTI para evitar situaciones específicas que ignoren los derechos de esta parte de la población” (departamento nacional de planeación, 2015)

Todo esto fue posible gracias al acuerdo en el 2014, con el decreto 062 del mismo año y el acuerdo 371 del 2009, los cuales coordinan con tener un seguimiento a la ejecución de políticas públicas que favorezcan a la

comunidad LGBTI, por consiguiente dando continuidad a todo el proceso inclusivo incentivado por el ministerio del interior se ha forjado un nuevo plan de acción que parte desde el 2017 hasta el 2020, el cual se centra su atención en seguir con la reincorporación de la comunidad en los diferentes sectores sociales. Los principales encargados en esta ocasión son “la alta consejería para las víctimas, la secretaria general de la nación y el departamento administrativo al servicio de los civiles, quienes son responsables del proceso de más de ocho (8) acciones y metas” (secretaría distrital de planeación, 2020) esto se complementa a que según un nuevo registro mostrado en el presente año, se ve una ejecución de 60% en el año 2019.

Según la comisionada de la corte interamericana de derechos humanos, la doctora Julissa Mantilla Falcón asegura que “las personas contra personas que hacen parte del colectivo lgbti, son las más discriminadas en los últimos años (...) con tan solo llamarlas por el nombre con el que aparece en la cedula y no por el social, se está produciendo inmediatamente en un tipo de violencia” (asamblea, interseccionalidad, género y justicia constitucional, 2020) por lo tanto la invitación de la doctora a los países partes a la institución es clara, generar o mantener políticas públicas, que medien entre capacitaciones en las empresas; de todo tipo como centros comerciales hasta establecimientos educativos, que sean vigiladas por entidades correspondientes del estado. Todo partiendo de la dignidad humana, ya que este es el centro de todo sistema judicial, para mantener una cohesión entre todo e que todo se diligencie partiendo de este derecho para que todo tenga la misma finalidad de, hacer lo mejor para que el particular estable.

Esto nace a partir de uno de los principios de la corte interamericana de derechos humanos, el principio de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, “esto quiere decir que es válida la existencia de los derechos culturales, políticos y económicos, pero siempre uno va a depender de otro”, según explica la doctora Mantilla Falcón. Esto se entiende como la existencia de un principio que será la base para que se desprendan otros que complementen el principal o aporten algo. Con todo este proceso, no se puede negar el trabajo que se está brindando para lograr una inclusión en su totalidad de estas personas que también hacen parte de los protegidos por la ley y que además tienen un respaldo extra con todas las políticas públicas que se han desarrollado y las pronta a desarrollarse, por lo tanto se espera que se ejecuten con éxito y se pueda aportar a una total paz.

1.4.3. Existencia de medidas constitucionales con enfoque a las minorías raciales.

Anteriormente se mencionó que gracias a la llegada de la reforma constitucional se cambió la perspectiva del ordenamiento jurídico y “gracias a ella, que dirigió al sendero de reconocimiento de Colombia como nación pluriétnica y multicultural, lo que incentivo avances legales enfocadas principalmente en las afrocolombianas, minorías indígenas, raizales y gitanas” (Marta Rangel, 2016, Pág. 18)

En este sentido se reconoce como principal incentivo a las minorías raciales, la ley 70 de 1993, la cual se conoce popularmente como la ley negrera o la ley de las comunidades negras, la cual es aquella ley que protege a la permanencia de esta comunidad en el país, así como también establece mecanismos de protección para una mayor inclusión en los diferentes sectores de la sociedad colombiana, además de reconocer a esta comunidad como de valor y su derecho a los derechos colectivos establecidos por la constitución. En conclusión esta ley incentiva a la realización de políticas públicas que ofrezcan seguridad jurídica y apoyo por parte del gobierno en el que son partícipes; esto beneficia al fortalecimiento legal.

Se incluye también entidades estatales que se dedican únicamente a estudiar y resolver caso que involucren a los afros, como la “dirección de asuntos para las comunidades afro, palenqueras, y raizales” (1993) esta entidad se encarga de beneficiar principalmente a las personas de color y por otro lado se encuentra la “dirección de poblaciones” (2008) la cual se enfoca no únicamente a las personas con descendencia afro, sino también a la diversidad de la comunidad indígena, las víctimas del conflicto interno de Colombia, las personas con alguna condición con discapacidad, tribus urbanas, etc.

También se puede agregar otras entidades más generales como el ministerio de cultura y del interior, que también trabajan en función de la creación de políticas públicas, establecer registros con diferentes cifras, promover acompañamiento a las minorías, para mantener su presencia en el territorio y seguir asegurando sus derechos principales a la igualdad y no discriminación.

1.5. Capítulo tercero: Coactividad del gobierno colombiano hacia las injusticias hacia las minorías del país.

Anteriormente se planteo ha estado trabajando el medidas que benefician a las minorías que conforman también parte de los habitantes del país, para que se sientan incluidas y se pueda evidenciar un trabajo para consolidar una paz duradera. Por esto además de crear políticas públicas que fortalezcan y reconozcan los derechos de algunas comunidades, pero en caso de alguna persona jurídica o particular ignore esta normativa y actué en contra de esta, debe de existir algún tipo de sanción para evitar la propagación de estos actos discriminatorios o desiguales, como por ejemplo, en el caso de la algunas comunidades indígenas que habitan un poco alejadas de la urbanización o de algunas grandes ciudades como la comunidad de los “Awa Mayasquer, quienes son los más afectados por el conflicto armado colombiano” (ACNUR, 2018)

Entre los motivos de afectación, se encuentra principalmente el desplazamiento forzado, y en segundo lugar la reclusión forzada; para servir en contra de la voluntad de la persona a la organización terrorista. En medida para restablecer todos los daños perjuicios causados, gracias a la llegada de la paz en el 2016, se crearon instituciones como resultado de la firma de acuerdos efectuados en la Habana, con el propósito de reparar los daños, contar la verdad y hacer justicia para mayor seguridad de los afectados. Estas instituciones actualmente se encuentran en marcha y se conocen como, la jurisdicción especial para la paz, y la comisión de verdad, en donde la JEP se encarga, por medio de sus diferentes tribunales, juzgar a los acusados de delitos durante los años de conflicto en el país y condenarlos en la medida que se amerite y considere, para posteriormente restituir los derechos de las víctimas en la medida que se permita. Mientras que la comisión de verdad, se encarga de escuchar a las víctimas brindarles acompañamiento profesional, y por medio de un registro anual plasmar su historia y que no sea olvidada.

En caso de la comunidad de los Awa Mayasquer, que han sido afectados en su mayoría por el desplazamiento involuntario, se procede a restitución de tierras posteriormente a determinarse que su movilidad por el país haya sido a causa de algún grupo al margen de la ley, todo esto con base a la ley 387 de 1997 por la cual “se toman medidas para evitar el acto de desplazamiento forzado, por medio de la atención, consolidación, protección y estabilización socioeconómica de las víctimas por la toda violencia en la república y democracia de Colombia” (congreso de la república, 1997)

Así mismo que los grupos indígenas, a las comunidades negras se les reconoce su derechos de cultura y tradición, se les reconoce y se protegen por medio de la ley 70 de 1993, en la cual se les afirma sus derechos colectivos, y se les brinda protección en su asentamiento local por medio del instituto Colombiano de reforma agraria que se encargara del proceso de adjudicación según lo dictamina el artículo 80 de la ley 70 de 1993 “(...) una comisión integrada por Incora, el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” e Inderena o la entidad que haga sus veces realizará, previo informe del Consejo Comunitario, una comprobación técnica de las solicitudes y determinará los límites del área que será otorgada mediante el título de propiedad colectiva (...)”.

También la comunidad minoritaria conocida como LGBTI posee sus propios medios coactivos que fortalecen las leyes en el sentido que las hacen respetar y cumplir, en este caso en particular se implementa una jurisdicción especial la cual es la ordinaria, en donde se aplica de tal forma que se acciona de manera voluntaria, es decir que estas personas pueden utilizar cualquiera de los mecanismos de defensa de derechos, ya sea alguna denuncia, queja, reclamo, tutela, demanda y petición. Así como también tener la oportunidad, en la medida que se permita, pedir revisión, apelación, segunda instancia judicial, etc. Todo a favor de que la accesibilidad a la justicia sea a todo público.

En esta misma línea, al igual que la comunidad LGBTI, la minoría afrodescendientes y la comunidad indígena, poseen sus propios mecanismos y entidades que respaldan la ley de tal forma que se defienden y evitan la amplitud de los casos de indefensión, “(...) la Procuraduría, como una de las autoridades estatales y junto el país entero posee un reto como habitantes del territorio, con la búsqueda de la igualdad de género, y frente a la garantía y vigencia de los derechos de las mujeres” (procuraduría general de la nación, 2006, pág. 61) en este sentido la procuraduría se encarga con la promoción a todas las entidades públicas a tratar los casos que involucren a la mujer con debida diligencia y una pronta respuesta, controlando los listados de caso para tener un registro de ellos y poder presentar un registro a las entidades internacionales sobre los avances o retrocesos con las medidas de prevención de violencia contra la mujer.

Colombia tiene un gran presión social, cultural y política con respecto a la implementación de la medidas que benefician a todas las minorías del país requeridas por organismos internacionales hacia los centrales

del estado, para la implementación de políticas de orden público, ya que, se pensara que la discriminación no puede aplicar en uno de los países más diversos de América Latina, el cual cuenta con una variedad de etnias, razas y gustos en su población, así que el tener una constante vigilancia y aplicabilidad de la normativa vigente debe ser actuación del diario vivir. Presión que también crean las diferentes entidades internacionales que Colombia está suscrito, así que las entidades públicas que conforman el estado colombiano tienen tantos deberes y su deber de crear plan de acción para cumplir con la constituyente y sus convenciones.

Las actuaciones por parte del estado para evitar la discriminación han variado al pasar de los años, pero una de ellas se evidencio el pasado 2020, en el cual se dieron capacitaciones a los empleados judiciales, como los jueces, juezas, magistrados y magistradas, con referente a la forma de aplicar la perspectiva de género que tanto exige la comisión interamericana de derechos humanos.

Esta exigencia de la comisión interamericana de derechos humanos hacia los jueces, juezas, magistrados y magistradas, era uno de los puntos que tocaba la doctora Julissa Mantilla Falcón en su conferencia al lado del presidente de la corte constitucional Alberto Rojas Ríos, titulada “interseccionalidad, género y corte constitucional”, en donde expreso “lo difícil para los empleados de la rama judicial aplicar la perspectiva de género para la administración de justicia, que tanto se les exige, porque no saben la forma” (Julissa Mantilla Falcón, 02/05/20) por esto en trabajo conjunto de la comisión nacional de género, el consejo superior de la judicatura y la USAID, han creado una guía para estos empleados, en donde se explica paso a paso, los lineamientos a: i) reconocer un caso de discriminación, ya sea por género, racismo o discriminación hacia el colectivo lgbti, ii) las pautas para ejecutar una correcta investigación del caso concreto y iii) la forma de expresar los acontecimientos de todo el caso en una sentencia judicial.

Ahora se tocarán algunos puntos clave que tanto profesionales en la materia, particular, así como también empleados de la rama, y aspirantes a ella tengan en cuenta al momento de presenciar algún caso que involucre, trato discriminatorio, desigualdad, violencia, etc. se recomienda lo siguiente, a) identificar si el demandante pertenece a una minoría, ya sea racial o si se identifica como mujer, así como también tener en cuenta el tipo de situación que se encuentra en el presente, es decir, alguna patente

desventajosa, ya sea económica, cultural, social, etc. b) determinar el papel social que cumple el particular, si esta en sumisión con para su pareja sentimental; en caso de violencia de género. c) buscar casos similares en jurisprudencia, y su forma de aplicación, determinando que en efecto se está presentando un caso que involucra el género. d) realizar una búsqueda de toda la normativa que aporte a la resolución del caso, en los principios constitucionales, leyes y normas internacionales. e) revisar alguna medida cautelas en vigencia que aporte una forma de protección a la víctima y aporte a la resolución del caso. f) verificar las pruebas aportadas y su concordancia con los hechos. g) privilegiar la decisión judicial a la víctima, teniendo en cuenta el cumplimiento de los postulados anteriores. h) y finalmente la aplicación de todo lo recolectado en trabajo de alegatos de sentencia y argumentos, de forma que todo se incluya, se mantenga el respectivo orden jurisprudencial he sea fácil identificar las desigualdades e discriminación, y se plantee todo con lenguaje incluyente (herramienta de jurisprudencia de las altas cortes, 2020, pág. 48).

En este sentido se recalca también otras formas en donde entidades, como la comisión nacional de género ha proporcionado espacios que benefician tanto a la población general como a los defensores y protectores de derecho, en donde se puedan informar aquellas posibles víctimas de algún trato violento o discriminatorio sobre si efectivamente están sufriendo por algún mal trato, también se puede informar con los mecanismos de defensa civil que puedan utilizar para poder defender sus derechos, y toda la normativa vigente nacional e internacional con respecto a género; todo esto se puede encontrar en la página oficial de la comisión nacional de género. Y se agrega por supuesto los nuevos manuales por parte de la escuela de derecho Rodrigo Lara Bonilla como aportes de la mejor práctica de aquellos empleados de la rama judicial para cumplir con las exigencias de los órganos internacionales y por supuesto, brindarles una mejor calidad de vida a todos y todas.

1.5.1. Inclusión de las políticas colombianas.

Anteriormente se habló sobre los líderes y de cómo estos a lo largo de la historia han sido una figura fundamental para el cambio de ideología, ya que al ser una figura de alto reconocimiento social, se llega a tomar como una guía y referente de conductas, pero estos acontecimientos siguen ocurriendo, por eso en este espacio se tocarán algunos dirigentes que hacen parte del gobierno colombiano que hacen parte de algunas minorías

que conforman el país y el gran impacto que esto ha generado a nivel social y político. La primera figura que ha dado mucho de hablar desde el 2019, el año en donde gano a la gobernación de la metrópolis y gran Bogotá, en donde la señalaban de izquierdista, que “ahora la gobernación de Bogotá estará sentimental”, que se colocaría la figura del feminismo en alto, y la más relevante es que al ser parte de la comunidad LGBTIQ será una “mala influencia para los niños y nueva generación” (semana, 2020)

Pero todas estas críticas se silenciaron gracias al gran papel que la alcaldesa de Bogotá ha realizado, ya que es destacable su buen liderazgo en uno de los años más complicados que le ha tocado vivir al país por el aislamiento social que se ha generado en consecuencia de la pandemia. Además de Claudia López, se aprecia todo el apoyo que la ex alcaldesa de la Barranquilla y actual gobernadora del atlántico, Elsa Noguera haya invertido gran parte de su atención al apoyo de la comunidad LGBTI, ella menciona que, “para poder construir un territorio dotado de igualdad, se trabajara, desde el territorio departamental, con la comunidad LGBT y otras comunidades, incluyendo a jóvenes, a la primera infancia, víctimas del conflicto, y por supuesto a los migrantes, etc.” Esto ha generado agradecimiento por parte de las comunidades involucradas pero un descontento por algunos ciudadanos que no están de acuerdo con algunas visualizaciones que tienen con para esta comunidad, un ejemplo el pasado 28 de junio del 2018, el día del orgullo, en uno de los sitios de compartimiento público, el gran malecón ubicado en la ciudad de Barranquilla, “se hizo homenaje a toda estas personas, llenando en cada esquina con la bandera del orgullo” (El Herald, 2018)

Otro en donde líderes se convierten en la figura de una comunidad, es el caso de Elías Larrahodo, quien se convirtió en el primer gobernador del departamento del Cauca, en donde el advierte que su dirección en gran mayoría será incluyente, “no solo será un trabajo de inclusión dirigido al sector poblacional de afrodescendientes, sino a todos los grupos minoritarios que conforman el departamento” (El tiempo, 2019) este gobernador ha despertado muchas expectativas al llevarse una considerable cantidad de votos a su favor, por lo que no se puede negar su aceptación social. Larrahodo se ha mantenido en obras sociales que incluyen a los sectores más descuidados en el departamento, actos que generan respuestas positivas y se sigue en la acción de seguimiento de su resto de mandato en el gobierno del cauca.

Así mismo se resalta la cantidad de líderes sociales que las comunidad indígenas tiene, quienes incentivan a su comunidad por medio de capacitaciones el cuidado y protección del medio ambiente, además de apoyar en las mejoras de las condiciones de vida de su misma en su misma comunidad visualizando al público las necesidades que se padecen, uno de estos muchos líderes vivió en la cierra nevada de Santa Marta en la comunidad del pueblo Kogui, el cual fue ex gobernador de la misma, llamado José de los Santos Sauna, quien según sus más allegados fue un hombre comprometido con para todos que siempre estaba afectado con toda la situación de degrado de la sociedad y el ambiente. “De los Santos, falleció este año, por motivos de contagio por Covid-19” (Juan Zuleta, 2020)

1.5.2. Políticas públicas en funcionamiento y su mecanismo de formación dirigidas a las minorías.

Las nuevas políticas públicas en funcionamiento del actual gobierno, se crean con base al plan de desarrollo del periodo de presidencia. En este caso, se presentaran los diferentes planes de desarrollo que crean políticas públicas que defienden a varias minorías que conforma el país.

Se realizó el pasado 18 de noviembre del 2018, la primera reunión de igualdad de derechos para las personas pertenecientes a población negras, palenqueras, afros, etc. Todo con el objetivo de escucha para tomar todas las necesidades, peticiones y en general intereses de la población. De esta reunión se prometió accionar con referente a: i) completar el reglamento de la ley 70 de 1993, ii) proteger de tierra, y recursos naturales, iii) protección de los recursos mineros, iv) fomento del desarrollo social y económico, v) creación de decreto reglamentario. (Actas de comunidades NARP, 2018)

Del mismo modo se realizó una reunión y consolido un pacto frente al pueblo RROM, denominado “pacto por la equidad”, el cual tiene como objetivo; para seguir complementando el plan de desarrollo de 2018 al 2022, el cumplimiento de principio de igualdad, en aspectos específicos, como los son: i) el acceso a la educación, ii) acceso al sistema de salud, iii) acceso a alimentos, iv) acceso fácil a los servicios públicos, de energía, agua, gas, etc. Luego de un completo análisis, se prometió a los representantes de la población: i) estrategias enfocadas en brindar acompañamiento o asesoramiento, para los procesos educativos y que se sientan en todo momentos acompañados, ii) tener un registro en el que se identifiquen a los particulares, provenientes de este grupo, que hagan parte de un sistema de

salud, así como también campañas de divulgación para fomentar el saber de los derechos, iii) crear un programa de protección y vigilancia de los alimentos, iv) incluir a la población RROM en los programas de vivienda, crear nuevas visualizaciones de inclusión hacia este sector en particular. (Pacto por Colombia, pacto por equidad, 2018)

Sin dejar por fuera a las comunidades indígenas del país, se realizó un informe de seguimiento, que consto de varias etapas, en las cuales se encontraban una consolidación previa para charlas y que los líderes de los grupos indígenas manifestaran sus necesidades, para posteriormente un plan de acción, que parte del presupuesto que se puede otorgar para el cumplimiento de cada necesidad en la mayor escala posible, todo manteniendo el objetivo de, por supuesto, de cumplir con el principio constitucional de dignidad humana. Este completo registro de acción más financiación se hizo en el periodo de presidencia entre el 2015 hasta el 2018, en el cual se llegó a invertir en el año 2018 las siguientes cifras: i) en el sector educativo \$1.062 billones de pesos, ii) en el sector de la salud \$478. 218 millones de pesos, etc. Así llegando a acumular un total de inversión, desde el año 2015 al 2018, de \$8.3 billones de pesos Colombianos. Cumpliendo así con el objetivo principal y el plan de acción enfocado a la población indígena (informe de consolidación de la implementación de acciones y ejecución de los recursos presupuestales para pueblos indígenas, 2017)

Además cabe aclarar, que los datos anteriores hacen referencia al periodo de presidencia pasado; 2015 al 2018, porque aún no se tiene datos oficiales o consolidados de la transición de implementaciones de políticas públicas del actual periodo de presidencia, porque el informe completo y general se entregara al final el periodo de mandato, pero se mantiene expectativas altas, ya que, común mente se sabe del aumento de atención e inversión con cada cambio de rol presidencial. En este sentido, se espera que se mantenga o aumenten el apoyo gubernamental hacia las comunidades indígenas.

Para culminar este ítem es necesario incluir, las políticas públicas, objetivos y forma de acción que involucre a la comunidad LGBTIQ, y como su completa integración social, en los ámbitos más comunes de la vida, salud, trabajo, y educación. El 3 de noviembre del 2020 la ministra del interior Alicia Arango Olmos menciona en asamblea: “La respuesta a las realidades y necesidades de las personas LGBTI es un deber del Gobierno Nacional. La consolidación de la Política Pública LGBTI y el Plan de

Acción que hoy presentamos se constituye en una ruta para la garantía de sus derechos.” (Ministerio del interior, 2020) con esto se planteó la participación de varias entidades gubernamentales para capacitación y generar conciencia de ayuda y soporte de las políticas públicas a legitimar.

Entre las temáticas del plan de acción para las políticas públicas se encuentran como principales: i) garantía de no repetición, es decir que en caso de violación de derechos humanos brindar acompañamiento y justiciar de tal manera que los actos no se vuelvan a cometer, ii) memoria histórica, esto entendiéndose como el reconocimiento de malos antiguos padecimientos, para poder llegar a ser reconocidos como parte de una sociedad. Por esto, el plan de acción se centra en cada ámbito social, comenzando por i) la salud, creando documento de lineamientos de transversales del enfoque de género en la salud, para posteriormente realizar asistencia técnica en cada departamento y realizar las capacitaciones, e ir incorporando de los derechos, y el deber de todos cumplirlos, en esta caso, los particulares en el servicio médico (plan de acción política pública, 2019).

Como segundo punto, que se incluye en el plan de desarrollo enfocado en la comunidad lgbti el accionar, y se encuentra ii) la educación, centrado más a la de educación superior, donde con ayuda del ministerio de educación, se socializa documento de enfoque e identidades de género, para los lineamientos de Política Inclusiva, para posteriormente brindar acompañamiento en los establecimientos educativos para la implementación del documento. Como tercer punto a tratar, se presenta iii) la mejora de políticas asociadas, es decir, salva guardar la ley 1620 de 2013, y manifestaciones de la corte constitucional con respecto a la no discriminación, y todo esto cumpliéndose por medio de abordaje pedagógico sobre la violencia hacia estas personas. Como cuarto punto a planear el mejoramiento, se encuentra iv) el trabajo, por medio de realización de guía de inclusión en el campo laboral, aprobarla, para posteriormente formar un piloto de implementación de los servicios de gestión y colocación con el Servicio de Empleo. Y como extra se planea además, agregar y actualizar datos estadísticos, campañas de sensibilización en todas las regiones del país y conseguir una amplia difusión (plan de acción de políticas públicas lgbti, 2019)

Con todo esto se puede observar un compromiso por parte del gobierno, de cumplir con la normativa interna, para que haya armonía en todo el ordenamiento jurídico, y por supuesto, también social. Pero este

compromiso compromete a todo un estado, es decir, en lo particular como ciudadanos y personas con derechos y deberes, nos compete practicar esos principios e ir generando respeto. En pocas palabras, el compromiso es de todos.

