



# Diálogos

## de Derecho y Política

NÚMERO 23 // AÑO 9 // MAYO-AGOSTO DE 2019 // ISSN 2145-2784



**UNIVERSIDAD  
DE ANTIOQUIA**  
1803

Revista electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Antioquia - Medellín, Colombia  
[www.udea.edu.co/revistadiálogos](http://www.udea.edu.co/revistadiálogos)

## Revista electrónica *Diálogos de Derecho y Política*

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
ISSN 2145-2784

### **Rector**

John Jairo Arboleda Céspedes

### **Decano**

Luquegi Gil Neira

### **Coordinadora de publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

Elvira Yannett Ángel Franco

### **Director-editor**

Leyder Humberto Perdomo Ramírez

### **Contacto**

revistadiálogos@udea.edu.co  
[www.udea.edu.co/revistadiálogos](http://www.udea.edu.co/revistadiálogos)



Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
<http://derecho.udea.edu.co>  
Recepción de correspondencia: calle 70 No. 52 – 21  
Teléfono (57-4) 2198854  
Medellín – Colombia

## Política editorial

Diálogos de Derecho y Política es una revista electrónica de divulgación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia que se propone contribuir al debate alrededor de los asuntos propios del Derecho y la Política mediante la publicación de artículos producto de la reflexión y la investigación en ambas disciplinas.

Esta revista de carácter cuatrimestral está dirigida a politólogos, abogados, profesionales y estudiantes de las ciencias sociales y humanas estudiosos de estas temáticas y en ella se publican trabajos de autores nacionales y extranjeros interesados en la promoción y divulgación de su conocimiento mediante una política de acceso abierto, por lo que los autores ceden sus derechos patrimoniales a la revista que podrá reproducir el artículo y distribuirlo por los medios que considere pertinentes para su divulgación.

Los artículos deben ser originales y no haber sido remitidos a otra revista simultáneamente. Recibidos y revisados los aspectos formales por el comité editorial, se designan los pares académicos que evalúan el texto siguiendo el principio de anonimato tanto para el autor como para el evaluador. Los textos que cumplan con el proceso de calidad serán publicados en la revista teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos por los autores no comprometen a la Universidad de Antioquia ni a su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

La revista electrónica Diálogos de Derecho y Política autoriza la reproducción total o parcial de los artículos publicados en ella, siempre y cuando se cite la fuente y sea con fines académicos. Asimismo, permite el acceso abierto a su contenido, con el objeto de promover la integración del conocimiento y el intercambio global de las experiencias y reflexiones académicas de diferentes investigadores y estudiosos de los temas del Derecho y la Política.

# Contenido

Presentación .....	5
¿Hay en Colombia un conflicto armado? José Yesid Carrillo Cantillo .....	7
El Sistema interamericano de Derechos Humanos. Sus sentencias y su eficacia Milany Andrea Gómez Betancur .....	27
Prohibición de las actividades mineras como manifestación del ejercicio de la autonomía municipal: ¿avances o retrocesos? Daniel Eduardo Argumedo López, Luis Daniel Acosta López, Miguel Arias Domínguez, Alejandra Arismendy Agudelo, Mauricio Antonio Bedoya Ospina, Sebastián Correa Arrubla, Luis Guillermo Osorio Jaramillo y Yorman Efraín Torres .....	53
Método dialógico intercultural. Un horizonte de inteligibilidad mutua entre el derecho estatal y el derecho propio de la comunidad indígena de San Lorenzo, departamento de Caldas Camilo Galíndez Narváez .....	82
La casa de los invitados: el apoderamiento de la Corte Constitucional David Cano Sánchez .....	109
El panfleto como antítesis de la comunicación política y su impacto en la Universidad de Antioquia Jorge Diego Mejía Cortés María Isabel Ortiz G. ....	119

## Presentación

El contexto colombiano suele estar atiborrado de problemáticas y conflictos que reflejan la amplitud de situaciones por resolver. Algunos son asuntos que se tornan endémicos, verbigracia, las violencias y las inequidades sociales y políticas; otros son temas relativamente nuevos en su consideración, como el medio ambiente, la interculturalidad o las enfermedades contemporáneas.

El estudio del derecho y la política ofrece caminos para identificar esos problemas, diseccionarlos, acercar la mirada, palparlos, olerlos y hacerse a un criterio sobre ellos ¿Cómo se definen jurídicamente? ¿Se definen jurídicamente? ¿Cómo interactúan esa normatividad con otros sistemas normativos? ¿Unos u otros tienen alguna eficacia? ¿Cuál? ¿Material? ¿Simbólica? ¿A quién o a qué propósitos sirven esas eficacias?

Este número de la Revista provoca y ofrece alternativas de reflexión y posibles respuestas a esos cuestionamientos: La pregunta por la definición técnico-jurídica de la conflictividad violenta colombiana desde el Derecho Internacional Humanitario; el papel funcional que para una economía libre de mercado puede tener la normatividad internacional de los Derechos Humanos, particularmente los derechos de segunda generación; las implicaciones que puede tener la suspensión de la actividad minera, tras la decisión popular que así lo mandata; la jerarquización que el orden constitucional impone sobre la normatividad indígena que —se supone— reconoce, y los riesgos de extralimitación de poder en favor de la Corte Constitucional.

Al ser un medio académico de divulgación, aunque sin caer en lógicas endogámicas, esta publicación propende por poner en disposición pública nuestras reflexiones como Facultad y como Universidad, por lo que este número, además de las interesantes reflexiones mencionadas, contiene la reflexión de Jorge Diego Mejía y María Isabel Ortiz que, sin descuidar la indagación académica, proponen una reflexión sobre el panfleto como antítesis a la comunicación política, de manera particular en el contexto universitario, donde ha cobrado visos de amenaza, acallamiento e inmovilización política. Esta reflexión se hizo y se publica a propósito de amenazas proferidas contra algunos estudiantes que lideraron la movilización universitaria del año 2018, en un hecho que retoma lamentables hechos de violencia en el campus y en contra de los universitarios, pero que además refuerza la pertinencia de la discusión argumentada y respetuosa, que se antepongan a las voces que se esconden, acallan y tampoco dicen.

Así pues, de nuevo la Revista Diálogos de Derecho y Política se pone al servicio de la reflexión y el pensamiento académico, y de forma particular en los aportes a las letras y las ideas que nos pueden ayudar a superar los problemas que nos aquejan como sociedad.

Leyder Humberto Perdomo Ramírez  
Director / Editor



## ¿Hay en Colombia un conflicto armado?

José Yesid Carrillo Cantillo<sup>1</sup>

### Resumen

La siempre delicada calificación de una situación de violencia como un conflicto armado ha estado en el centro de la controversia en Colombia durante casi dos décadas, en las que se ha negado o reconocido la existencia de un conflicto armado en el país. Tras ocho años de gobierno de Juan Manuel Santos, en los que se reconoció abiertamente la existencia del conflicto armado, el debate se ha reactivado con declaraciones de funcionarios de la actual administración de Iván Duque, que han devuelto la cuestión al periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez en que se negó que esa fuera la situación. El presente artículo, mediante revisión documental, precisa el concepto de conflicto armado desde la perspectiva jurídica del derecho internacional humanitario (DIH) y la práctica jurídica contemporánea en esta materia. En la primera parte detalla los antecedentes, contexto y actualidad del debate sobre la existencia de un conflicto armado en el país; en la segunda se clarifica este concepto central del DIH con su tipología jurídica y en la tercera se devela como aún en los periodos de mayor polarización y las posturas más radicales, de manera tácita o expresa los tres últimos gobiernos han reconocido el conflicto armado.

**Palabras clave:** conflicto armado; conflicto armado internacional; conflicto armado no internacional; convenios de Ginebra; grupo armado organizado.

<sup>1</sup> Comunicador Social-Periodista de la Universidad de Antioquia, Especialista en Gestión Empresarial de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia y Magíster en Estudios Políticos Universidad Pontificia Bolivariana. Oficial de Campo de Contaminación por Armas del Comité Internacional de la Cruz Roja, Docente de Derecho Internacional Humanitario de la Especialización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Antioquia. Miembro del Semillero de Investigación en Seguridad Humana. Correo: jyesid8@hotmail.com



## ¿Hay en Colombia un conflicto armado?

### Introducción

Los gobiernos de Belisario Betancur a inicios de la década de los 80, Virgilio Barco al final de ese mismo decenio y Andrés Pastrana en los 90 y principios de 2000, emprendieron procesos de paz con el propósito de encontrar una solución por la vía de la negociación al conflicto armado en Colombia. Tales procesos tuvieron detractores y partidarios. Lo que no tuvieron por entonces, o al menos de forma representativa, fueron voces que negaran la existencia de la situación a la que los procesos de negociación intentaban dar fin: el conflicto armado.

Sin embargo, tras el fin del proceso de paz en el Caguán, entre los años 1998 y 2000 -durante el gobierno de Andrés Pastrana-, este panorama tuvo un cambio apreciable. El 16 de junio de 2003 el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez presentó su Política de Defensa y Seguridad Democrática. En sus 68 páginas la situación a la que sus predecesores Pastrana, Barco y Betancur intentaron poner fin a través de la negociación, el conflicto armado, no aparece mencionada ni una sola vez. En su reemplazo aparece una nueva categoría, enunciada en el acápite de las amenazas como aquella frente a la cual “solo puede haber una respuesta: derrotarlo” (Presidencia de la República, 2003, pág. 3).

Durante sus ocho años de gobierno (2002-2010) fue recurrente la tesis según la cual en Colombia no hay un conflicto armado sino una amenaza terrorista contra el Estado. No obstante, como el péndulo de un reloj, el gobierno de Juan Manuel Santos fue en contravía de dicha postura. El 3 de mayo de 2011, en respuesta a los periodistas que lo interrogaban tras un consejo de seguridad en Tumaco, Nariño, afirmó: “hace rato hay conflicto armado en este país” (Parra, 2011).

En el mandato del presidente Santos se promulgó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno” (Ley 1448, 2011) y se firmó con las FARC-EP el “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” (2016), ambos hitos bajo la tesis contraria a la de su predecesor: en Colombia hay un conflicto armado.

La controversia sin embargo no está superada. Prueba de ello es que en agosto de 2018, durante el acto de posesión del presidente Iván Duque, Ernesto Macías, presidente del Congreso, refiriéndose en su discurso a los acuerdos de La Habana afirmó: “siempre creímos que para firmar esos acuerdos no era necesario hacer trizas la Constitución ni las instituciones, porque en Colombia no ha existido una guerra civil ni un conflicto armado sino



una amenaza terrorista contra el Estado, por tal razón es urgente tramitar las modificaciones necesarias sin caer en el fanatismo de destrozar los acuerdos” (Noticias Caracol, 2018).

Seguidamente, en febrero de 2019, el presidente Iván Duque posesionó como director del Centro Nacional de Memoria Histórica al historiador Rubén Darío Acevedo Carmona, cuya designación fue criticada por organizaciones de víctimas que rechazaron el nombramiento por poner a la cabeza de la entidad cuya misión es “contribuir a la realización de la reparación integral y el derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto así como el deber de memoria del Estado con ocasión de las violaciones ocurridas en el marco del conflicto armado colombiano” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2019), a alguien que públicamente ha negado la existencia del conflicto armado en Colombia, como él mismo lo sugiriera al señalar: “aunque la Ley de víctimas dice que lo vivido fue un conflicto armado eso no puede convertirse en una verdad oficial” (Rendón, 2019).

Ese mismo mes Francisco Barbosa, Consejero para los Derechos Humanos y Relaciones Internacionales, aseguró ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en Ginebra que:

la violencia generada por grupos armados ilegales impacta directamente en la garantía de los derechos humanos. En este sentido Colombia rechaza con total contundencia los recientes actos de asesinato, secuestro, extorsión y el genocidio realizados por el grupo terrorista ELN. Su actuar no está enmarcado en ideología alguna ni implica la existencia de un conflicto armado interno (Garcés, 2019).

La nueva Política de Defensa y Seguridad para la Legalidad, el Emprendimiento y la Equidad presentada oficialmente en enero de 2019, no tiene una sola mención al concepto de conflicto armado, más si 22 veces referencia a la categoría de “terrorismo”.

La Defensoría del Pueblo por su parte también se ha sumado a la controversia al señalar que:

La Defensoría, con sus alertas tempranas documenta y transmite al Gobierno regularmente hechos que permiten inferir que en Colombia hay grupos armados con alto nivel de organización y que conducen hostilidades de manera intensa por lo que se concluye que hay conflicto armado (Defensoría del Pueblo, 2019).

Ante este panorama de posiciones y opiniones encontradas cabe entonces volver a preguntarse: ¿hay en Colombia un conflicto armado?

La clasificación o el reconocimiento de una situación de violencia como un conflicto armado es delicada, y a menudo no está desprovista de consideraciones políticas, por lo que las partes involucradas denominan o interpretan sus acciones según sus propios intereses. Es de hecho habitual que los Estados se rehúsen a admitir que son parte en un conflicto armado, o que

grupos armados en su territorio también lo son, entre otras razones, porque reconocerlo así es sin más aceptar que se ha perdido el monopolio del uso de la fuerza, también para minimizar los enfrentamientos y las consecuencias humanitarias por estos producidas (desplazamientos, muertes, confinamientos etc.,) o bien para mantener un clima propicio para la confianza de los inversionistas, la llegada de turistas o impedir que quienes participan de los enfrentamientos armados logren algún nivel de legitimidad.

Más allá de estas consideraciones, y en ausencia de una autoridad judicial internacional dotada del poder de clasificar de manera independiente, neutral e imparcial las situaciones de violencia, es necesario clarificar el concepto de conflicto armado, no solo por la responsabilidad académica de denominar los objetos de estudio por su nombre científico, sino también para determinar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (DIH), comprender las obligaciones que esta rama del derecho establece para las partes involucradas, que varían según la situación de conflicto existente; tal y como señaló el Tribunal Penal Internacional para Ruanda: “si la aplicación del Derecho Internacional Humanitario dependiera únicamente de la discrecionalidad de las partes en el conflicto, en la mayoría de los casos éstas tenderían a minimizar el conflicto” (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia, ICTR-96-4-T, 1998, párr. 603).

En últimas, es necesario discernir si en Colombia hay o no un conflicto armado, porque ese concepto tiene como antónimo el concepto de paz. Si se desconoce si en efecto se está en una situación de conflicto armado ¿qué espacio queda para emprender un proceso de paz para terminarlo?

Por ello, el presente artículo se centra en el aspecto jurídico de la clasificación de una situación de violencia como un conflicto armado, y pretende reducir el margen de interpretación y manipulación del concepto. Además demostrar que allende de las controversias políticas coyunturales sobre el concepto, desde lo jurídico ha habido, incluso en los periodos de mayor polarización, claridad con respecto a la situación del caso colombiano.

Se sigue para la clarificación del concepto el derrotero marcado por la Corte Constitucional cuando en su sentencia C-291 de 2007 conceptuó:

Es claro, en fin, que para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, gobiernos o grupos armados en él implicados (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-291, 2007, pág. 53).

Desde esta perspectiva, se apela entonces a las fuentes del derecho internacional público, particularmente las convenciones internacionales, la jurisprudencia más recurrente en la

materia, y la doctrina especializada, a fin de clarificar, en palabras de la Corte Constitucional, cuáles son los factores objetivos cuya constatación jurídica permiten determinar la existencia de un conflicto armado.

### **¿Qué es un conflicto armado?**

El concepto de conflicto armado es un concepto jurídico central en el derecho internacional humanitario, su existencia determina su aplicación y las obligaciones jurídicas de las partes en él involucradas. Ahora bien, ¿cómo determinar que una situación de violencia es un conflicto armado y por ende está sujeta a la aplicación del DIH? Los tratados de DIH no tienen una definición terminada e inequívoca de lo que es un conflicto armado, por lo que la necesaria precisión del concepto debe complementarse con la revisión de la práctica jurídica internacional contemporánea.

En lo que al derecho de los tratados de DIH se refiere, el concepto de conflicto armado se introdujo por primera vez en los Convenios de Ginebra de 1949. Hasta entonces los tratados de derecho internacional humanitario existentes, a saber, el primer Convenio de Ginebra de 1864, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, el segundo Convenio de Ginebra de 1906 y el tercer Convenio de Ginebra de 1929 se referían al concepto de guerra.

¿Por qué el cambio? La Carta de San Francisco de 1945, instrumento fundacional de la ONU, además de proscribir la guerra en el derecho internacional, estableció dos excepciones a esta regla general. La primera de ellas en el ejercicio del derecho a la legítima defensa que tienen los Estados en caso de agresión. La segunda, por iniciativa del Consejo de Seguridad, que según el artículo 39 de la Carta:

Determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales (Organización de Naciones Unidas, 1945).

La subjetiva potestad del Consejo de Seguridad de determinar las amenazas o quebrantamientos a la paz y los actos de agresión, fue tomada en cuenta por quienes redactaron los borradores aprobados por los Estados en la conferencia diplomática realizada en Ginebra en 1949 para revisar los convenios existentes, por lo que quisieron dejar de presente que en adelante la aplicabilidad del DIH no estaría supeditada a la subjetividad de los gobiernos en la calificación de la situación de violencia, sino en la constatación de criterios objetivos.

Se estableció entonces en los Convenios de Ginebra de 1949 la tipología dual de los conflictos armados: conflicto armado internacional (CAI) y conflicto armado no internacional (CANI), si bien la primera vez que se usó el concepto de conflicto armado fue en la Convención internacional sobre prevención y represión del delito de genocidio en 1948,

que en su artículo 1, en la versión en inglés, utilizó la expresión *armed conflict*, que sin embargo fue traducida al español como guerra.

#### **a. Conflicto armado internacional (CAI)**

Es el conflicto armado que marcó el desarrollo convencional del DIH. Hasta los Convenios de Ginebra de 1949 los tratados existentes se ocupaban de manera exclusiva en la regulación de este tipo de conflictos.

El concepto de CAI fue introducido en el artículo 2 (1) común a los Convenios de Ginebra de 1949 y ampliado en el artículo 1 del Protocolo Adicional I de 1977, con la pretensión de trascender la concepción formalista de la guerra por un concepto más objetivo. Desde entonces la existencia de un CAI está regida por criterios fácticos y no por la subjetividad de los Estados al momento de reconocer un estado de guerra.

El artículo 2 (1) común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 dispone:

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1986, pág. 25).

Comprende entonces esta formulación cualquier tipo de conflicto armado interestatal. Estos pueden darse en dos vías: la primera es mediante un enfrentamiento directo entre dos o más Estados; la segunda, mediante la intervención de un Estado en un conflicto armado no internacional preexistente, que constituye el llamado conflicto internacionalizado, cuya característica es que un Estado envía tropas para apoyar a un grupo armado opositor al gobierno de otro Estado, o de manera indirecta cuando sin que haya envío de tropas, un Estado ejerce sobre un grupo armado que se enfrenta a las fuerzas armadas estatales lo que la Corte Internacional de Justicia en el caso *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra el gobierno de Nicaragua*, y la jurisprudencia del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia (TPIY) denominó control general, es decir, se trasciende del mero apoyo logístico, financiero, de equipamiento o entrenamiento militar a desempeñar un papel en “la organización, coordinación o planificación de las acciones militares” del grupo armado (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, IT-98-34-T, párr. 198), lo que sin embargo no implica que el Estado comande desde la distancia cada una de las operaciones militares adelantadas por el grupo armado o de a éste órdenes concretas (Corte Internacional de Justicia, 2007).

Adicional a lo anterior, el artículo en comento incluye también los casos de ocupación, definidos desde el Reglamento de La Haya de 1907 en su artículo 42 como aquellos casos que reúnen dos requisitos: 1) control efectivo de un Estado, o varios o de una organización internacional como la ONU de un territorio sobre el que no se tiene soberanía, y 2) sin el consentimiento del soberano de ese territorio. El ocupante ejerce su propia autoridad en el territorio ocupado (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2019).

Por su parte el artículo 1(4) del Protocolo Adicional I de 1977, que completa los Convenios de Ginebra de 1949, adiciona a las situaciones antes citadas

Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005, pág. 4).

Se trata de las denominadas guerras de liberación nacional, complejas de establecer por la generalidad de la citada formulación, y porque en la práctica ningún Estado reconoció jamás haber estado en el escenario descrito por el citado artículo, entre otras razones porque los Estados en cuestión no son parte, o al menos no lo eran, del Protocolo Adicional I.

En resumen, un CAI se configura cuando dos o más Estados tienen hostilidades armadas entre sí, como lo ha sintetizado el TPIY, un conflicto armado es internacional “cuando dos Estados recurren a la fuerza” (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, IT-94-1, párr. 70).

#### **b. Conflicto armado no internacional (CANI)**

La segunda tipología de los conflictos armados del DIH, y la más relevante para los propósitos del presente artículo, es la de los conflictos armados no internacionales (CANI).

El concepto de CANI apareció por primera en el derecho internacional en el artículo 3 común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y posteriormente en el artículo 1 del Protocolo Adicional II de 1977. El artículo 3 común de los cuatro Convenios, al referirse al concepto tiene la siguiente formulación:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones [...] (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1986, pág. 25).

En la clásica dicotomía del DIH convencional contenido en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, en el que se definen unas categorías por oposición a otras, y haciendo

alusión implícita al artículo 2 común de los Cuatro Convenios, el artículo 3 define el CANI como “conflictos armados que no sean de índole internacional”.

Si el CANI es lo opuesto al CAI, la negación en el artículo remite entonces a que si en el CAI por regla general quienes se enfrentan son Estados, en el CANI al menos una de las partes no lo es, planteando el escenario de hostilidades armadas entre uno o más grupos armados y las fuerzas armadas de un Estado, o entre los grupos armados entre sí (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 1995).

El artículo 3 introduce sin preámbulos la categoría “conflicto armado”, para referir que la situación de violencia ha alcanzado un nivel de intensidad tal que se diferencia de otras situaciones de violencia tales como las tensiones internas y los disturbios interiores en los que no se aplica el DIH. ¿Cuándo se alcanza ese nivel de intensidad? La jurisprudencia del TPIY ha definido ese umbral cuando la situación puede denominarse como de “violencia armada prolongada” (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 1995).

La violencia armada prolongada se establece a su vez con base en dos criterios fundamentales, que son a los que hace referencia la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-291 de 2007 citada en la introducción; en esa providencia ese tribunal sostuvo que la determinación de un conflicto armado se hace con base en factores objetivos: 1) la intensidad de la violencia de las partes en conflicto y 2) la organización de las partes en conflicto.

La jurisprudencia del TPIY ha determinado que los factores que se evalúan en el criterio de intensidad son de manera no taxativa ni simultánea: la naturaleza colectiva de las hostilidades armadas, el hecho de que el Estado recurra a sus fuerzas armadas porque la situación de violencia sobrepasó la capacidad de control de la policía, la duración del conflicto, la frecuencia con que se dan acciones violentas y operaciones militares, el tipo de armas utilizadas por las partes en conflicto, el control del territorio, las consecuencias humanitarias como por ejemplo desplazamientos forzados, muertos, heridos etc.

Por su parte, para el criterio de organización, que se da por sentada en las fuerzas armadas estatales, se evalúa en los grupos armados teniendo en cuenta factores tales como la existencia de reglas internas, organigramas que reflejen la estructura de mando y control, la capacidad de reclutamiento y entrenamiento de integrantes del grupo armado, la autoridad para planear y realizar operaciones militares involucrando a distintas unidades del mismo grupo (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 2005).

¿Deben tenerse en cuenta las intenciones y más concretamente la finalidad política de los grupos armados que participan en las hostilidades? Autores como Bruderlein (2000), y Wallenstein (2009) afirman que sí, no obstante tal cuestión no se encuentra establecida en el derecho de los tratados de DIH. El TPIY clarificó esta cuestión en 1998 cuando al responder

la objeción de Limaj, quien al pretender escapar de la órbita de competencia del Tribunal para juzgarlo, manifestó que los hechos por los cuales se le procesaba no se cometieron con motivaciones políticas sino en el marco de enfrentamientos entre las fuerzas armadas serbias y el Ejército de Liberación de Kosovo. Su argumento: las fuerzas serbias no perseguían un fin político sino la “limpieza” étnica de Kosovo. La respuesta del Tribunal: “la determinación de la existencia de un conflicto armado se basa únicamente en dos criterios: la intensidad del conflicto y la organización de las partes” (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, IT-03-66-T, párr. 170).

### **c. El CANI según el Protocolo II**

El concepto de CANI introducido en el artículo 1 del Protocolo II añadió nuevas complejidades a la cuestión, acotando el conflicto armado según lo definido en el artículo 3 común antes visto. En dicho artículo se lee:

El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005, pág. 92).

Entre las novedades de esta formulación está la exigencia de un mayor nivel de organización de los grupos armados, cuya categoría aquí es grupo armado organizado (GAO), que tienen a su cabeza un “mando responsable” y ejercen control territorial al punto de poder planear y realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo, aspectos no tocados en el artículo 3.

Estos criterios introducidos por el Protocolo II, además de la exigencia de que al menos una de las partes en el conflicto sean las fuerzas armadas estatales, son los que determinan dos tipos de CANI, uno a la luz del artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra y otro al amparo del Protocolo Adicional II. Por regla general un conflicto armado puede reunir las condiciones del artículo 3 sin cumplir las del Protocolo II, mas todos los conflictos en los que es aplicable este último también lo será de aplicación del artículo 3.

Ahora bien, los nuevos criterios introducidos por el Protocolo II no han estado desprovistos de controversia en el contemporáneo debate con respecto a la existencia de un conflicto armado en el país. ¿Hay en Colombia GAOs? ¿Tienen control territorial? ¿Poseen la capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas o todas sus actuaciones

son meros actos de terrorismo? La clarificación de tales cuestiones es necesaria dada la multiplicidad de interpretaciones al respecto.

Para ello se apela al texto Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios. Ese documento fue publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en 1987 y su mayor virtud, a efectos de esclarecer las cuestiones planteadas, es que brinda el espíritu de la norma subyacente en cada uno de los artículos del Protocolo, basándose en las actas de las distintas comisiones de la conferencia diplomática en que se aprobó este instrumento jurídico, en los trabajos preparatorios de la misma, el DIH preexistente, el derecho internacional general y la doctrina.

Los criterios objetivos para determinar el ámbito de aplicación del Protocolo II, es decir, un conflicto armado entre fuerzas armadas y GAOs se refieren a que estos últimos tengan en primera instancia un mando responsable. ¿Cómo se define este criterio?

La existencia de un mando responsable implica una cierta organización de los grupos armados insurrectos o de las fuerzas armadas disidentes, pero ello no significa forzosamente la implantación de un sistema de organización militar jerárquico similar al de las fuerzas armadas regulares. Se trata de una organización suficiente para concebir y realizar, por una parte, operaciones militares sostenidas y concertadas y, por otra, para imponer una disciplina en nombre de una autoridad de hecho (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, pág. 93).

Dicho de manera práctica, todo GAO cumple con el criterio jurídico de mando responsable siempre que tenga a su cabeza una o más personas capaces de planear y desplegar operaciones militares e imponer la disciplina al interior del grupo.

Por su parte, el criterio del control del territorio se explica de la siguiente manera:

En el artículo se estipula que los grupos armados de la oposición ejerzan, sobre una parte del territorio de la Alta Parte Contratante, “un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

Estos diferentes criterios están estrechamente ligados. El control se traduce en el dominio de una parte del territorio, lo cual requiere una organización de los grupos armados insurrectos. No se especifica la porción del territorio. En efecto, la Conferencia no tomó en consideración varias propuestas que pretendían puntualizar que se trataba “de una parte no despreciable” o de una “parte importante del territorio”.

Es la palabra “tal” la que da la clave de la interpretación. El control debe ser suficiente para poder realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo, es decir, cuidar a los heridos y los enfermos, por ejemplo, o recluir a los prisioneros y tratarlos



debidamente como se dispone en los artículos 4 (garantías fundamentales) y 5 (personas privadas de libertad). (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, pág. 93-94).

Por lo anterior se concluye que el criterio de control territorial de un GAO se da por cumplido cuando este realiza operaciones militares sostenidas y concertadas. ¿Qué se debe entender por ello?

En este contexto, “sostenido” debe entenderse como lo contrario de “esporádico”. “Concertar” significa “pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio”. Se trata, pues, de operaciones militares concebidas y preparadas por grupos armados organizados. Los criterios de duración e intensidad (de las operaciones militares) no se tuvieron en cuenta como tales en la definición, porque habrían introducido un elemento subjetivo. La puesta en vigor de las normas de protección del Protocolo no debe, en efecto, depender de la apreciación subjetiva de las partes. El criterio del carácter sostenido y concertado de las operaciones militares, dando por sobrentendido el elemento de duración e intensidad, responde, en cambio, a una comprobación objetiva de la situación. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, pág. 95).

Son entonces las operaciones militares sostenidas y concertadas lo que distingue a los GAO de los otros grupos que participan por ejemplo en motines o actos aislados y esporádicos de violencia, por oposición a operaciones militares realizadas por fuerzas armadas o grupos armados.

Otro aspecto importante a tener en cuenta en relación con la situación de violencia en Colombia es la frecuente denominación de terrorismo de todas las acciones bélicas realizadas por los grupos armados y creer que por esta vía se desvirtúa una situación de conflicto armado, lo que jurídicamente no tiene ningún fundamento. Así lo ha conceptualizado el CICR:

En situaciones de conflicto armado, el hecho de describir a los actos de violencia deliberados contra civiles o contra bienes de carácter civil como “terroristas” no tiene significación jurídica alguna, pues esos actos ya constituyen crímenes de guerra. En virtud del principio de jurisdicción universal, los presuntos criminales de guerra pueden ser juzgados no solo por el Estado donde se ha perpetrado el crimen, sino por todos los Estados. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018).

Así las cosas, por mucho que se apele a la continua alusión al terrorismo, y sin detrimento de que acciones realizadas por las partes involucradas puedan denominarse como actos de terrorismo a la luz del DIH, lo jurídicamente importante a la hora de determinar la existencia de un conflicto armado no pasa por la calificación de dichos actos, sino por el cumplimiento de los criterios de intensidad en las hostilidades y de organización de las partes en conflicto.

### **¿Conflicto armado en Colombia?**

Si bien en la práctica se pueden encontrar casos en que los conflictos armados no están tan claramente definidos como en la tipología jurídica arriba expuesta, ese no es el caso colombiano.

Para comenzar, el Programa de Datos sobre Conflictos de la Universidad de Uppsala, una de las fuentes de información más utilizadas sobre los conflictos armados en el mundo, caracteriza a la situación de violencia en Colombia como un conflicto armado aún vigente (Universidad de Uppsala, 2018).

Y más allá del debate sobre si en el país hay un conflicto armado o no, de manera tácita, o explícita –si bien en ocasiones de forma sutil- éste ha sido reconocido, al igual que las partes en él involucradas, por los gobiernos Uribe, Santos y Duque, tal y como se detalla a continuación.

Entre 2002 y 2010, durante la vigencia de la Política de Defensa y Seguridad Democrática, se realizaron operaciones militares conjuntas entre la Fuerza Aérea Colombiana, el Ejército, la Armada y la Policía Nacional contra importantes miembros de las FARC-EPÁG. El 2 de septiembre de 2007 se realizó la operación militar Sol Naciente, en la que murió alias El Negro Acacio, comandante del Frente 15; el 24 de octubre de 2007 se realizó la Operación Alcatraz, en la que murió alias Martín Caballero, comandante del Frente 37; el primero de marzo de 2008 murió alias Raúl Reyes en la Operación Fénix. Tales operaciones fueron realizadas bajo el marco jurídico operacional del DIH, cuyo ámbito de aplicación material no es otro que el del conflicto armado.

Así lo hizo notar el ex presidente Juan Manuel Santos, quien para la época de las citadas operaciones militares se desempeñaba como ministro de Defensa:

Lo que quiero que entiendan es que si decimos que no hay un conflicto armado interno se restringe la capacidad de operación de nuestras fuerzas, y el presidente Uribe, y quien fue su ministro de defensa hoy presidente de la República, este servidor de ustedes, y los señores comandantes, nos vamos derecho a la cárcel. Porque si no hay conflicto armado interno entonces no podemos bombardear a los jefes de la guerrilla, a los campamentos guerrilleros. Bajo el ámbito de los derechos humanos eso está prohibido, bajo el ámbito del derecho internacional humanitario está permitido. Entonces si decimos que no hay conflicto armado interno nos vamos para La Picota el presidente Uribe, los señores comandantes y este servidor (El Espectador, 2011).

Durante la administración Uribe se expidió la Ley 975 de 2005, o Ley de Justicia y Paz, de iniciativa gubernamental y “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” (Ley 975, 2005).

Reconoce la Ley desde esta cita la existencia de GAOs, como se vio, categoría circunscrita a conflictos armados no internacionales en los que es aplicable el Protocolo Adicional II. En el artículo 2 de la Ley se reconocen también las partes no estatales involucradas en el conflicto al señalar: “se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes, u otras modalidades de esas mismas organizaciones” (Ley 975, 2005, art. 2).

El 15 de diciembre de 2009 se publicó el primer Manual de Derecho Operacional con que contaron las fuerzas armadas colombianas. El Manual compiló de manera ordenada las normas del derecho interno y del derecho internacional así como la doctrina operacional aplicables en la realización de operaciones militares. El DIH es considerado en este texto uno de los dos marcos jurídicos relevantes (el otro es el de los derechos humanos) para las operaciones.

El citado Manual de manera particular reconoce a una nueva parte en el conflicto armado, las denominadas bandas criminales (BACRIM), a las que atribuye los dos criterios jurídicos de organización e intensidad en las hostilidades al señalar:

Si bien en Colombia existen organizaciones armadas ilegales como las FARC y el ELN que sin dificultad cumplen con los criterios de organización y despliegue de hostilidades contenidos en la definición de “grupo armado organizado” del CICR, y por décadas han sido combatidos como tales, hay nuevos grupos asociados al narcotráfico que el Gobierno ha denominado Bandas Criminales (BACRIM) y que eventualmente también podrían satisfacer esos criterios.

Dado que la violencia de las BACRIM con frecuencia sobrepasa la capacidad de la Policía Nacional, tanto por su intensidad como por su despliegue territorial, es necesario establecer cuándo y cómo las FFMM deben actuar en apoyo de la Policía Nacional en su lucha contra las mismas. Para ello el Comando General de las Fuerzas Militares ha expedido dos directivas, la Directiva 2008 de 2008 y la Directiva 2016 de 2009 que establecen el procedimiento para determinar cuándo un grupo armado, y en particular una BACRIM alcanza un nivel de violencia y organización que implica la existencia de una situación de hostilidades y por tanto supone la necesidad de desplegar a las FFMM (Comando General de las Fuerzas Militares, 2009, pág. 97).

Durante el octenio presidencial de Juan Manuel Santos se aprobó la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, “por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” (Ley 14448, 2011). En su artículo 3 la citada Ley hace un reconocimiento expreso de la situación de conflicto armado en el país al señalar que:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones del Derecho Internacional Humanitario o de violaciones

graves y manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (Ley 1448, 2011, art. 3).

En la sentencia C-781 de 2012 de constitucionalidad de la citada Ley la Corte Constitucional se refirió al concepto de conflicto armado, el cual ha entendido en un concepto amplio en los siguientes términos:

Antes de ilustrar cómo ha operado esa concepción amplia de conflicto armado, resalta la Corte Constitucional que una noción estrecha de conflicto armado en la que se lo limita a un conjunto específico de acciones y actores armados, lo caracteriza por el uso de ciertas armas y medios de guerra, o lo circunscribe a áreas geográficas específicas, vulnera los derechos de las víctimas, pero también reduce las posibilidades de cumplimiento del deber de prevención, atención y protección que deben brindar las autoridades a todos los habitantes del territorio colombiano frente a actos violentos y reduce la capacidad de las autoridades militares y de policía para enfrentar ese fenómeno, así como las posibilidades de las autoridades judiciales de sancionar a los victimarios (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-781, 2012, pág. 83-84).

Tras lo cual pasa a reafirmar que en Colombia existe un conflicto armado y a definir su entendimiento del concepto así:

La determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes. Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las hostilidades armadas, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un periodo de tiempo, el aumento de las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-781, 2012, pág. 92).