1.6. Derechos de las minorías, marco jurídico.

Por poco finalizando la ejecución del presente documento, se planteara una línea legal actualizada, en la que incluyan, tanto la normativa internacional existente, como la nacional, comprendida desde la principal como la subsidiaria o complementaria, así como también jurisprudencia, que abarque todo el proceso de inclusión de las minorías.

1.6.1. Derechos de las personas parte de las comunidades raizales, marco jurídico.

La transcendencia legal de los derechos de las personas que hacen parte de alguna comunidad de raza negra, afro, palenquera, etc. Es muy extensa, por lo tanto se presentaran algunas de ellas, en su respectivo orden cronológico. El primero en el conteo es el i) Convenio 169 de 1989 de la organización mundial del trabajo, el cual habla sobre aquellos pueblos tribales e indígenas en los países denominados independientes del mundo, en el que se establecen disposiciones de inclusión, nuevas oportunidades y, por supuesto, buenas oportunidades y tratos al momento de la labor. Como siguiente se encuentra la ii) ley 70 de 1993, expedida en agosto, por la que se dispone el derecho colectivo de permanencia de propiedad o tierra, siempre y cuando se esté residiendo en esta, con el propósito de la conservación de la tradición.

En continuidad se presenta la iii) ley 387 de 1997, expedida en julio, y protege las necesidades socio económicas de aquellas personas han sido obligadas a desalojar el espacio de antigua residencia, como una medida de protección y de alguna forma, aportar al disminución de la violencia de Colombia. En el caso de la iv) ley 1448 de 2011, en la que brinda atención integral a las víctimas que han sido afectadas por el conflicto interno del país y asegurarles la debida protección para que sucesos lamentables no vuelvan a suceder. Por otro lado la v) ley 22 de 1981, es aquella que dispone la legalización en el sistema interno colombiano de la convención en contra toda discriminación a las personas de color, echa por la organización de las naciones unidas. En la vi) ley 21 de 1991, en la que su objetivo principal

es reafirmar que las personas pertenecientes a algún grupo indígena y tribales, poseen los mismos derechos fundamentales que cualquier otro particular.

Siguiendo la línea, en la vii) ley 725 de 2001. Esta ley es la más conocida por todos como la ley que creo “el día de la afrocolombianidad”, reconociendo una vez más así, los derechos que estas personas tienen. Ahora, se agregan algunos mandatos que han aportado u complementado al fortalecimiento de derechos particulares y colectivos de las personas pertenecientes en algún grupo minoritario, por lo que en el viii) decreto 1320 de 1998, el ministerio del interior da autorización que únicamente las personas pertenecientes a las comunidades indígenas, afro, palenqueras, etc. A poder explotar los recursos de las tierras de asentamiento. En el viiii) decreto 3770 de 2008, “se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; se establecen los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones”, (ministerio del interior, 2017) entrando en vigencia apenas en el año 2017.

Por último, se presenta una sentencia de tipo tutela, la 572 del 2017, en donde se presenta la discriminación racial en el sector laboral, el accionante expresa el mal sentir en su jornada por adjetivos constantes que señalaban el color, fisionomía y forma de comunicación (acento) generando complejos en el accionante y complicaciones al momento de conseguir otro empleo, y se tiene en cuenta la falta de acción por parte de la entidad por no resolver el problema de desigualdad interno. Este caso al llegar a la corte se determinó varias cosas, entre ellas la procedencia correcta de la tutela, y la afirmación de trato discriminatorio. Por lo que la empresa en la que se dieron los hechos debió realizar un plan de sana convivencia en donde se impartiera conocimiento del tipo de trato que se le debe hacer a los compañeros, y del mismo modo los empleadores con sus empleados (corte constitucional, 2017).

Por otra parte, las personas Rrom parten de varios tratados que se han tenido en cuenta para consolidar el reglamento interno colombiano, de los cuales algunos son: i) Declaración Universal de los derechos Humanos, en su Articulado dos (2) menciona que “toda persona posee derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin clasificación de raza, color, sexo, religión, idioma, política, origen social y nacional, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, etc.”

ii) siguiendo la secuencia, se presenta luego la famosa declaración Americana de Derechos Humanos, legalizada en la novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, Colombia, en el año 1948. La cual estipula en el Artículo segundo (2) que “todos los particulares son iguales ante la Ley y poseen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, idioma, sexo, credo ni otra alguna”. En continuación se tiene a, iii) la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación Racial. Se refiere a “discriminación racial” y denota toda distinción, exclusión, restricción basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

En continuidad en el año 1969 se ejecutó la iv) Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José Adoptada en la Conferencia Interamericana sobre derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica, en noviembre pero empezó a regir en 1978. Como siguiente en 1989 se creó v) el Convenio 169 de la OIT, sobre los pueblos indígenas y tribales en países con independencia, adoptado por la 76, que es una reunión de la Conferencia General de la O.I.T, Ginebra, 1989. Legalizada por Colombia por medio de la Ley 21 de 1991. En el 94 se llevó a cabo la vi) “Convención Interamericana de Belem Do Pará”, Para prevenir sancionar y erradicar todo maltrato hacia la mujer, adoptada en Brasil, por la asamblea general. Fue firmada por Colombia y entrada en vigor mediante la Ley 248 de 1995.

Ahora, entrando un poco más en profundidad en la legislación nacional, se crea la vii) ley 22 de 1981 “de la cual aprueba “La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial”, teniendo en cuenta la constitución colombiana 1991, mediante la cual se resaltan los siguientes artículos 1, 13, 7, 93, 70, definir como parte de la nacionalidad colombiana las particularidades étnico-culturales que se establecen desde el tipo de estado, la garantías de derechos. La constitución marca un hito histórico para el pueblo Rrom colombiano ya que abarca lo étnico a lo Rrom también y se destaca como parte de la diversidad étnica y cultural del país.

Después se encuentra la viii) ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en

países independientes, adoptado por la 76 reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”. Además se agrega la viii) ley 1381 de 2010, que se conoce como “Ley de lenguas nativas”, “por la cual se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes” y en el que se reconoce la shib rromaní como lengua nativa. Así mismo se expide x) decreto 2957 de 2010 “Por el cual se expide un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rrom”.

También se crea la xi) ley 1482 de 2011, llamada como “ley Antidiscriminación”, “en la cual se cambia el Código Penal”. En el xii) Decreto 4634 de 2011 “en el que se dictan formas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas originarias del pueblo Rrom” y sus resoluciones y acuerdos nacionales: Resolución No. 2013-311650 de 19 de diciembre de 2013 – FSC – HL000000020 de la Unidad para la Atención y reparación Integral a las Víctimas, en la que se toma la decisión sobre la inscripción en el “registro Único de Víctimas”.

Ahora si bien se ha presentado un lineamiento legal de forma internacional y nacional, no puede faltar agregar jurisprudencia. En la xiii) sentencia C-169 2001 la Corte, toca la temática sobre la participación política de los grupos étnicos, en la que se “puede acceder a la curul para las minorías políticas los candidatos que, llenando los requisitos estipulados, y la presentación con el respaldo de movimientos sociales, y no sólo los de movimientos o partidos políticos”. En la xiv) sentencia C-370 de 2002, la cual habla sobre inimputabilidad por diversidad sociocultural, en donde se resalta el principio de la igualdad, en vista de proteger la diversidad étnica y cultural del país, siempre guardando la armonía legal, para mostrar del mismo modo a otros grupos étnicos, normativa que garantice derechos colectivos para los pueblos indígenas.

En la xv) Sentencia C-864 de 2008 la corte demanda, la inconstitucionalidad contra los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001, por la cual se reglamenta la participación de los Grupos étnicos en el sistema General de Seguridad Social en Colombia. En la Xvi) sentencia C-359 de 2013 la corte correspondiente a la demanda de inconstitucionalidad por exclusión del pueblo Rrom, en ley que promueve el acceso a la vivienda de interés social y a la vivienda de prioritario interes. Y por último se muestra la xvii) sentencia de tutela número 025 de 2004, en la que se habla sobre

el desplazamiento forzado de grupos étnicos, declaro el Estado de Cosas Inconstitucional y amenaza a la institucionalidad a formar acciones afirmativas, presupuestales y diferenciales, para evitarlo. (Pacto por Colombia, pacto por equidad, 2018)

1.6.2. Derechos de las personas parte de la comunidad LGBTIQ, marco jurídico.

Cuando se busca particularmente la normatividad vigente que involucre o se centre en los derechos u oportunidades de las personas con orientación sexual diferente a la de la gran mayoría de la población, se incluye en particular a la “mujer”, pero hay que aclarar que la legislación de género se encamina de manera diferente a la de las personas con orientación diversa. Pero pueden mezclarse porque la normativa existente de inclusión, y no discriminación, al ser un principio abarca a toda la población y cada sector de la vida que se pueda presentar una interacción. Con todo esto claro, se presentara la legislación enfocada únicamente en beneficio de las personas pertenecientes a la comunidad lgbtiq, tanto en el marco internacional como el nacional.

Gracias a la organización de naciones, la cual ha organizado varias resoluciones que remueven en desarrollo de los derechos de todos y todas, y por supuesto en este caso no puede faltar su apoyo en junio del 2011 a las personas con sexualidad diferente, una resolución llamada “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, en ese documento se especificaron varios malos trato dirigidos a las personas transgénero y homosexuales, por lo que se aclara su significativa participación social, reafirmando los derechos que ellas poseen, que son exactamente los mismo que cualquier particular del común. Este documento se modificó y hasta el 2014 los países asociados pudieron presentar su opinión y posteriormente ser aprobación con el escrito (la protección internacional de las personas LGBTI, 2014. Página 5). Teniendo claro esto, se puede mencionar las disposiciones legales en el margen nacional, comenzando por supuesto por la constitución política, la cual es su i) artículo 13, menciona que “(...) gozaran de la mismas oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo (...) opinión filosófica”.

En continuidad se establece el ii) acuerdo 371 de 2009, expedido en abril, con el objetivo de crear políticas públicas que garantice el pleno desarrollo de los derechos de los gays, lesbianas, bisexuales, transexuales.

En la iii) ley 1482 de 2011, en complementación esta ley sancionatoria, busca advertir de los castigos que se puede ocasionar la discriminación hacia las personas, partes de la comunidad lgbtiq, afros, indígenas y Rroms. En lineamiento, la iv) ley 1709 de 2014, que modifica parcialmente el código penal, en el que se dictaminan sanciones para aquellos que causen todo tipo de agresión a las personas con sexualidad diferente o etnia e incluso raza.

En el campo de decretos se encuentra el v) decreto 062 de 2014, expedido en febrero, y tiene como objetivo realizar políticas públicas para asegurar que las personas parte de la comunidad lgbtiq gocen plenamente de sus derechos. En el caso aparte del vi) decreto 1227 de 2015, es el decreto más conocido por la comunidad como aquel que da paso a poder generar el cambio de género en Cedula. En lo particular, este es uno de los decretos dedicados a la comunidad lgbtiq por varias razones, la primera, por supuesto, es motivador por parte de la autoridad estatal al legislar enfocados en esta población, pero es necesario especificar y mantener vigilancia en los establecimientos públicos, para que estos permitan ingreso a estas personas o eviten los malos tratos hacia ellas. Y el decreto del que se hace referencia es el, y como segunda amplia, en materia legal, los mecanismos que respaldan a esta comunidad. El decreto al que se refiere es el vii) decreto número 410 de 2018 y como se dijo anteriormente, tiene el objetivo de dar confianza a las personas, partes de la comunidad, de presentarse con total libertad en los espacios públicos, como lo son, los centros comerciales.

Entrando al sector jurisprudencial, existen varias sentencias del tipo de tutela, que hasta el momento, es la más conocida por el terrible caso que se presentó, la sentencia es la sentencia t-478 del 2015 o más conocido como el caso Sergio Urrego. En el cual se prohíbe toda forma de discriminación por su orientación sexual o la manera con la que se identifican, en las instituciones educativas. Y en memoria de Sergio, se espera que más sucesos tristes no vuelvan a presentarse en el país hacia personas, incluyendo también la forma en la que se tiene que recurrir para que estas situaciones se resuelvan rápidamente.

En la sentencia t-447 del 2019, se establece la protección del derecho a la identidad de género de los menores de edad. La accionante, en representación de un hijo menor de edad, considera que la Notaría demandada vulneró derechos fundamentales de éste, al negarse a

modificar su registro civil de nacimiento, para que dé cuenta del nombre y sexo que se ajusta a su verdadera identidad de género. La entidad negó la pretensión, argumentando el incumplimiento de los requisitos previstos en los Decretos 1227 y 1069 de 2015, de la Sentencia t-675/17 y de la Instrucción Administrativa 12 de 2018, emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro. La notaria no tuvo en cuenta la circunstancia por la que se cometieron los hechos, comenzando con la aclaración de la accionante, en la cual estipulo que no era posible reconocer el género de su hijo, porque nació con anomalía en sus genitales, por lo tanto, luego de algunos años, después de análisis médicos arrojó que sus cromosomas indicaban sexo masculino.

Por último, en la sentencia de tutela, número 335 del 2019, en la cual se menciona el principio de igualdad y prohibición de discriminación en razón de identidad de género y orientación sexual. Se instaure la acción de tutela en contra del propietario de un establecimiento comercial que está abierto al público. A éste se le atribuye la vulneración de derechos fundamentales de la accionante y de su pareja del mismo sexo, como consecuencia del reclamo que les hizo por las manifestaciones de cariño que tuvieron en el lugar, las cuales no fueron descritas como obscenas, y que conllevó a que voluntariamente se retiraran del sitio. Se aduce que dicha conducta configura un acto de discriminación por identidad sexual diversa, toda vez que el reclamo no se extendió a las parejas heterosexuales.

Se aborda temática relacionada con: 1º. La procedencia de la acción de tutela contra particulares. 2º. Los derechos fundamentales a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e intimidad personal. 3º. El principio de igualdad, la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual diversa y los mecanismos constitucionales de protección y, 4º. La posición de las personas naturales frente a las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales. Se CONCEDE el amparo y se ordena a la parte demandada presentar excusa escrita y privada a la accionante, además de adelantar todas las acciones necesarias para permitir el acceso a la estancia de ella en el local comercial, sin que se le impongan restricciones o prohibiciones derivadas de su condición sexual diversa y de las manifestaciones de afecto. Se exhorta a la Cámara de Comercio de Barranquilla para que dentro del ámbito de sus funciones legales, socialicen el contenido de la presente providencia con las personas naturales y jurídicas que hagan parte del registro mercantil.

Referencias

Artículo titulado “ley de antidiscriminación en Colombia”, escrito por Carlos Parra Dussan el 27 de septiembre del 2012. Publicado por: asuntoslegales. Anexo link:<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/ley-antidiscriminacion-en-colombia-201916>.

Artículo titulado “igualdad de géneros y ordenamiento legal en Colombia”, escrito por Milton Buelvas Mendoza. Publicado por: centro de investigación de estudios socio jurídico la corporación universitaria Rafael Nuñez.. Anexo:<https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Equidad%20de%20G%C3%A9nero/Secciones/Plantillas%20Gen%C3%A9ricas/Documentos/2011/Sem%20Comunicaci%C3%B3n%20Equidad/025%20Igualdad%20de%20g%C3%A9neros%20y%20ordenamiento%20legal%20en%20Colombia.pdf>

Estadística por el DANE titulada “mercado laboral según el sexo”, encuesta realizada por el GEIH realizado dentro del trimestre de julio a septiembre del 2020, radicada el 11 de noviembre del 2020. Anexo link: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_genero/bol_eje_sexo_jul20_sep20.pdf

Estadística por el DANE titulada “fuerza laboral y educación”, encuesta realizada por el GEIH realizado en el año 2019, y radicado el 11 de septiembre del 2020.. Anexo link: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/especiales/educacion/Bol_edu_2019.pdf

Serie de publicaciones para el desarrollo social, titulado “Equidad e inclusión social: superando desigualdades hacia sociedades más inclusivas”, escrito y publicado por Betilde Muñoz Pogossian y Alexandra Barrante, en representación de la OEA, en el año 2016. Anexo link: http://www.oas.org/docs/inclusion_social/equidad-e-inclusion-social-entrega-web.pdf

Ensayo escrito titulado “el sueño americano”, escrito por Jessica Buckner, en el 2013. Anexo link: https://www.gvsu.edu/cms4/asset/1B720723-B3DE-4861-0CF794BF85CC2A06/latinos_en_eeuu-el_sueno_americao.pdf

Libro: política e identidad: afrodescendientes en México y américa central, capítulo titulado “Las luchas por los derechos colectivos de los afrodescendientes en América Latina”, paginas 33-64, escrito por Juliet Hooker, en el año 2010. Anexo link: <https://books.openedition.org/cemca/225?lang=es>

Registro titulado “mujeres afrodescendientes en américa latina y el caribe: deudas de igualdad”, escrito por la Comisión Económica para América latina y el caribe (cepal), escrito en julio del 2018. Anexo link: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43746/4/S1800190_es.pdf

Artículo de diario “El país”, titulado “no significa que las chicas solo quieran sexo: ¿por qué Cyndi Lauder cambio la letra de girl just want to have fun?”, escrito por Sergio de Amo el 16 de junio del 2020. Anexo link: <https://smoda.elpais.com/placeres/no-significa-que-las-chicas-solo-quieran-sexo-por-que-cyndi-lauper-cambio-la-letra-de-girls-just-want-to-have-fun/>

Revista Kañina, capítulo titulado “la sexualidad femenina en Roma y la violencia simbolica contra las mujeres en los Catulli Carmina”, volumen XXXIX, paginas 203-214, escrito por Jenny Salas Moya, en el 2015. Anexo link: <https://www.redalyc.org/pdf/442/44247255016.pdf>

Escrito titulado “el movimiento lgbt en América Latina: institucionalización oblicuas”, escrito por Carlos Figari el 28 de febrero del 2011. Anexo link: <https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos-personas-lgtbi/El%20movimiento%20LGBT%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina.%20institucionalizaciones%20oblicuas%20-%20Carlos%20Figari.pdf>

Articulo por el diario El país, titulado “morir por ser gay: el mapamundi de la homofobia”, escrito por Ana Alfageme, el 20 de marzo del 2019. Anexo link: https://elpais.com/sociedad/2019/03/19/actualidad/1553026147_774690.html

Informe por ONU mujeres titulado “las mujeres en las conferencias mundiales, de lo local a lo global”, escrito por el gobierno de Vasco en el año 2015. Anexo link: http://pdf2.hegoa.efaber.net/entry/content/602/Gu_a_did_ctica_conferencias_mundiales_mujeres_castellano.pdf

Registro titulado “Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia”, escrito por representante del gobierno de KwaZulu-Natal, Durban, en el año 2001. Anexo link: https://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/durban_sp.pdf

Investigación titulada “la otra cara de la exclusión: las victimas lgbt del conflicto armado colombiano”, escrito por Luisa Fernanda Maya Chaverra, en el año 2016. Anexo link: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12911/MonografiaLuisaMaya.pdf?isAllowed>

Artículo titulado “entre la constitución y la biblia”, escrito por equipo de redacción del periódico jurídico *Ámbito jurídico*, el 31 de mayo del 2011. Anexo link: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/educacion-y-cultura/entre-la-constitucion-y-la-biblia>

Artículo titulado “Silvio Carrasquilla, el congresista que cambio la constitución por la biblia para legislar” escrito por Pilar Cuartas Rodríguez, publicado por diario *El espectador*, el 10 de mayo del 2017. Anexo link: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/silvio-carrasquilla-el-congresista-que-cambio-la-constitucion-por-la-biblia-para-legislar/>

Artículo titulado “frases que han evidenciado el machismo de presidentes latinoamericanos” escrito por el equipo de redacción del periódico *La razón*, versión online, el 8 de marzo del 2020. Anexo link: <https://www.razon.com.mx/mundo/frases-machismo-presidentes-latinoamericanos/>

Artículo de BBC News titulado “Colombia: Juan José Nieto, el primer y único presidente negro del país a quien restituyeron tras 157 años de olvido”, escrito por Boris Miranda el 13 de agosto del 2018. Anexo link: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45167630>

Artículo de *El espectador*, titulado “la pulla: Claudia López y los políticos xenófobos”, escrito por el equipo de la pulla, el 3 de noviembre del 2020. Anexo link: <https://www.elespectador.com/opinion/claudia-lopez-y-los-politicos-xenofobos-en-la-pulla/>

Registro estadístico titulado “sin violencia: LGBTIQ” escrito por Colombia diversa, en el 2020. Anexo link: <https://colombiadiversa.org/base-datos/nacional/>

Registro estadístico por observatorio contra la discriminación racial y el racismo, titulado “estadísticas de la OCDR” ejecutado por Judith Rosina Salazar Andrade, en el año 2018. Anexo link: <https://dacn.mininterior.gov.co/node/22667>

Artículo “Colombia: la pesadilla de las minorías”, escrito por María José Escobar en el 24 de marzo 2017. Anexo link: <https://librepensador.uexternado.edu.co/colombia-la-pesadilla-de-las-minorias/>

Registro por el departamento nacional de planeación, titulado “acciones afirmativas con enfoque diferencial hacia las personas LGBTI para prevenir situaciones específicas que vulneren los derechos de esta población”, escrito por Paula

Marcela Escobar, en agosto del 2017. Anexo link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Social/Acciones%20afirmativas%20LGBTI.pdf>

Registro de políticas públicas titulado “línea técnica, política pública LGBTI”, escrito por instituto distrital para la participación y acción comunal (IDPAC) en el 2017. Anexo link: http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/linea_tecnica_idpac_0.pdf

Registro presentado por la alcaldía de Bogotá titulado “balances y perspectivas de la política pública LGBTIQ 2016-2019”, escrito por secretaria distrital de planeación, en el 2020. Anexo link: <http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/publicacion-balances-perspectivas-politica-publica-lgbti.pdf>

Registro de la CEPAL titulado “políticas públicas para afrodescendientes: marco institucional en Brasil, Colombia, el Ecuador, y el Perú” escrito por Marta Rangel, en el año 2016. Anexo link: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40854/1/S1601272_es.pdf

Registro por la agencia de la ONU para refugiados; comité especial español, titulado “indígenas colombianos amenazados por el conflicto en Colombia”, publicado el 18 de enero del 2018. Anexo link: <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/historias-de-vida/indigenas-colombianos-amenazados-por-el-conflicto-en-colombia#:~:text=Estos%20ind%C3%ADgenas%20colombianos%20llamados%20aw%C3%A1,ej%C3%A9rcito%20colombiano%20y%20las%20FARC.>

Unidad de restitución de tierras, espacio “leyes” actualizado por el ministerio de cultura, actualizado en el 2020. Anexo link: <https://www.restituciondetierras.gov.co/leyes>