Documentos de política pública expedidos durante la administración Santos como los CONPES 3673 de 2010 sobre prevención de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, y el CONPES 3712 de 2011, que establece el plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley de Víctimas hacen reconocimiento explícito del conflicto armado.

En 2015 se lanzó el nuevo Manual de Derecho Operacional en el cual aparece 80 veces el concepto de conflicto armado y 30 veces la categoría de Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley (GAOML) definido como “aquel que bajo la dirección de un mando

responsable ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar actuaciones sostenidas y concertadas en contravía del orden constitucional y legal” (Comando General de las Fuerzas Militares, 2015, pág. 81).

Sobre el ámbito de aplicación del citado Manual el mismo establece que es una guía “para el planeamiento y ejecución de las operaciones militares en el contexto colombiano, en el cual coexisten situaciones de conflicto armado y otras situaciones de violencia que no alcanzan el umbral de conflicto armado” (Comando General de las Fuerzas Militares, 2015, pág. 12).

Lo que ratifica cuando se refiere al título especial 2 del Código Penal, que establece los tipos penales y sanciones contra las personas y bienes protegidos por el DIH al mencionar que éstos “son solo aplicables para las circunstancias derivadas directamente con ocasión y en desarrollo del conflicto armado que vive el país” (Comando General de las Fuerzas Militares, 2015, pág. 143).

El 22 de abril de 2016 el Ministerio de Defensa expidió la Directiva Permanente 015. En ella se detallan los lineamientos para “caracterizar y enfrentar a los grupos armados organizados”, definidos en consonancia con el Protocolo Adicional II como “los que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas” (Ministerio de Defensa, 2016, pág. 5). La Directiva establece que los GAO, dadas su intensidad y organización serán enfrentados en el marco del DIH. ¿Qué grupos quedan cobijados por esta categoría? La Directiva pasa a decir:

En los últimos años han surgido cambios significativos en el teatro de operaciones y el comportamiento y agrupación de los actores que confluyen en él, pues se han evidenciado transformaciones del sistema criminal que actúa en algunos territorios. En efecto, se ha evidenciado que grupos anteriormente denominados como Bandas Criminales (BACRIM), en algunos casos, han alcanzado un nivel de hostilidades y de organización de la estructura armada que cumplen con las características de los GAO (Ministerio de Defensa, 2016, pág. 4).

Bajo esta perspectiva el Estado colombiano ha realizado desde entonces operaciones de bombardeo contra objetivos de los grupos conocidos como las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC) (Mata, 2015), Los Pelusos, Los Puntilleros (Redacción Justicia, 2016) y las disidencias de las FARC-EP (Redacción Justicia, 2019).

En enero de 2019 el gobierno del presidente Iván Duque presentó la nueva Política de Defensa y Seguridad para la legalidad, el emprendimiento y la equidad. En la misma el concepto de conflicto armado no aparece ni una sola vez. Sin embargo, en la presentación que de la misma hace el Consejero de Seguridad Nacional Rafael Guarín Cotrino mencionó que “la transformación estratégica de la Política implica también la constante persecución a los grupos armados organizados, golpeándolos con la mayor intensidad y de forma simultánea en su espectro completo” (Ministerio de Defensa Nacional, 2019, pág. 14).

El propio presidente Duque menciona la misma categoría propia de los CANI de aplicación del Protocolo Adicional II al señalar:

Con el fin de preservar la integridad del Estado de derecho y la protección de la población, sí son aceptables los esfuerzos que conduzcan a la disolución de un grupo armado organizado al margen de la ley, empleando los instrumentos de la Ley 418 de 1997 (Ministerio de Defensa Nacional, 2019, pág. 6).

La Política, en la que el presidente Duque menciona que “Colombia seguirá siendo una Nación comprometida con la vigencia del derecho internacional” (Ministerio de Defensa Nacional, 2019, pág. 7), definen las amenazas para las cuales fue diseñada así:

Se mantiene la presencia de Grupos Armados Organizados (GAO), cuyo nivel de organización y de hostilidad les confiere la capacidad de amenazar la seguridad nacional y afectar gravemente los derechos de la población en diferentes regiones del país. El Consejo de Seguridad Nacional en julio de 2018 clasificó en esta categoría al autodenominado Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Clan del Golfo, Los Pelusos, Los Puntilleros y los GAO residuales. De acuerdo con datos del sector Defensa y Seguridad, estos últimos superan ya los 3.000 integrantes, entre individuos en armas y redes de apoyo, conocidas como milicias y que tienen capacidad de acción violenta. En el último año el ELN creció en cerca de 1.000 miembros vinculados a estructuras violentas, llegando a ser más de 4.000 sus miembros, y el Clan del Golfo conserva más de 1.600 hombres en armas, junto a un número superior de personas vinculadas a redes criminales (Ministerio de Defensa Nacional, 2019, pág. 23).

Como se ve, se reconocen como GAOs en este instrumento de política pública a las estructuras de las FARC-EP del antiguo Bloque Oriental que no se acogieron al proceso de paz, al ELN, el EPL y las AGC, manteniéndoles la misma condición jurídica que les confiriera el pasado gobierno.

## **Conclusión**

El concepto de conflicto armado es un concepto jurídico, propio del DIH. Su existencia por tanto se determina jurídicamente con base en el análisis de factores objetivos a saber: la intensidad y la organización de las partes en conflicto.

Más allá de las controversias de carácter político en la que la tesis negacionista del conflicto armado ha sido enarbolada por un importante sector de la sociedad colombiana, el examen jurídico a la luz de los criterios constitutivos de la situación de conflicto armado y de la práctica jurídica nacional e internacional contemporánea en la materia no dejan lugar para la duda.

Colombia, pese al Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado en 2016 entre las FARC-EP y el Estado, continúa en una situación de conflicto armado, en el que dados los niveles de intensidad en las hostilidades y

organización de las partes en el conflicto son aplicables el artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977.

Aún los gobiernos que han negado la existencia de la situación de conflicto armado en el país, en las leyes y políticas públicas que han impulsado, así como en el marco aplicable de las operaciones militares adelantadas en contra de los GAO han aceptado de manera tácita o expresa el conflicto armado.

En virtud de las tareas que le han sido asignadas en los Convenios de Ginebra, y su rol internacionalmente reconocido de guardián del DIH, el CICR está avalado para calificar jurídicamente si una situación de violencia es un conflicto armado, y si bien la calificación no es vinculante para las partes suele ser tomada en cuenta de buena fe. En su más reciente actualización de su análisis jurídico sobre la situación en Colombia el CICR afirmó:

En la actualidad, en Colombia coexisten conflictos armados regidos por el DIH y otras situaciones de violencia gobernadas por el derecho interno y el DIDH. Actualmente el CICR considera que hay al menos cinco CANIs en Colombia, cuatro entre el Gobierno del país y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL), las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC), y las antiguas estructuras del Bloque Oriental de las FARC-EP que no se acogieron al proceso de paz. Existe un quinto CANI entre el ELN y el EPL, cuyo epicentro es la región del Catatumbo (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018).

Por todo lo anterior, ante la pregunta ¿existe un conflicto armado en Colombia? La respuesta jurídicamente fundamentada es simple y concisa: cinco veces sí.

## Referencias

Bruderlein, V (2000). *The Role of Non-State Actors in Building Human Security: The Case of Armed Groups in Intra-State Wars*. Ginebra, Suiza: Centro para el diálogo humanitario.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2019). *Misión y visión*. Recuperado de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/somos-cnmh/que-es-el-centro-nacional-de-memoria-historica/mision-vision>

Comando General de las Fuerzas Militares. (2009). *Manual de derecho operacional*. Bogotá D.C., Colombia: Comando General de las Fuerzas Militares – Ministerio de Defensa Nacional.

Comando General de las Fuerzas Militares. (2015). *Manual de derecho operacional para las fuerzas militares*. Bogotá D.C., Colombia: Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.

- Comité Internacional de la Cruz Roja (1986). *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra, Suiza: CICR Publicaciones.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2005). *Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra, Suiza: CICR Publicaciones.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1998). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Bogotá D.C., Colombia: Plaza y Janés Editores.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2019). *Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R)*. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2018). *Derecho internacional humanitario y terrorismo: respuesta a sus preguntas clave*. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/faq/derecho-internacional-humanitario-y-terrorismo-respuestas-preguntas-clave>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2018). *Cinco conflictos armados en Colombia ¿qué está pasando?*. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/document/cinco-conflictos-armados-en-colombia-que-esta-pasando>
- Congreso de Colombia. (10 de junio de 2011) *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. [Ley 1448 de 2011]*. DO: 48.096. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1448\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html)
- Congreso de Colombia. (25 de julio de 2005). *Ley de Justicia y Paz. [Ley 975 de 2005]*. DO: 45.980. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0975\\_2005.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html)
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (25 de abril de 2007). *Sentencia C-291*. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (10 de octubre de 2012). *Sentencia C-781*. [MP María Victoria Calle Correa]
- Corte Internacional de Justicia, (1986). *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra el gobierno de Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América)*



Corte Internacional de Justicia, (26 de febrero de 2007). *Aplicación del Convenio sobre prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*

Defensoría del Pueblo [DefensoriaCol] (28 de febrero de 2019). 4. La Defensoría con sus alertas tempranas documenta y transmite al gobierno regularmente hechos que permiten inferir que en Colombia hay grupos armados con alto nivel de organización y que conducen hostilidades de manera intensa por lo que se concluye que hay conflicto armado [Tuit]. Recuperado de <https://twitter.com/DefensoriaCol/status/1101206010876829696>

El Espectador (14 de mayo de 2011). Santos dijo que él y Uribe terminarían detenidos si no hubiera conflicto armado. [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=2GDq0DQZNp0>

Garcés, O. (27 de febrero de 2019). Gobierno niega existencia de un conflicto armado interno con el ELN. *W Radio*. Recuperado de <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/gobierno-niega-existencia-de-un-conflicto-armado-interno-con-el-eln/20190227/nota/3870106.aspx>

Mata, N. (4 de noviembre de 2015). Mueren 12 presuntos ‘Urabeños’ en primer bombardeo a una bacrim. *El Colombiano*. Recuperado de <https://www.elcolombiano.com/colombia/mueren-12-presuntos-urabenos-en-primer-bombardeo-a-una-bacrim-IC3037208>

Ministerio de Defensa Nacional. (2019). Recuperado de [https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/politica\\_defensa\\_deguridad2019.pdf](https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/politica_defensa_deguridad2019.pdf)

Ministerio de Defensa Nacional. (2016) Directiva permanente 0015 lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para caracterizar y enfrentar a los grupos armados organizados (GAO).

Ministerio de Defensa Nacional. (2019) Política de defensa y seguridad PDS. Recuperado de [https://www.mindefensa.gov.co/.../Mindefensa/.../politica\\_defensa\\_deguridad2019.pdf](https://www.mindefensa.gov.co/.../Mindefensa/.../politica_defensa_deguridad2019.pdf)

Noticias Caracol (7 de agosto de 2018). Discurso de Ernesto Macías en la posesión de Iván Duque como presidente. [Archivo de video]. Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?v=\\_MGnwbNvdTo](https://www.youtube.com/watch?v=_MGnwbNvdTo)

Organización de Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas, Capítulo VII Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos a la paz o actos de agresión. Recuperado de <https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>

- Pfanner, T. (2009). Entrevista a Peter Wallensteen. *International Review of the Red Cross*, 91 (873), 9-13.
- Parra, N. (4 de mayo de 2011). ‘Hace rato hay conflicto armado’, dice J.M. Santos. *El Tiempo*. *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9279324>
- Presidencia de la República, Ministerio de Defensa Nacional. (2003). Recuperado de <https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/colombia.pdf>
- Redacción Justicia. (5 de mayo de 2016). Vía libre para bombardear a las bandas criminales más fuertes. *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16583590>
- Redacción Justicia. (3 de febrero de 2019). En bombardeo muere ‘Rodrigo Cadete’, comandante de disidencia de Farc. *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/dan-de-baja-a-rodrigo-cadete-jefe-de-disidencia-de-las-farc-en-bombardeo-322274>
- Rendón, O. (2 de febrero de 2019). “El conflicto armado no puede convertirse en verdad oficial”. *El Colombiano*. Recuperado de <https://www.elcolombiano.com/colombia/el-conflicto-armado-no-puede-convertirse-en-verdad-oficial-NE10142953>
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia. (2 de septiembre de 1998) Sentencia caso El Fiscal contra Jean-Paul Akayesu ICTR-96-4-T.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sala de Primera Instancia. (31 de marzo de 2003) Sentencia caso El Fiscal contra Naletilic IT-98-34-T.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. (2 de octubre de 1995) Sentencia caso El Fiscal contra Tadic IT-94-1.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Sala de Primera Instancia (30 de noviembre de 2005) Sentencia caso El Fiscal contra Limaj IT-03-66-T.
- Universidad de Uppsala. (2018). *Uppsala conflict data program*. Recuperado de <https://www.ucdpág.uu.se/#country/100>



# El Sistema interamericano de Derechos Humanos. Sus sentencias y su eficacia

Milany Andrea Gómez Betancur<sup>1</sup>

## Resumen

El presente trabajo intenta demostrar que los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos son necesarios para poder garantizar los derechos básicos que una economía de libre mercado precisa y que paradójicamente producen desigualdad generalizada a nivel mundial, violando así los derechos llamados “de segunda generación”. Tomando como ejemplo el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, se muestra como a pesar del intento de garantizar normativamente los derechos sociales, económicos y culturales 1. No hace parte profunda de su jurisprudencia y 2. Cuando son parte de las resoluciones de los mecanismos de este sistema, no suelen ser eficaces en la reparación a las víctimas.

**Palabras clave:** Derechos Humanos; capitalismo; efectividad; sentencias.

---

<sup>1</sup> Filósofa de la Universidad de Antioquia, Magíster en Relaciones Internacionales de la Universidad de Medellín y estudiante de Doctorado en Marketing Político, Actores e Instituciones en la sociedad Política Contemporánea en la Universidad de Santiago de Compostela. Cuenta con varios perfeccionamientos en el tema de Derechos Humanos y Derecho Internacional de los derechos humanos. Coordinadora de la Maestría en Humanidades de la Universidad Católica de Oriente, docente de Ideología y Derechos humanos, Relaciones internacionales, Derecho Internacional Público y Problemas latinoamericanos. Correo: mgomez@uco.edu.co



# **El Sistema interamericano de Derechos Humanos.**

## **Sus sentencias y su eficacia**

### **Introducción**

Si se va a hablar sobre las instituciones para la defensa de los derechos humanos que existen hoy a nivel internacional, se deben mencionar tres específicamente: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1953) La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1998) y en Latinoamérica, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1959) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979), estas dos últimas que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ahora bien, desde éstas dos últimas instituciones se han proferido varias medidas cautelares y sentencias<sup>1</sup> en contra de algunos Estados que han vulnerado los derechos de la población, al igual que se han hecho informes y recomendaciones relativas a la protección y violación a los derechos humanos en el continente. Sin embargo, los innumerables obstáculos institucionales para el cumplimiento total y oportuno de las condenas internacionales, muchas veces ponen en duda la eficacia de dicha jurisdicción supranacional, cuestionando con ello, hasta qué punto, la existencia de estos organismos en América crea la apariencia de que este sistema funciona al sentenciar o proferir medidas cautelares hacia los Estados, hecho que en la realidad se enfrenta a un alto grado de ineficacia de lo proferido cuando de derechos sociales económicos y culturales se trata.

En efecto, con el fin de sostener el sistema económico capitalista de mercado, restablecido con el fin de la Segunda Guerra Mundial<sup>2</sup>, pareciera que el surgimiento de esta institución regional en 1948 hubiese servido para sostener un discurso ideológico de los Derechos Humanos en el que todos los derechos, tanto los de primera como segunda generación son necesarios y posibles, pero en la práctica, la propiedad se establece como un derecho fundamental (Hinkelammert, 2017) por encima de otros, favoreciendo así al capitalismo dada la obligatoriedad de su existencia para que estos funcionen.

La anterior tesis se basa en el hecho de que el SIDH y demás sistemas de protección regional de Derechos Humanos a nivel mundial, se presentan hoy como alternativas imperativas frente a regímenes con problemas de violación a los Derechos Humanos, hecho que los convierte

---

<sup>1</sup> Cabe aclarar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está facultada para proferir medidas cautelares, informes de visitas in loco y presentar casos antes la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta última que sí posee la facultad de proferir sentencias.

<sup>2</sup> Siguiendo a Polanyi y Neumann, el capitalismo durante la Segunda Guerra Mundial entró en una especie de stand by que le permitió su recuperación después de la crisis de sobreacumulación generada a finales del siglo XIX con el boom de la industrialización. (Polanyi, 1997) Esto generó que las lógicas de libre mercado durante la primera mitad del siglo XX estuvieran controladas y supervisadas por el Estado, de manera que el capitalismo en lógica de mercado quedó pasmado por un tiempo hasta su reactivación con la terminación de la Gran Guerra. (Neumann, 1943)

en *apuestas autoritarias-no violentas*, pues aunque se perfilan como la única opción que debe ser acogida para beneficio de la humanidad, no dejan ver el hecho de que a su vez, el mismo sistema liberal, base de su creación, fue quien posibilitó y sigue posibilitando, la consolidación de una economía de mercado a través de un capitalismo global, que genera una serie de injusticias mediadas por la desigualdad de la acumulación ilimitada.

Es decir, el mismo sistema instituido nacionalmente, y luego internacionalmente para la protección de los derechos de los seres humanos, hace posible la vulneración de los mismos al permitir que unos derechos se establezcan por encima de otros.

Tras lo anterior, un análisis de algunas sentencias y medidas cautelares dictaminadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en relación a su presupuesto normativo y su efectividad, pueden dar luz al respecto.

### **Derechos Humanos y su salvaguarda en la región. Una reflexión sobre los DESC**

En el año de 1948 se celebró la 9na Conferencia Internacional Panamericana en Bogotá, Colombia. Esta, devenía de una serie de reuniones que desde 1890 con la 1ra Conferencia de Washington, se vinieron celebrando en el transcurso del siglo XX con el fin de unir a todas las naciones del continente alrededor del espíritu americano. Sin embargo, será precisamente en la reunión entre Estados realizada durante el decenio de los 40's que surgirá la OEA u Organización de Estados Americanos, con el fin de encontrar los caminos conducentes a lograr la paz en el territorio, el respeto a la soberanía, y sobre todo, la salvaguarda a los Derechos Humanos tal y como lo dispone la ONU creada en 1945 tras las debacles de las dos primeras Guerras Mundiales en su capítulo VII.