Guía pedagógica y operativa para el seguimiento y la vigilancia titulada “vigilancia superior y garantías de los derechos desde una perspectiva de género, en énfasis en mujeres y adolescentes”, escrito por la procuraduría general de la nación en el año 2006. Anexo link: https://www.procuraduria.gov.co/porta/media/file/vigilanciasuperior_segundaedicion.pdf

artículo de la revista semana titulado “Claudia López, nueva alcaldesa de Bogotá ¡histórico!”, escrito por redacción el 27 de octubre del 2019. Anexo link: <https://www.semana.com/nacion/articulo/claudia-lopez-alcaldesa-de-bogota/637723/>

artículo de la revista semana titulado “Ataque homofóbico a Claudia López” escrito por redacción el 5 de septiembre del 2020. Anexo link: <https://www.semana.com>

com/confidenciales-semanacom/articulo/ataque-homofobico-a-claudia-lopez/701368/

artículo por El Heraldo titulado “bandera arcoíris ondean en el malecón por el orgullo gay”, escrito por redacción el 27 de junio del 2018. Anexo link: <https://www.elheraldo.co/barranquilla/banderas-con-el-arcoiris-ondean-en-el-malecon-por-dia-del-orgullo-gay-512048>

artículo por el tiempo titulado “histórico: Cauca eligió a su primer gobernador afrodescendiente” escrito por redacción el 28 de enero del 2019. Anexo link: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/elias-larrahondo-carabali-gano-como-primer-gobernador-afrodescendiente-del-cauca-428222>

reportaje por El Colombia titulado “Murió emblemático gobernador indígena de la sierra nevada de Santa Marta” escrito por Juan Felipe Zuleta Valencia en el 6 de agosto del 2020. Anexo link: <https://www.elcolombiano.com/colombia/muerte-de-jose-de-los-santos-sauna-gobernador-indigena-del-pueblo-kogui-DE13427260>

sentencia de tutela= 131 del 2006. Anexo link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-131-06.htm>

sentencia de constitucionalidad= 520 de 1993. Anexo link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-530-93.htm>

sentencia de tutela= 205 de 2019. Anexo link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-205-19.htm>

acta de la décima sesión: plenaria de todo el espacio nacional de consulta precia de medidas legislativas y administrativas de amplio alcance susceptibles de afectar a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Ejecutado el 18 al 21 de noviembre del 2018. Anexo link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Acta%20Comunidades%20NARP.pdf>

“pacto por Colombia, pacto por la equidad”, parte del plan nacional de desarrollo de la presidencia de 2018 al 2022, realizado por: departamento nacional de planeación, hecho en el año 2018. Anexo link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/DOCUMENTO%20PND-RRROM%202018-2022.pdf>

-“informe consolidado de la implementación de acciones y ejecución de los recursos presupuestales para pueblos indígenas”, realizado por: departamento nacional de planeación, hecho el 31 de diciembre del 2018. Anexo link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/18.09.07%20Informe%20de%20seguimiento%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas%2014092018.pdf?Web>

plan de acción de políticas públicas lgbti, escrito por el ministerio del interior, realizado en el año 2019. Anexo link: https://derechoshumanos.mininterior.gov.co/sites/default/files/documentos/plan_de_accion_politica_publica_lgbti.pdf

página web, gobierno de Colombia, “ministerio del interior”, espacio de: decretos. Anexo link: <https://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-3770-de-2008-0>

registro de documento titulado “la protección internacional de las personas lgbti”, escrito por la agencia de la ONU para refugiados, publicado el 1 de octubre del 2020. Anexo link: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf>

asamblea: interseccionalidad, género y justicia constitucional, organizada por; escuela Rodrigo Lara Bonilla, el 2 de junio del 2020. Anexo link: https://www.youtube.com/watch?v=lo91dP7-NqM&list=PLi71DP_uO74v7eoLxS8YvOKabtKuT8k5S&index=2&t=85s

asamblea: herramientas pedagógicas para la introducción de la perspectiva de género en la decisiones judiciales, organizado por; escuela Rodrigo Lara Bonilla, el 18 de junio del 2020. Anexo link: <https://www.youtube.com/watch?v=pGpJDAJEkOM>

guía: material didáctico de las herramientas de jurisprudencia de género de las altas cortes, ejecutado por la Comisión nacional de género, el consejo superior de la judicatura y la USAID, en mayo del 2020. Anexo link: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/node/2699>

artículo, titulado “mujeres y derecho” por: María Isabel Vélez y Enerenea Sofía Díaz Jiménez. Publicado en agosto del 2010. Anexo link: file:///C:/Users/Geovani%20Rosales/Downloads/7093-Texto%20del%20art_culo-20210-2-10-20190204.pdf

convención, interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la

mujer “convenció de Belén do Pará”, ejecutado por la comisión interamericana de derechos humanos, el 9 de junio de 1994.

Anexo link: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/13.CONVENCION.BELEN%20DO%20PARA.pdf>

-artículo titulado “breve historia de la emancipación de la mujer”, escrito por: Carlos Fradique Méndez, el 2 de marzo del 2020.

Anexo link: <http://www.radiosantafe.com/2020/03/02/breve-historia-de-la-emancipacion-de-la-mujer/>

-artículo titulado “karaoke oxígeno: just a girl de No Doubt”, el 8 de marzo del 2018.

Anexo link: <https://www.oxigeno.com.pe/noticias/karaoke-oxigeno-just-a-girl-de-no-doubt-noticia-1109195>

-artículo titulado “criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género”, escrito por: la comisión nacional de género y el consejo superior de la judicatura, el 11 de junio del 2011.

Anexo link: <https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/MDGJUSTICIA12jun.pdf>

JÓVENES ADOLESCENTES, INFANTES Y PÚBERES, COMO PERSONA CON UNA PROTECCIÓN DISTINTA: UNA EVALUACIÓN DESDE EL PUNTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Pedro Alfonso Sánchez Cubides*

* Pos-doctor en educación, ciencias sociales e interculturalidad, Universidad Santo Tomás; Doctor en ciencias de la educación, UPTC; magíster en gobierno municipal, Universidad Externado de Colombia; especialista en gobierno y políticas públicas, Universidad de los Andes; especialista en planeación y gestión del desarrollo territorial, UPTC; administrador público, Escuela Superior de Administración Pública -ESAP. Docente de la UPTC. Correo: pedro.sanchez02@uptc.edu.co

RESUMEN

Al ser los jóvenes, entre las edades de cero (0) a ocho (8) años, las primeras personas que pensamos cuando se escucha la frase “el futuro de la sociedad”, además de, no poseer un conocimiento variado y experimental para un desenvolvimiento social, hacen que inmediatamente sean muy vulnerables y susceptibles a varios factores, uno de ellos, los derechos humanos. Gracias a esto, se ha creado una normativa especial para esparcir el conocimiento y ofrecer un apoyo a ese sector de la población. Así mismo en vista de una necesidad, parte de los gobiernos han incluido en sus planes de desarrollo políticas públicas, que ayudan a una mayor aplicación de defensa a esos jóvenes en estado de indefensión, pero todo con la respectiva ayuda de las entidades que se centran en la protección, mantenimiento y defensa de los derechos de los jóvenes, adolescentes y niños.

Palabras Clave:

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, hay aprobación entre varios representantes, incluyendo nivel internacional como nacional, en la necesidad de velar por un integral desarrollo de los jóvenes adolescentes, infantes, y púberes desde el momento de gestación hasta la edad de los seis (6) años de edad, es decir, periodo del ciclo vital denominada como primera infancia, pues los niños y niñas desde sus años iniciales son conceptualizados como seres interactivos con su alrededor, personas naturales plenos de derechos, activos y en sucesión de construcción.

El transcurso integral reconocido como un derecho, implica el proceso de cambios positivos del tipo cualitativo y cuantitativo mediante el cual la persona natural dispone de sus capacidades, características, potencialidades y cualidades para estructurar continuamente su autonomía y su identidad, según el artículo 4 de la Ley 1804 de 2016. El aludido desarrollo se propone garantizar, respetar, proteger e incentivar los derechos de los niñas y niños, propósitos en los cuales se deben enfocar los honrados gobiernos al momento de tomar decisiones y de ejecutar acciones, como propio de los compromisos recibidos en ejercicio del poder público, para lo cual dependen con las políticas públicas como mecanismos específicos que favorecen a una mejora por parte de acción estatal y, por supuesto, al fortalecimiento de derechos para, de esta manera, luchar con las inequidades sociales, pues los derechos son el propósito de las políticas públicas.

En virtud de lo antes expuesto, a continuación se formalizara un acercamiento teórico de los derechos de la primera infancia. Luego se aborda la estructura normativa sobre derechos de la primera infancia y enfocarse finalmente al análisis la política pública como afianzamiento de derechos de la primera infancia, para lo cual se inicia del método cualitativo y se revisa la jurisprudencia, doctrina, normas jurídicas y documentos bases de la política pública nacional de primera infancia en Colombia, como recursos esenciales.

2.3. Figurar hacia un conocimiento de los derechos de aquellos de ocho o menos años de edad.

La realización de los derechos de la primera infancia trae consigo el desarrollo integral de los niños y niñas, reflejado en mejores condiciones

de vida que contribuyen al desarrollo humano en la medida en que se garantiza a estos seres humanos unas condiciones dignas de bienestar en salud, educación, vestido, vivienda, nutrición adecuada, servicios públicos domiciliarios y recreación, pues los niños y niñas deben ser reconocidos como sujetos en desarrollo en diferentes aspectos: biológico, psicológico, cultural y social, en el entendido que la primera infancia, además, es una etapa fundamental para la estructuración de la personalidad, la inteligencia y el comportamiento social, es decir que en esta etapa de la vida del ser humano se desarrollan significativamente las sintaxis neuronales que permiten el desarrollo físico e intelectual, la capacidad de adaptabilidad al medio social del niño y la niña, y se fundamenta el posterior desarrollo de la persona.

Por lo antes expuesto, el Estado, como responsable principal, con el apoyo de la sociedad, debe establecer planes, programas, proyectos y actividades para la atención integral de la primera infancia, pues la obligación de asistir y proteger a los niños y niñas, para garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos, no es exclusiva del Estado, en el caso de Colombia, pues también es responsabilidad de la familia y la sociedad, según el artículo 44 de la Constitución Política, es decir, deben concurrir la familia, como núcleo fundamental de la sociedad; la sociedad y el Estado en el desarrollo de acciones orientadas a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños y niñas, que en otras palabras, se hace referencia a la corresponsabilidad.

En términos generales, el Estado, el mercado, las familias y organizaciones del sector público no estatal, tales como las organizaciones sociales y comunitarias, son agentes responsables de proveer atención, cuidado y protección a los niños y niñas. No obstante, lo anterior, el Estado es el actor que juega el papel protagónico en la promoción de los derechos de la primera infancia, para lo cual se deben formar políticas públicas basadas en el enfoque de derechos. Los derechos son el marco de las políticas públicas, que según Sepúlveda (2014 citado en Cecchini, 2017), deben observar los siguientes elementos:

- Igualdad y no discriminación, al obligar a los Estados a tomar medidas para lograr la igualdad sustantiva, situación que requiere ampliar progresivamente la cobertura de niños y niñas en mayor situación de pobreza. En la medida que se tenga en cuenta este elemento, se avanza hacia la materialización de los principios de universalidad y progresividad de los derechos humanos de esta franja de la población.

- Integralidad, en referencia a los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, situación que hace indispensable el enfoque integral de las políticas públicas, particularmente en el ámbito de la primera infancia donde se deben diseñar e implementar acciones integrales y articuladas, pues la fragmentación y descoordinación entre programas, actores y niveles de gobierno puede generar ineficacia en la política pública trayendo consigo la vulneración de derechos de los niños y de las niñas.

- Institucionalidad, en alusión a que las políticas, planes, programas y proyectos se deben definir por medio de un marco institucional y jurídico como parte formal de la intervención del Estado. En tal sentido, las normas jurídicas tanto nacionales como internacionales sobre la primera infancia son el medio para las políticas públicas, de tal manera que si existe una institucionalidad apropiada que comprenda convenios y tratados internacionales, la Constitución Política, leyes, reglamentos y documentos de política pública, entre otros elementos de institucionalidad, se puede garantizar que la política pública nacional de primera infancia sea política de Estado que se debe identificar por recursos y compromisos a largo plazo.

- Participación, asumida como un derecho en sí mismo, es indispensable para que exista democracia y expansión de derechos. En tal sentido, es indispensable la participación de la familia y la sociedad en el proceso de formación de la política pública nacional de primera infancia en aras de generar eficacia y sostenibilidad en la referida política.

- Transparencia y acceso a la información, asuntos abordados como derechos de los ciudadanos, situación que le implica al Estado promover la generación de información significativa que divulgue sus acciones, permitir a los ciudadanos acceder a tal información y establecer estrategias para su adecuada difusión. Por lo anterior, la política pública de la primera infancia debe ser transparente (que los ciudadanos comprendan el contenido de la política y el funcionamiento de los programas que la soportan) y de acceso a la información con el propósito de evitar la corrupción como problema que la hace ineficiente e ineficaz.

- Rendición de cuentas, en el sentido que las personas puedan reclamar la realización de los derechos de las niñas y niños, y concretar la responsabilidad de los funcionarios públicos en casos de omisiones o

extralimitación en sus funciones. Si existen mecanismos de rendición de cuentas o de reparación, la política de la primera infancia tendrá más posibilidades de ser entendida en función de derechos, además de contribuir a mejorar la institucionalidad y efectividad de la política.

De otro lado, desde la perspectiva histórica del reconocimiento de derechos de la primera infancia, según Durán (2007), se puede señalar que a comienzos del siglo XX se consolidaron saberes como la pedagogía, psicología, puericultura y derecho de menores que contribuyeron a la interpretación de la primera infancia, situación que generó el espacio gradual de intervención estatal, inicialmente en las sociedades más avanzadas, mediante atención a los niños y niñas más pobres en aras de evitar o solucionar problemas físicos, morales y sexuales de la infancia. Es de aclarar que antes de la atención a la primera infancia por parte del Estado, la responsabilidad fue de las familias y organizaciones pertenecientes a la iglesia católica, fundamentalmente. Además, antes del siglo XIX, la niñez, en ocasiones, no fue considerada de buena forma, pues los niños eran abordados como propiedad de los mayores, fuentes de recursos económicos o adultos en miniatura; mientras que el derecho sólo se había ocupado de los niños en asuntos relacionados con la patria potestad, según Galvis (2006).

A finales del siglo XIX se expidieron en Europa las primeras normas jurídicas sobre la protección laboral de los niños con la clara intención de cuidarlos y educarlos como seres potenciales para el Estado, la economía y la guerra. Posteriormente, a comienzos del siglo XX, se estableció que el Estado atendiera a los niños abandonados, momento a partir del cual la infancia es el objeto fundamental de los proyectos de transformación biológica, social, económica y política de la sociedad. Con este avance, el Estado intensificó su papel protagónico en función de atender en alimentación adecuada, salud, protección contra la explotación, control al trabajo infantil y educación a los niños y niñas. Además, se expidieron normas jurídicas sobre los niños sin padres y se precisaron las características del menor, en el sentido que el niño posee una anatomía, una fisiología y una psicología particulares, según Durán (2017).

2.3.1. Cuadro normativo de aquellos de ocho o menos años de edad y sus derechos.

En el contexto internacional, durante el siglo XX, conocido como el siglo de la niñez, se llevó a cabo en 1924 la Declaración de Ginebra sobre

los Derechos del Niño por parte de la Sociedad de las Naciones, ente predecesor de la ONU, texto que si bien reconoció derechos específicos para los niños y niñas, no tuvo fuerza vinculante para los Estados.

En 1948 se promulgó la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyo artículo 18 se hace referencia a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, la cual tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, mientras que el artículo 25 señala que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

En 1959, la ONU adoptó la Declaración de los Derechos del Niño soportada en diez principios, sin mayor fuerza jurídica, que consolidan los derechos de estos seres humanos a la igualdad, a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social; a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento; a una alimentación, vivienda y atención médicos adecuados; a una educación y a un tratamiento especial para los niños que sufren alguna discapacidad mental o física; a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad; a actividades recreativas y a una educación gratuita; a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia; a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

En 1969 se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972. Dicha Convención señala que los derechos tienen como fundamento los atributos de la persona humana, situación que amerita la protección internacional.

1979 fue declarado Año Internacional del Niño, año también en que se inició el estudio por parte de la ONU del tema sobre los derechos del niño, tarea que en 1989 concluyó con la aprobación por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Por tratarse de una Convención, obliga a los Estados participantes a garantizar su cumplimiento, la cual fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

En la referida Convención se reconoció a los niños y niñas de nuestro planeta como personas sociales y sujetos de derecho, titulares activos de sus propios derechos, además de convertir a las personas adultas en

sujetos de responsabilidades. De esta forma la Convención se convirtió en el gran instrumento para la promoción y la protección de los derechos de la infancia. La Convención contiene 54 artículos y se basa en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior de la infancia, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el respeto por los puntos de vista de la infancia. Tal Convención y los acuerdos anteriores y posteriores conforman el actual marco normativo internacional de los derechos del niño.

Otros eventos en favor de la primera infancia han sido las cumbres mundiales de 1990 y 2002, en las cuales los Estados se han comprometido a desarrollar acciones y lograr metas puntuales en el marco de su obligación de proteger los derechos del niño, según Durán (2007). Además, se expidió la Consultiva 17 de 2002 de la Corte IDH, en donde se reconoció al niño como sujeto de derecho. Por tal razón, todos los seres humanos, independientemente de su condición existencial, son sujetos de derechos inalienables, que le son inherentes y se deben atender las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objetos de protección.

En cuanto al marco normativo de Colombia sobre los derechos de la primera infancia, se parte de la Constitución Política, artículos 44 y 67, en donde se hace alusión directa a la protección de los niños y niñas. Además, entre otras leyes, la Ley 100 de 1993 incluye la prestación del servicio de salud a los niños y niñas, la Ley 115 de 1994 señala la educación preescolar que debe ser ofrecida a los niños y niñas para su desarrollo integral, la Ley 1098 de 2006, conocida como el Código de la Infancia y la Adolescencia, a través de la cual Colombia armonizó su legislación con los postulados de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y la Ley 1804 de 2016 por la cual se establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre.

2.4. Estudio sobre política pública para afianzar los derechos de aquellos con ocho o menos años de edad.

Es importante señalar la brecha que se ha venido presentando en Colombia entre la teoría y la práctica en materia de derechos de la primera infancia, pues una cosa es tener derechos y otra su realización, en donde se encuentra una igualdad jurídica, pero en realidad se percibe una desigualdad económica de los niños y niñas expresada a través

de desnutrición, violencia y enfermedades prevenibles, entre otros problemas. Sin embargo, para realizar los derechos de la primera infancia, se ha requerido la intervención del Estado, a través de la formación de la política pública de la primera infancia.

Antes de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la agenda política incluía la educación, la salud y la nutrición, temas que fueron abordados por los Estados a través de políticas públicas desarticuladas. Después de la referida Convención, el proceso de formación de la política de primera infancia incorporó el elemento de los derechos universales y el discurso de la infancia, pues los derechos de los niños se deben sustentar en los mismos principios de los derechos humanos: universalidad, igualdad y no discriminación, exigibilidad, indivisibilidad, interdependencia, inalienabilidad, progresividad, diversidad y participación, según Durán (2017). Este avance trajo consigo que la política incluyera, además, de la educación, la salud y la nutrición, temas como el bienestar, el desarrollo, la recreación y, en general, la protección integral.

No obstante lo anterior, en la práctica, la política de primera infancia, al igual que las diferentes políticas sociales, en el contexto del Estado neo regulador, se soporta en la focalización, más no en la visión universalista, razón por la cual los niños y niñas pobres son los principales beneficiarios de la política en el caso de Colombia.

La política pública nacional de primera infancia en Colombia, además de las normas antes señaladas, ha estado incidida por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, ente que utiliza, por lo general, el modelo de la acción corporativa silenciosa para gestionar la inclusión de determinados problemas de los niños y niñas en la agenda política. Las orientaciones de la referida Organización se encuentran consignadas en los objetivos de desarrollo del milenio y en los objetivos de desarrollo sostenible, fundamentalmente.

Los objetivos del milenio son el resultado del compromiso que en el año 2000, 191 jefes de Estado y de gobierno hicieron, en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, a través de ocho objetivos y diecisiete metas, cuyo cumplimiento se debió alcanzar en el año 2015. Tales objetivos fueron los siguientes: reducir a la mitad la pobreza extrema y el hambre, lograr la enseñanza primaria universal, promover la igualdad entre los sexos, reducir a la mitad la mortalidad infantil, mejorar la salud materna,

combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades; garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, y fomentar una asociación mundial para el desarrollo. Como se puede observar, varios de estos propósitos estuvieron dirigidos a los niños y niñas, situación que requirió ajustar la política de primera infancia.

Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, informe 2015 sobre los objetivos de desarrollo del milenio, en cuanto al cumplimiento del objetivo orientado a reducir a la mitad la mortalidad infantil, si bien es cierto entre los años 2000 y 2013 se redujo a menos de la mitad tal mortalidad, para este último año la tasa de mortalidad se situó en 17.25 muertes por cada mil nacimientos, es decir, unos 8.000 niños al año, problema con mayor presencia en los departamentos de Amazonas, Chocó y Vaupés.

Con base en los resultados de los objetivos de desarrollo del milenio, en el año 2015 la Organización de las Naciones Unidas aprobó la agenda 2030 integrada por diecisiete propósitos, conocida como objetivos de desarrollo sostenible u objetivos mundiales que pretenden poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad, compromisos que exigen a los diferentes Estados ajustar sus políticas públicas, entre las que se encuentra la de primera infancia, en aras de lograr tales objetivos.

2.4.1. Políticas a nivel nacional sobre aquellos de ocho o menos años de edad.

Como resultado de un proceso de movilización social orientado a que las autoridades públicas abordaran seriamente el desarrollo integral de la primera infancia, se expidió el Documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES 109 de 2007 que estableció la política nacional de primera infancia, sintonizada con el plan nacional de desarrollo 2006 - 2010 y los compromisos adquiridos en la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños.

A partir del diagnóstico en salud, nutrición, pobreza, desplazamiento, violencia al interior de la familia y abandono, educación e identificación de la primera infancia, la política consignó el objetivo general de promover el desarrollo integral de los niños y niñas desde la gestación hasta los seis años de edad; respondiendo a sus necesidades y características específicas,

contribuyendo así al logro de la equidad e inclusión social en Colombia.

Los objetivos específicos de la política se orientaron a fortalecer y aumentar las coberturas de educación inicial en sus modalidades de atención integral en los entornos comunitario, familiar e institucional, garantizando su sostenibilidad financiera; posicionar el tema de primera infancia para sensibilizar y movilizar al país sobre la importancia crucial de los primeros años de vida en el desarrollo humano y como factor de progreso y desarrollo de la nación; promover la salud, la nutrición y los ambientes sanos desde la gestación hasta los seis años, prevenir y atender la enfermedad, e impulsar prácticas de vida saludable y condiciones de saneamiento básico y vivienda; promover prácticas socioculturales y educativas, que potencien el desarrollo integral de los niños y niñas menores de seis años.

Tales objetivos también buscaron garantizar la protección integral y la restitución de los derechos de los niños y niñas que hayan sido vulnerados, especialmente aquellos pertenecientes a grupos y/o poblaciones en riesgo; potenciar a las familias y cuidadores primarios para relacionarse con los niños y niñas de manera más equitativa e inclusiva, e igualmente a los centros de desarrollo infantil y la comunidad, partiendo del respeto por la diversidad cultural en las pautas de crianza; y crear y fortalecer los mecanismos necesarios para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de la política de primera infancia, para que tanto el Estado como la sociedad puedan realizar análisis periódicos para garantizar una eficiente y eficaz gestión de la política.

Como ya se señaló, la política nacional de primera infancia se articuló con el plan nacional de desarrollo 2006-2010, denominado “Estado Comunitario Desarrollo para Todos”, correspondiente al segundo gobierno de Álvaro Uribe. En cuanto a la primera infancia, entre otros objetivos del plan, se resaltan los orientados a promocionar la salud, la nutrición y los ambientes, privilegiando el acceso al aseguramiento, la salud pública, agua potable y saneamiento básico. En el ámbito de la educación, el referido plan registró definir estándares de calidad para la prestación de servicios educativos dirigidos a la primera infancia, ampliar la cobertura de la educación inicial a través de la oferta requerida y la adopción de nuevas modalidades para favorecer el desarrollo integral de los niños menores de seis años. En términos generales, el plan incluyó propósitos encaminados a la protección integral de los derechos de los niños y las niñas.

Además, para la fase inicial de implementación de la política, se requirieron ajustes importantes dentro de la institucionalidad pública, al igual que la asignación de significativos recursos financieros, para de esta manera pasar del discurso a la acción en materia de la primera infancia. En cuanto a la institucionalidad, entre otros ajustes, el MEN asumió como ente rector de las orientaciones técnicas y la operación de una parte de la oferta de educación preescolar. Para asegurar la operación de tal oferta, el MEN y el ICBF debieron iniciar un trabajo articulado. Además, se estableció la figura de los operadores privados para desarrollar los programas de atención a la primera infancia, bajo la interventoría de servidores públicos del sector, modalidad que ha estado acompañada de diferentes casos de corrupción que le imprimen ineficiencia e ineficacia al desarrollo de la política.

En referencia a la financiación de la política pública, en el contexto del Estado neo regulador, debe ser realizada por la Nación y por los entes territoriales. En este sentido, a partir del año 2008, es importante resaltar la asignación de recursos del Sistema General de Participaciones a los entes territoriales para la atención integral de la primera infancia, de conformidad con el Acto Legislativo 04 de 2007, desarrollado a través de Ley 1176 de 2007.

No obstante lo anterior, el diagnóstico del plan de desarrollo 2010-2014, “Prosperidad para Todos”, del primer gobierno de Juan Manuel Santos, señaló que de la totalidad de los niños menores de seis años, el 56% pertenecían a los niveles 1, 2 y 3 del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales –SISBEN. Tal diagnóstico también indicó que los niños y niñas presentaban problemas de desnutrición, atención y cuidado, y salud, entre otros. Además, los esquemas de financiación para la primera infancia se presentaban dispersos en cada uno de los sectores, y el compromiso de los gobiernos locales era mínimo. En fin, al finalizar el periodo 2006-2010, sólo un 25% de la población infantil priorizada recibía atención integral, de conformidad con el plan nacional de desarrollo 2010-2014.

Ante este panorama, el plan “Prosperidad para Todos” incluyó lineamientos, acciones y estrategias en función de establecer mecanismos de seguimiento y evaluación para la primera infancia; y diseñar e implementar una estrategia de atención integral a la primera infancia, conocida como “De Cero a Siempre”, liderada por la Presidencia de la República, a la vez que se establecieron mecanismos de coordinación y articulación institucional.

Como lineamientos de la referida estrategia se registraron la atención de

calidad y el potenciar, de manera adecuada, las dimensiones del desarrollo infantil temprano, a la vez que se propuso incluir los componentes de salud, nutrición, educación inicial, cuidado y protección. Sin embargo, debido a la limitación de recursos públicos, la atención debía dirigirse a los niños y niñas pobres y vulnerables, independientemente de que los lineamientos se dirigieran a todos los niños y niñas menores de seis años.

Además, la estrategia señaló que las familias se incorporarían como beneficiarias de acciones específicas del paquete de atención integral a la primera infancia, a la vez que la familia debía asumir como la principal responsable del cuidado y la atención de los niños y niñas desde la gestación hasta los cinco años, once meses, por lo que serían beneficiarias de acciones de fortalecimiento de sus competencias de crianza con afecto y sin violencia, promoviendo la corresponsabilidad a través de diferentes formas de capacitación.

En cuanto a los resultados del plan referido, se resalta un aumento no significativo de la cobertura en la atención integral de la primera infancia, al igual que avances en la infraestructura para la atención inicial. En cuanto a temas en los que no se avanzó en el primer gobierno de Juan Manuel Santos en materia de primera infancia, entre otros, se encuentran la coordinación intersectorial, la integración de programas y el fortalecimiento de la institucionalidad y gobiernos locales. Ante estas circunstancias, se formuló y aprobó el plan de desarrollo 2014–2018, conocido como “Todos por un Nuevo País”, correspondiente al segundo gobierno de Juan Manuel Santos, el cual consignó como responsabilidad del gobierno nacional consolidar la implementación de la política de primera infancia y desarrollar una política nacional para la infancia en armonía con los avances técnicos y de gestión de la estrategia De Cero a Siempre, con énfasis en la población con amenaza o vulneración de derechos.

En tal sentido, se expidió la Ley 1804 de 2016 que establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre, con el propósito de fortalecer el marco institucional para el reconocimiento, la protección y la garantía de los derechos de las mujeres gestantes y de los niños y niñas de cero a seis años de edad, así como la materialización del Estado Social de Derecho, para lo cual, los recursos presupuestados anualmente no podrán ser menores a los invertidos en la vigencia inmediatamente anterior.

La mencionada Ley, en su artículo 7, hace referencia a la gestión intersectorial para la atención integral, entendida como la acción organizada, concurrente y coordinada a través de la cual los sectores estatales de los órdenes nacional y territorial, tales como educación, salud, cultura, recreación, bienestar, deportes y planeación, entre otros; así como otros actores de la sociedad, entre los que se encuentran las familias, la comunidad, la sociedad civil, la academia, la empresa privada y las organizaciones no gubernamentales, entre otros, se articulan para lograr la atención integral a las mujeres gestantes, y los niños y niñas en primera infancia, a partir de lo que ellos y ellas requieren.

Además, la señalada política de Estado se soporta en tres líneas de acción: gestión territorial, calidad y pertinencia en las atenciones; seguimiento y evaluación de dicha política; movilización social, y gestión del conocimiento. La coordinación, articulación y gestión intersectorial de la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre está a cargo de la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia, según el artículo 10 de la Ley 1804 de 2016. Esta Ley también le señala funciones precisas en materia de primera infancia a los Ministerios de Educación Nacional, Vivienda, Ciudad y Territorio; Cultura; Salud y Protección Social; al igual que al Departamento Nacional de Planeación, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, al Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre; al ICBF, y a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

No obstante lo anterior, las propuestas de Iván Duque, actual Presidente de Colombia, en cuanto a la primera infancia son escasas, pues su programa de gobierno sólo se refiere a la calidad nutricional de los niños como base para el aprendizaje, situación que permite prever que durante el período 2018-2022 la política pública de primera infancia no será una mega política o política básica. Quizás se trate de una política de segundo o tercer orden.

En cuanto a los avances en materia de primera infancia, a partir de la implementación de la estrategia, hoy en día política de Estado, De Cero a Siempre, de conformidad con el Informe de Rendición Pública de Cuentas en Primera Infancia 2012-2017, es pertinente resaltar el progreso a nivel nacional y territorial en la adecuación de la arquitectura institucional para la gestión de la política, la generación de mecanismos de sostenibilidad

financiera de la política, al igual que la incidencia en la formulación, implementación, adecuación y seguimiento de normas y políticas. Sin embargo, aún hay limitaciones, que dificultan la implementación de la política pública, en materia de gestión territorial, calidad y pertinencia de las atenciones, movilización social, y seguimiento, evaluación y gestión del conocimiento.

2.4.2. Indagación jurisprudencial sobre las políticas públicas como soporte de derechos de aquellos con ocho o menos años de edad.

El presente análisis parte de la formulación del problema jurídico en cuestión: ¿es la política pública colombiana una garantía de derechos de la primera infancia? Luego se identifica la sentencia arquimédica: el punto arquimédico hace referencia a aquella sentencia que determina la relación estructural de la línea jurisprudencial permitiendo su identificación y sistematización. En el presente estudio, corresponde a la Sentencia T-359 de 2018, expediente T-6.570.766 del 31 de agosto de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia.

En la citada Sentencia, la Corte resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, al agua potable, a la alimentación y a la seguridad alimentaria de los niños y niñas del pueblo Wayuu por la falta de aplicación de la política pública en los derechos de la primera infancia.

La Sala consideró pertinente confirmar la decisión de instancia, que consistía en dar cumplimiento a las medidas ordenadas por la Comisión IDH en la Resolución 60 de 2015 y remitir este trámite al seguimiento del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-302 de 2017.

En cuanto a la aplicación de la ingeniería reversa, es pertinente señalar que tal ingeniería consiste en el estudio de la estructura de las citas del punto arquimédico. Para el presente caso, se estudia en dos niveles:

En el análisis del nicho de citacional de primer nivel es posible determinar que a pesar de que la Corte referencia un número significativo de su jurisprudencia (T-504 de 2009, T-617 de 2010, T-300 de 2015, T-661 de 2015, T-766 de 2015 y T-030 de 2016), sólo la Sentencia T-302 de 2017 se relaciona directamente con la política pública como garantía de derechos de la primera infancia. Las sentencias restantes analizan temas

genéricos concernientes a derechos fundamentales de las comunidades étnicamente diferenciadas.

En la Sentencia T-302 de 2017, el Tribunal Constitucional realiza una valoración de las políticas públicas para el goce efectivo de los derechos de los niños y las niñas Wayuu. En tal sentido, refiere que no es competente para formular, ejecutar, evaluar o hacer seguimiento de las políticas públicas; su competencia radica en confrontarlas con los parámetros mínimos constitucionales y verificar que en su ejecución se cumpla con un mínimo del goce efectivo de los derechos fundamentales que se pretendan valer.

Por ello, la Corte resolvió declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayuu, ante el incumplimiento de los parámetros mínimos constitucionales aplicables a las políticas públicas del Gobierno Nacional, del departamento de La Guajira, de los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia, y de las autoridades indígenas con jurisdicción en esos municipios.

En el estudio de segundo nivel de la línea se halló la sentencia T-466 de 2016. En este pronunciamiento la Corte determinó que la persistencia de una situación de desprotección de la niñez del pueblo Wayuu y la falta de evidencia concreta acerca de resultados positivos de las políticas, planes y programas implementados recientemente por el Estado, ponen de presente una situación de persistencia en la vulneración de los derechos de los niños Wayuu a la vida, a la integridad física, a la salud y a la alimentación equilibrada.

En un ejercicio de búsqueda relacionada, entendida ésta como la indagación de jurisprudencia a partir de un pronunciamiento hito de la línea, se analiza la sentencia T-080 de 2018 que determinó la violación de los derechos fundamentales de los niños y niñas de las comunidades indígenas del departamento del Chocó, por deficiencias en el suministro de alimentos, en el suministro de agua potable y saneamiento básico y en la prestación de los servicios de salud, que a su vez tendrían origen en la falta de operación o funcionamiento de los mecanismos institucionales de elaboración y ejecución de políticas públicas, en particular por la inoperatividad de los Consejos de Política Social del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y Políticas Públicas de Infancia y Adolescencia, creados por la Ley 1098 de 2006.

En referencia al posicionamiento del nicho citacional formado: ¿es la política pública de Colombia una garantía de derechos de la primera infancia?, se tiene que, a través de la ubicación de las cuatro sentencias hito de la línea jurisprudencial, es posible determinar que éstas responden, con mayor o menor énfasis, a la negativa de una política pública de primera infancia idónea y adecuada, y en consecuencia poco garante de los derechos humanos. El primer pronunciamiento donde la Corte Constitucional analiza esta materia es en la Sentencia T-466 de 2016. Es por ello que se considera la Sentencia fundadora de la línea; sin embargo, el pronunciamiento que contiene los criterios vigentes y con mayor relevancia jurídica es la Sentencia T-302 de 2017, toda vez que esta providencia contiene mandatos estructurales que buscan superar un estado de cosas inconstitucionales en lo relacionado a la primera infancia. Por su parte las Sentencias T-080 de 2018 y T-359 de 2018 son consolidadoras de la línea ya que no se apartan de la postura argumentativa establecida por este Tribunal en las sentencias de tutela de los años 2016 y 2017.

En cuanto a las consideraciones resolutivas del presente análisis jurisprudencial, es posible determinar que:

- Los pronunciamientos que la conforman son relativamente recientes, ya que la Corte hasta hace poco viene analizando el problema jurídico planteado. Es por ello que este estudio está sujeto a un crecimiento exponencial y significativo, máxime con la creación por parte de la Sentencia T-302 de 2017 de un mecanismo especial de seguimiento y evaluación de la política pública de primera infancia para la superación de un estado de cosas contrario al orden constitucional.
- El grado de goce efectivo de la política pública de primera infancia a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional ha sido poco significativo, al evidenciarse poco compromiso, administración e interés de las autoridades públicas locales, regionales y nacionales. La falta de planeación y ejecución en esta materia es indudable.
- La Corte Constitucional ha tenido un rol o papel protagónico en cada una de las sentencias que conforman la línea. Su faceta garantista permite que el juez constitucional implemente la voluntad legislativa y administrativa en casos concretos, en un claro ejercicio de colaboración armónica entre las ramas del poder público.

Expuesto lo anterior, se puede concluir que los derechos de los niños y niñas son el objeto de la política pública de primera infancia, la cual requiere de acciones articuladas e integrales, con el propósito de corregir inequidades. En tal sentido, el Estado colombiano ha venido interviniendo mediante la formación de la referida política, cuya implementación al año 2018 presenta resultados importantes en cuanto a la acción intersectorial, la ruta integral de atención y el compromiso de los gobiernos locales. Sin embargo, persiste la brecha entre la teoría y la práctica de los derechos de la primera infancia, en donde existe una igualdad jurídica, pero en realidad se presenta una desigualdad económica, en la medida en que niños y niñas pobres y vulnerables aún son excluidos de la atención integral por parte del Estado, pues una cosa es tener derechos y otra realizarlos.

Lo anterior significa que la política pública aún no es efectiva en la garantía de los derechos de la primera infancia, pues aún falta compromiso serio, administración e interés por parte de algunas autoridades, especialmente territoriales. Hay avances en cobertura, pero no en calidad y pertinencia. Además, debido a las limitaciones en materia de recursos financieros del Estado, la atención integral se orienta a niños y niñas pobres y vulnerables, situación que dificulta el avance hacia la universalización y progresividad de derechos de esta población.

La falta de efectividad de la política señalada también se evidencia en los casos de corrupción que se han presentado en el marco de su ejecución, la debilidad en la coordinación intersectorial, integración de programas e institucionalidad, especialmente a nivel territorial; por lo cual se requieren ajustes orientados a consolidar la política de tal manera que les sean garantizados a los niños y niñas sus derechos.

Referencias

- Abramovich, V. & Pautassi, L. (2006). Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos. Buenos Aires: UNESCO, Secretaría de Derechos Humanos y Universidad Nacional.
- Aguilar, L. (2012). Política pública: una visión panorámica. La Paz: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alza, C. (2014). El enfoque basado en derechos ¿qué es y cómo se aplica a las políticas públicas? En derechos humanos y políticas públicas. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación superior.
- Arango, R. (2005). El concepto de Derechos Sociales Fundamentales. Bogotá: Editorial Legis.
- Bernal, C. (2005). El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cecchini, S. (2017). Sistemas de protección en América Latina: realizar derechos y promover inclusión. En Durán, E. & Torrado, M (Editores), Políticas de infancia y adolescencia ¿camino a la equidad? Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Cendales, L (2008). Planeación del desarrollo Territorial. Tunja: Grafiboy.
- Cepeda, M. (1993). Introducción a la Constitución de 1991. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social (2007). Documento CONPES 109. Bogotá.
- Cuervo, J. (2013). Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental. En ensayos sobre políticas públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Chiappe de Villa, M. (1999) La política de vivienda de interés social en Colombia en los noventa. Santiago de Chile: CEPAL.

- Departamento Nacional de Planeación. (1991). Plan de desarrollo la revolución pacífica, 1991 – 1994. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (1995). Plan de desarrollo el salto social, 1995 – 1998. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (1999). Plan de desarrollo cambio para construir la paz, 1999 – 2002. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2003). Plan de desarrollo hacia un Estado comunitario, 2003 – 2006. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2007). Plan de desarrollo Estado comunitario, desarrollo para todos, 2007 - 2010. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2011). Plan de desarrollo prosperidad para todos, 2011 – 2014. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). Plan de desarrollo todos por un nuevo país, 2015 – 2018. Bogotá.
- Durán, E. (2017). Derechos del niño y políticas públicas: del dicho al hecho hay un buen trecho. En Durán, E. & Torrado, M (Editores), Políticas de infancia y adolescencia ¿camino a la equidad? Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2009). Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Madrid: Editorial Trotta.
- Galvis, L. (2006). Las niñas, los niños y los adolescentes, Titulares activos de derechos. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Giraldo, C. (2013). Política social contemporánea en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Gobierno de Colombia (2017). Informe de rendición pública de cuentas en primera infancia 2012-2017. Bogotá.
- Gómez, Rubén. (2006). Políticas públicas y salud: relación entre investigación y decisión. Bogotá. En revisión.

- Gómez, J. (2017). Gerencia pública y control fiscal. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Graglia, J. (2016). Modelo relacional de políticas públicas. En políticas públicas, retos y desafíos para la gobernabilidad. Bogotá: Ediciones USTA.
- Hervada, J. (1998). Cuatro lecciones de derecho natural. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Higuera, D. (2009). El ejercicio del órgano de control de constitucionalidad en Francia y en Colombia. Tunja: Revista Principia Iuris No. 11.
- Higuera, D. & Alonso, E. (2012). Derechos sociales fundamentales, problemática hermenéutica en el derecho a la salud en Colombia. Bogotá: Revista Vía Iuris No. 12
- Higuera, D. (2015). Protección de la dignidad humana: control de constitucionalidad e implementación de mecanismos internacionales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Higuera, D. (2016). Tipologías de derechos, ¿Una variante en la tutela judicial efectiva?: Un análisis desde la ineficacia de la acción de cumplimiento para los derechos sociales. Bogotá: Revista Vía Iuris No. 20.
- Higuera, D. (2016-B). Análisis dinámico de la línea jurisprudencial respecto de la sustitución de la Constitución. Tunja: Revista Principia Iuris No. 26.
- Higuera, D. (2017). Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución. Medellín: Opinión Jurídica No. 32.
- Jaramillo, I. (1999). Antecedentes históricos de la reforma colombiana. En el futuro de la salud en Colombia. Bogotá: Fescol.
- Jiménez, M. (1997). El derecho al aprovechamiento urbanístico. Navarra: Aranzadi Editorial
- Jiménez, W. (2013). Manual para el estudio y análisis de las políticas públicas y la gobernabilidad. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

- Lozano, S. (2012). Derecho a la educación en Colombia: reseña general y comentarios sobre el programa en educación del entrante gobierno 2010 – 2014. En derecho y sociedad No. 5. Bogotá: Universidad Incca de Colombia.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2013). Plan decenal de salud pública 2012-2021: la salud en Colombia la construyes tú. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Ministerio de Salud y Protección Social (2014). Cifras financieras del sector salud. Gasto en salud de Colombia 2004-2011, boletín bimestral. Bogotá.
- Ministerio de Educación Nacional (2018). Proceso De Rendición De Cuentas. 8 Años De Gestión. Fecha Corte: Mayo 24 de 2018. Recuperado de: https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-369889_archivo_pdf_1.pdf
- Naranjo, V. (2010). Teoría constitucional e instituciones políticas. Bogotá: Temis.
- Organización Mundial de la Salud. (2008). Informe sobre la salud en el mundo 2008: la atención primaria de salud más necesaria que nunca informe sobre la salud. Suiza.
- Ortíz, H. (2007). Derechos humanos. Bogotá. Grupo editorial Ibáñez.
- Páez, N. (2012). Estudio sobre el modo de gestionar la salud en Colombia. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social.
- Parra, O. (2003). El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Pérez, J. (2015). Documentos de trabajo sobre economía regional. En Banco de la Republica, Centro de Estudios Económicos Regionales: Cartagena.
- Pinzón, M. (2012) La figura del Plan Nacional de Desarrollo: una interpretación desde el movimiento de derecho y desarrollo, y el análisis de políticas públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pizano, E. (2005). Del UPAC a la UVR: vivienda en Colombia 1970-2005. Bogotá: Unión Gráfica Ltda.
- Quinche, M. (2008). Derecho Constitucional. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

- Restrepo, M. (2006). *Teoría de los derechos humanos y políticas públicas*. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia
- Rodríguez, V. (2009). *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guía modelo para su lectura y análisis*. San José: Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos: Editorama S.A.
- Rodríguez, C. (2010). *Cortes y cambio social. Como la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Rodríguez, L. (2011). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.
- Roth, A. (2004). *Políticas públicas*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Roth, A. (2006). *Discurso sin compromiso. La política pública de derechos humanos en Colombia*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Sánchez, P. (2015). *El sector público estatal y las competencias de las entidades territoriales en Colombia*. En *derecho y realidad* No. 25. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Sánchez, P. (2016). *Las políticas públicas de educación superior en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Salazar, C. (1999). *Las políticas públicas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Subirats, J. (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Ariel Ciencia Política.
- Uprimny, R. (2007). *Los derechos sociales en serio: hacia un dialogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: Ántropos Ltda.
- Vélez, A. (2005). *La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alterno para acceder a servicios de salud?* Cali: Revista Colombia Médica, vol. 36, No. 3.

EL TRABAJO DOMÉSTICO EN MUJERES CAMPESINAS: ¿UNA MODALIDAD LA TRATA DE PERSONAS O DE ESCLAVITUD MODERNA?

Diana Rocío Bernal Camargo*

Diego Mauricio Higuera Jiménez**

* Abogada, Doctora en Bioética y Biojurídica. Investigador asociada categoría Colciencias. Correo electrónico: dianar.bernal@hotmail.com.

** Abogado, Magister En derecho Público y Ciencia Política, Université Nancy 2 Francia, Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente e Investigador Uniamericana Barranquilla, Grupo de investigación Derecho, Justicia y Estado Social de Derecho categoría A1 Colciencias. Email: higuerajimenez.abogado@gmail.com blog: thewayofthelawyer.blogspot.com.

RESUMEN

Este artículo aborda la problemática del trabajo doméstico como modalidad de trata de personas. En especial se hace referencia a la situación de las mujeres provenientes de zonas rurales que son obligadas, por condiciones socio económicas especiales, a prestar estos servicios en condiciones desfavorables y de vulnerabilidad.

Se analiza esta forma de esclavitud, a la luz de los derechos humanos, señalando que se encuentran implicados una serie de derechos, entre ellos la libertad, la integridad, la identidad, la familia, que requieren de una atención inmediata de los Estados, de acciones concretas, y en los casos a que haya lugar, de reparaciones específicas. Para ello se aborda la temática a partir de tres historias de vida, como modalidad de investigación cualitativa.

Palabras clave: Trabajo doméstico, trata de personas, derechos humanos, mujeres campesinas

INTRODUCCIÓN

El trabajo doméstico, en muchos países del mundo, se encuentra como modalidad de trabajo informal, y en las estadísticas nacionales se reporta como tal. Sin embargo, a la luz de la realidad, es modalidad de trabajo que involucra sectores vulnerables de la población, que no se encuentra debidamente regulado y protegido por los sistemas jurídicos nacionales e internacionales.

Si bien, por sus características particulares puede encuadrar en el contexto del trabajo forzoso, y en consecuencia de la trata de personas, lo cierto es que se encuentra más ligado a las condiciones propias de esclavitud, y por ello, a lo largo de este artículo, se le analizara como una forma contemporánea de esclavitud, pese a que los instrumentos internacionales y las disposiciones locales prohíben expresamente cualquier práctica de esclavitud.