Por tal motivo, con la conformación de la OEA como espacio de paz donde se podían solucionar los conflictos entre naciones y además defender las vulneraciones que se cometían en los mismos Estados, se creó no solo en el mismo año el Tratado de Soluciones Pacíficas o mejor conocido como el Pacto de Bogotá, sino que a su vez se firmó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) subrayando el compromiso con la defensa de los Derechos Humanos.

Ahora bien, la defensa de estos derechos, implicó a su vez el compromiso de los Estados de establecer regímenes internos justos que los hicieran valer, aplicar y así garantizar. Tal y como lo expresa La Carta de Naciones Unidas en el artículo 52,<sup>3</sup> se reconoció la dignidad humana al igual que lo hace la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los Estados americanos asumieron que para llevar a cabo esta meta, necesitarían en primer lugar

---

<sup>3</sup> “Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas” (Carta de las Naciones Unidas, 2014)

garantizar la paz en la región, además de proteger un sinnúmero de derechos que le pertenecen a todos los seres humanos. Fierro-Méndez dice:

En cuanto a los derechos, los Estados partes acordaron garantizar el derecho a la vida, a la libertad a la seguridad e integridad de la persona, a la igualdad ante a la ley, la libertad religiosa y de culto, libertad de investigación, opinión, expresión, y difusión, protección a la honra, reputación personal y la vida privada y familiar, a construir una familia a su protección, protección a la maternidad y a la infancia, de residencia y tránsito, de a la inviolabilidad de su domicilio y circulación de la residencia, a la preservación de la salud y al bienestar, a la educación, a los beneficios de la cultura, al trabajo y a una justa retribución, al descanso y a su aprovechamiento, y a la seguridad social, a la justicia, a la nacionalidad, al sufragio y de participar en el gobierno de reunión y asociación, a la propiedad, de petición, protección contra la detención arbitraria, a proceso regular, de asilo. (Fierro-Méndez, 2012, pág. 54)

Esta entonces, es una declaración que recoge tanto derechos civiles y políticos, como sociales y económicos, lo que pudo representar un gran ideal en su redacción. Por tal motivo, y para ser más consecuente con esta defensa en los derechos que el continente quiso demostrar, en el año de 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Santiago de Chile, estableciéndose en 1960 con la intención de promover la observancia de los Derechos Humanos en el continente<sup>4</sup>, y basándose tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) al igual que en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969) como marco normativo de defensa en el continente. Ahora bien, esta última, define precisamente, los Derechos Humanos que los 21 Estados hasta el momento han ratificado, además las atribuciones y procedimientos que la Comisión Interamericana<sup>5</sup> debe seguir, al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que esta misma crea.

En efecto, La Convención Interamericana de Derechos Humanos se suscribe en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, posterior a la creación de la Comisión, sin embargo esta regula más que antes su accionar. Está, en el capítulo VIII habla sobre la creación de la

---

<sup>4</sup> “La comisión] recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los Derechos Humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención; observa la vigencia general de los Derechos Humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación de un Estado en particular: realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación y/o para investigar una situación en particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea general; estimula la conciencia en los Derechos Humanos en los países de América (...) hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los Derechos Humanos, requiere a los Estados que tomen medidas cautelares específicas para evitar daños graves e irreparables a los Derechos Humanos en casos urgentes. Puede también solicitar a que la Corte Interamericana requiera “medidas provisionales” de los gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aun cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte; somete casos a la jurisdicción de la Corte interamericana y actúa frene a la Corte en dichos litigios; solicita “Opiniones Consultivas” a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la convención Americana.” (Fierro-Méndez, 2012, pág. 194)

<sup>5</sup> La CIDH tiene facultades tales como procesar peticiones individuales relativas a los Estados, que son antecesoras de las que dice la Convención.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, de su organización, de sus competencias, funciones, procedimiento y de sus regulaciones comunes. La Corte, creada en 1979 con sede en San José de Costa Rica, tiene pues el objetivo de aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al tema, convirtiéndose así en un tribunal de Derechos Humanos, que no obstante, no tiene la función de juzgar. Como lo dice Fierro-Méndez: “La investigación de hechos delictuosos y la imposición de penas compete a los órganos nacionales por que de suyo, la Corte no cuestiona esta función, no la invade. No ha intentado hacerlo en ningún caso, antes la respeta” (Fierro-Méndez, 2012, pág. 217).

De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones citadas en el Estatuto de la misma y los artículos 61,62,63 y 64<sup>6</sup> de la Convención, que claramente deja especificado que su función es jurisdiccional y consultiva, por lo que en las funciones de la Corte fundamentalmente son emitir sentencias y opiniones consultivas.

Por otra parte, la primera parte de la Convención en el capítulo 3 habla de los derechos económicos, sociales y culturales, pero lo hace de manera muy general, y no especifica cuáles derechos<sup>7</sup>, por lo que teniendo presente que la Corte interpreta esta convención como forma de reivindicar el compromiso con los Derechos Humanos, reconocer que las peripecias materiales, la pobreza, el hambre, la miseria, la falta de educación y de unos mínimos básicos no dejan desarrollar otros tipos de derechos de carácter incluso fundamental, el 17 de noviembre de 1988 se adoptó en el Salvador el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, donde se hace clara la estrecha relación que existe entre los llamados derechos de primera generación y de segunda generación, considerándolos un todo indisoluble fundando en el reconocimiento de la dignidad humana, y por tanto, de lo que necesita una persona para que pueda poner a funcionar sus capacidades y pueda hacer valer este mismo derecho marco.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José. Para ver más: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-2\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>7</sup> Artículo 26. Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Protocolo de San Salvador, 2016)

<sup>8</sup> Si bien los derechos económicos sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales tanto del ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América sobre la base integral del derecho de las personas, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de los pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. (Fierro-Méndez, 2012, pág. 106)

Ahora bien, a pesar de que en este Protocolo los Estados se comprometieron a garantizar la plena efectividad de estos derechos y a presentar informes periódicos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos como lo dispone el punto 1 y 2 del artículo 19 de este, precisamente en dicho artículo en el punto número 6, queda especificado que el Sistema Interamericano como ente s para la protección de derechos solo podrá conocer algunos de estos (Protocolo de San Salvador, 2016), específicamente los tipificados en el artículo 8 en el inciso a y el número 13:

a) el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados parte también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. (Protocolo de San Salvador, 2016).

Por otra parte está el artículo 13. Éste hace referencia al derecho a la educación, y la obligatoriedad de la básica primaria para todos los niños del continente. Por dicho motivo esta debe ser gratuita, e ir adquiriendo este carácter hasta que los programas técnicos e incluso universitarios pueda ser asequibles a todos. (Protocolo de San Salvador, 2016).

Dado lo anterior, en términos iniciales, desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se plantea que solo estos dos derechos de los DESC tienen la garantías supranacionales necesarias para su realización, cuestionándose desde ahí la protección real de los DESC, pues el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al parecer no pone frenos reales a los efectos devastadores que para los Derechos Humanos el sistema capitalista en su perspectiva de acumulación ilimitada y productora de plusvalor ocasiona.

Así pues, en primer lugar, aunque el derecho al sindicato es protegido, uno de los problemas más atroces que trae este modelo económico es la destrucción del medio ambiente, de zonas y reservas campesinas o indígenas, consecuentemente de la imposibilidad de su libre desarrollo, su idiosincrasia, y la vulneración de derechos tales como la salud, la alimentación, la protección de la familia, e incluso la violación de derechos de niños y ancianos, por lo cual se abre una incógnita frente a la protección de estos derechos.

En segundo lugar, aunque es clara la importancia del derecho a la educación y más la educación básica, pues les permite a los niños adquirir unos conocimientos primordiales para la vida, además que la relación con otros coetáneos es fundamental para la formación de la alteridad en su ambiente cultural; hoy, a pesar del alto nivel de analfabetismo en América que asciende al 90% según informes de la UNESCO , la educación superior, aquella que hace posible competir en campo laboral y tener mejores condiciones de vida, sigue teniendo graves problemas.

En la sociedad postindustrial se precisan cada vez más personas calificadas, las nuevas tecnologías exigen un mayor número de conocimientos, capacidades matemáticas,



pensamiento lógico y sistémico, además habilidades comunicativas, que no se logran solamente con la educación primaria. Sin embargo, con la apertura neoliberal de mediados de los años 80's en Latinoamérica, se ha garantizado el acceso de la educación privada, limitando, no obstante, el presupuesto público para invertir en educación superior con gratuidad total.

Ahora bien, frente a éste panorama, hay sin embargo un correlato importante para analizar, y es que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han entrado a estudiar casos que implican estos derechos sociales y económicos así no esté estipulado en el protocolo, es decir, los casos se han llevado por principio de conexidad o evolución interpretativa.

En efecto, tal y como lo menciona Quiñones:

Precisamente, el principio de “evolución interpretativa” de la Convención Americana ha sido argumentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y peticionarios en casos relacionados a los DESC. La primera vez que se expuso el reconocimiento de los DESC fue en el 2003 en el caso de los Cinco Pensionistas v. Perú<sup>9</sup>, pero la Corte no reconoció la violación al artículo 26 de la Convención. La misma indicó que este artículo que versa sobre los DESC debe ser aplicado no para proteger cinco víctimas sino para garantizar derechos de una colectividad de víctimas. Posteriormente su criterio evoluciona en el caso del Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay<sup>10</sup>, en el cual la Comisión invocó el artículo 26 de la Convención Americana. La Corte en cambio decidió declarar la violación al Derecho a la Vida (artículo 4) y a la Integridad Física (artículo 5), argumentando que los mismos contienen los DESC. En todo caso, la Corte puede reconocer la violación al artículo 26 de la Convención Americana que versa sobre los DESC invocando el principio *iura novit curia* como lo ha hecho en otras ocasiones. De esta forma, puede declarar la violación de los DESC por motu proprio sin que las partes hayan identificado tal violación en su demanda (Quiñones, 2008, pág. 20).

Así pues, no ha sido el reconocimiento literal del artículo 26 el que ha primado en sentencias de la Corte, a pesar de que la Comisión lo ha nombrado, sino que implícitamente los derechos vulnerados que están en el protocolo de San Salvador han sido reconocidos con conexidad a una posible violación de derechos civiles y políticos. De esta forma, no se puede negar que el sistema ha reconocido y exigido que se satisfagan de una u otra manera algunos DESC, pero más directamente, los derechos que ordena la Convención Interamericana.

A este respecto, hablando de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, María Carmelina Londoño plantea que Mal podría pensarse en restringir la función de esta Corte en torno a la protección de los derechos sociales, so pretexto de privilegiar la defensa de los derechos ‘civiles

---

<sup>9</sup> Para conocer el caso:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sijprojweb2/sidie/imagesContenido/PECasoCincoPensionistas.pdf>

<sup>10</sup> Para conocer el caso: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf)

y políticos' por mandato convencional, como si pudiera trazarse una perfecta línea divisoria entre unos y otros, pues tal interpretación restrictiva y disyuntiva, desconocería el carácter fundamental, complementario e inescindible de los Derechos Humanos, como también el mismo impacto social de muchos de estos derechos definidos como 'civiles y políticos' por la Convención Americana, como es el caso del artículo 6 en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados; los artículos 15 y 16 que protegen la libertad de reunión y de asociación, el artículo 19 sobre los derechos de los niños y el artículo 21 que protege la propiedad privada. Una lectura sesgada de este tipo, además, ignora el espíritu del sistema Interamericano expresado en el preámbulo de la misma Convención, en cuanto afirma que "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como sus derechos civiles y políticos" (Londoño, 2005)

En este orden, es claro que el tema de la conexidad de los Derechos Humanos es fundamental para su garantía, hecho que implica entre otras cosas, dejar de ver los DESC como derechos progresivos, perspectiva con la que surgieron y que los ha sumido en muchas ocasiones en lógicas de olvido y desprotección en aras de satisfacer unos derechos "más fundamentales". Hablar de que éstos son de segunda generación ha conllevado a que su salvaguarda sea menor que aquella que se le brinda a los derechos civiles y políticos, y es una verdad de perogrullo que los mecanismos establecidos para protegerlos son más (en cantidad) y más eficaces en los casos de los derechos de primera generación. (Palacios, 2011)

A pesar de lo anterior es imposible negar que El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha avanzado frente a la protección de DESC, no obstante, el hecho de que no haga alusión explícita al artículo 26 de la Convención, ni a los artículo del Protocolo de San Salvador, incluso de aquellos que expresamente dicen que pueden ser analizados por la Comisión y la Corte, muestra que sigue habiendo resistencia de este organismo para intervenir en los casos donde el Estado debe funcionar como agente interviniente en la economía.

Al respecto se nombrar cuatro casos en los cuales, a pesar de no haber una alusión directa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido presente los DESC, creando así jurisprudencia al respecto, herramienta que dentro del plano internacional se utiliza como fuente de derecho: Caso Ximenes Lopes Vs Brasil; Caso Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá; "Cinco Pensionistas" Vs. Perú.

- **Caso Ximenes Lopes Vs Brasil y el derecho a la salud**

La ficha técnica del caso dice que este se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la muerte y maltratos a los que fue sometido Ximenes Lopes en una institución mental, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. (Caso Ximenes Lopes versus Brasil, 2006, pág. 2).

De ahí que, la corte determine que el Estado vulneró los derechos estipulados en el Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.), Artículo 25 (Protección Judicial), Artículo 4 (Derecho a la vida), Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), Artículo 8 (Garantías Judiciales) todos estos estipulados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, en reiteradas ocasiones hace alusión al derecho a la salud, derecho claramente social estipulado en el catálogo de aquellos de segunda generación.

Por ejemplo en el literal 128 de la sentencia se alude a lo siguiente:

Os Estados têm o dever de assegurar atendimento médico eficaz às pessoas portadoras de deficiência mental.<sup>114</sup> Essa obrigação se traduz no dever estatal de assegurar seu acesso a serviços de saúde básicos; à promoção da saúde mental; à prestação de serviços dessa natureza que sejam o menos restritivos possível; e à prevenção das deficiências mentais. (Caso Ximenes Lopes versus Brasil, 2006, pág. 52).

De ahí que, la sentencia plantea también en el literal 130 que los tratamientos de salud dirigidos a personas con deficiencia mental están relacionados directamente con su dignidad, que esta no debe ser entendida como una incapacidad de que las personas expresen su voluntad, y que por tanto sus decisiones deben ser respetadas por el personal médico. Solamente cuando esta incapacidad sea comprobada sus familiares o representantes legales autorizaran el tratamiento que debe ser teniendo presente la dignidad humana. (Caso Ximenes Lopes versus Brasil, 2006, pág. 52)

Así pues, para la Corte, este último concepto tiene una estrecha relación con la salud y lo hace evidente cuando dice lo siguiente:

A Corte considera que as precárias condições de funcionamento da Casa de Repouso Guararapes, tanto as condições gerais do lugar quanto o atendimento médico, se distanciavam de forma significativa das adequadas à prestação de um tratamento de saúde digno, particularmente em razão de que afetavam pessoas de grande vulnerabilidade por sua deficiência mental, e eran per se incompatíveis com uma proteção adequada da integridade pessoal e da vida. (Caso Ximenes Lopes versus Brasil, 2006, pág. 53).

- **Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay y derechos sociales, económicos y culturales**

Los hechos del presente caso se relacionan con la Comunidad indígena Yakye Axa, conformada por más de 300 personas. A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, comenzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona. Asimismo, se levantaron algunas estancias ganaderas de la zona. Los indígenas que habitaban estas tierras fueron empleados en dichas estancias. (Ficha Técnica: Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay)

A principios del año 1986 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se trasladaron a otra extensión de tierra debido a las graves condiciones de vida que tenían en las estancias ganaderas. No obstante, ello no trajo consigo una mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. Es así como en 1993 los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional. Se interpusieron una serie de recursos, lo cuales no generaron resultados positivos. Desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de una carretera. En este lugar se encuentran asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familias. El grupo restante de miembros de la Comunidad Yakye Axa permanecen en algunas aldeas de la zona. (Ficha Técnica: Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay).

Este caso fue presentado el 10 de enero de 2000 ante La Comisión Interamericana, por parte de la corporación Tierraviva y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, tras incumplir con las recomendaciones hechas por la comisión, incluso tras una prórroga que esta última le concedió al Estado paraguayo, se consideró que el informe presentado por el Estado no cumplía con las demandas hechas por dicho estamento, por lo que se procedió El 17 de marzo 2003 presentarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos . Tras las pruebas presentadas por ambas partes, el 17 de junio de 2005 la corte definió que Paraguay violó los artículos 1 (Obligación de respetar los derechos.) , Artículo 19 (Derecho de niño) , Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) , Artículo 21 (Derecho a la propiedad privada) , Artículo 25 (Protección Judicial) , Artículo 4 (Derecho a la vida) , Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) , Artículo 7 (Derecho a la libertad personal) , Artículo 8 (Garantías Judiciales). Además, de manera implícita hizo alusión a los DESC tal y como sigue en algunos ejemplos:

Literal 63:

En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. (Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay , 2005, pág. 61)

Literal 82:

La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha resaltado que la estrecha

relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras. (Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay , 2005, pág. 65)

Uno de los puntos más claro está en el capítulo X en las consideraciones de la corte en el literal 167 y 177 donde se hace referencia a las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros Derechos Humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. (Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay , 2005, pág. 90). Al igual que la Comisión y los representantes alegaron que El Estado es responsable por la muerte de dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa por causas que habrían podido evitarse con una adecuada alimentación y asistencia médica, y como consecuencia de la falta de respuesta adecuada y oportuna del Estado al reclamo de la Comunidad de su tierra ancestral. (Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay , 2005, pág. 92).

Esta es una de las sentencias donde se ve de manera más clara la salvaguarda de los DESC, valoran claramente la jurisprudencia que con ella la Corte anexa en defensa de las comunidades y poblaciones más vulnerables estableciendo la conexidad entre los derechos civiles y políticos y sociales, económicos y culturales.