Los Estados ha hecho importante esfuerzos por evitar prácticas antijurídicas, y en especial que atenten contra los derechos humanos de quienes prestan estos servicios, sin embargo, en los informes internacionales y en los casos judiciales, se evidencia lo contrario, y se constata la violación sistemática de derechos humanos de quienes son víctimas de estas formas modernas de esclavitud, llevados muchas veces por las condiciones socioeconómicas y culturales de los trabajadores, que la mayoría de las veces son mujeres, a quienes se les complica la situación cuando provienen de las zonas rurales en busca de un futuro mejor.

Para efectos de este análisis, se hará referencia en primer lugar a la esclavitud y sus formas modernas, para así hacer referencia específica al trabajo doméstico de mujeres campesinas como forma de esclavitud, y finalmente, hacer un análisis de esta situación con enfoque de derechos humanos.

3.3. Metodología:

La problemática del trabajo doméstico, se abordó desde una de las modalidades de la investigación cualitativa, como lo es la historia de vida; acorde con Gareth Jones, este enfoque permite tener marco interpretativo a partir de la experiencia humana, como quiera que mediante relatos personales se da relevancia a las explicaciones individuales de las acciones

sobre otras metodologías que dan prevalencia a categorías conceptuales predeterminadas (Jones, 1983).

Se parte del análisis de tres relatos, narrados por sus protagonistas utilizando la entrevista; las cuales se transcribieron en su tenor literal, y, junto con las notas de campo, complementaron el material de análisis.

Los tres relatos son de tres provenientes de municipios diferentes, que llegaron a ciudades capitales desde edades tempranas. Para efectos de la protección de sus identidades, y por expresa solicitud de las mujeres, se utilizan nombres diferentes, a saber: María, Josefa y Rosalba.

3.4.Aproximación Conceptual.

3.4.1. Esclavitud y derechos fundamentales:

Derecho fundamental a la libertad.

La libertad en nuestro ordenamiento jurídico tiene connotaciones variadas, dependiendo de la condición en que se encuentre la persona a la que se le vulnera o amenaza dicho derecho. En la Constitución Política de Colombia de 1991, la libertad se encuentra consagrada en el artículo XX

Derechos Vulnerados con la explotación y esclavitud

Proscripción de la esclavitud en las legislaciones (USA FRANCIA, ALEMANIA, AUSTRALIA, COLOMBIA).

III. 4.2.La esclavitud un problema de derechos humanos y sus formas modernas.

En los tiempos modernos no debería hacerse referencia a términos como esclavo, esclavismo o esclavitud, que han sido objeto de abolición tanto social como jurídica. Sin embargo, la realidad refleja otras condiciones y nos obliga a realizar una revisión teórica de estos conceptos que han superado incluso las barreras del tiempo.

Empecemos por recordar que el termino esclavo, que viene del latín *sclavus*, se refiere, entre otras acepciones, a aquella “persona que está bajo el dominio de otra y carece de libertad”; esclavitud, del latín *servitus*, y

que refleja esa manifestación de poder del hombre frente a otros hombres, que además considera como no iguales; y por su parte, se puede considerar el esclavismo como aquel “estado del esclavo dentro de un régimen económico – social”, es decir que es un modo de producción que responde a una forma de Estado. (Galves, 2006)

Desde los instrumentos y organismos jurídicos internacionales también se ha hecho referencia a definiciones en torno a estos conceptos, y en particular se encuentran las aportadas por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y la Convención suplementaria de 1956, que en general definen la esclavitud como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos” (Organización de las Naciones Unidas, 1926)(art. 1, párr. 1), y se refieren también a la trata de esclavos como “todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderlo o cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderlo o cambiarlo, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos” (Organización de las Naciones Unidas, 1926) (art. 1, párr. 2).

En consonancia con estos instrumentos, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas mediante la Resolución 6/14 de 2007, crea la Relatoría Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, para que sustituyese al Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud. Esta relatoría en su primer informe, se refiere al tema de la esclavitud y señala que esta es “una de las formas más antiguas de relación entre seres humanos, ha evolucionado y se ha manifestado en formas diferentes a lo largo de la historia. En la actualidad, algunas antiguas manifestaciones de tipo tradicional de la esclavitud todavía persisten en su forma anterior, mientras que otras han adquirido formas nuevas”.

En este sentido, se puede sostener que la esclavitud conlleva cualquier forma de explotación a una persona, que puede ser tratada como un objeto, o puede ser forzada a un trabajo, oficio, conducta u otro mediante abusos físicos o mentales. En consecuencia, la esclavitud conlleva la restricción o violación de derechos de quienes son objeto de estas conductas, que son las que más adelante se revisarán.

A lo largo de informes y documentos presentados por el Grupo de Trabajo sobre las Formas de Contemporáneas de la Esclavitud y la

Relatoría Especial que la sustituyó, se pueden evidenciar dentro de esas nuevas formas de esclavitud, el trabajo doméstico, la servidumbre de la gleba, la servidumbre por deudas, el trabajo forzoso, el trabajo de los inmigrantes, la trata de personas, la prostitución, el matrimonio forzoso, el trabajo y la servidumbre infantil (Weissbrodt & Dottridge, 2002).

Para efectos de este artículo, interesan los aportes que se han realizado respecto de los conceptos sobre trabajo forzoso, trabajo de los migrantes y trabajo doméstico.

La Convención sobre la Esclavitud, se refiere al trabajo forzoso y establece que «el trabajo forzoso u obligatorio no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad», y que los Estados Partes deben evitar «que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud» (art. 5). Así mismo, de manera específica el Convenio No. 29 de la OIT (1930), define esta modalidad como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.

En el caso de los trabajadores migrantes, se considera que aún les aplican todas las formas contemporáneas de esclavitud, se encuentran algunas prácticas que están particularmente relacionadas con estos grupos poblacionales, entre otras se encuentra el secuestro de pasaportes, la prostitución, su tráfico ilícito. De acuerdo con el informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud (1995), estos trabajadores inmigrantes extranjeros, están sujetos a normativas discriminatorias que van en contra de su dignidad, y por ellos se encuentran instrumentos internacionales dirigidos especialmente hacia la protección del trabajador inmigrante.

En relación con el servicio o trabajo doméstico, la OIT en su Convenio 189, lo define ampliamente como aquel “trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos” (Organización Internacional del Trabajo, 2011), el cual puede incluir diferentes tareas como “limpiar la casa, cocinar, lavar y planchar la ropa, el cuidado de los niños, ancianos o enfermos de una familia, jardinería, vigilancia de la casa, desempeñarse como chofer de la familia, e incluso cuidando los animales domésticos” (Organización Internacional del Trabajo, Servicio sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo TRAVAIL, 2011).

Uno de los problemas que se encuentran al momento de hacer referencia a la definición de esta modalidad trabajo, es que muchas legislaciones no señalan claramente qué actividades y ocupaciones se incluyen en éste. En todo caso, se debe señalar, que el reciente Convenio 189, hace un esfuerzo no solo por consolidar una definición, sino también las condiciones para que el mismo se desarrolle con respeto a la dignidad humana.

III.5. El caso del Campo.

3.5.1. El servicio doméstico en mujeres campesinas.

El trabajo doméstico, en la sociedad occidental, se ha asignado de forma tradicional a las mujeres, bajo el entendido de la existencia de roles naturales a las condiciones femenina o masculina dentro de una sociedad, en la que la mujer ha asumido aquellas labores en procura del bienestar de la familia, pues estas labores se han relacionado con muestras de identidad de la feminidad de las mujeres (Scott, 1993, pág. 122). En contraste, el hombre se caracterizó por desarrollar actividades para proveer ingresos económicos, a través de otro tipo de trabajo remunerado (Comas D'Argemir, 1995).

Como bien se ha señalado en los trabajos de Marta Nussbaum (2002, págs. 333-334), esa naturalización de la división sexual del trabajo, y en consecuencia de los roles asignados a cada género, responde a cuatro argumentos en especial: “: a) biología: se basa en dotes o tendencias innatas; b) tradición: es la única manera que conocemos, las cosas han sido siempre así; c) necesidad: es la única manera posible, no puede ser diferente; y, d) norma: es lo correcto y apropiado, así debe ser”, los cuales han permitido mantener la estructura patriarcal de algunos sectores sociales, en especial de las zonas rurales, que aún mantienen estas relaciones entre labores domésticas y mujeres, desconociendo su papel en otro tipo de actividades productivas.

El cumplimiento de las labores domésticas, con o sin remuneración, conlleva el empleo de tiempo extra que implica, en muchas ocasiones, la necesidad de cumplir con dobles tareas domésticas, las de sus propios hogares, y las de aquellos lugares en los que prestan sus servicios.

En este sentido, el trabajo doméstico responde a un doble sentido, uno como labor propia de las responsabilidades de la mujer en el hogar, que

cubre las diferentes espacios de la vida familiar, material, moral y afectivo, y dos, como mecanismo de supervivencia, a través de un trabajo asalariado que permite el acceso a otros servicios y productos de consumo, que deben compatibilizarse con las actividades de sus propios hogares.

En el Estado Colombiano, acorde con el último reporte del Departamento Nacional de Estadística (DANE, 2012), en el orden nacional el servicio doméstico para el año 2012 representa un porcentaje del 7.5% en la posición ocupacional dentro de lo que se considera trabajo informal.

Adicionalmente, acorde con la información suministrada por el Ministerio del Trabajo, antes de la Protección Social, las empleadas domésticas son consideradas como trabajadoras vulnerables por los bajos salarios, la escasa regulación y el mínimo reconocimiento social de su trabajo (Ministerio de la Protección Social, 2009).

A esto se suma, que en su mayoría estas mujeres “son de origen campesino y las edades de estas; fluctúan entre los 14 y 60 años y un alto porcentaje son madres solteras. Las que han estudiado sólo terminaron la primaria, situación que las coloca en mayor riesgo de ser violentadas, incluso sexualmente, explotadas y discriminadas” (Ministerio de la Protección Social, 2009).

Esta situación se ve acrecentada con el hecho de que a muchas mujeres pertenecientes a clases menos favorecidas se les han cerrado oportunidades de ascenso e inclusión laboral, por lo cual quedan destinadas al subempleo y al trabajo doméstico como alternativas para generar ingresos económicos.

De estos informes del Ministerio, y los reportes del DANE, se evidencia la poca importancia y la alta vulnerabilidad del sector, puesto que a pesar de la escasa reglamentación jurídica para su protección, aún es considerado entre los de más alta informalidad, lo que implica la desigualdad aún existente entre estas trabajadoras domésticas y el conjunto de las y los trabajadores asalariados. Muchas de las mujeres dedicadas al servicio doméstico, incluso cuentan con varios patronos o patronas, o son contratadas por días.

Acorde con los informes del DANE (2012), hay características particulares de la población que se vincula a esta actividad, puesto que por lo general son mujeres con bajo nivel educativo, de forma que persiste una subvaloración o desprecio hacia este trabajo y hacia las mujeres que lo desempeñan, lo

que hace que este trabajo se relacione fácilmente con la servidumbre en condiciones de esclavitud.

Dentro de esta modalidad de trabajo, es frecuente encontrar que las mujeres tienen condición de migrantes a las ciudades cabecera, de forma que muchas llegan jóvenes, algunas incluso niñas, en busca de mejores oportunidades. Sin embargo, la realidad que encuentran dista de sus proyectos, y se enfrentan a condiciones de subvaloración económica y personal, en donde muchas veces son objeto de abusos por parte de sus empleadores.

Acorde con esta realidad, se puede evidenciar que este trabajo ha sido frecuentemente invisibilizado, en tanto que al ser considerado como algo natural e inherente a la mujer, se legitima a través de los roles que se asumen al interior de la familias, y que no ha obtenido el reconocimiento económico que merece, en tanto no produce riqueza, ni se registra como un proceso económico. Esta situación se afianza con el hecho de que existe abundante mano de obra barata para desempeñar el trabajo doméstico al interior de los hogares.

El trabajo desarrollado por las mujeres al servicio doméstico, no conlleva división de tareas fijas, y aunque pueden existir horarios flexibles que permiten el manejo del tiempo, en otras ocasiones no hay siquiera descanso en dominicales o festivos, así como tampoco hay una estandarización de procesos, las acciones que ellas realizan cotidianamente se entrelazan con el afecto y no requieren mayores niveles de capacitación del oficio; por todo lo anterior se les asigna una remuneración subvalorada acorde con el trabajo que desempeñan (Ministerio de la Protección Social, 2009).

III.6. El servicio doméstico como forma de esclavitud: Un análisis a la luz del sistema de derechos humanos.

El servicio doméstico, en las condiciones que se prestan en muchos Estados en el mundo, y en especial por parte de mujeres provenientes de zonas rurales, últimamente conlleva a que la persona sea sometida a tratos inhumanos en su trabajo, que pueden implicar encierro, amenaza, maltrato, jornadas laborales excesivas, mínima o nula retribución económica.

De lo anterior, se puede señalar que la situación vivida por estas mujeres es una forma moderna de esclavitud, que ha generado la

violación sistemática de derechos humanos puesto que son esclavizadas al ser obligadas a trabajar sin remuneración alguna, incluso en muchas ocasiones, a tener relaciones sexuales con el patrón, a servir, a someterse, a callar el maltrato.

Esta modalidad de esclavitud de las mujeres que prestan servicios domésticos, es una problemática que aún persiste y que la viven muchas mujeres campesinas, indígenas, afro descendientes, y en general aquellas que dadas sus condiciones económicas y sociales, se ven obligadas a aceptar este tipo de trabajos, en el que los empleadores, esto es sus “patrones”, tienen un poder de disposición sobre ellas. Actualmente, muchas de ellas tienen conciencia de ese sometimiento, de la explotación a la que han sido sometidas, de los abusos y malos tratos, y buscan escapar y obtener reparación a sus derechos vulnerados, a los que se hará referencia en las líneas siguientes.

Este tipo de prácticas vulneran el derecho a la libertad en los términos del artículo las normas de derechos humanos internas e internacionales, puesto que estas mujeres son obligadas, en muchas ocasiones, a cumplir con las labores domésticas en una situación de encierro, e incluso son separadas totalmente de su núcleo familiar. Por lo que es factible señalar que esta situación encuadra en una forma sofisticada de represión, poco visible, pero que en todo caso anula la capacidad de decisión del sujeto sometido, sometidas a prácticas degradantes, privadas de su libertad, eliminando su posibilidad de agencia, de acción, obligadas a realizar actividades forzadas, a estar disponibles sexualmente.

En aquellos casos, en los que las mujeres campesinas se vinculan al servicio doméstico desde muy niñas y son separadas abruptamente de sus hogares de origen, se ve afectado el derecho fundamental a la identidad, ya que, si bien en muchos casos cuentan con un nombre, no existe un reconocimiento del mismo, en tanto que no se autoidentifican con el linaje familiar, debido a que no se ha gestado ese proceso de relación con sus verdaderos padres, es decir se trata de una situación que genera daños en la persona de manera prolongada y que implica la vulneración de este derecho, que debe entenderse como la autonomía del ser humano, en cuanto le permite auto determinarse, autogobernarse, de forma que supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad (Caballero, 1995).

Como se mencionó, cuando son separadas desde temprana edad de la vida hogar, se afecta necesariamente el disfrute del derecho a la familia, que conlleva el reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, que requiere de instrumentos adecuados para consolidar sus relaciones, derechos y obligaciones (Mejia, 1993).

Este derecho tiene dos componentes, por una parte el derecho a formar una familia y por otra parte el derecho a tenerla. A las víctimas de esta forma de esclavitud, se les vulnera su derecho a tener y formar una familia, pues son privadas del pleno desarrollo de su personalidad, del amor necesario y comprensión, de un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Las interferencias al derecho a la familia tienen como consecuencia la vulneración de diversos derechos, como el derecho a la identidad y el derecho al nombre como esencia de aquel (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005), y del derecho a la integridad personal

En este sentido, se debe considerar que a lo largo de la vida, quienes son sometidas al empleo doméstico en condiciones inhumanas, se les priva del desarrollo como personas, encontrándose sometidas a la voluntad de quienes las esclavizan y dependiendo totalmente de ellos para sobrevivir.

Este tipo de situaciones, permite afirmar que las mujeres esclavizadas bajo esta modalidad son reducidas a condición de objetos, ya que no son tratadas como personas dentro de los hogares en los que prestan sus servicios, por lo que tampoco son libres de tomar sus propias decisiones y de desarrollarse como una persona normal, con el mismo goce de derechos, que se supone, todos hemos gozado desde que nacemos.

Por otra parte, también se considera que en este tipo de trabajos en condiciones degradantes, se ve vulnerado el derecho a la intimidad, “que permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores”(Barón, 1992). Por lo que resulta claro en este tipo de situaciones, las mujeres no cuentan con la oportunidad de manejar su propia existencia, sino que por el contrario, son manejadas por sus patronos desde el mismo momento en que se les extrae de su seno familiar, pasando a la subordinación y atadas a la voluntad de aquellas nuevas familias, que en realidad las tienen en su poder en calidad de esclavas.

También se puede observar implicado el derecho a la integridad personal, que como derecho fundamental que es implica en sentido positivo el derecho a gozar de integridad física, moral y psicológica, y en sentido negativo, el deber de no maltratar, ofender, torturar o agredir esa integridad. Por lo que resulta evidente la fuerte relación que guarda el respeto de la integridad con otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la dignidad, y la garantía de prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos. Derecho que en efecto se encuentra protegido tanto en las normas penales internas como en los sistemas internacionales y regionales de derechos humanos.

Al respecto, la Corte Interamericana en el caso de la Masacre de Ituango vs. Colombia, al interpretar el artículo 6 de la CADH a la luz del Convenio No. 29 de la OIT, observó que la definición de trabajo forzoso u obligatorio, consta de dos elementos básicos, a saber: i) el trabajo o el servicio se exige “bajo amenaza de una pena” y, ii) estos se llevan a cabo de forma involuntaria (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006), señalando que la amenaza de una pena se entiende como “la presencia real y actual de una intimidación, que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006) y respecto de la “falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio” la definió como “la ausencia de consentimiento o de libre elección en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Esta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Por su parte, también la Corte Europea de Derechos Humanos se ha referido al tema al establecer que el Artículo 4 del Convenio Europeo en concordancia con las Convenciones de la OIT, en especial en los casos Van der Mussele vs. Belgium (Consejo Europeo de Derechos Humanos, 1983) y Siliadin vs. France, este Tribunal se refirió específicamente al trabajo forzado, señalando que para que este se configure debe haber algún tipo de “physical or mental constraint, as well as some overriding of the person’s will” (Consejo Europeo de Derechos Humanos, 2005)

Es cierto que en el caso del servicio doméstico las mujeres no se encuentran sometidas a una pena en sentido estricto, pero sí se puede

afirmar que se encuentran en una situación equivalente puesto que son trasladadas, muchas veces, a una ciudad capital a muy temprana edad, una ciudad con la que no tienen relación alguna, más allá de la relación de servidumbre con sus patronos y sus familia, lo que a su vez les genera situación de indefensión y temeridad, a lo que se agrega que a partir de ese momento no tienen contacto alguno con sus familia biológica.

Adicionalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en algunos de sus informes se ha referido a esta modalidad, destacando que en la sociedad actual aún persisten prácticas de segregación y discriminación en perjuicio de las mujeres, los que las ha obligado a desarrollar trabajos en condiciones desfavorables y con bajas o nulas remuneraciones salariales, y en especial hizo referencia a la discriminación existente en relación con el trabajo doméstico, que es desarrollado en gran porcentaje por la población femenina, y en muchos casos por menores de edad, pertenecientes a comunidades indígenas, o campesinas como en el caso de estudio, que incluso son enviadas por sus padres como muestra de la existencia de este tipo de prácticas culturales de sobrevivencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001).

Este tipo de acciones constituyen, a su vez, un ejemplo de violencia contra la mujer, que es definida en el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. La violencia contra la mujer menoscaba o anula el goce de distintos derechos humanos, entre ellos, el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, y a la libertad y a la seguridad personales (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1992). Particularmente, se ha destacado que a la hora de buscar trabajo en las ciudades, las niñas de las zonas rurales corren un riesgo especial de ser víctimas de violencia y explotación sexual. Particularmente, se ha destacado que a la hora de buscar trabajo en las ciudades, las niñas de las zonas rurales corren un riesgo especial de ser víctimas de violencia y explotación sexual (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1992).

Aunado a lo referido, la Corte Interamericana ha afirmado que la vulneración del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es un tipo de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o

degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según las características personales de las víctimas que deberán ser demostradas en cada situación concreta (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010).

Cuando estas mujeres, son sometidas a la comisión de actos sexuales contra su voluntad, también se genera una forma de violencia contra la mujer (Caso Fernández Ortega y otros vs. México, 2010), en especial si se tiene en cuenta que la violación sexual “es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas” (Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006), y precisamente esta forma de violencia busca intimidar, controlar y castigar a la víctima (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010), como en muchos de quienes prestan servicios de trabajo doméstico.

En estas condiciones, necesariamente corresponde afirmar que se da una afectación al proyecto de vida de las trabajadoras de servicio doméstico, pues la relación entre ese trabajo, la situación de discriminación y las condiciones de las trabajadoras, evidencia un menoscabo de sus derechos fundamentales, con repercusiones sobre su proyecto de vida, que a la luz de la interpretación de la Corte Interamericana, “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas (...) El ‘proyecto de vida’ se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte (...) En otros términos, el ‘daño al proyecto de vida’, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve

alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses”(Caso Loayza Tamayo vs. Perú, 1998).

Si bien, en diferentes escenarios se ha señalado que un buen porcentaje de los casos de trata de mujeres están relacionados a la explotación sexual comercial, hay un número considerable de víctimas de la trata a las que se somete a explotación laboral en el servicio doméstico, la agricultura, la construcción, la pequeña manufactura y otras actividades de la economía sumergida. En este sentido los informes internacionales han hecho referencia a la relación entre la trata de personas para el servicio doméstico en condiciones de servidumbre, y la violación de varios derechos de las personas sometidas a la esclavitud doméstica (Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social, 2005).

III.7. La efectiva vulneración.

3.7.1. Casos denuncias sentencias.

Conclusión: aportes para la protección de mujeres al servicio domestico

Es importante señalar respecto de quienes son víctimas de este tipo de sometimientos, el estado tiene un deber especial de protección para evitar el sufrimiento de intensos dolores corporales, angustia y quebrantos emocionales, así como consecuencias psicológicas que se agravan si se tiene en cuenta que aún perduran alterando de forma manifiesta el proyecto de vida de estas mujeres, su desarrollo personal, familiar, posibles en condiciones normales, que fueron interrumpidas de manera abrupta.

Si tiene en cuenta, que muchos de estos casos están llegado a las instancias judiciales internas, los Estados deben tomar en cuenta, de conformidad con la Resolución 60/ 147 de la Asamblea General de 2005, que las reparaciones han de consistir en medidas que tiendan a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, lo que da un contenido más amplio ya que además de la propia indemnización comprende la restitución, rehabilitación y las garantías de no repetición, una reparación adecuada, efectiva y rápida, tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales

de Derechos Humanos o las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

En el ámbito de los tratados internacionales de derechos humanos, sólo la Convención Americana de 1969 contempla de modo expreso la indemnización. La Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos, de 1980, guarda silencio sobre este particular y el Convenio europeo de derechos humanos de 1950 sólo permite al TEDH acordar una "satisfacción equitativa" como lo preceptúa el Artículo 41 del convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

La violencia ejercida a las víctimas tiende a ser tan amplia que la plena restitución casi nunca es posible, es imposible reparar lo irreparable, de tal modo, que la reparación no puede restablecer a la víctima en la posición que tenía antes de la comisión del hecho punible. No existe, por tanto, una "auténtica" reparación, completa, integral. Los perjuicios derivados de violaciones masivas de los derechos humanos son, en general, irreparables: "el hecho de resarcir, indemnizar, compensar es la confesión de la imposibilidad de reparar, es decir, de restablecer" (Jeangéne Vilmer, 2009).

En el caso en particular, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se espera que las medidas de reparación apunten a:

a. Cese de la violación, de forma que para el caso en concreto es necesario que los particulares implicados, suministren a la accionante la información veraz y completa respecto de sus antecedentes familiares, con el fin de reconstruir su historia personal y familiar (Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 2012).

b. Garantías de no repetición, en este sentido se busca que a través de este caso, se inste a las autoridades nacionales para tomar medidas legislativas y de política pública que impida la venta o sustracción de menores (Caso Fornerón e hija vs. Argentina, 2012) para labores de servicio doméstico, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado Colombiano frente al respeto por los derechos humanos de las niñas, niños, y adolescentes, y de las mujeres sometidas a este tipo de prácticas.

c. Indemnización compensatoria, en especial en relación con los perjuicios morales causados a la accionante

Es importante señalar, que estas prácticas de carácter reiterado, constituyen un problema general en relación con el servicio doméstico, por lo que resulta pertinente y trascendental que se generen unos lineamientos para atender a la situación de discriminación reseñada, esto es de esclavitud, y para tal fin se involucre a diferentes organismos del orden nacional y territorial con el fin de controlar este tipo de prácticas irregulares.

Referencias

Van der Mussele vs. Bélgica, 8919/80.1983 (Consejo Europeo de Derechos Humanos 1983).

Sentencia de Tutela T-414 de 1992, T - 414 de 1992 (Corte Constitucional 1992).

Sentencia de Tutela 500 de 1993, T-500 de 1993 (Corte Constitucional 1993).

Sentencia de Tutela 477 de 1995, T-477 de 1995 (Corte Constitucional 1995).

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Serie C 33 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Noviembre de 1998).

Caso de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico vs. República Dominicana, caso No. 12.189 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Septiembre de 2005).

Siliadin vs. Francia, 73316/01.2005 (Consejo Europeo de Derechos Humanos 2005).

Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Serie C No. 148 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de Julio de 2006).

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Serie C. 160 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2006).

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sERIE c 220 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010).

Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Serie C 2015 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Agosto de 2010).

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Serie C 216 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2010).

Caso Fornerón e hija vs. Argentina, Serie C 242 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Abril de 2012).

Comas D'Argemir, D. (1995). Trabajo, género y cultura: la construcción de desigualdades entre hombres y mujeres. Madrid: Icaria.

- Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social. (2005). Informe de la relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Comisión de Derechos Humanos,.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1992). Recomendación General N° 19: La Violencia contra la Mujer, 11° período de sesiones.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay.
- DANE. (28 de Septiembre de 2012). Principales resultados del mercado laboral Agosto 2012. Recuperado el 16 de Octubre de 2012, de [www.dane.gov.co: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/pres_web_ech_ago_larga12.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/pres_web_ech_ago_larga12.pdf)
- Galves, J. M. (2006). Esclavitud y esclavismo durante la Nueva España. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas(13), 13-16.
- Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud. (1995). Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 20° período de sesiones.
- Jeangéne Vilmer, J. (2009). Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale. Paris: PUF.
- Ministerio de la Protección Social. (2009). El trabajo doméstico. Bogotá D.C.: Minsiterio de la Protección social.
- Nussbaum, M. (2002). Las mujeres y el desarrollo humano. Barcelona: Herder.
- Organización de las Naciones Unidas. (1926). Convención sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. Recuperado el 17 de 06 de 2012, de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/esclavitud.htm>
- Organización de las Naciones Unidas. (2003). Declaración Universal de los Derechos Humanos. En L. I. Sánchez Rodríguez, & J. A. González Vega, Derechos Humanos. Textos Internacionales (págs. 53-58). Madrid: Tecnos.

Organización Internacional del Trabajo. (1930). Convenio No. 29.

Organización Internacional del Trabajo. (2011). Convenio 189.

Organización Internacional del Trabajo, Servicio sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo TRAVAIL. (2011). Trabajo Decente para Trabajadoras y Trabajadores Domésticos. Recuperado el 09 de 09 de 2012, de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_164520.pdf

Scott, J. (1993). La mujer trabajadora en el siglo XIX. En G. Duby, & M. Perrot, Historia de las Mujeres, El siglo XIX: cuerpo, trabajo y modernidad. (págs. 99-130). Madrid: Taurus.

Shahinian, S. G. (2008). Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas. Ginebra.

Weissbrodt, D., & Dottridge, M. (2002). La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas. New York: Organización de las Naciones Unidas.

RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS FRENTE A LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Diego Mauricio Higuera Jiménez*
Daniel Schönfelder**

* Abogado, Magister En derecho Público y Ciencia Política, Université Nancy 2 Francia, Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente e Investigador Uniamericana Barranquilla, Grupo de investigación Derecho, Justicia y Estado Social de Derecho categoría A1 Colciencias. Email: higuerajimenez.abogado@gmail.com blog: thewayofthelawyer.blogspot.com.

** Abogado y magister en Derecho de Kontanz, Alemania.

RESUMEN

La debida diligencia en Derechos Humanos (DDDH) para empresas transnacionales (ETN) es una herramienta para incluir a las empresas en la construcción de una paz estable y duradera en Colombia y fortalecer el elemento social de la Economía Social de Mercado. Este artículo analiza el contexto legal y económico internacional de la herramienta, citando algunos casos actuales. Además, presenta desarrollos contemporáneos en la ONU, la OCDE, Colombia, Alemania, Francia y Suiza. Partiendo de esa base, se resaltan y discuten algunos desafíos de la DDDH y se termina con la propuesta de posibles soluciones, destacando el significado para el conflicto colombiano.

Palabras clave: *Debida Diligencia en Derechos Humanos, Empresas, Conflicto Colombiano.*

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las Empresas Transnacionales poseen los medios de interferir en los derechos de los ciudadanos; de tal forma, que son capaces generar efectos diferenciales con las intervenciones estatales. Por eso, es hora de cuestionar la definición de Derechos Humanos y Constitucionales. Como lo señala la oferta de una carta de Derechos Fundamentales Digitales en su artículo 1, inciso 3 (Zeit Stiftung, 2018) y como lo propone los Principios reguladores sobre Derechos Humanos de la ONU, es tiempo de que las compañías también protejan y prevalezcan los Derechos Humanos.

Mencionar que los Derechos Humanos solo tienen que ampararse en contra de los actos u omisiones de los gobiernos es una visión muy formalista. Los Derechos Humanos se crearon, porque hay espacios de libertad demasiado relevantes para la persona natural ligado inseparablemente a su Dignidad Humana. Si estos espacios se ignoran desde una figura dominante, ya sea privada o pública, los Derechos Humanos son los mecanismos para prevalecerlos. En el siguiente artículo, se verá como esto podría funcionar con el instrumento nuevo de la DDDH.

El statu quo económico y legal. Desarrollos actuales

En seguida, se presentan algunos casos de relevancia actual (I), se describen los desafíos actuales que dificultan una protección efectiva para los Derechos Humanos (II) y se describe el desarrollo de la DDDH (III).

4.3. Casos de relevancia actual.

Existen muchos casos que se podrían presentarse así. Por la nacionalidad de los autores y la familiaridad de ellos con los sistemas jurídicos alemán y colombiano se decidió enfocarse en algunos de los casos más polémicos de estos contextos.

4.3.1. El caso KiK.

Para ilustrar el contexto social, económico y jurídico que la DDDH busca regular, se presenta a los lectores el caso de KiK, que actualmente está siendo juzgado en el Tribunal de Dortmund, Alemania:

El 11 de septiembre de 2012, se ocasiono un incendio en la fábrica textil

de Ali Enterprises en Karachi, Pakistán. Los empleados intentaron salir del lugar; pero lamentablemente, debido a la imperfección de la protección contra emergencias, las principales vías de escape se encontraban obstaculizadas. En el incendio fallecieron más de 260 particulares. El incial socio comercial de Ali Enterprises que se ubica en Bönen, Alemania. “KiK” Ltda. (Corto para “Kunde es König”, en español: “El consumidor es Rey”) compra aproximadamente el 70% de los productos que realiza Ali Enterprises. Unos cuantos supervivientes y parientes de los fallecidos decidieron demandar por detrimento y perjuicios frente las autoridades alemanas. Demandaron en el Tribunal de Dortmund, soportados por el Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR), una ONG que combate con recursos jurídicos contra incumplimiento de Derechos Humanos (ECCHR, 2016b).

Por las normas del derecho internacional privado europeo, en el artículo 4 del reglamento “Roma II”, el Tribunal de Dortmund ahora tiene que revisar si puede haber obligación para KiK con la ley pakistaní, lo que ahora está verificando un perito (LG Dortmund, 2016). Además, sin un respaldo financiera del gobierno para los accionantes, es probablemente que incluso no se habría llegado al apelativo del perito. No existen patrones claros de obligación legal de KiK, como sujeto comercial de Ali, para la demanda y el caso se forman muchos cuestionantes para el derecho civil alemán (Cfr. el artículo de Heinlein, 2018). Entre otras cosas, no es evidente si el auto compromiso de KiK en la alianza de textiles de Alemania podría significar que infracciones de ese pacto podrían establecer falta justiciable (Heinlein, 2018, p. 277).

En privación de reglas visibles, hay peligro de que la empresa que se está bonificando de las malas condiciones de trabajo, disminuyeron sus costos de producción, no tenga que costear para los riesgos que sus ganancias producen (Deutsches Institut für Menschenrechte, DIMR, 2018, p. 3).

4.3.2. El caso Nestlé.

El caso de Nestlé es un frente de estudio particularmente sensible ya que, por sus compromisos económicos especificados en materias primas del sector agrícola, toca indispensable fuentes vitales de sustento y se forja en sectores vulnerables.

Así las cosas, son diversas las denuncias con referente a la producción

con insumos de componentes externos como gallinas ecuatorianas para los caldos de gallina, leche en polvo traída de Argentina y Uruguay en menoscabo lineal a las fuentes de existentes de los locales.

las denuncias aumentaron cuando se afianza que Nestlé ha infringido la legislación interna al ignorar los mandatos del instituto colombiano agricultura pues el mismo y por hoy vi a la importación de porcinos bovinos y lácteos de Argentina Uruguay Gran Bretaña, sin embargo, Nestlé trajo al interior del país 1,2 millones de kilogramos de leche en polvo desde Argentina. La negligencia de los registros Invima ha implicado competencia delatora de perjuicios económicos en la región y riesgos a la salud en temas como la aftosa.

Asimismo, el sindicato afirma múltiples infracciones a los derechos laborales, sí evidencia una política sistemática de control por lo cual no se presencia contrato de trabajo a término indefinido, relación a seguridad social o solidez para los empleados. (El País, 2012).

Las denuncias hechas por la agrupación colectiva Sinaltrainal desde hace más de 20 años no se ha presentado claridad y actuaciones por parte del gobierno y al contrario se ha presentado persecución impetuosa y sistemática contra los presidentes del sindicato. Las denuncias mencionan que por acción o por ignorancia, la compañía Nestlé indirectamente entregó información de los miembros del sindicato quienes después serían asesinados por grupos al margen de la ley. En arbitrio de 2014 su asesinato fue estipulado por el Juzgado 56 Penal de Bogotá como crimen de lesa humanidad al considerar que las principales razones de los paramilitares para asesinarlos era su actividad en la defensa de los derechos humanos.

En marzo de 2012 se ejecutó ante la Fiscalía de Zug, en Suiza, una discordia en contra la firma Nestlé. Y sigue actualmente investigación por asesinato por incurría en el caso de Luciano Romero como líder sindical el Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR) y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario (Sinaltrainal). ECCHR asegura en la contienda que «Romero había recibido advertencias de muerte después de ser falsamente acusado por el departamento local de Nestlé de corresponder a la guerrilla. Según el testimonio de ex comandante paramilitar Salvatore Mancuso, Cicolac habría ejecutado pagos a su cuadrante». (Verdad abierta, 2014).

En el contexto de falta de novedad de las investigaciones los actos en contra la integridad de las personas naturales han aumentado, como los asesinatos realizados en contra de sus empleados en fábrica Bugalagrande, Gilberto Espinosa, Cristian Andrés Lozano y Luis Eduardo Domínguez. Aunque se presentan investigaciones en ejecución, no hay sanción en firme.

4.3.3. El caso Chiquita Brands.

En Colombia, un caso que asombra las situaciones que pretende regular la DDDH, se presentó en los años 90 en los departamentos de Chocó y Antioquia; en donde, según estudios internacionales y un dato de la OEA, en el periodo de más de diez años, la compañía norteamericana de fruta (Chiquita Brands) patrocina a grupos al margen de la ley, entre ellos, las FARC y al ELN (El Espectador – Redacción Judicial, 2018). Actualmente se está evaluando en el U.S. District Court of New Jersey. En ese caso, “Doe vs. Chiquita Brands International,” se está revisando la conexión de la relación de Chiquita Brands con las AUC (Kennard, 2017). Los accionantes que son víctimas de las opresiones paramilitar ahora buscan que se les recompensación civil por parte de Chiquita. La compañía trata de sustentar con que estaba obligada a pagar por protección (Business and Human Rights Resource Center, 2020). Las investigaciones de Verdad Abierta revelan que Chiquita antes pagaba a grupos al margen de la ley, cuando estos dominaban en el territorio (Verdad Abierta, 2018).

El caso es bastante problemático; ya que, a través de sus filiales Banadex y Banacol, los directivos de Chiquita Brands habrían efectuado un convenio con Carlos Castaño para que el frente Álex Hurtado de las Autodefensas de campesinos de Córdoba y el Urabá recibiera 3 centavos de dólar por cada caja de banano exportada. En 2007 la compañía aceptó ante los tribunales de Estados Unidos que bajo amenazas se había pagado a grupos armados colombianos 1,7 millones de dólares, desde 1997 hasta el año 2007 (New York Times, 2008); en ese entonces se acordó con la justicia estadounidense el pago de una sanción por 25 millones de dólares (Revista Semana, 2018).

Paralelamente la Fiscalía General de la Nación volvió a abrir las investigaciones sobre los hechos de la compañía Transnacional y los grupos al margen de la ley (tanto paramilitares como guerrilleros) en conexión a los detrimentos de Derechos Humanos cometidas en fechorías entre estos actores.

Sin embargo, la falta de instrumentos unificados, la carencia de un régimen penal que apruebe la imputación directa y el soporte entre los diferentes sistemas jurídicos, aportan a la impunidad, el atraso de los procesos, separa las acciones judiciales e obstaculiza el acceso a las víctimas.

4.4. La arquitectura internacional de la impunidad.

Los anteriores casos no son los exclusivos que se han efectuado pues hay diferentes violaciones a los Derechos Humanos en las subsidiarias y cadena de importancia de las compañías transnacionales, que frecuentemente quedan sin penas efectivas. Tipificados en agricultura y materias primas, especialmente en África, Asia y América Latina, por ejemplo, hay diversidad de casos de despojos, planificados con la ayuda de para militares. (ECCHR, 2017, pp. 7 y ss.).

En Asia, piezas del sector textil se identifican por posiciones de trabajo catastróficas, como en el caso de KiK. Cuando las corporaciones internacionales, por medio de subsidiarias o suministradores, como en las circunstancias de KiK, perjudican a los particulares en países tercermundistas, en desarrollo o en vía de este, estos últimos tienen que afrontar múltiples baches que colocan en incógnita una protección legal segura.

Los sistemas legales por sectores en países en vía de desarrollo frecuentemente son lentos, poco eficientes e incluso, corruptos. En síntesis: insuficientes para conseguir una seguridad eficaz. (DIMR, 2018). Y, si las partes violentadas ganan sus casos, terceros o proveedores locales llegan a carecer de aportes suficientes para enfrentar su deber. En principio, en la jurisdicción reciente las casas estructuradas, como miembros o accionistas, establecidos en los países con alta industria, no son obligados legalmente por las ejecuciones de sus comunidades subsidiarias, y menos por los de los suministradores (Spießhofer, 2014, p. 2478). En el derecho societario alemán, esa pauta se llama el principio de la separación, y solo se presentan singularidad en casos concretos (Wagner, 2017, § 826 No. 165 y 166). En cambio, el régimen comercial de Colombia, la obligación de la sociedad estructurada es auxiliar y no principal, pues no está responsabilizada al pago de las acreencias sino bajo la suposición de que él no pueda ser tomado por la sujeción (Corte Constitucional, 1997).

En cualquier caso, las personas perjudicadas regularmente no poseen valance financieros, ni saber legal, ni del idioma del país extranjero para accionar a las casas matrices de los gremios corporales en los países de alta industria (DIMR, 2016, p. 9). Igualmente, obtener verificación suficiente para tener certeza de deber, generalmente es complicación extra, (Loménie & Cossart, 2017, p. 5) porque los datos sobre la toma de decisiones es interna y las estructuras de cumplimiento no se filtran.

Si, como pasó en el caso de Chevron vs. Ecuador, el panel jurídico interno, obliga a una compañía a reparar por daños y perjuicios, las empresas regularmente tienen la elección de accionar en contra de estados frente tribunales internacionales de arbitraje de inversión. En el caso de Chevron vs. Ecuador, la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya penalizo a Ecuador, luego de que las cortes de Ecuador habían condenado a la compañía a pagar 9,5 mil millones de US dólares, la suma necesaria para reparo de un territorio que, presuntamente, había sido dañado por la extracción de petróleo. La Corte Permanente de Arbitraje en la Haya penalizo a Ecuador, fundamentando que a Chevron se le había infringido niveles judiciales en los metodos ante la Justicia Ecuatoriana (Business and Human Rights Resource Center, 2020).

Independientemente de si la decisión de la Corte en la Haya sea pertinente o no, dos cosas son claras: primero, los Derechos Humanos regularmente no prevalecen en los marcha de arbitraje contra Estados, porque normalmente los tratados de protección no involucran pautas que permitan interferir en la legítima confianza por motivos de Derechos Humanos usuales, pero solo por razones particulares como pueden ser la defensa del agua limpia de la vida o (Krajewski, 2018, p. 15). Segundo, con los convenios de protección a la inversión, las compañías poseen cierta certeza en sus preferencias económicas para intervenir en contextos donde no hay un ordenamiento jurídico practico, mientras, para los espacios de libertad que se respaldan con los Derechos Humanos de los empleados o la población local en las naciones de acogida, solo existe la Justicia local, con todos sus potenciales errores (Cfr.: Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme zur Verabschiedung des deutschen Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte, 2016, p. 12).

El desbalance entre Derechos Humanos e intereses económicos parece evidente (Cfr.: Krajewski, 2018). Por lo cual, la DDDH entra como mecanismos jurídicos para poner en equilibrio las libertades protegidas por los Derechos Humanos.

4.4.1. Un elemento para una nueva arquitectura de economía socialmente responsable - la DDDH.

A continuación, se describirá la herramienta del DDDH, que puede servir como un instrumento para llegar a una protección jurídica más eficaz a la que se describió de manera precedente.

4.5. El desarrollo del concepto.

La DDDH se formuló preponderante en 2011 con los principios rectores de la ONU. Ese documento (UN & UNHCR, 2011, p. 1) introduce una definición de amparar a los Derechos Humanos basado en tres pilares: primero, los Estados tienen la obligación de preservar los Derechos Humanos. Segundo, las compañías tienen la obligación de escudar los Derechos Humanos. Tercero, si hay violación a los Derechos Humanos, los Estados están en la obligación de prever herramientas para reparar el daño causado.

Para concretar esos tres pilares, los principios rectores proponen la herramienta de la DDDH, la cual tiene cinco elementos que las empresas tienen que cumplir continuamente (UN & UNHCR, 2011, pp. 14 y ss.): Como primer paso, las empresas tienen que expresar su entrega con las obligaciones de Derechos Humanos en una manifestación pública, precisando lo que los Derechos Humanos significan para el marco de funcionamiento de la empresa. En segunda medida, se debe realizar una evaluación del efecto sobre los Derechos Humanos para establecer el alcance singular de la propia cadena de abastecimiento del grupo (es decir, filiales, empresas dependientes y proveedores). Tercero, los frutos de estas evaluaciones desembocan en la elaboración de formas para reducir o erradicar los riesgos determinados. Cuarto, el éxito de esta modificación debe ser evaluado en un proceso de seguimiento y las medidas posteriormente tomadas, tienen que comunicarse en amplitud y periódicamente. Quinto, en caso de perjuicios, tienen que ofrecer mecanismos de reparación.

Los principios rectores no son videntes de forma inmediata, pues son respaldados de la implementación nacional. 21 países hicieron programas Nacionales de Acción (PNA) para poner en práctica la definición de la DDDH, 11 están en el transcurso de establecer un PNA (Danish Institute for Human Rights, 2018).

En Alemania, el Plan de Acción Nacional se adoptó en 2016 (Deutsche Bundesregierung, 2016). Los únicos países latinos que replantearon estos planes son Colombia y México. En Colombia, el PNA se realizó como una política pública en 2015. Dejusticia lo revisó (International Corporate Accountability Roundtable, European Coalition for Corporate Justice & Dejusticia, 2017, pp. 31 y ss.).

Según el plan, el Estado debe respaldar a su sector empresarial en la ejecución de procesos de debida diligencia que en última instancia redundan a favor de toda la sociedad, nacen impactos adversos en los derechos de las personas y fortalecen la gestión y sostenibilidad de las propias empresas en el mediano y largo plazo

Los compromisos encaminados a la práctica de debida diligencia de las compañías son de modo institucional; es decir, el Estado Colombiano a través de sus consideraciones, tales como: Ministerio del Trabajo; Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República; se encomendara de impulsar actividades de dialogo (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 2015).

En 2017 en Francia, introdujo la ley 399 de 2017, que en su art. 1 obliga a ciertas empresas a tener un «plan de vigilancia», una herramienta parecida a la DDDH. El modelo de Francia establece, en su art. 2, la eventualidad de demandar a las empresas para reparación de daños por incumplimiento del DDDH y en el art. 1 la posibilidad para las ONG de accionar contra las empresas si no establecen un plan de vigilancia. En Suiza, una resolución popular está proponiendo una manera con normas vinculantes (Konzernverantwortungsinitiative, 2018) y el Gobierno Suizo está visualizando el inicio de un modelo con normas vinculantes, empero con menos deberes como iniciativa popular para las empresas (Informationsplattform Humanrights.ch, 2018).

La OCDE modificó sus Principios Rectores para ETN en 2011 y agregó un capítulo nuevo que se funda en los Principios Rectores de la ONU (Krajewski, et al., 2016, p. 315 y s.). Se obliga que los estados miembros, incluyan entidades de conexión nacional en donde los particulares puedan pedir el respeto de las ETN a los Derechos Humanos en casos particulares.