- **Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, los derechos sindicales y el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales**

Como bien se estableció anteriormente, los derechos sindicales pueden, dado el artículo 19 del protocolo de San Salvador, ser protegidos por medio de la presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para su revisión. No obstante, este caso va más allá y tiene presente en su sentencia otros artículos de este protocolo.

Así pues, el particular se refiere al despido de 270 empleados públicos y dirigentes sindicales, que habían participado en distintas protestas contra la política gubernamental en reclamo de sus derechos laborales. El despido se produjo en base a la ley No. 25 de fecha 14 de diciembre de 1990, luego de que el Gobierno acusara a estas personas de haber participado en manifestaciones de protesta y de resultar cómplices de una asonada militar. Tras la imposición de una serie de recursos administrativos no se tuvo ningún resultado positivo, por lo que se decidió ir a instancias internacionales complementarias para su resolución.

Tal y como lo dice la ficha técnica del mismo, para la Corte se vulneraron el Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.) Artículo 10 (Derecho a Indemnización) , Artículo 15 (Derecho de Reunión) , Artículo 16 (Derecho a la Libertad de Asociación) , Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) , Artículo 25 (Protección Judicial) , Artículo 8

(Garantías Judiciales) , Artículo 9 (Principio de legalidad y de retroactividad) (Ficha Técnica: Baena Ricardo y otros Vs. Panamá).

No obstante, esto va más allá, en los argumentos alrededor de Violación de los artículos 8.1, 8.2 y 25. Garantías judiciales y protección judicial en el literal 134 dice lo siguiente:

No escapa a la Corte que los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 de la Convención, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana. (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2003, pág. 46).

Quedando clara la conexidad necesaria entre la protección y garantías jurisdiccionales del empleado con su vida digna y la de su familia.

- **“Cinco Pensionistas” Vs. Perú, derecho a la seguridad social y derechos sociales y económicos**

Los hechos se iniciaron el 26 de febrero de 1974 cuando se emitió Decreto-Ley N° 20530 titulado “Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles Prestados al Estado no comprendidos en el Decreto-Ley 19990”. Con esta ley se modificó el régimen de pensiones en el que Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992 su pensión. En este año, aquellos dejaron de recibir el 100% de esta. Tras esto, y por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú que ordenaron al Estado realizar determinados pagos a su favor, se pasó a otra instancia. (Ficha Técnica: Cinco Pensionistas Vs. Perú).

En febrero de 1998, se decide presentar el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dando la admisibilidad del mismo el 27 de septiembre de 1999 y el informe de fondo el 5 de marzo de 2001. En este último, el informe N° 23/01, se recomendó al Estado peruano reparar a las víctimas, pagar el monto de las pensiones correspondientes Derogar y hacer cesar, de manera retroactiva, los efectos del artículo 5o. del Decreto Ley N° 25792 del 23 de octubre de 1992, además de Realizar una investigación completa, imparcial y efectiva de los hechos con el objeto de establecer responsabilidades por el incumplimiento de las mencionadas sentencias dictadas en 1994 por la Corte Suprema de Justicia y responsabilizar y sancionar a los culpables.

Tras esto y después de dos prórrogas al Estado para cumplir lo dispuesto, el 4 de diciembre de 2001 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos toma la decisión de someter el caso a la Corte, reconociendo esta última el 28 de febrero de 2003 en la sentencia de fondo

la responsabilidad internacional del Estado por la presunta violación de los derechos reconocidos en los artículos 21, 25 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra.

Así pues, esta sentencia es particular, en la medida que expresa directamente la violación al artículo 26 de la Convención Americana en el literal 145 y 146 y justifica su violación en los dos siguientes:

Literal 147:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. (Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, 2003, pág. 64).

Literal 148:

Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso. (Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, 2003, pág. 64).

Es sin duda la alusión directa al artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos un avance jurisprudencial en la defensa y protección de los llamados derechos de segunda generación, eliminando su carácter programático para nivelarlos con aquellos que hasta hoy parecen reconocer unos derechos más importantes, empero, sin la salvaguarda de los últimos estos no serían posibles.

### **Más allá del garantismo**

La estipulación de derechos sociales, económicos y culturales en diferentes convenios, cartas, acuerdos, pactos o demás instrumentos a nivel internacional, son, sin duda, de gran importancia para la salvaguarda de los mismos, sobre todo si los Estados han ratificado estas, quedando por tanto en la mayoría de los casos, insertas estas disposiciones en el aparato constitucional.

Ahora bien, además de la garantía normativa de estos derechos, se precisan mecanismos prácticos de implementación, tanto para su puesta en práctica, protección, o justiciabilidad en el caso de su violación. De ahí que, a pesar de que las sentencias de la Corte Interamericana

de Derechos Humanos han reconocido estos derechos, e incluso dentro de las recomendaciones de la comisión también estén implícitos, su efectividad suele ser poca, tal y como lo demuestra el seguimiento a los casos después de la resolución positiva por parte de este tribunal.

Una de las principales razones, es la relación existente entre el sistema económico imperante y la violación a los derechos sociales y económicos, tal y como lo reconoce Rosenmann:

En el capitalismo, independientemente de sus formas, ninguno de sus enunciados se cumple. De realizarse entraría en un colapso, más allá de sus crisis internas. No puede generar trabajo, educación, vivienda o producir alimentos para todos los seres del planeta. Menos aún repartir la riqueza. En otras palabras, se torna inviable. No representa una alternativa para homo sapiens. El capitalismo es un orden represivo incapaz de evolucionar hacia una democracia donde vivir una vida digna. En otras palabras bloquea la libertad de realización: poder ejecutar y convertir en realidad aquello que hemos elegido y decidido. (Rosenmann, 2016).

Así pues, desconocer la relación entre lo jurídico, lo político y lo económico, sería caer en una positivación de la existencia que no hace posible un análisis completo de la realidad, pero si los organismos del Sistema Interamericano nombran directamente derechos sociales y económicos, se implicaría la necesidad de entrar a cuestionar el sistema económico prevaleciente y con él, la propiedad, que es, a su vez, un derecho fundamental y básico para que el capitalismo funcione.

De hecho, libertad, igualdad y propiedad desde el plano económico, son derechos que agentes vulneradores de Derechos Humanos han esgrimido para la defensa de su accionar, y estos mismos son los que el Sistema Interamericano defiende y son base de sus fuentes de derecho. Sin embargo, la gran diferencia es que el plano desde donde se analizan estos es relativo, y la defensa de estos derechos puede sobrepasar la visión economicista y llevarse también desde la perspectiva social o cultural. Parece pues que la relatividad de los Derechos Humanos, y de su interpretación, favorecerá así a las personas o comunidades dependiendo de la perspectiva desde donde se analice, por lo que se llegaría a la conclusión que a pesar de que las disposiciones hechas por el Sistema Interamericano no nombren los DESC literalmente, su interpretación al tener un carácter social parece favorecer mayoritariamente a las víctimas de violaciones a Derechos Humanos.

Ahora bien, un análisis más allá de lo normativo, un análisis que tenga en cuenta factores político y económicos, lleva no solo a la revisión de la jurisprudencia sino a su vez de la efectividad de los medios que dispone el Sistema Interamericano para la salvaguarda de los derechos en el continente, principalmente la efectividad de las medidas cautelares y las sentencias. Así pues, a pesar de que la interpretación de estos derechos se haya hecho desde el plano social y cultural, y como lo vimos se haya obligado a los Estados a cumplir con reparaciones hacia las víctimas, cuando estas afectan el sector económico capitalista, los



Estados entran en un parangón y en la mayoría de casos las decisiones de la Corte son tanto postergadas o incumplidas.

Se entra entonces, según lo anterior, a una contradicción propia del sistema liberal, pues justificando el derecho a la propiedad que tienen los dueños de los medios producción, estos han llegado a vulnerar los derechos que tienen por ejemplo las comunidades indígenas de sus territorios ancestrales, derechos que también son de propiedad, pero que a estos no se les satisface, llevando a que estas sean desplazadas, explotadas, masacradas y con ello se le hayan vulnerado un sinnúmero de derechos correlativos, como es la vida, la salud, la alimentación, la educación, la recreación etc.

A pesar de las sentencias y las medidas cautelares, la falta de efectividad cuando de factores políticos y económicos se trata, lleva a la falacia garantista que oculta factores estructurales del sistema económico y puede servir para su mantenimiento, pues la relatividad de la interpretación de los derechos hace que efectivamente la Corte pueda hacerlo desde la perspectiva social o cultural, pero las reivindicaciones de derecho de propiedad económica a pesar de esto siguen vulnerando derechos sin que los Estados acaten sus determinaciones, creando una apariencia de que funciona el sistema liberal al funcionar el plano normativo y el Sistema Interamericano, pero oculta el hecho de que el mismo sistema liberal es el que impulsa el derecho a la propiedad desde la óptica meramente económica y el mercado autorregulado, lo que viola al tiempo los Derechos Humanos.

Dado lo anterior, los Estados no solo incumplen el artículo 68.1<sup>11</sup> de la Convención Americana, que dice que los países deben comprometerse a cumplir los fallos de la Corte:

La verdadera fuerza conminatoria de los fallos de la Corte debería radicar en el mismo compromiso de los Estados parte en la Convención de cumplir con la decisión de la Corte, tal y como lo dispone el párrafo 1 del artículo 68 de la Convención. Esa referencia al "compromiso" de los Estados Parte para cumplir las decisiones de la Corte, no puede utilizarse para disminuirles fuerza coercitiva a los fallos. Más que un compromiso, es una obligación que tienen los Estados parte de respetar los derechos y libertades contemplados en la Convención, de conformidad con el artículo 1.1 de la misma. Precisamente la Convención Americana adquiere una eficacia de la más alta importancia práctica por actuar como Derecho interno de aplicación inmediata por los órganos de los Estados Parte y por aplicarse en el marco del Derecho Internacional (Rescia, 1997, pág. 49)

Más grave que su incumplimiento, es que las medidas que desde la OEA se toman en estos casos, involucran precisamente componentes políticos y económicos colocándose en jaque cada vez más la efectividad real de las disposiciones y en sí, de la no vulneración de Derechos Humanos en la región. Hasta los años 90' si un Estado parte incumplía el fallo de la Corte

---

<sup>11</sup> 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes." (Convención Americana de Derechos Humanos )

esta debía - acatando el artículo 65<sup>12</sup> de la Convención- en su informe anual de labores ante la Asamblea General de la OEA describir tal situación como forma de sanción moral y política, lo cual era, como lo plantea Rescia la oportunidad para que los Estados pudieran tomar los mecanismos necesarios para que la resolución que ese seno emitiera perdiera fuerza conminatoria, pues La Asamblea es un organismo político. (Rescia, 1997).

Lo anterior que si bien llevaba a posibles casos de impunidad no es peor a lo que ocurre ahora. El Sistema Interamericano con el establecimiento de un procedimiento judicial de control colectivo que es La Asamblea de la OEA ya no puede presentar su informe directamente ante esta, lo que hace más difícil la sanción moral y política, y da más oportunidades a intervenciones estatales en aras de aminorar e incluso ignorar algunas posibles.

Los informes tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son presentados directamente ante el Consejo Permanente a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y no ante la Asamblea General. De esta forma, el Consejo Permanente lo que hace finalmente es proponer a la Asamblea General la adopción de una resolución ya consensuada sobre el informe de la Corte, no estableciéndose debate alguno sobre el contenido mismo de éste ni mucho menos sobre el Estado de cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados (Corao, 2001, pág. 132).

En este sentido, a pesar de que La Corte Interamericana en sus sentencias de fondo y de reparaciones, expresa literalmente que supervisará su cumplimiento y solo cuando este sea corroborado en su totalidad dará por concluido el caso, factores económicos, principalmente aquellos que tienen que ver con capitales transnacionales tienen estancados fallos y medidas que el sistema interamericano no de protección ha obligado a los Estados a tomar. Los casos más claros donde esto se expresa es el de las comunidades indígenas que han perdido sus tierras y con ellos los derechos que constituyen el desarrollo de sus pueblos y de sus vidas. En Latinoamérica hay muchas de estas comunidades esperando que los fallos de la Corte y que las Medias ordenada por la comisión se haga efectivas, sin embargo, la gran mayoría son procrastinadas por los Estados, cuando no son incumplidas o incluso desafiadas.

Algunos casos donde esto se puede observar son los siguientes:

- **Saramaka Vs. Surinam**

El pueblo Maroon Saramakaha habitó tradicionalmente un territorio ubicado al noreste de Surinam tras su llegada durante la colonización, sin embargo, entre el año de 1957 y 1958 el gobierno de este país formo un acuerdo con la Compañía Estadounidense Suriname

---

12 La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. (Convención Americana de Derechos Humanos )

Aluminum Company antes Bauxita de Surinam, con el propósito de construir una represa, una hidroeléctrica, fundir aluminio y refinar alúmina. Estos proyectos extractivos se llevaron a cabo sin consultar con la comunidad mencionada, desconociendo la propiedad colectiva de los territorios y llevando a grandes perjuicios a la comunidad. Por tal razón el caso fue llevado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en el año 2007 la Corte dictaminó a favor de los indígenas, diciendo que El Estado violó, en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, el derecho de propiedad, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además violó en perjuicio de los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la protección judicial, reconocida en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007, pág. 64)

Aquí claramente no hay una alusión directa a los DESCAs, pero si tenemos en cuenta las reparaciones y además lo que estipula la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, implícitamente se hace un llamado a la defensa de estos derechos además de una defensa del derecho a la propiedad interpretada desde el plano social y cultural<sup>13</sup>. Claramente, el derecho a la propiedad comunal desemboca en un derecho al libre desarrollo de su pueblo, al tiempo que esto trae beneficios de alimentación, salud, educación, y recreación para toda la comunidad, al respetarse lo que el tribunal indica en pro de los derechos sociales, económicos, y culturales. Así, implícitamente hay una defensa de los DESCAs contra la propiedad privada de una multinacional en asocio con el Estado, y normativamente está bien, y es un triunfo de la humanidad en esta lucha, pero en términos reales su efectividad ha sido mínima, cuestionando la fuerza del sistema económico por encima del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

A pesar de que la sentencia sale en el año 2007, para el año 2012-2013 el relator especial James Anaya en su informe anual de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas denunciaban la ampliación y otorgamiento de nuevas concesiones mineras a la empresa “Iamgold” sobre territorios de los Saramaka sin su consentimiento. Esta es empresa francesa, ubicada también al noreste de Surinam desde el 2004 es dueña del 95% de la mina Roselbel Gold Mine, de la cual el gobierno tiene el otro 5% causaría más daños a la comunidad Saramaka, vulnerándole sus derechos y contraviniendo o la sentencia de la Corte. La

---

<sup>13</sup> La sentencia es clara, aquí algunas de sus partes más importantes: “Delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, (...) Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo. (Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007, pág. 65)

comunidad hoy no sólo no ha recibido sus respectivas reparaciones, sino que no se ha hecho una consulta previa sobre la opinión de los Saramaka al respecto de esta nueva concesión.

En una comunicación conjunta de fecha 4 de abril de 2013, el Relator Especial, junto con el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, transmitió al Gobierno de Surinam información recibida sobre la modificación de un acuerdo mineral existente entre el Gobierno y IAMGOLD Corporation, y sobre los supuestos impactos en los derechos humanos sobre el pueblo Saramaka Maroon de las actividades mineras en virtud del acuerdo modificado. Se envió una carta conjunta por separado a IAMGOLD Corporation en la misma fecha, comunicando las acusaciones recibidas y solicitando sus comentarios. El Relator Especial no recibió una respuesta del Gobierno de Suriname a su comunicación de 4 de abril de 2013. Por su parte, IAMGOLD proporcionó una respuesta en una carta de fecha 5 de junio de 2013 en la que cuestionaba las acusaciones transmitidas sobre la naturaleza y el impacto de su minería. Operaciones. (Anaya, 2015, pág. 40)

Para el año 2017, la empresa sigue funcionando sin ninguna consulta a los Saramaka, de hecho en el año de 2014 comenzó la construcción de una granja solar<sup>14</sup> que ya terminó lo que indica la permanencia de la transnacional por más tiempo en el territorio, pues esta surte de energía la mina Rosebel que espera para ese año tener una actividad minera del 70% además de explorar la zona aledaña a la que ya está lo cual afectaría el territorio de los Saramaka.

La Compañía espera que la actividad minera en 2015 sea comparable a 2014, con aproximadamente el 70% de la minería esperada en los pozos del sur de mayor recorrido. Rosebel continuará beneficiándose del uso de reservas de ingeniería que han proporcionado mejoras significativas a la estabilidad del circuito y están dando como resultado una reducción en el consumo de medios y reactivos, y un consumo de energía estable. Además, la puesta en marcha de la granja solar en 2014 continuará produciendo créditos de energía para Rosebel en 2015. Las mejoras operativas continuarán y la Compañía explorará más oportunidades para mejorar el rendimiento, gestionar las calidades y reducir los costos de producción unitarios, incluidas las iniciativas de reducción de dilución, mina -mejora del rendimiento del molino, la gestión de combustible y neumáticos a través de mejores prácticas de mantenimiento de carreteras y procesamiento alternativo como la lixiviación en pilas. Se espera que la producción atribuible en 2015 esté en el rango de 290,000 a 300,000 onzas. La clave del éxito de Rosebel en el futuro es el éxito de la exploración en las áreas de riesgo compartido que rodean la concesión minera actual, donde el objetivo es encontrar un recurso extraíble de roca más blanda que permita a la mina continuar manteniendo altos niveles de rendimiento y tomar ventaja de un precio negociado para la energía que es más bajo que la tarifa actualmente pagada por procesar mineral de la concesión existente. (IAMGOLD Corporation , 2015)

---

<sup>14</sup> Para saber más: [http://www.pv-magazine-latam.com/noticias/detalles/articulo/suramrica--et-solar-suministra-5-mw-de-mdulos-en-surinam\\_100016965/](http://www.pv-magazine-latam.com/noticias/detalles/articulo/suramrica--et-solar-suministra-5-mw-de-mdulos-en-surinam_100016965/)

- **Sawhoyamaxa Vs. Paraguay**

Desde 1936 hasta la actualidad ganaderos paraguayos empiezan a ocupar los territorios indígenas de los Sawhoyamaxa, por tal motivo, estos últimos empezaron a ser explotados, esclavizados y a vivir en condiciones de pobreza, dependiendo de sus patrones en el territorio que tradicionalmente ha sido suyo. De tal forma a esta comunidad se le han venido violando varios derechos fundamentales, como es el derecho al agua, a la energía eléctrica, a la disposición efectiva e higiénica de las excretas, al servicio de salud y a la educación; en sí, a la seguridad social en general y su dignidad humana. Por esta razón, y cansados de ser humillados deciden crear el asentamiento “Santa Elisa” frente a la propiedad que reclaman como forma de protesta hacia los ganaderos, pero tras no recibir respuesta deciden presentar el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1998 alegando que el Estado Paraguayo no garantizó el derecho de propiedad ancestral de la comunidad, e imposibilitó a los indígenas el acceso a sus tierras, generando un Estado de vulnerabilidad alimentaria, médica y sanitaria que amenazaban permanentemente su supervivencia. En el año 2006, la CIDH falló a favor de la comunidad, condenando al Estado por causar condiciones graves de vida para los indígenas, a partir de un retraso injustificado en la titulación de la tierra, que condujo a condiciones extremas de subsistencia y en algunos casos, a la muerte. (Territorio Indígena y Gobernanza, 2015).