A nivel internacional, por iniciativa de Ecuador actualmente se está conformando un Tratado Internacional con niveles obligatorios se anunció

un primer borrador para el escrito en Julio de 2018 (Gobierno de Ecuador, 2018). Se critica el ofrecimiento por enfocarse únicamente en compañías transnacionales, beneficiando a las empresas nacionales en las naciones en proceso de desarrollo (Cfr.: Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme zu den „Entwurfselementen für ein verbindliches Menschenrechtsabkommen“ der Offenen Zwischenstaatlichen UN-Arbeitsgruppe zu Transnationalen Konzernen und Sonstigen Unternehmen, 2018, p. 5). Por lo cual, no es claro si la iniciativa de Ecuador puede tener resultados positivos. Especialmente en situaciones como la de Colombia, en donde compañías, tanto internacionales como nacionales, están trabajando en un contexto de violencia y falta de seguridad nacional, es pertinente centrarse en todas las empresas, no solamente en las transnacionales; así como lo hace el PNA colombiano (Gobierno de Colombia, 2015, p. 6).

Todos los modelos descritos tienen en común que se enfocan en las empresas transnacionales deben introducir procesos de correcta procesibilidad en los Derechos Humanos. Si bien los PNA de Colombia y Alemania se centran en el compromiso voluntario de las empresas, tanto la jurisdicción francesa, como la iniciativa suiza y la de Ecuador conjeturan reglamentaciones jurídicamente vinculantes. El PNA de Alemania actualmente se presenta bajo un procedimiento de vigilancia para determinar si las empresas se comprometen suficientemente para aplicar las herramientas de los DDDH, cuyos primeros resultados deberían efectuarse en 2019. Lo que es favorable, dado que en la promesa de coalición del Gobierno alemán actual, entre la Unión Demócrata Cristiana (CDU) de Alemania, la Unión Social Cristiana (CSU) y el Partido Socialdemócrata de Alemania (SPD), (CDU, CSU und SPD, 2018, pág. 158) está previsto que, si las empresas no muestran un incentivo suficiente, se introducirán reglas coactivas, como ya se había advertido en el desarrollo electoral del SPD de 2017 (p. 88). El año 2019 va a ser determinante para la decisión entre un modelo vinculante y un modelo no vinculante en Alemania.

4.6. De lege lata y de lege ferenda.

4.6.1. Marco contextual colombiano.

En el régimen constitucional colombiano son muy importantes los aportes de la Corte Constitucional en materia de la debida diligencia de los

particulares y en especial de las empresas frente al derecho a la consulta previa (participación de las comunidades en procesos de los proyectos que les pueden afectar), como obligación en materia derechos fundamentales colectivos.

Bien sostiene la Corte Constitucional (2018), “las empresas tienen sus correspondientes deberes frente a los derechos humanos, que no son equivalentes a los derechos fundamentales pero que están establecidos de ser menores e irrelevantes”. Incluyendo como deber en el ordenamiento jurídico la debida diligencia en la defensa de derechos humanos, para lo cual la Corte se fundamenta en La Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (conocidos como los “Principios Ruggie”), la vigilancia General número 24 del Comité de Derechos Económicos culturales y sociales, decisiones de la Corte IDH como la sentencia del 25 de noviembre de 2015, y el concepto del Relator Especial para los derechos humanos y las libertades de los pueblos indígenas (ONU, 2011).

Corresponde a las empresas, en la figura del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto, para el respeto de los derechos fundamentales y humanos reconocidos en el mismo: (a) Identificar los efectos adversos sobre los derechos humanos que la empresa haya causado directa o indirectamente, (b) Desarrollar procesos de apreciación de impacto, y tomar las medidas conforme a su intervención; (c) Hacer un seguimiento de las herramientas y acciones adoptados para afrontar los conflictos con relaciones los derechos humanos; (d) Mostrar a las partes interesadas que existen políticas y procesos adecuados. (Corte Constitucional, 2018)

La Corte utiliza estas fuentes como criterio de interpretación superior del bloque de constitucionalidad (Higuera, 2015) para establecer el límite de la protección de los derechos fundamentales y en tal sentido la interpretación dada en sentencia como la SU 123 de 2018, constituye una auténtica concreción de los mandatos constitucionales. “En otras palabras, la verificación de la debida diligencia sirve para que las autoridades, en un eventual ejercicio de ponderación, puedan determinar cuáles han sido ejercidos legítimamente” (Corte Constitucional, 2018).

El fallo ordena “conceder la defensa de los derechos fundamentales al examinar con prevención y generar un entorno sano para la minoría indígena Awá La Cabaña” (...) “contra el Ministerio del Interior, la entidad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, y el Consorcio

Colombia Energy, formando por las corporativas VETRA E&P Colombia S.A.S, Petrotesting Colombia S.A” y por lo tanto impone la obligación de adelantar un proceso de consulta mediante el cual se logren “reconocer los impactos al ambiente, a la cultura, a lo espiritual y social que el trabajo del petróleo en los Campos Quinde, Cohembí y Quillacinga”. Por lo tanto, deberán proponer e implementar las medidas “para evitar, minimizar, reparar, recuperar los resultados de esa actividad degradante” (Corte Constitucional, 2018).

El precedente de la Corte Constitucional, es obligatorio en su ratio decidendi para futuros casos e similares, por lo que acreditar o no diligencia debida en el comportamiento de una empresa, cuando existe una causa sensible de afectación a derechos humanos, hace que de la misma (cumplimiento del deber de diligencia) se infiera o no la juridicidad de las conductas de la empresa y su consecuente responsabilidad, siendo un precedente muy valioso en materia de causalidad, imputabilidad y antijuridicidad de las conductas de las empresas, lo cual permite establecer los elementos para la responsabilidad constitucional, administrativa y extracontractual por los perjuicios causados de conformidad con el artículo 90 de la constitución.

El precedente de la Corte Constitucional es obligatorio en su ratio decidendi para futuros casos, de dos partes, una parte directa y análoga, en materia necesariamente relacionados, es decir que los casos futuros sobre consulta previa de comunidades étnicas, donde es explícito e indiscutible que se trata de una obligación constitucional tanto para públicos como particulares, pudiendo los miembros de la comunidad ampararse mediante tutela, reclamar en acciones colectivas como popular o grupo la protección del derecho y finalmente ser sujeto de indemnización por perjuicios materiales y no materiales de responsabilidad extracontractual.

Así mismo, y como segundo nivel se resalta la configuración de la clases jurídica, en tal forma que, la institución jurídica del deber de vigilancia se puede considerar establecido en el ordenamiento jurídico colombianos, esta queda evidenciada como parte del sistema interno normativo y podrá ser utilizado en casos de gran amplitud, por acreditar o no el debido proceso en el accionar de una compañía, cuando existe una causa delicada de afectación a derechos humanos, hace que de la misma (cumplimiento del deber de diligencia) se presuma o no la juridicidad de los comportamientos de la empresa y su consecuente responsabilidad extracontractual, siendo

un precedente muy valioso en materia de causalidad, imputabilidad y antijuridicidad de las conductas de las empresas.

Las categorías como la seguridad legitiman o estado de cosas inconstitucional son concreciones del sistema jurídico y por lo tanto inicia de este, queda pendiente definir en que otros casos puede ejecutarse la institución y con que limite, pero su presencia es un avance indudable. Después de todo, en aplicación del derecho a la igualdad nada excluye el mismo resguardo que poseen las comunidades étnicas, a poblaciones rurales, comunidades económicamente vulnerables o circundantes de fuentes naturales de especial protección como reservorios o fuentes hídricas.

En materia de políticas públicas, El Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas de Colombia se dictamina en el marco de la Estrategia Nacional de Derechos Humanos 2014-2034, su forma parte del enfoque Basado en Derechos Humanos, enfoque territorial, con sectorial prioridad, enfoque diferencial y acoplando los mencionados principios internacionales.

El plan plantea como gran objetivo “afianzar que la nación colombiana salvaguarde correctamente los derechos humanos y que las acciones de las compañías, sean con decorosas a los derechos humanos y aporten al sustento sostenible del país.” Y once mecanismos para lograrlo en las Líneas de acción: 1. Coordinación interinstitucional; 2. El Estado como protagonista económico; 3. aporte efectiva de la sociedad civil; 4. guía del Estado para el decoro de los derechos humanos en la actividad empresarial; 5. Debido proceso en derechos humanos; 6. Cultura de derechos humanos y fortalecimiento de paz en el campo empresarial; 7. Debido proceso en el sector empresarial; 8. Permanencia de los derechos humanos como ventaja capaz; 9. Responsabilidad social empresarial y seguimiento de los derechos humanos; 10 Fortalecer las herramientas judiciales y ejecutivos de acceso a remediación; 11. Incrementa los mecanismos no judiciales de remediación. (Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, 2014)

Resaltamos el valor de la debida diligencia y la programación de un plan estructural de atención, en este momento, se evidencia un adecuado marco jurídico, pero una ineficacia en la implementación del mismo por parte del gobierno nacional, no existiendo programas de ejecución específica de la política.

Por su parte, el plan propone como gran foco “Garantizar que el Estado de Colombia vigilen diligentemente los derechos humanos y que las acciones empresariales en Colombia sean con decorosas a los derechos humanos y aporten al desarrollo sostenible del país.” (Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, 2014) Y once métodos para lograrlo en las Líneas de acción: 1. Coordinación interinstitucional; 2. El Estado como actor económico; 3. Participación efectiva de la sociedad civil; 4. Orientación del Estado para el respeto a los derechos humanos en la actividad empresarial; 5. Debida diligencia en derechos humanos; 6. Cultura de derechos humanos y construcción de paz en el sector empresarial; 7. Debida diligencia en el sector empresarial; 8. Respeto a los derechos humanos como ventaja competitiva; 9. Responsabilidad social empresarial y respeto a los derechos humanos; 10. Fortalecer los mecanismos judiciales y administrativos de acceso a remediación; 11. Fortalecer los mecanismos no judiciales de remediación.

Resaltamos la exigencia del debido proceso y la ejecución de un plan estructural de atención, en este momento, se evidencia un adecuado marco jurídico, pero una ineficacia en la implementación del mismo por parte del gobierno nacional, no existiendo programas de ejecución específica de la política.

4.6.2. Situación actual en Alemania.

En el sistema judicial alemán, en contraste que Colombia, no existe prueba judicial con referente al cuestionamiento del compromiso legal de empresas de incluir herramientas de DDDHH en relación con los valores, aunque existen expertos reconocidos que mantienen que ese deber se podría dar en la dogmática de la conciencia extracontractual (Payandeh, 2019). En el proceso KiK ante el Tribunal de Dortmund, la pregunta quedó a debate porque la demanda no favoreció por vencimiento de tiempo de acción (Streibelt, 2019).

De hecho, pronto seguramente variara: hay una presión política gigante para agregar una norma que estipule un estándar legalmente vinculante. El dictamen del PNA de Alemania visualizo indudablemente que las empresas no van a aplicar herramientas sugeridas por DDDHH voluntariamente. Solo 22 % de las empresas informantes soportaban haber incorporado mecanismos protectores durante la existencia del DDDHH (Business and Human Rights Resource Center, 2020). Correspondientemente,

la coacción de un gran comienzo civil, los ministros del Trabajo y del Desarrollo publicaron su voluntad de realizar una normativa obligatoria (Business and Human Rights Resource Center, 2020) y recientemente se les brindó el apoyo de la canciller (Sueddeutsche Zeitung, 2020). Se piensa que aún en la etapa legislativa actual – antes de las próximas novedosas elecciones en septiembre de 2021 – se va a rellenar el procedimiento de creación normativo.

El sistema predicho según los primeros modelos formalizados y filtrados por la publicación alemana por los ministerios prevé que empresas con más que 500 trabajadores y sede social en Alemania deben implementar DDDHH. En el caso de incumplir este deber, se prevé como posibles penalizaciones el compromiso civil por daños efectuados, multas y la exclusión de la contratación pública.

4.7. Análisis – desafíos, polémica y propuestas.

En esta sección se analizarán algunos puntos decisivos en la realización del DDDH y se proponen reglas concretas que podrían servir para un modelo jurídico de la misma. El ofrecimiento toma inspiración de una guía legal creado por varias ONG y docentes de Derecho en Alemania (Amnesty International, Brot für die Welt, Germanwatch, Oxfam, 2017).

No se va a profundizar en el conflicto relacionado con que la DDDH compromete a la posibles interferencia indebidamente en las formas de control estatales (Cfr.: Grabosch & Scheper, 2015, p. 28 y s.) Debido a que es una práctica internacional se necesita que los productos, que vienen de estados vecinos, tengan que cumplir ciertas disposiciones de calidad, por tanto, no parece tan revolucionario incorporar niveles de calidad de producción también.

4.7.1. Obligaciones en materia de Derechos Humanos para las Empresas.

La pregunta sobre si es necesario comprometer a las empresas, con base a los Derechos Humanos, se crea un debate jurídico-dogmático, amplio y complicado (DIMR, 2018, p. 6).

Por un lado, se puede sustentar que determinar un balance entre Derechos Humanos con los Derechos de las Empresas es un acción que, en la separación de poderes, podría estar a decisión del legislador, y no

de la jurisdicción (Spießhofer, 2014, p. 2475). Empero, si el legislador conscientemente crea normativa que dan ese compromiso a la Justicia y tiene la coyuntura de reemplazar esas leyes cuando se crea conveniente, no se ve tan complicado. Las empresas no se están obligando estrictamente, pero técnicamente, el deber se crea por la ley que establece la DDDH. Además, si se ven los Derechos Humanos como un mecanismo liberal para garantizar un cierto estándar de libertad para la comunidad, es coherente proteger esos espacios además en contra de las injerencias de las empresas.

Obviamente, en el espacio de los derechos fundamentales compromete al Estado a crear acciones beneficiosas para los ciudadanos, más que en los derechos fundamentales que solo compromete al Estado a no interferir, las empresas no se les exigirá cambiar esa función estatal. Frecuentemente se intenta que las empresas respeten los derechos colectivos. En la materia de derechos fundamentales que los competen a dar, sería un deber de no interrumpir en el goce de lo que se dio, por ejemplo, con el derecho al agua, el compromiso de la no contaminación del agua, mientras el Estado continúa encargándose de proveer agua a los ciudadanos. En ningún caso por la DDDH el Estado ignora sus deberes. Sigue en la obligación de prevalecer los derechos fundamentales (DIMR, 2018, p. 6).

4.7.2. ¿Estándares obligatorios o voluntarios?

La pregunta fundamental desde una perspectiva jurídico-política es si el modelo obligatorio, como lo prevén las reglas de Francia y las iniciativas de Suiza y Ecuador, al igual que las ONG alemanas, es mejor que el modelo voluntario por el cual optaron Colombia y Alemania.

La academia Alemana de Derechos Humanos piensa que el modelo voluntario ha “fallado” (DIMR, 2018, p. 4). Los autores de ese artículo comparten esa opinión, un modelo voluntario no es suficiente.

La sanción menor en la esfera de la libertad empresarial es el modelo voluntario, pues se les da la proporción a las empresas de agregar procedimientos de DDDH que sean pertinente para su situación corporativa. Además, las empresas son los actores que más conocen sobre su estado empresarial y los riesgos que se crean; por tanto, están en la mejor posición de evitarlos.

Al mismo tiempo, una evaluación económica del derecho del deber

señala que la persona jurídica y natural que está en la posición de causar daños y generar ganancias con cierta actividad, es quien debe ser penalizados cuando los daños son más que los beneficios (Wagner, 2017, § 823, No. 52). Esto apunta a un modelo obligatorio. La infracción mayor relacionada con un modelo obligatorio se tiene que ponderar con el beneficio que implica para las esferas protegidas por los Derechos Humanos de los trabajadores y de la población local. Y aquí es clave señalar que sin reglas vinculantes probablemente no va a haber protección efectiva de estas esferas protegidas, debido al funcionamiento del mercado: es difícil imaginarse que, en el contexto económico actual, las empresas prefieran cumplir reglas voluntariamente si con estas actuaciones se afectan sus ganancias.

Si, el incumplimiento de esas reglas implica riesgos de reputación. Empero, sin títulos obligatorios y notorios en los paquetes, sobre las condiciones de facturación y el deber de la DDDH, es difícil que los clientes se enteren de un cumplimiento efectivo de la DDDH, salvo en casos de gran magnitud como el de KiK. En estas medidas, puede parecer racional, significativamente bajo la presión de los actores de la empresa, no comprometerse seriamente con estándares demasiado altos (confróntese: Grabosch & Scheper, 2015, p. 15 y s.).

Adicionalmente, si únicamente existen niveles propios, existe el riesgo de que las empresas que incorporen procedimientos de DDDH ansiados estén en desventaja directa a las empresas que velan la DDDH o que solo buscan los mínimos. Económicamente, se percibe tener más sentido para una empresa no vigilar la DDDH y solo centrarse en la producción (Remo Klinger, 2016, p. 7 y s.). Ante ello, no debe cederse en el respeto por los Derechos Humanos. Con la DDDH obligatoria, verdaderamente se involucra un «global fair level playing field», porque se está cursando a base una buena producción y no en una competencia de quien tiene los estándares más económicos y bajos.

El camino para proteger eficazmente a los Derechos Humanos entonces es la DDDH obligatoria.

4.7.3. Seguridad Jurídica.

Otro aspecto clave de la DDDH es la seguridad jurídica. Por un lado, presencia un pequeño nivel global de protección para los Derechos

Humanos. Por otro lado, el término «Derechos Humanos» puede creerse demasiado dudoso y podría originar el riesgo de que en varios países que introduzcan la DDDH obligatoria se observe de forma distinta, formando grandes complicaciones para las empresas al momento del deber que cumplir. Por ejemplo, en Francia, el Consejo Constitucional dictaminó inconstitucionales las normativas que preveían penalizaciones del tipo ejecutivo por falta a la DDDH, fundamentando que eso ocasionaría una lesión del mandato de positividad (Krebs, 2017), que tiene una importancia clave en reglas de sanciones administrativas o penales (Grabosch & Scheper, 2015, p. 30).

Para rehuir a errores de ese estilo, es debido prever criterios exactos que señalen qué escritos jurídicos serían parte de la DDDH y cuáles no; como lo ejecutan los Principios Rectores de la ONU (UN & UNHCR, 2011, p. 13), los Principios Rectores de la OCDE o la propuesta de los ONG alemanas. Por ejemplo, declarar la DDDH aplicable únicamente para los Derechos Humanos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, el Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales y los tratados fundamentales de la OIT. Preferiblemente, guiándose en los Principios Rectores, todos los sistemas jurídicos que incluyan la DDDH deberían establecer los mismos criterios y obligarse a un poco de cooperación internacional, por ejemplo, a través de bases de datos de resolución sobre la DDDH, traducidas al inglés y administradas por la ONU.

Con un modelo de clara normatividad y herramientas para favorecer a la cooperación judicial internacional con el DDDH, se puede establecer un grado significativo de seguridad para las empresas, e igualmente para sus trabajadores y la población local.

4.7.4. ¿PYME (pequeñas y medianas empresas) sobrecargadas?

Otro aspecto clave que también partió en el debate sobre el Reglamento general de protección de datos (RGPD) de la Unión Europea es que el comienzo de nuevas regulaciones complicadas y vinculantes puede figurar una desventaja competitiva para las PYME frente a las grandes empresas. Como estas últimas, tienen la condición de contratar a oficinas de abogados de alto costo o tienen secciones jurídicas establecidas y reconocidas, para ellos puede ser más fácil cumplir con las nuevas y complejas reglas.

Las figuras actuales de DDDH prevén diferentes formas para reparar ese problema, por ejemplo, en Francia se está guiando en el número de empleados para determinar si la DDDH es posible en el caso concreto. El modelo de los ONG alemanas en su propuesta diferencia según los sectores y magnitud: si una empresa cualquiera opera en un país de conflicto o en un sector que, como el minero, típicamente tienen grandes violaciones a los Derechos Humanos, independientemente de su forma es obligada a implementar el DDDH. Si una empresa tiene cierto tamaño, también debe estar obligada porque con magnitud se amplía de manera proporcional los peligros de impactar negativamente y la capacidad de regular esos efectos.

Finalmente, para empresas grandes también, regla general, va a ser mucho más complejo analizar sus operaciones, porque normalmente tienen cadenas más complejas de producción. Así, parece que el riesgo de sobrecargar a los PYME puede ser evitado, mediante mecanismos de aplicación diferenciada.

4.7.5. ¿Barreras para el desarrollo?

Frecuentemente, se escucha el argumento de que la DDDH obligatoria podría impedir el desarrollo, precisamente, de los países en desarrollo. El argumento es una falacia cínica.

Es correcto que la industrialización de las naciones hoy en día ricos en el siglo XIX y XX se forjó a base de medidas terribles de trabajo, que incluyen trabajo infantil en condiciones mal controladas, con largo y extenso horario con sueldos bajos. Así se puede realizar cierto aumento económico; pero no crecimiento económico sostenible. Las masas explotadas de la industrialización desarrollaron el contexto para el surgimiento de problemas sociales extremos, pobreza e inestabilidad que dieron el espacio para el Nacionalsocialismo y las Dictaduras Soviéticas. La población rural explotada, fue la fuente de grupos al margen de la ley en gran parte de latino América. Después de la Segunda Guerra mundial, con la apertura de lineamientos como el Estado Social de Derecho, se generó la cantidad de trabajadores empleados en buenas de trabajo, con la capacidad adquisitiva para mantener un crecimiento sostenible. Todo eso, todavía, a costo de los recursos naturales.

Los países en vía de desarrollo no deberían cometer nuevamente los errores de los países industrializados. El crecimiento sostenible necesita

lineamientos actos para cuidar a los trabajadores y a la población en las zonas de producción para que haya capacidad adquisitiva y estabilidad política y para centrarse en la protección al medio ambiente. El DDDH representa una posibilidad para que mundialmente, en toda la cadena de producción de una empresa, se garanticen estándares mínimos, independiente de la legislación nacional del país en donde se produce.

4.7.6. Los Planes de Acción de Derechos Humanos (PNA) de Alemania y Colombia.

Como el PNA de Colombia, el PNA de Alemania por no ser vinculante no puede ofrecer una efectividad jurídica efectiva.

En el caso del PAN alemán, parece adicionalmente grave que Alemania desconoce la oportunidad de establecer lineamientos que vinculen junto con Francia y fomentar estos en toda la Unión Europea. Como en el caso de la RGPD (The Economist, 2018a), el valor del comercio en Europa para casi todas las grandes empresas tendría la consecuencia de que una regla a nivel europeo tiene el potencial de volverse un estándar global, porque ninguna empresa quiere perder acceso a ese mercado. Como muchas empresas internacionales tienen cadenas de producción mundiales en las cuales tendrán que cumplir la DDDH, con una regulación europea se podrían mejorar las condiciones en una buena parte de la producción en el mundo. En cambio, al no discutir para una regulación europea vinculante, Alemania acepto que el viejo fundamento de las empresas y del neoliberalismo de que en un mundo globalizado hay que bajar premoniciones y sueldos nacionales para mantener “competencia” internacional sigue siendo choquean, oculto con la perfección de las empresas por un “level global playing field” (DIMR, 2016, p. 4).

En el caso del PNA colombiano, a diferencia del PNA alemán hacen falta metas temporales, específicas y la responsabilidad de revisar las reglas en el caso de no cumplimiento. Según Dejusticia no se involucraron lo necesario a las poblaciones campesinas ni indígenas ni poblaciones víctimas del conflicto en la diáspora en el lugar del PNA y los términos utilizados con frecuencia son ambiguos, dificultando la realización y evaluación (ICAR, et al., 2017, p. 27 y s.). Como se mencionó anteriormente, es positivo que el PNA se enfoca tanto en las empresas nacionales como en las internacionales.