En este sentido, y al igual que el caso anterior, la Corte no hace alusión ni al artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ni al Protocolo de San Salvador, ni a la Declaración del Derecho al Desarrollo y tampoco a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pero implícitamente en el acto resolutorio y las reparaciones estos se encuentran relacionados, e incluso la misma argumentación de los jueces hace ver la violación de DESC. En el punto 2 dice lo siguiente:

2. El Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, en los términos de los párrafos 117 a 144 de la presente Sentencia (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, 2006, pág. 104).

De esta manera se hace una alusión a la necesidad del reconocimiento a la propiedad que tienen estas comunidades y como aquello afecta otros derechos fundamentales para su existencia no solo física sino como grupo étnico. A lo largo de la sentencia se esgrimen argumentos tan claros al respecto que vale la pena señalarlos.

Respecto a las pruebas:

Otras de las necesidades más frecuentes y agobiantes que padecen los miembros de la Comunidad es la falta de agua limpia en la zona, sobre todo cuando hay una sequía prolongada. La Comunidad sólo cuenta con un tajamar ubicado a unos 1.500 metros de distancia del

asentamiento, pero el agua que recoge no es apta para el consumo, ya que es utilizada por los animales de la zona. En cambio, cuando es época de lluvias se inundan los alrededores de las casas de la aldea. Las tierras que reclaman los miembros de la Comunidad siempre fueron consideradas como suyas. Los hombres iban a cazar en esas tierras, las cuales todavía tienen bosques, agua y monte, no como otras tierras de la zona que están muy deforestadas. Por otro lado, “los paraguayos queman los pastizales y ahora ya no se sabe [...] donde [...] enterraron a [su] ancestros (Territorio Indígena y Gobernanza, 2015)

Respecto a la violación del artículo 21 de la convención americana (derecho a la propiedad privada) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, el Tribunal consideró que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay , 2006, pág. 70).

Ahora bien, en el punto 3 del acto resolutorio la Corte estipula la violación al derecho a la vida de esta comunidad por parte del Estado Paraguayo: 3. el Estado violó el Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 19 de la misma, en los términos de los párrafos 150 a 178 de la presente Sentencia.” (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay , 2006, pág. 104). Y de la misma manera que en el punto 2 la sentencia en su argumentación implícitamente reflexiona sobre los DESCA y la violación que el Estado paraguayo está cometiendo en este caso.

Respecto al voto razonado del juez Sergio García Ramírez con respecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de marzo de 2006, en el caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paragua, la sentencia llamó la atención sobre la otra cara del derecho a la vida, que es, contemplada desde distinta perspectiva, el otro rostro de los deberes del Estado: ya no sólo de abstención, que frena el arbitrio o modera el castigo, sino de acción, que crea condiciones para la existencia digna.” (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay , 2006, pág. 5).

Respecto a la violación del artículo 4 de la convención americana (derecho a la vida) en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma:

- a) en el presente caso el Paraguay ha incumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, ya que la falta de reconocimiento y tutela de sus tierras los ha obligado a vivir a la vera de una ruta y privados de acceder a sus medios tradicionales de subsistencia; b) la provisión de alimentos y entrega de asistencia médica por parte del Estado a los miembros de la Comunidad ha sido claramente deficitaria e

irregular, y c) treinta y un miembros de la Comunidad han fallecido entre 1991 y 2003 (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay , 2006, pág. 76).

Así pues, a pesar de que la sentencia fue proferida en el año 2006 solamente en el 2014 el Estado paraguayo reclamó las tierras a los que se habían apoderado de ellas, hecho que llevó a que en el mismo año se pusiera una acción de inconstitucionalidad a la ley 3 de expropiación en la que el Estado devuelve las 14.404 hectáreas de tierra que poseen en la región del Chaco, y se interpusiera otra en el 2015 a pesar de que Paraguay ya había depositaba 34.939.617.222 a las empresas asentadas en el territorio. Por lo tanto, esta última fue aceptada y actualmente se está esperando que los indígenas puedan volver a sus tierras.

Sin embargo, a pesar de que la pelea se ganó inicialmente contra las firmas Roswell Company S.A. y Kansol S.A., propiedad del ganadero alemán Heribert Roedel, cuando el líder de la comunidad, Carlos Marecos, se enfrentó al gerente de Roedel, identificado como Luis Brítez, este respondió sacando una pistola y apuntándole con toda impunidad, además iba acompañado de dos policías que ni le sacaron el arma ni le detuvieron, pese a estar cometiendo un delito flagrante de amenaza

dijo Téllez en conversación telefónica desde el lugar, ubicado en el departamento de presidente Hayes, a unos 300 kilómetros de Asunción. “Si no llega a intervenir el resto de la comunidad, no sé qué hubiera pasado” (EFE, 2015).

Los indígenas no han logrado pues que los empleados del ganadero abandonen la tierra, además de que aún espera que el Estado les entregue un fondo de desarrollo de un millón de dólares para proyectos de servicios públicos como educación y salud, como lo dispuso la sentencia. Por otro lado, no sólo esta comunidad sigue a la espera de la resolución efectiva de lo dispuesto por el organismo interamericano, en Paraguay hay todavía dos comunidades indígenas esperando que se cumplan sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligó al Estado a regresa sus tierras a la comunidad Xákmok Kásek, del pueblo Sanapaná. Kásek. Al respecto el Estado paraguayo debe pagar al Estadounidense Roberto Eaton. siete mil 701 hectáreas del total de 10 mil 700 que deben restituirse a los Xákmok Kásek, pero esto no ha sucedido. Y tampoco no ha pagado los 10 mil dólares que debe cancelarle a la comunidad por dejar vencer el pazo. De la misma manera a mediados de 2005, la Corte emitió sentencia sobre el caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay, una sentencia favorable a la comunidad y condenatoria del Estado. Yakye Axa, esta se ha visto desposeída expeditivamente de sus tierras tradicionales y reubicadas precariamente en condiciones inhumanas de vulnerabilidad alimenticia y emergencia sanitaria.

Así pues, como dice Ricardo Morínigo, de la ONG Tierraviva, “Mientras el Estado paraguayo) les paga a algunas comunidades, sigue expulsando a otras” (Smink, 2014)

- **Medidas Cautelares Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingú, Pará, Brasil**

Acudiendo al derecho que en legítima defensa tienen la ciudadanía, y del derecho que tienen las comunidades indígenas de acudir a la justicia internacional cuando sus derechos son vulnerados por el Estado nación al que pertenecen, comunidades aleñadas al río Xingú, en el norte de Brasil, demandaron ante el Estado ya que en sus territorios, se está realizando la construcción de la represa hidroeléctrica Belo Monte, por el consorcio Norte Energía S. A. (liderado por la paraestatal Electrobras), la cual ocupa más de 500 kilómetros cuadrados de bosque y tierras agrícolas que serán inundados, y con ello, al menos 20 mil personas, desplazadas.

El consorcio norte es un proyecto mixto, entre una serie de empresas nacionales e internacionales como Iberdrola, una multinacional española que aparentemente tiene como finalidad la energía sostenible, lo cual no se ha visto reflejado en este proyecto de la hidroeléctrica del río Xingú.

La represa propone desviar casi toda el agua del Xingú, lo cual ocasionaría que el lugar donde tradicionalmente habitan peces sería destruido; miles de personas perderían el acceso al agua, alimento, trabajo y transporte por el río; además que vastas áreas de selva serían inundadas, lo que a generaría la emisión de cantidades masivas de gases de efecto invernadero, y la vegetación se pudriría. Sumado a esto, y dado que las obras ya han iniciado, miles de personas han perdido sus viviendas, su forma de vida y sus tradiciones al ser desplazadas.

Así pues, indígenas y ribereños han Estado luchando contra la represa desde que fue propuesta, Lamentablemente, a pesar del rechazo general que ha provocado desde su gestación, poco se ha podido hacer al respecto. En el año 2008 AIDA<sup>15</sup> y organizaciones de la sociedad civil de Brasil solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictar medidas de protección en favor de las comunidades afectadas.

El 1º de abril de 2011, la CIDH otorgó medidas cautelares mediante las cuales solicitó al Gobierno de Brasil suspender todo proceso de licenciamiento y construcción del proyecto, buscando proteger el derecho a la vida y a la salud de las comunidades indígenas de la cuenca del río Xingú. Posteriormente, el 29 de julio de 2011, la misma Comisión modificó el objeto de la medida y solicitó al Estado la adopción de medidas para proteger la vida, salud e integridad personal de los miembros de las comunidades indígenas afectadas, incluyendo

---

<sup>15</sup> Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente.



aquellas en situación de aislamiento voluntario. (Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil).

A pesar de lo anterior, y de que el 13 de agosto de 2012, la quinta sala del Tribunal Regional Federal de Brasil confirmó la solicitud de la CIDH, ordenando la suspensión inmediata de las obras, el 27 del mismo mes, el Presidente de la Corte Suprema de Brasil revocó el mandato de suspensión, autorizando la reanudación. Sumado a lo dicho El 26 de noviembre de 2012, el Banco Nacional de Desarrollo de Brasil (BNDES) anunció la aprobación de un préstamo sin precedentes de 22,5 billones de reales (aproximadamente US\$10.8 billones) para la construcción de la represa, ignorando los impactos socio ambientales que ocasiona el proyecto, las ilegalidades en torno a su licenciamiento, así como las incontables violaciones a los derechos de las personas y comunidades afectadas por el mismo. Según AIDA:

Por el momento, no se han acatado las medidas cautelares de la CIDH, ni se han evaluado integralmente los impactos sociales y ambientales. Tampoco existe aún un acuerdo claro de compensación para las personas que están siendo desplazadas, ni se ha reconocido la necesidad de compensar a las personas perjudicadas, pero no forzadas a desplazarse (AIDA, 2011).

## **Conclusiones**

Ante proyectos económicos que ponen el derecho a la propiedad como un derecho fundamental, el SIDH se ha mostrado inefectivo. Incluso a pesar de que sus fallos hayan sido favorables, las poblaciones afectadas poco se pueden hacer frente a los grandes capitales que vulneran los derechos humanos, los derechos de los pueblos y las comunidades.

Paradójicamente, el hecho de que existan aquellos instrumentos jurídicos a nivel internacional que sirven para la defensa de Derechos Humanos, crean la apariencia de que el sistema mismo funciona, y por ende, no se percibe un sistema liberal que teniendo como salvaguarda estos derechos, al mismo tiempo permite violarlos al sustentar la propiedad ilimitada como derecho fundamental. Así pues, el discurso de los Derechos Humanos plasmado tal y como está hoy en estas instituciones, permite que se sigan erigiendo proyectos económicos neoliberales que vulneran la dignidad humana.

Por tal razón, se hacen imperativas las luchas sociales que le devuelvan el carácter emancipatorio con que nacen los derechos humanos, de manera que se logre una reivindicación más fuerte de derechos sociales y económicos, y con ello, la obligación de la garantía de estos como derechos fundamentales que no están por debajo del derecho a la propiedad y acumulación de riquezas.

## Referencias

- AIDA. (Julio de 2011). *Haciendo que Brasil se responsabilice por los daños de la represa Belo Monte*. Recuperado de <http://www.aida-americas.org/es/project/belomonte>
- Anaya, J. (6 de julio de 2015). *James Anaya Former United States Special Rapporteur on the rights of indigenous Peoples*. Recuperado de <http://unsr.jamesanaya.org/cases-2013/communications-sent-replies-received-and-observations-2012-2013>
- Carta de las Naciones Unidas. (3 de julio de 2014). Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter8.shtml>
- Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, 98 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de febrero de 2003). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_98\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf)
- Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 104 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2003). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_104\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf)
- Caso Comunidad Indígena Sawhoymaxá Vs. Paraguay, 146 (Corte Interamericana de Derecho Humanos, 29 de marzo de 2006).
- Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 125 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de junio de 2005). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf)
- Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 172 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2007). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)
- Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, 149 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2006). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf)
- Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil, Exp. MC 382/10 (Comisión Interamericana de Derecho Humanos). Recuperado de <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/04/medidas-cautelares-belo-monte-brasil.pdf>
- Corao, C. M. (2001). La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (U. d. Talca, Ed.) *Improcedencia del control* (1), 127-201.
- Costa, L. (27 de mayo de 2011). *Proyecto hidroeléctrico Belo Monte: empresas piden salir de “Norte Energía*. Recuperado de <http://cinabrio.over-blog.es/article-proyecto-hidroelectrico-belo-monte-empresas-piden-salir-de-norte-energia-74818937.html>

- EFE. (17 de junio de 2015). Ganaderos amenazan con armas a comunidad indígena Sawhoyamaxa de Paraguay. *W radio*. Recuperado de <http://www.wradio.com.co/noticias/internacional/ganaderos-amenazan-con-armas-a-comunidad-indigena-sawhoyamaxa-de-paraguay/20150617/nota/2811390.aspx>
- Ficha Técnica: Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.* (s.f.). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia/ficha.cfm?nId\\_Ficha=222&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=222&lang=es)
- Ficha Técnica: Cinco Pensionistas Vs. Perú.* (s.f.). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId\\_Ficha=281&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=281&lang=es)
- Ficha Técnica: Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* (s.f.). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId\\_Ficha=258&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=258&lang=es)
- Fierro-Méndez, H. (2012). *El Sistema Procesal Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Ibañez.
- Hinkelammert, F. (2017). *La religión neoliberal del mercado y los derechos humanos*. Costa Rica: Arlekin.
- IAMGOLD Corporation.* (6 de julio de 2015). Recuperado de <http://www.iamgold.com/English/operations/operating-mines/rosebel-gold-mines-suriname/default.aspx>
- Londoño, M. C. (2005). La efectividad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Dikaion* (14), 203-208. Recuperado de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1328/1464>
- Neumann, F. (1943). *Behemoth*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Palacios, S. N. (Septiembre-diciembre de 2011). La protección de los derechos sociales y su implementación en las sentencias de la Corte Interamericana. *Alegatos* (79), 645-662.
- Polanyi, K. (1997). *La Gran Transformación*. Madrid, España: La piqueta.
- Protocolo de San Salvador. (7 de julio de 2016). Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Quiñones, P. C. (2008). Reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus sentencias reparatorias. *Revista de Derecho y Desarrollo ReDy D del instituto OMG*, 13-26.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (3 de julio de 2015). Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>
- Rescia, M. R. (1997). *La Ejecución de sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

- Romero, J. L. (1987). *Estudio de la Mentalidad Burguesa*. Madrid: Alianza.
- Rosenmann, M. R. (6 de mayo de 2016). ¿Qué ha sido de los derechos humanos? *La jornada*. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2008/12/18/index.php?section=opinion&article=021a1pol>
- Smink, V. (19 de junio de 2014). Los indígenas que lograron que Paraguay les devuelva sus tierras. *BBC MUNDO*. Recuperado de [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/06/140618\\_paraguay\\_indigenas\\_sawhoyamaxa\\_vs](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/06/140618_paraguay_indigenas_sawhoyamaxa_vs)
- Territorio Indígena y Gobernanza. (8 de julio de 2015). Recuperado de <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/saramaka.html>
- Territorio Indígena y Gobernanza. (6 de julio de 2015). Recuperado de <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/sawhoyamaxa.html>



## Prohibición de las actividades mineras como manifestación del ejercicio de la autonomía municipal: ¿avances o retrocesos?

Daniel Eduardo Argumedo López<sup>1</sup>, Luis Daniel Acosta López<sup>2</sup>, Miguel Arias Domínguez<sup>3</sup>, Alejandra Arismendy Agudelo<sup>4</sup>, Mauricio Antonio Bedoya Ospina<sup>5</sup>, Sebastián Correa Arrubla<sup>6</sup>, Luis Guillermo Osorio Jaramillo<sup>7</sup> y Yorman Efraín Torres<sup>8</sup>

### Resumen

En este artículo, se realiza un análisis de las reglas jurisprudenciales expuestas en la Sentencia C-273 de 2016, a través de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas que prohibía a las autoridades regionales declarar zonas de su territorio excluidas de explotación minera. Igualmente, se hace una aproximación a los efectos que estas reglas han tenido en el municipio de Támesis y un estudio sobre la forma cómo los operadores jurídicos entienden la autonomía territorial. Finalmente, se presentan unos lineamientos preliminares que podrían servir de insumo para la formación jurídica y política básica en las comunidades, orientados a la construcción de sujetos políticos cualificados en la toma de decisiones que involucren a sus territorios.

**Palabras clave:** minería; autonomía territorial; justicia ambiental; municipio; democracia.

<sup>1</sup> Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo: Daniel.Argumedo.Ds@gmail.com. <sup>2</sup>Abogado de la Universidad de Antioquia. Correo: daniel9409@hotmail.com. <sup>3</sup>Abogado de la Universidad de Antioquia. Correo: miguelto1ster@gmail.com. <sup>4</sup>Abogada de la Universidad de Antioquia. Correo: aleja.arismendy.18@gmail.com. <sup>5</sup>Abogado de la Universidad de Antioquia. Correo: antonio.bedoya@udea.edu.co. <sup>6</sup>Abogado de la Universidad de Antioquia. Correo: sebascorrea94@hotmail.com. <sup>7</sup>Abogado de la Universidad de Antioquia. Correo: memosorio11@gmail.com. <sup>8</sup> Abogado de la Universidad de Antioquia. Correo: analista.torres1@gmail.com



Citación de este artículo: Argumedo López, D.E. y otros (2019). Prohibición de las actividades mineras como manifestación del ejercicio de la autonomía municipal: ¿avances o retrocesos? *Diálogos de Derecho y Política* (23), pp. 53-81.

Recuperado de: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/issue/view/3535/showToc>

## **Prohibición de las actividades mineras como manifestación del ejercicio de la autonomía municipal: ¿avances o retrocesos?**

### **Introducción**

La fórmula del Estado Social de Derecho adoptada en la Constitución Política de 1991 exige de los distintos niveles del Estado una relación de colaboración entre todos los actores que conviven en la sociedad o tienen influencia en ella. Esta forma de organización, sitúa en cabeza de las instituciones pertenecientes al Estado el deber de involucrarse íntimamente con la sociedad mediante el reconocimiento de variadas formas de participación, así como propiciando las reivindicaciones a favor de los derechos que requieren la puesta en marcha de acciones y políticas tendientes a su legítima protección.

El presente artículo es el resultado del desarrollo de una investigación de tipo socio jurídico, que se sirvió de estrategias, técnicas e instrumentos propios de un enfoque cualitativo. El análisis que se presenta estuvo delimitado territorialmente al municipio de Támesis, ubicado en el suroeste del departamento de Antioquia, el cual, fue escogido en razón a las particularidades que allí se han desarrollado: la consolidación de una identidad territorial, el empoderamiento por parte de las comunidades, la articulación con el gobierno local y su resistencia a los intereses de explotación económica de los recursos naturales avalados por el nivel central.

Estos ejercicios de resistencia han sido referentes en materia de reglamentación en los usos del suelo, mediante la expedición de acuerdos que constituían un ejercicio de autonomía territorial en vigencia del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en el cual se consagraba que “[...] ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería” (El Tiempo, 2017). Adicionalmente, Támesis es un territorio en el cual el gobierno central tiene interés especial para la explotación minera en virtud del Proyecto de interés nacional y estratégico –PINE-Minera Quebradona<sup>1</sup>.

En este escenario la sentencia C-273 de 2016<sup>2</sup> (mediante la cual se declara la inexecutable del artículo 37 por configurar un vicio material de competencia según lo consagrado en los artículos 151 y 288 de la Constitución, referentes a la reserva de ley orgánica en la asignación de competencias a las entidades territoriales y a su distribución entre ellas y la Nación) constituye un avance en materia de descentralización y autonomía territorial, afianzando potestades propias de los entes territoriales para decidir sobre sus territorios.

---

<sup>1</sup> Declarado como Proyectos de Interés Nacional y Estratégico, en el marco del CONPES 3762 de 2013

<sup>2</sup> Esta providencia responde la acción pública de inconstitucionalidad incoada por la Clínica Jurídica en Estudios Mineros de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

El presente ejercicio investigativo resulta relevante por cuanto propició el análisis de las reglas jurisprudenciales que se derivaron de la sentencia y sus implicaciones en el reparto de competencias entre las autoridades territoriales y nacionales en materia de regulación de los usos del suelo para actividades mineras.

A su vez, permitió reflexionar sobre algunos lineamientos para la formación jurídica y política básica de comunidades y autoridades territoriales, posibilitando fomentar la sensibilización sobre el uso de los mecanismos de participación ciudadana, en la toma de decisiones que favorezcan el bien común y la exigibilidad en el acatamiento de las mismas.

En la ejecución de la metodología investigativa que dio lugar a este artículo, fueron utilizadas y contrapuestas entre sí distintas fuentes de información. Se analizaron las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia C-273 de 2016 a través de categorías centrales como autonomía, democracia, descentralización, participación ciudadana y competencias territoriales; en contraste con otras fuentes derivadas de la observación y análisis de la realidad social a partir de la implementación y combinación de estrategias investigativas como el trabajo de campo, la investigación documental, y distintas técnicas como las entrevistas semiestructuradas, los grupos focales y la revisión documental<sup>3</sup>.

Lo anterior, bajo el entendido de que la materialización de estas categorías, en términos de alcances y efectos, no es pacífica; pues su contenido, lejos de ser un mandato abstracto, se encuentra sujeto a la coyuntura política y social del país, lo que reúne el ámbito local, nacional e internacional en un mismo tema. Por tanto, la investigación comportó la adopción de un encuadre que valora el discurso jurídico en conjunto con la interacción fáctica.

Es importante resaltar que el análisis jurisprudencial no recurre a la metodología de precisar reglas, subreglas y argumentos al interior de una determinada línea jurisprudencial, en razón a que la presente investigación tiene un enfoque socio-jurídico y por tanto centra su atención en fuentes variadas (actores sociales, administración municipal, académicos) y no solo aquellas propias del derecho positivo (acuerdos, decretos, leyes y jurisprudencia).

Se emplearon salidas de campo a través de las cuales se hizo posible no solo la observación y descripción de los actores que intervienen en el conflicto socio-territorial tratado, sino que además se interactuó mediante entrevistas semiestructuradas con personas involucradas de alguna forma en los asuntos mineros, tanto del orden local como nacional.

Como se puede colegir hasta ahora, la investigación que se presenta a través de este artículo se sustenta en dos fuentes principales, sin desconocer o restar valor a las demás que han sido

---

<sup>3</sup> Los nombres completos de los entrevistados serán omitidos por razones de seguridad e integridad física y conforme al tratamiento que en la investigación se dio a los consentimientos informados.

señaladas: de un lado, la Corte Constitucional, y de otro lado, los testimonios de habitantes de los territorios.

La discusión en torno a la facultad de los entes territoriales de proscribir las actividades de minería en su territorio no se daría en las dimensiones actuales en ausencia de la sentencia C-273 de 2016, y de otras que han sido expedidas con posterioridad a ésta (como lo son la C-035 de 2016, C- 289 de 2016 y T-445 de 2016, pese incluso a la adopción reciente de decisiones regresivas como la contenida en la SU 095 de 2018).

Para mostrar los resultados del proyecto de investigación, en primer lugar, se introducirán las particularidades del municipio de Támesis. Allí el lector podrá tener una idea de las riquezas en biodiversidad, fuentes hídricas, costumbres y cultura con las que cuenta este territorio y reconocer las razones por las cuales se ha configurado una oposición casi unánime en contra de la minería. Al igual que podrá advertir y conocer del activismo de algunos grupos de ciudadanos en torno a la defensa del territorio.

Se continuará con el estudio de las acciones del Concejo Municipal de Támesis y los mecanismos que ha utilizado para prohibir el desarrollo de actividades mineras. Esto es, se analizará el Esquema de Ordenamiento Territorial vigente, el Acuerdo 008 de 2012 *“Por medio del cual se crea la protección especial del territorio en el Municipio de Támesis y se prohíben algunas prácticas”* y el Acuerdo 003 de 2017 *“Por medio del cual se dictan unas medidas para la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio de Támesis y se adoptan otras determinaciones”*, para contrastarlos con el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia que declaró la invalidez de éste último.

Luego, se examinará como base teórica para el análisis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, teniendo siempre como referencia la sentencia C-273 de 2016 que motiva este estudio. Lo anterior con el fin de esbozar los efectos prácticos y reglas jurisprudenciales derivados de la citada sentencia, haciendo énfasis en algunas providencias posteriores como la C-389, la C-035 y la T-445 de 2016.

Por último, se presentarán los hallazgos y conclusiones de la investigación, planteando algunos lineamientos de educación política y jurídica básica dirigidos a los distintos actores encaminados a fortalecer su lucha por la autonomía territorial.

### **Támesis y la resistencia a la minería de oro**

Támesis es un municipio que se encuentra en la subregión del Suroeste Antioqueño, caracterizado por sus riquezas ambientales, sus recursos hídricos, su fauna y su flora (Botero, Verhelst y Fajardo 1999), y su importante patrimonio arqueológico (Corantioquia, 2008). La vocación económica de este municipio consiste principalmente en actividades de agricultura (v.gr. cultivo y producción de café, panela y cítricos), y ganadería; en virtud de los cuales, se



ha convertido en un importante destino para el turismo de aventura y el ecoturismo (Departamento Administrativo de Planeación, 2014)<sup>4</sup>.

En el territorio del municipio se encuentra parte del Distrito de Manejo Integrado (DMI) denominado *La Cuchilla Jardín – Támesis*, creado en virtud del Acuerdo 316 del 22 de abril de 2009 de Corantioquia. Este tipo de distritos no solo hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, sino que, además, es definido como un espacio geográfico en el que los paisajes y ecosistemas mantienen su composición y función para destinarlos a su uso sostenible, preservación, restauración, estudio y disfrute (Corantioquia, 2011). Adicionalmente:

uno de los principales bienes y servicios ambientales que ofrece la zona es el agua, ya que abastece a numerosas familias ubicadas en las veredas y cabeceras municipales. Así mismo merecen atención especial por ser hábitat de muchos animales, como es el caso de la nutria y el ratón de agua (Corantioquia, 2010, pág. 44).

Paradójicamente, en razón a su riqueza ambiental, el municipio de Támesis ha sido objeto de interés por parte de empresas nacionales y multinacionales dedicadas a la ejecución de actividades extractivas, al punto de que existen solicitudes de exploración sobre el 85% de su territorio y desde el año 2011 la empresa SolVista S.A, realiza trabajos de exploración amparada en un título minero entregado por el Ministerio de Minas y la Secretaría de Minas del departamento de Antioquia (Toro, 2012). La ubicación geográfica del municipio lo sitúa en el cinturón de oro del Cauca, el cual ha sido caracterizado como uno de los más prolíficos del país para la explotación de minerales metálicos (Perdomo, 2014). Así mismo, se conoce que el Departamento de Antioquia ha suscrito contratos de concesión minera con Minera Quebradona Colombia S.A., operada por Anglo Gold Ashanti y la Sociedad SolVista Colombia S.A.S; en la mayoría de los municipios del Suroeste antioqueño<sup>5</sup>. En el caso de Anglo Gold Ashanti es preciso mencionar su participación mayoritaria en el PINE Quebradona, ejecutado en el corregimiento de Palermo – Támesis.

Ante el interés por destinar parte del territorio de Támesis para actividades mineras, la comunidad comenzó a interesarse y cuestionarse sobre las implicaciones que traería la minería en su territorio. Distintas organizaciones civiles realizaron foros, socializaron experiencias de municipios mineros como Marmato, Segovia y Remedios, consolidando una identidad eco-territorial (Maya, 2018, pág. 66), lo suficientemente sólida como para realizar requerimientos ante las autoridades de la administración local, sobre la solicitud de los títulos

---

<sup>4</sup> Dentro de los sitios de interés para los visitantes se destacan los petroglifos ubicados en las veredas El Encanto, El Rayo y San Isidro y otros atractivos como lagos, torrentismo, cavernas y los valles del río Frío y el río Claro.

<sup>5</sup> Información Respaldata mediante los distintos “Reportes de Anotaciones” elaborados por el “Grupo de Catastro y Registro Minero” y publicitados por la Agencia Nacional de Minas, los cuales pueden ser consultados en su página web: [www.anm.gov.co]. Criterios de búsqueda: ["reporte de anotaciones" + "nombre del municipio a búsqueda" + "agencia nacional de minería"].

que las empresas mineras estaban presentando en el municipio, incluyendo, zonas de importante valor para la comunidad (Convenio 1505-61, 2016, pág. 119).

La dimensión de la identidad territorial que la comunidad adoptó, fue percibida con mayor claridad a partir de las entrevistas y el trabajo de campo; esta apropiación de los discursos permitió, no solo que la comunidad se auto-describiera como un sujeto, sino que, además, lograra señalar como foráneos a quienes deseaban desarrollar los proyectos de extracción minera:

Los campesinos del municipio que tradicionalmente nos hemos dedicado al cultivo [...] vimos como personas ajenas al pueblo compraban tierras con el fin de realizar estudios para determinar la existencia de oro, cobre o coltán. [...] Podría decir que la gente de nuestras comunidades y más de las áreas rurales no permitirían el acceso a la minería porque se nos cambiaría mucho nuestra cultura, se dañaría mucho nuestro paisaje, nuestras aguas, porque somos ricos en aguas y he escuchado el temor de muchas personas por eso considero que no permitiríamos que llegue la minería por ningún motivo. (Álzate, O. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016).

Lo que ocurre en Támezis, da cuenta de una visión del territorio más rica y diversa que la visión tradicional (Carvajal, 2017), al ser construida a partir del consenso, la articulación de la comunidad y el descubrimiento de elementos que les son comunes (Maya, 2018, pág. 43).

Sobre lo particular, Jiménez afirma que la conceptualización del territorio puede darse a partir de características instrumentales-funcionales o simbólicas:

En el primer caso se enfatiza la relación utilitaria con el espacio (por ejemplo, en términos de explotación económica o de ventajas geopolíticas); mientras que en el segundo lugar se destaca el papel del territorio como espacio de sedimentación simbólica cultural, como objeto de inversiones estético-afectivas o como soporte de identidades individuales o colectivas. Dicho otro modo: como organización del espacio, se puede decir que el territorio responde en primera instancia a las necesidades económicas, sociales y políticas de cada sociedad, y bajo esta producción está sustentada por las relaciones sociales que lo atraviesan. (Jiménez, 2014, pág. 8).

De allí, resulta ineludible que el concepto de territorio se aborde sin dar cuenta de un análisis con enfoque diferencial. El reconocimiento de las particularidades propias de los territorios intervenidos, las ritualidades, tradiciones, costumbres y contextos geográficos y biodiversos, constatarían un gran avance en materia de respeto a la autonomía de las comunidades. Una visión incluyente y participativa del concepto de territorio, se abre pequeños espacios en leyes tales como la Ley 1876 de 2017 *"Por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria – SNIA, y se dictan otras disposiciones"*, que es cuidadosamente clara a la hora de imponer el ejercicio de un enfoque territorial y diferencial en todas las actuaciones que se desarrollarán en razón a las competencias y facultades derivadas de la ley.

Sin embargo, llama la atención que las leyes orgánicas de ordenamiento territorial LOOT, que en principio son las llamadas a servir de escenario para la deliberación y el ejercicio de competencias, carecen de la estructura necesaria para construir el enfoque ya descrito (Acevedo, 2010, pág. 2), afectando inmensamente la legitimidad de las actuaciones del Estado (T-445 de 2016).

Esta ausencia de canales de participación no solo contribuye en la desconexión entre el poder central y las regiones, sino que, además, incentiva la adopción de medidas unilaterales encaminadas en la defensa del patrimonio ecológico del municipio:

Por el compromiso de la comunidad, por las riquezas naturales, y la conciencia respecto a los daños que tiene la minería en el medio ambiente la comunidad siente como propio su territorio y le duele. Queremos defender nuestras riquezas hídricas. ‘La Betania’ es un ejemplo de esa riqueza. Para nosotros el agua es vida y la vida somos nosotros y por eso hay que defenderla. Como ya le dije, los concejales aprobamos la compra, por parte del municipio, de unas fincas en la parte alta de la montaña, como otra forma de defender el agua. (Noreña, A. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016).

Como se había dicho, los movimientos sociales se han manifestado frente a las actividades mineras en el municipio incentivando espacios de discusión, articulación e intercambio de información y experiencias (Maya, 2018, pág. 74). La articulación entre los grupos focales involucrados en estas actividades ha sido tal, que algunos de sus miembros y asociaciones han participado activamente en la preparación y posterior realización de la consulta popular en Cajamarca, Tolima (Cárdenas G. Conversatorio, Parque Educativo – Tálesis. 1º de abril de 2017).

Dentro de estos grupos y movimientos sociales se destaca la participación del Cinturón Occidental Ambiental (COA), conformados por campesinos e indígenas que buscan la defensa y protección del territorio y el Comité por la Defensa Ambiental del Territorio (CODEATE), organización colectiva que surgió como iniciativa social de veeduría ambiental y de protección de los recursos naturales del municipio. Sus actividades se enmarcan en el conocimiento, desarrollo y defensa del territorio, para así implementar estrategias y actividades con la comunidad, buscando la capacitación sobre los efectos de los proyectos mineros (Tirado, A. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016).

Estas manifestaciones ciudadanas son el mejor ejemplo de los conflictos que genera una autoridad que impone de manera inconsulta el ejercicio de una actividad que se halla en contravía de la identidad de una comunidad (Maya, 2018, pág. 73-74). La identidad, no es un criterio reaccionario que se crea de acuerdo a las circunstancias (Maya, 2018, pág. 5), por lo cual lo pretendido por las comunidades es canalizar las demandas de las mismas, o por lo menos, hacerlas llegar a las autoridades competentes (Massal, 2010).

A pesar de ello, las autoridades del nivel central omiten las circunstancias y encausan sus esfuerzos en la sobre-explotación de los recursos naturales. Las comunidades se ven compelidas a recurrir a la movilización y al ejercicio de mecanismos de participación ciudadana como las consultas populares (Garcés y Rapalino, 2015), las cuales no son más que una clara exigencia de participación efectiva.

En este escenario tan complejo, conocer las actuaciones que han adelantado los entes territoriales para resistir al desconocimiento de sus competencias, constituye un aspecto importante en la caracterización de esta realidad y en análisis de los efectos derivados de la sentencia C-273 de 2016, razón por la cual, se pasará a enunciar las medidas que el Concejo Municipal de Támesis ha adoptado en este contexto para su territorio.

### **1. Medidas de protección del patrimonio ambiental y cultural del municipio de Támesis a partir del Esquema de Ordenamiento Territorial y acuerdos del Concejo Municipal**

De acuerdo con el diseño constitucional planteado en la Carta de 1991, le corresponde al municipio como entidad fundamental de la organización político-administrativa del Estado, prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes (artículo 311).

De igual manera, la Constitución estableció en cabeza de los concejos municipales facultades como las preceptuadas en el artículo 313, en el cual define entre otras funciones, las de reglamentar los usos del suelo, el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio y la prestación de servicios públicos. De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación [DNP] (2011):

la existencia de las corporaciones político-administrativas se basa en el reconocimiento de que los ciudadanos tienen derecho a participar en las decisiones que afectan sus intereses. Por tanto, las Asambleas y Concejos son órganos de representación del interés colectivo, razón por la cual sus decisiones deben responder al bienestar de toda la población. (pág. 18).