Los PNA en Alemania y Colombia no parecen el modelo adecuado para realizar una protección efectiva para los Derechos Humanos. Ambos documentos deberían reemplazarse con modelos obligatorios integrales y coherentes con los contenidos de los derechos. En seguida, se van a presentar algunas propuestas para lograr esto.

4.8. Propuesta concreta para una DDDH efectiva y obligatoria.

4.8.1. Una DDDH vinculante, con criterios transparentes, aplicada de manera balanceada.

Parece necesario obligar a las empresas a introducir mecanismos para supervisar regularmente el cumplimiento de las normas de Derechos Humanos y medioambientales, incluso en sus filiales y cadenas de suministro.

Como en los modelos de DDDH de la OCDE, la ONU y de las ONG alemanas, se debería conceptualizar adecuadamente qué instrumentos internacionales de Derechos Humanos aplican. En cuanto al medioambiente, se necesita concretizar aún más el concepto. La DDDH solo debería accionar para las compañías que contratan a un mínimo número definido de empleados (en el caso francés, se determinó que deberían ser 500), que tienen un volumen de negocios anual de cierto tamaño (que se debe determinar), o que operan en sectores de peligro o áreas conflictivas que se mantendrán por ley. La rigidez con la cual las autoridades exigen el cumplimiento de la DDDH, y los golpes negativos sobre los Derechos Humanos y el medio ambiente deben diferenciarse teniendo en cuenta el tamaño de la empresa y del grado de riesgo para no sobrecargar a las PYME.

4.8.2. Acceso efectivo a la justicia civil.

Para hacer cumplir la DDDH, es necesario que las personas lesionadas en sus Derechos Humanos, incluidas las extranjeras, puedan demandar por daños y perjuicios en los países de la casa matriz de la empresa que produjo la lesión. Y si la empresa demandada demuestra que ha cumplido con la DDDH, entonces no será declarada responsable.

Todos aquellos que no puedan costear una demanda en Alemania es necesario una garantía de acceso a los beneficios financieros existentes, lo

que debe garantizarse sin tener en cuenta de si estas personas se asientan en Alemania o en el extranjero. Para esto, igualmente, se debe establecer más soporte judicial internacional (DIMR, 2018, p. 8).

Sin importar la residencia del afectado o el asentó en donde se ocasiono el prejuicio debe garantizarse, a través, de cambios en el Derecho Privado Internacional la ejecución de las normas para el seguimiento continuo del cumplimiento de los lineamientos mínimos de Derechos Humanos y medioambientales en las compañías alemanas. Como visualiza el artículo 10 inciso 4 del primer escrito de Ecuador para un Tratado Internacional, se deberían implementar formas para disminuir las dificultades probatorias para los accionantes (Grabosch & Scheper, 2015, p. 58).

4.8.3. Sanciones complementarias.

Además de los derechos de los particulares a accionar por violaciones de Derechos Humanos, se necesita reflexionar sobre instrumentos adicionales, porque con regularidad para un solo particular formular una demanda personal en un país extranjero va a suscribir un obstáculo gigante, aún con las medidas del acceso efectivo a la justicia civil. A ciertas ONG calificadas se les podría dar la posibilidad para que, en nombre de dichos ciudadanos, puedan accionar en contra de las empresas por desacato de la DDDH. Asimismo, las compañías podrían demandar a otras empresas que no cumplen la DDDH por competencia desleal (Grabosch & Scheper, 2015, p. 41). También, se podría tener en cuenta que las agencias gubernamentales únicamente puedan contratar con compañías que cumplan con la DDDH. Y se podrían imponer multas en caso de incumplimiento.

También deben colocarse multas de carácter comercial; ya que, es imperdonable que una Empresa investigada y condenada por desacato Derechos Humanos continúe ejecutando sus funciones y actividades sin alguna limitación. Por ende, las sanciones podrían implicar, la intervención de las empresas, la prohibición del ejercicio de determinadas actividades, obligación de mencionar públicamente su actividad cómplice y el embargo de bienes, todas ellas en el marco del debido proceso y la proporcionalidad de la medida.

IV. Un Tratado Internacional para un global fair level playing field

Además de la normativa nacional, los países deben soportar de

manera constructiva el proceso actual de las negociaciones sobre un acuerdo internacional para las Empresas Transnacionales y los Derechos Humanos y contribuir a su debida ejecución por medio de un convenio Internacional. Si los países en proceso de desarrollo insisten en que la DDDH solo aplique para ETN y no para empresas nacionales, el interés de los países desarrollados de proteger sus negocios de una competencia en donde ellas tienen que tener lineamientos altos, probablemente va a impedir la realización del proyecto de Ecuador.

4.8.4. El conflicto colombiano, las empresas, la DDDH, la OECD y una oportunidad histórica.

En esta sección se analiza de forma específica el caso del conflicto colombiano y el impacto que la DDDH podría ejercer. Actualmente en Colombia se evidencia una etapa denominado posconflicto, tras la firma del tratado Final de Paz el 24 de noviembre de 2016, se presencié el periodo de incorporación de los 6 puntos pactados entre el Gobierno Nacional y las FARC (Reforma Rural Integral: Hacia un nuevo campo colombiano, Participación Política, Fin del Conflicto, Solución al problema de drogas ilícitas, y Víctimas). En este contexto, un reto fundamental que asume la sociedad colombiana es el de garantizar la no repetición y la reparación integral a las Víctimas del conflicto armado.

Colombia es un caso excepcionalmente triste, debido al conflicto y los vacíos que dejó el Estado, qué en consecuencia fueron llenados por los grupos paramilitares y actores guerrilleros. Frecuentemente, las grandes empresas reciben ganancias en medio de las circunstancias, desarrollando la tierra desalojada en monocultivos o minas a cielo abierto. Es así que en el país el desplazamiento forzado —delito de lesa humanidad— es un masivo fenómeno, sistemático, de largo tiempo y relacionado mucho con la vigilancia de territorios estratégicos. Esta última característica se prueba que, más allá de los enfrentamientos entre actores armados, existen intereses políticos y económicos que presionan el despacho de la población civil de sus tierras y territorios. Sucede así con el narcotráfico y sus componentes de financiación, que han sido determinados en la sostenibilidad y el énfasis de la violencia en los campos sociales y políticos en diferentes partes del país. Por supuesto, no se permiten apartar los intereses nacidos de partes empresariales que del mismo modo aportan a propiciar la apropiación y desalojo de significativos territorios (Grupo de Memoria Histórica, 2013).

De igual forma, el desplazamiento en contra de la voluntad no solo fue ejecutado como plan de barbarie, sino que además se juntó con los intereses económicos tanta de las élites económicas locales, paramilitares y las empresas que estuvieron directamente relacionados en los desplazamientos o se aprovechan de los bajos costos de terrenos y la garantía de permanencia en ella (...) De acuerdo con el Centro Nacional de memoria Histórica, más de 8,3 millones de hectáreas de tierra (7 % del territorio nacional) han sido dejadas por culpa del conflicto (Sánchez León, et al., 2018).

Resulta evidente que, para lograr la construcción de escenarios en paz, se deben corregir las causas que le dieron origen a la confrontación armada; de allí, es importante fomentar la promoción y respeto por los Derechos Humanos; los cuales, de la mano con el restablecimiento de los derechos de las víctimas a través de medidas de justicia, verdad y reparación consolidan la aspiración de que en Colombia nadie sea víctima de nuevo.

En ese sentido, el Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y Garantías de No repetición determino dentro de sus componentes la creación de la Comisión de la Verdad, como un órgano extrajudicial enfocado en el conocimiento y la creación de memoria histórica, encargado de abordar quienes actuaron de forma directa e indirecta en las violaciones a los Derechos Humanos, con el objetivo de determinar el compromiso a nivel individual y colectivo de estos.

Forman una verdadera deuda histórica, parte del papel de los ejecutivos y terceros que incentivaron la violencia en todo el territorio. En Colombia se presencia mucha evidencia acerca de la interacción de los participantes corporativos con actos del conflicto armado. Esto tanto en base la confluencia de intereses económicos (de explotación, producción o distribución) y presencia de participantes armados en diferentes partes del país, como sobre la relación entre entes económicos, grande empresas locales y grupos armados para promover sus intereses políticos y económicos por medio de la cooptación de las instituciones (Colombia2020, 2018).

El compromiso empresarial con el posconflicto no se termina con el hecho de que empresas extranjeras y nacionales den espacios laborales y de empleo a los retirados. Requiere además la rendición de cuentas y su interrupción en los procesos de revelación de actos, con base a una postura claro, sobre como la paz es un deber de todos. Por tanto, a nivel nacional, pedirles a las empresas que cumplan su participación en las violaciones

de los Derechos Humanos pasados, es un factor crítico a la hora de lograr una paz sostenible y/o una transición democrática. Las empresas normalmente continúan sus compromisos en el país luego de un conflicto armado o de un sistema autoritario, y sin una respuesta favorable para las injusticias del pasado, los abusos y conflictos que provocan retomar, continúan a menudo reviviendo y se crean en una fuente de tensiones y nueva violencia. Además, se espera (por parte de los actuales autores y otros) que la rendición de cuentas corporativa pueda aportar además a un cambio en el pensamiento empresarial entre los ejecutivos y en el sector corporativo en general, porque en última instancia esto deba ser la manera más pertinente de evitar en el futuro una fechoría entre empresas en las graves privaciones de los Derechos Humanos (Moor, 2017).

Otro caso emblemático a parte de los descritos de Chiquita Brands y Nestlé es el de los Emberá Katio en el Tribunal de Antioquia, en donde se penalizo a AngloGold Ashanti a retribuir indígenas (Tribunal Superior de Antioquia, 2014). Todos estos casos tratan de presión ejercida en el marco del conflicto con fuerzas (para) militares contra poblaciones rurales.

Como muestran los procesos en contra varias multinacionales por medio del conflicto interno de Colombia, (Anselma, 2016) la actuación de las empresas y su relación con grupos armados tenía un método sistemático. En zonas campestres, el Estado no podía o puede prometer el monopolio de la fuerza legítima y la protección jurídica, actores poderosos como las Empresas, incluido las transnacionales, se benefician de esta circunstancia. Con el soporte de grupos armados apartados de la ley protegen sus inversiones e incluso regularmente utilizan la falta de seguridad de la situación para tener tierras, moviendo a millones de personas. Como prueba del asesinato colectivo de la masacre de las bananeras en 1928 o el golpe de estado en 1954 en Guatemala, apoyado por la United Fruit Company, lo cual no es un nuevo suceso extraño. (Kennard, 2017). Adicionalmente, esta situación de abandono institucional genero la proliferación de grupos alzados en armas en Colombia, partiendo de la premisa según la cual, si la población rural puede estar segura de que sus intereses se protegen eficazmente en el sistema legal, tienen menos incentivo de apoyar a resistencias armadas para intentar defender sus intereses.

En Colombia, el deber de las empresas enfocado en vulneraciones a los Derechos Humanos aún no se ha dicho, el compromiso pendiente es una pieza fundamental para la formación social del país; sin la cual, Colombia

seguirá penalizada a pasar Cien Años de Soledad, propio de ese realismo mágico escrito por Gabriel García Márquez, la falta de verdad dice que, en Colombia, al igual que “en Macondo, no ha ocurrido paz, ni está ocurriendo, ni nunca ocurrirá. Este es un pueblo feliz” (García Márquez, 2008).

Así las cosas, la DDDH obligatoria representa una forma de controlar a las Empresas Transnacionales desde sus casas estructurales en los países desarrollados. En donde existen regímenes jurídicos normalmente más poderosos y eficaces. La DDDH puede aportar a luchar con la relación social y económica del conflicto armado y del paramilitarismo, en donde Empresas tanto internacionales como nacionales, financian instituciones que desestabilizan a sociedades enteras, creando grandes dificultades para el fortalecimiento y para la misma población existente. La DDDH obligatoria, es un aporte para continuar hacia el forje de una paz sostenible y duradera no solo en la propia nación, sino también, en todos los países internamente conflictivos y es una tarea que se puede realizar en sintonía con las naciones desarrolladas. Actualmente, con la entrada de Colombia a la OCDE, con la ley fuerte de Francia, las iniciativas en Suiza y de Ecuador y la oportunidad de revisar el PNA alemán e introducir reglas obligatorias, hay un espacio en la historia que nos da una buena oportunidad de ganar una batalla importante en el “conflicto frontal entre las grandes corporaciones transnacionales y los Estados”. Es una coyuntura histórica que no se debería pasar por alto.

4.9. Conclusión:

Como se señaló en el presente escrito La DDDH, es un mecanismo que su debida aplicación deriva en la protección efectiva a los derechos humanos. Las empresas tienen no solo tienen como objetivo, el de mantener por el cumplimiento de sus intereses económicos; sino, además, la responsabilidad de proteger los derechos humanos a escala internacional y con un centro en el contexto del posterior conflicto en Colombia. Las empresas son personas jurídicas poderosos que pueden actuar significativamente para un beneficio o el mal del país; por ende, el papel de las mismas en el posconflicto es clave su rol en financiamientos, suministros, soportes y encubrimientos como involucrados en el conflicto, así como su principal constructivo como lineamientos de progresos creadores por construcción social, partícipes de la reparación, la no repetición y verdad. Gobierno de Colombia. (2017).

La DDDH es la herramienta adecuada y necesaria para ayudar a que las empresas reduzcan el impacto negativo que pueden generar en materia

de derechos humanos y su compromiso con el desarrollo sostenible. De suerte, que, con las negociaciones internacionales, la revisión en Alemania, el ejemplo de Francia y Suiza, y el ingreso de Colombia a la OCDE, constituye una oportunidad histórica para involucrar a las empresas con la DDDH en la construcción de una paz estable y duradera, y respetuosas de los derechos humanos.

Referencias

- Anselma, A. (20 de agosto de 2016). Coca Cola facing terrorism support charges in Colombia. Colombia Reports. Recuperado de: <https://colombiareports.com/coca-cola-facing-terrorism-support-charges-colombia/>
- Amnesty International, Brot für die Welt, Germanwatch, & Oxfam. (2017). Gesetzesvorschlag: Unternehmensverantwortung und Menschenrechte. Berlin, Alemania. Recuperado de:
- Business and Human Rights Resource Center. (14 de 7 de 2020). <https://www.business-humanrights.org>. Recuperado el 23 de 7 de 2020, de: <https://www.business-humanrights.org>:
- CDU/CSU, & SPD. (2018). Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD.
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2015). Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresas. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/PNA_Colombia_9dic.pdf
- Corte Constitucional, Sentencia C-510 de 1997.
- Corte Constitucional, Sentencia SU 123 de 2018.
- Danish Institute for Human Rights. (21 de septiembre de 2018). National Action Plans on Business and Human Rights - Countries. Obtenido de <https://globalnaps.org/country/>
- Deutsche Bundesregierung. (2016). Nationaler Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte.
- Deutsches Institut für Menschenrechte – DIMR. (2016). Stellungnahme zur Verabschiedung des Deutschen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte.
- Deutsches Institut für Menschenrechte – DIMR. (2018). Stellungnahme zu den „Entwurfselementen für ein verbindliches Menschenrechtsabkommen“ der Offenen Zwischenstaatlichen UN-Arbeitsgruppe zu Transnation https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_Die_UN-Leitprinzipien_als_Grundlage_

fuer_ein_verbindliches_UN-Abkommen_zu_Wirtschaft_und_Menschenrechte.pdf
falten Konzernen und Sonstigen Unternehmen.

El Espectador, (2 de marzo de 2018). El rol de los empresarios en el conflicto, un capítulo por escribir. Colombia. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/verdad/el-rol-de-los-empresarios-en-el-conflicto-un-capitulo-por-escribir-articulo-856381/>

European Center for Constitutional and Human Rights, ECCHR. (2016b). Fallinformation KiK.

ECCHR. (2017). Unternehmen zur Verantwortung ziehen.

El País (6 de marzo de 2012). Denuncian a Nestlé en Suiza por caso de sindicalista colombiano asesinado. ElPaís.com.co. Obtenido de <https://www.elpais.com.co/economia/denuncian-a-nestle-en-suiza-por-caso-de-sindicalista-colombiano-asesinado.html>

García Márquez, G. (2008). Cien Años de Soledad. Bogotá D.C., Colombia: Debolsillo.

Gobierno de Colombia. (2017). Guía para la Debida Diligencia en DDHH y DIH en la cadena de suministro.

Gobierno de Ecuador. (2018). Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises. Zero Draft 16.7.2018. Obtenido de <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>

Grabosch, R., & Scheper, C. (2015). Die Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen. Friedrich Ebert Stiftung.

Grupo de Memoria Histórica. (2013). ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. 2ª. Ed. Corregida. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional. Recuperado de: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>

Heinlein, I. (2018). Zivilrechtliche Verantwortung transnationaler Unternehmen für sichere und gesunde Arbeitsbedingungen in den Betrieben ihrer Lieferanten. NZA, págs. 276 - 282.

- Higuera Jiménez, D. M. (2015). Protección de la dignidad humana: Control de Constitucionalidad e implementación de mecanismos internacionales Editorial Ibáñez ISBN: 978-958-749-475-4 V. 1000. P. 202. Bogotá, 2015.
- Informationsplattform Humanrights.ch. (21 de septiembre de 2018). <https://www.humanrights.ch>. Obtenido de <https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/aussenpolitik/aussenwirtschaftspolitik/kovi/gegenvorschlag-kovi>
- El Espectador – Redacción Judicial. (31 de Agosto de 2018). La historia que llevó a 14 empresarios de Chiquita Brands a juicio en Colombia. El Espectador. Recuperado de: <https://colombia2020.elespectador.com/pais/la-historia-que-llevo-14-empresarios-de-chiquita-brands-juicio-en-colombia>
- Kennard, M. (2017). Chiquita Made a Killing From Colombia's Civil War. Pulitzer Center. Recuperado de: <https://pulitzercenter.org/reporting/chiquita-made-killing-colombias-civil-war>
- Konzernverantwortungsinitiative. (2018). Initiative Erklärt. Recuperado de <https://konzern-initiative.ch/initiative-erklaert/> consultado el 21 de 9 de 2018
- Krajewski, M. (2018). Ensuring the Primacy of human rights in trade and investment Policies: Model clauses for a UN Treaty on transnational corporations, other businesses and human rights. Obtenido de https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/CIDSE_Study_Primary_HR_Trade_%26_Investment_Policies_March_2017.pdf
- Krajewski, M., Bozorgzad, M., & Heß, R. (2016). Menschenrechtliche Pflichten von multinationalen Unternehmen in den OECD Leitsätzen: Taking human rights more seriously? ZaöRV, págs. 309-340.
- Krebs, D. (2017). Wirtschaft und Menschenrechte: die „Loi Rana Plaza“ vor dem französischen Conseil Constitutionell. Verfassungsblog. Recuperado de: <https://verfassungsblog.de/wirtschaft-und-menschenrechte-die-loi-rana-plaza-vor-dem-franzoesischen-conseil-constitutionnel/>
- Loménié, T. B., & Cossart, S. (12 de 2017). Stakeholders and the Duty of Vigilance. Revue Internationale de la Compliance et de l'Ethique des Affaires.
- Moor, J. v. (2017). La Paz, responsabilidad de todos. Paises Bajos: PAX.

New York Times. (2008). Big Fruit.

ONU (2011) Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”, resolución 17/4, de 16 de junio de 2011, A/HRC/17/31.

Payandeh, M. (2019). Deliktische Haftung von Unternehmen für transnationale Menschenrechtsverletzungen. En K. Boele-Woelki, F. Faust, M. Jacobs, T. Kuntz, A. Röthel, K. Thorn, & B. Weitemeyer, Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag (págs. 131-147). München: C.H. Beck.

Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH (2014) Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas de Colombia se plantea en el marco de la Estrategia Nacional de Derechos Humanos 2014-2034. Bogotá.

Remo Klinger, M. K. (2016). Gutachten Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten im deutschen Recht.

Tribunal Superior de Antioquia (2014) Resguardo Indígena Embera Katio del Alto Andágedua vs. Continental Gold Ltd. Sucursal de Colombia et al, 27001 31 21 001 2014 00005 00 (15) (Tribunal Superior de Antioquia 23 de 09 de 2014).

Sánchez León, N.C., Payne, L.A., Pereira, G., Bernal Bermúdez, L., Marín López, D., & Barboza López, M. (2018). Cuentas Claras: El papel de la Comisión de la Verdad en la develación de la responsabilidad de empresas en el conflicto armado colombiano. Bogotá D.C., Colombia: Dejusticia. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Cuentas-Claras.pdf>

Revista Semana. (21 de septiembre de 2018). El testigo oculto que destapó los pagos de Chiquita Brands a los paramilitares. Revista Semana. Obtenido de <https://www.semana.com/nacion/articulo/fiscalia-llama-a-juicio-a-13-empresarios-de-chiquita-brands/583933>

Sinaltrainal. (18 de diciembre de 2014). (ECCHR) presenta demanda contra Suiza ante el tribunal Europeo por el caso de Luciano Romero. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo – CAJAR. Recuperado de <https://www.colectivodeabogados.org>

org/?ECCHR-presenta-demanda-contr-Suiza-ante-el-tribunal-Europeo-
por-el-caso-de

SPD. (2017). Zeit für mehr Gerechtigkeit.

Spießhofer, B. (2014). Wirtschaft und Menschenrechte – rechtliche Aspekte der Corporate Social Responsibility. Neue Juristische Wochenschrift: NJW, 67(34), 2273-2279.

Streibelt, M. (10 de enero de 2019). Flucht in die Verjährung. Recuperado el 23 de 7 de 2020, de: Legal Tribune Online: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/lg-dortmund-7-o-95-15-kik-brand-textilfabrik-pakistan-ansprueche-verjaehrt-kommentar/>

Sueddeutsche Zeitung. (15 de julio de 2020). Merkel für Lieferkettengesetz. Sueddeutsche Zeitung. Recuperado de: <https://www.sueddeutsche.de/politik/menschenrechte-merkel-fuer-lieferkettengesetz-1.4968583>

The Economist. (2016). The €13 billion bite. The Economist.

The Economist. (2018a). How Europe Can Improve the Development of AI. The Economist.

The Economist. (2018b). Why backing coups in Latin America is a badidea. The Economist.

UN, & UNHCR. (2011). Guiding Principles on Business and Human Rights.

Verdad Abierta. (22 de diciembre de 2014) Por muerte de sindicalista colombiano, demandan a Suiza ante tribunal europeo de DDHH. VerdadAbierta.com. Recuperado de: <https://verdadabierta.com/asesinato-de-sinsicalista-luciano-romero-agita-justicia-en-suiza/>

Verdad Abierta. (31 de agosto de 2018). Acusan a directivos de Chiquita Brands de financiar grupos paramilitares en Urabá. VerdadAbierta. Recuperado de: <https://verdadabierta.com/acusan-a-directivos-de-chiquita-brands-de-financiar-guerrillas-y-paras-en-uraba/>

Wagner. (2017). Münchner Kommentar zum BGB. C.H. Beck.

Welles, B. (23 de octubre de 1971). Rogers Threatens Chilean Aid Cutoff In Expropriations. New York Times. Recuperado de: <https://www.nytimes.com/1971/10/23/archives/rogers-threatens-chilean-aid-cutoff-in-expropriations-us.html>

Zeit Stiftung. (29 de septiembre de 2018). Charta der Digitalen Grundrechte der Europäischen Union. Obtenido de https://www.zeit-stiftung.de/f/Digital_Charta_371x528_RZ%20%281%29.pdf