Así, los concejos municipales se constituyen en una de las autoridades más importantes del nivel municipal, catalogados como el órgano deliberante en relación con la gestión de los intereses locales y cuerpo colegiado que representa los intereses de la comunidad ante el gobierno; además, es la corporación titular del cumplimiento de funciones y el desarrollo de actividades con carácter de interés público y control político a nivel municipal. La representación que se encuentra en titularidad del concejo municipal atiende a la relación que existe con los ciudadanos fundada en la delegación de poder, a partir de la cual el concejo se encuentra autorizado para tomar decisiones en nombre de los ciudadanos, velando por el bienestar colectivo (Departamento Nacional de Planeación, 2011).

Sin embargo, pese a la preponderancia que el constituyente atribuyó a la descentralización y autonomía al interior del nuevo orden constitucional, los desarrollos legislativos posteriores a la entrada en vigencia de la Carta, han sido poco coherentes y han terminado, menguando y/o cercenado su papel al interior de la estructura del Estado, tal y como ocurre con el reparto de competencias a los niveles territoriales de la administración, en donde, pese a existir una tendencia hacia el fortalecimiento de la autonomía que comienza a evidenciarse desde las reformas de 1986 que dieron lugar a la elección directa de los alcaldes (Sánchez, 2012, pág. 47-62), el legislativo expide normas como el ya referenciado artículo 37.

Esta discusión sobre competencia territorial, autonomía y descentralización, no es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano. Puede ser referenciada, incluso desde la época pos-colonial, desmarcándose de las lógicas que dieron cuerpo a la estructura de los Estados europeos e incluso respecto de algunos latinoamericanos (García, 2008, pág. 161). Así las cosas, pese a los cambios introducidos a partir de la Constitución de 1991, la inclinación de las instituciones del nivel central continúa yendo hacia la unidad y centralización de las funciones del Estado (Sánchez, 2018, pág. 49).

Frente a ello, dos escenarios han procurado reivindicar los postulados pretendidos por el constituyente. Por un lado, se encuentran las Altas Cortes, las cuales, aunque poseen variaciones en su jurisprudencia, han procurado dar coherencia a las leyes a través de fallos importantes en la defensa de los idearios puestos en la Carta Superior.

Al respecto, desde la Sentencia C-478 de 1992, la recién creada Corte Constitucional se refirió a las implicaciones del nuevo orden territorial, disponiendo de una línea de interpretación que favorece una concepción centralista del confuso modelo territorial colombiano, planteando un ejercicio hermenéutico en el que la autonomía territorial encuentra su límite en la forma de Estado unitario, sin consideración a las demás disposiciones constitucionales que develan los matices de la configuración territorial colombiana y que dan cuenta de un sistema ecléctico de repartición del poder del Estado; razón por la cual la autonomía territorial podría implicar un ejercicio más amplio de competencias por parte de las entidades territoriales<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Desde sus primeras sentencias, la Corte realiza importantes esfuerzos encaminados a delimitar el alcance y contenido de los conceptos de autonomía y descentralización a la luz de la Nueva Carta Constitucional. Afirma la Alta Corporación que mientras la descentralización propugnaba por una mayor libertad decisoria en las administraciones locales (alcanzando con ello mayores indicios de evidencia y cercanía entre las instituciones, las necesidades básicas insatisfechas y la población periférica); la autonomía, constaba de un amplio grado de libertad encausado en la autodeterminación de los beneficiarios. Ambas nociones, descentralización y autonomía, no debían ser concebidas como conceptos absolutos o individuales, sino que su función y desarrollo (al igual que en otros escenarios v.gr. libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad) se encuentran delimitadas por el respeto de otros “derechos” o características coexistentes en la Estructura del Estado Colombiano y que se encuentran consagrados en la Ley y la Constitución. (Sentencia de Constitucionalidad C-004 de 1993, reiterando lo consagrado en la C-517 de 1992).

En el segundo escenario, se encuentran las entidades territoriales, las cuales, articuladas entre comunidad y gobierno local, han consolidado identidades territoriales que sirven de impulso al ejercicio de sus competencias (Maya, 2018). Esta reavivación de movimientos sociales, tiene fundamento en la ausencia de escenarios de participación efectiva al interior de los procesos institucionales (Moncayo, 2015, pág. 42), las comunidades, recurren a la manifestación política mediante actividades de movilización y ejercicios de democracia participativa (Hincapié, 2017, pág. 91), la cual, se advierte de manera más marcada frente a los procesos de explotación minera (Maya, 2018, pág. 74).

Sobre este aspecto, se debe afirmar que en los últimos años el Estado colombiano ha incentivado de manera decidida las actividades de extracción minera a lo largo del territorio nacional (Departamento Nacional de Planeación DNP, 2010), al punto que algunos académicos lo equiparan con el deseo de explotación vivido en la época de la colonia (Ronderos, 2011, pág. 1-2). Esta consolidación de la actividad minera puede ser identificada desde el gobierno Uribe Vélez (2002-2010) y profundizada en el gobierno Santos Calderón (2010-2018) bajo el apelativo de “locomotora minera” (Vélez, 2014). A su vez, la suscripción del Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC derivó en la oportunidad para la recuperación de algunos territorios previamente controlados por los distintos grupos subversivos, en el marco del conflicto político armado (Rodríguez, Rodríguez y Durán, 2017).

Todo esto, ha devenido una contraposición entre el Gobierno Nacional, las comunidades y los entes territoriales, por cuanto los segundos, no sólo se consideran excluidos en la toma de decisiones, sino que, además, advierten en el actuar del Gobierno Central, una visión sesgada, arbitraria e impositiva, limitando las competencias territoriales.

En suma, este escenario ha desencadenado en la exacerbación de los movimientos sociales, la reclamación pública de escenarios de participación efectiva y la reivindicación de las competencias territoriales que, desde la constitución, se les consagra a los entes territoriales.

En el ejercicio de ésta competencia, el Concejo del municipio de Támesis expidió el Acuerdo municipal 003 del año 2000 *“Por medio del cual se adopta el esquema de ordenamiento territorial del municipio de Támesis, se definen los usos del suelo para las diferentes zonas de los sectores rural y urbano, y se plantean las propuestas complementarias para el futuro desarrollo territorial del municipio.”*<sup>7</sup> Este Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT), realizó restricciones y prohibiciones de algunas actividades, entre estas de minería, en la red hidrográfica y zonas de protección del patrimonio<sup>8</sup>. En el artículo 90 se establecieron como

---

<sup>7</sup> El artículo 25 de la ley 388 de 1997 dispone que corresponde al Concejo municipal la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial, Plan Básico de Ordenamiento Territorial o Esquema de Ordenamiento Territorial.

<sup>8</sup> Al respecto se pueden consultar los artículos 86, 87, 89 del Acuerdo 003 de marzo de 2000, expedido por el Municipio de Támesis

usos prohibidos en el territorio, todas aquellas actividades que atenten contra la vocación agropecuaria<sup>9</sup>; y en el párrafo se reiteró la prohibición “en todo el territorio municipal la explotación de minería”, a excepción de aquellas que poseían licencia ambiental.

Sin embargo, para el año 2001 se promulgó la Ley 685 “*Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*”, que incluía en el artículo 37 la referida prohibición de excluir para las autoridades territoriales parte o la totalidad del territorio del ejercicio de actividades mineras. Esta norma se situó entonces en contravía a las restricciones y prohibiciones que había adelantado la corporación municipal en el Esquema de Ordenamiento Territorial del año 2000.

Para el año 2012, ante un escenario en el cual la población y las organizaciones requerían de sus autoridades el establecimiento de medidas que permitieran la protección del patrimonio ambiental y cultural del municipio, el Concejo Municipal expidió el Acuerdo 008 del 31 de agosto de 2012, que declaró su territorio libre de minería, en los siguientes términos:

[...] Artículo cuarto. Declaratoria Protección Especial. Declárese la Totalidad del Territorio del Municipio de Támesis del Departamento de Antioquia, como Zona de Protección Especial por las consideraciones expuestas y prohíbase la exploración y explotación minera de metales en éste. [...].

El Acuerdo 008 de 2012, fue expedido por el Concejo Municipal con fundamento en los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y especialmente en el 313 de la Constitución Política, así como en lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 en su artículo 65 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 8 y 10, esta última disposición define y confiere atribuciones especiales a los municipios en materia ambiental, entre estas las de dictar las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio y las de expedir, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo.

No obstante, el Ministerio de Minas y Energía y la Gobernación de Antioquia (por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento de Antioquia) se opusieron a las pretensiones aduciendo la imposibilidad del ente territorial para establecer ese tipo de medidas, toda vez que de manera expresa el Código de Minas establecía una prohibición en ese sentido (artículo 37); la Secretaría Jurídica del Departamento adicionó la existencia de un vicio procedimental al incumplir el número de debates necesarios para surtir el trámite del acuerdo. De otro lado, la Procuraduría General de la República cuestionó la actuación y lo decidido por los

---

<sup>9</sup> Además, se consagró la exigencia de que las actividades de explotación minera cuenten con estudio de impacto ambiental aprobado por la autoridad ambiental.

concejales, describiendo las posibles sanciones disciplinarias que ello acarrearía en razón a la extralimitación en sus funciones<sup>10</sup>.

El Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia del 6 de febrero del año 2013, declaró la invalidez del Acuerdo 008 de agosto de 2012 proferido por el Concejo Municipal. La decisión del Tribunal se fundamentó en la existencia de un vicio procedimental para la creación y expedición del acuerdo, correspondiente a los requisitos tratados en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994.<sup>11</sup>

De manera paralela a la prohibición de la actividad minera mediante el Acuerdo 008 de 2012, diferentes actores del municipio propusieron llevar a cabo una consulta popular como mecanismo de participación ciudadana, como una alternativa a la consolidación de la voluntad popular; sin embargo, la falta de acompañamiento técnico y consenso sobre la modalidad de consulta, devino en la imposibilidad de su ejercicio (Morales, H. Comunicación Personal, 21 de julio de 2017).

En el año 2017, la Sentencia C-273 de 2016 estableció un nuevo escenario a favor del ejercicio competencial dado en cabeza de los entes territoriales. La inexecutable del artículo 37 avivó los ánimos hacia a la expedición de un acuerdo municipal que estableciera una medida de protección para el patrimonio ecológico y cultural, mediante la exclusión de la minería metálica en todas sus manifestaciones en el territorio, ejercicio que dio como resultado la expedición del Acuerdo 003 de mayo del 2017.

Una vez conocido el nuevo Acuerdo, las autoridades del nivel central, en conjunto con la Gobernación de Antioquia (como autoridad delegada) solicitaron la declaratoria de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (RCN Radio, 2017), arguyendo, entre otros: yerros en el procedimiento de expedición, violación de la constitución, desconocimiento del precedente y falta de competencia.

De acuerdo al escrito allegado por parte de la Gobernación al Tribunal, se destaca uno de los apartados, en el cual, referenció una providencia del Consejo de Estado proferida en los tiempos de la Constitución de 1886, en la que se afirma que “la competencia única y exclusivamente proviene de la ley y ésta no puede ser aplicada por analogía o derivación”. Con esta argumentación, la Gobernación obviaba que una de las características más

---

<sup>10</sup> Procuraduría General de la Nación. *"Procuraduría General de la Nación recomendó no realizar consultas populares en ocho municipios que pretenden prohibir las actividades extractivas de recursos naturales no renovables"*. Boletín 102. Publicado: lunes 3 de marzo del 2014.

<sup>11</sup> El Artículo 73° de la ley 136 de 1994 dispone que “para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria. Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.



importantes de la Constitución de 1991, es precisamente la descentralización y la autonomía (Sánchez, 2018, pág. 49). Sobre el mismo aspecto, Santaella (2014) en relación con los cambios en las interacciones que acaecen a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, precisa que:

Si los límites y los vínculos que el texto constitucional impone a los poderes públicos son obligatorios, resulta difícil conceder que su cumplimiento por parte de la administración este integralmente condicionado a previa habilitación legal que autorice y posibilite su actuación. (pág. 99)

Adicionalmente, la gobernación trae en cita una providencia en la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió sobre un Acuerdo 002 que el Municipio de Uramita expidió en el año 2015 (Sentencia N° 282 de 21 de septiembre de 2015). En dicha oportunidad, el Tribunal declaró la falta de competencia del municipio para declarar zonas de exclusión minera. Lo que nuevamente ignora la Gobernación, es que, como ya se había dicho, el nuevo Acuerdo fue expedido en los tiempos de la C-273 de 2016, lo cual, hace inaplicable la providencia referenciada en razón al cambio en las circunstancias fácticas; máxime si se tiene en cuenta la vigencia que, para el momento, tenían otras sentencias como la T-445 de 2016.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del Acuerdo 003 de 2017 (sentencia No. 09 de febrero de 2018), desconociendo el derecho aplicable al momento de la providencia, y especialmente los criterios fijados por la C-123 de 2014<sup>12</sup>, C-273 de 2016 y T-445 de 2016.

Por lo pronto, bien resulta destacar que el Concejo Municipal de Támesis ha desplegado diversas actuaciones con el fin de promover la consolidación de una identidad ecológica en el municipio, la participación democrática de la ciudadanía, la protección de las fuentes hídricas, privilegiando y fortaleciendo el desarrollo de actividades culturales, ecoturísticas y agropecuarias, desestimando y desincentivando el desarrollo de proyectos mineros<sup>13</sup>.

Ante este panorama, se puede señalar que el Tribunal Administrativo de Antioquia, en los pronunciamientos sobre la validez de los acuerdos municipales construyó un razonamiento que diverge del orden constitucional vigente desde 1991 y del desarrollo jurisprudencial mayoritario sobre las facultades y competencias de los municipios para reglamentar los usos del suelo y la

---

<sup>12</sup> Providencia cuyo razonamiento se hizo sobre artículo 37 del Código de Minas, declarado inexecutable.

<sup>13</sup> En este sentido ha proferido acuerdos tales como el Acuerdo Municipal 01 de 2010, por el cual se busca generar mayor participación de la ciudadanía en el Concejo Municipal de Támesis; el Acuerdo Municipal 04 de 2012 el cual, tiene entre sus funciones la creación y adopción del Plan de Educación Ambiental para el Municipio de Támesis, armonizándolo con el EOT y el Plan de Desarrollo Municipal; el Acuerdo Municipal 016 de 2012, que establece una política pública para la gestión ambiental y social del agua; el Acuerdo Municipal 04 de 2013, decide destacar su territorio como un sitio turístico con muchas riquezas naturales y culturales; y, finalmente, el Acuerdo Municipal 06 de 2016, mediante el cual se adopta el Plan de Desarrollo Municipal y se reiteran las preocupaciones por los efectos de la incursión minera en el territorio.

adopción de medidas respecto de su patrimonio ecológico y cultural (al margen de si, al establecer estas regulaciones, restringen o prohíben las actividades mineras en su territorio). En este sentido, el cuerpo colegiado dio prevalencia a la normatividad puesta al servicio de actividad minera sobre los principios, valores y derechos constitucionales de los que son titulares las autoridades e instituciones territoriales que, en articulación con la ciudadanía, son quienes poseen la competencia constitucional para pronunciarse sobre sus propios intereses y decidir, autónoma y libremente, la destinación económica de sus campos, el progreso de sus pueblos y la conservación de aquellos aspectos tradicionales propios de su cultura.

Por lo anterior, las consideraciones del Tribunal Administrativo de Antioquia se fundaron en un desarrollo del principio de legalidad que desconocía el marco del Estado constitucional y el Estado Social de Derecho, en el que existe el imperativo de ponderar y concebir la autonomía territorial; la participación ciudadana; la constitución ecológica; el derecho a un ambiente sano; el principio de desarrollo sostenible y los derechos de las generaciones futuras, como principios que hacen parte de un eje transversal de la Carta Política de 1991, en la cual se encuentran intereses superiores y generales que deben ser contrapuestos de forma razonable frente a los intereses, ventajas y desventajas que representan los proyectos y las actividades mineras para las entidades territoriales.

En este sentido, el Consejo de Estado, en providencia del 7 de diciembre de 2016 con radicado No. 201602396 y en fallo del 5 de abril de 2018 con radicado No. 201702389, entre otros, ha referido que, ante el choque de intereses locales y nacionales en materia de ordenamiento del territorio y actividades mineras, debe desarrollarse un juicio de ponderación; precisando que, en principio, debe prevalecer la competencia del ente territorial en razón del impacto social que representa la regulación y uso del territorio conforme con las características del suelo y los planes de vida de los habitantes.

Estas consideraciones expuestas por el Consejo de Estado no distan mucho de las subreglas derivadas de la Sentencia C-273 de 2016: (i). Competencia preferente para los asuntos que los afectan; (ii). Inescindibilidad entre el suelo y el subsuelo; (iii). Garantía reforzada para el ejercicio de la autonomía en los escenarios administrativos y reglamentarios que versan sobre el uso del suelo; (iv). Reserva de ley orgánica en la asignación y distribución de competencias territoriales; y (iii). La vinculatoriedad que poseen las tradiciones y planes de vida de los habitantes, en la definición de aspectos axiales a la vida en comunidad.

Así las cosas, la regulación del uso del suelo constituye un punto de partida para la exigencia de diálogo entre los entes, el gobierno central y los demás actores interesados. Como bien reafirma la sentencia en cita (afincada a lo ya dicho en las sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016; entre otras): es a partir de una aceptación de horizontalidad que puede entablarse un diálogo entre todos los actores involucrados. Tanto el gobierno central, como el legislador, no pueden desconocer las competencias territoriales; los primeros, en tanto deben acatar y

actuar en pro de las garantías de coordinación, concurrencia y subsidiaridad; y los segundos, en tanto debe respetar, al ejercer sus funciones, el núcleo esencial de la autonomía territorial.

## **2. Competencias normativas para regular el ejercicio de las actividades mineras: análisis sistemático desde del sistema de fuentes del derecho**

La discusión constitucional en torno a la participación, entendida como la posibilidad de incidir en la toma de decisiones frente a asuntos mineros y ambientales en la Constitución Política de 1991, parte de la interacción entre varias disposiciones jurídicas: en primer lugar, los artículos 80 y 332 de la Carta Superior encomiendan la administración de los recursos naturales y la propiedad del subsuelo nacional al Estado, perfilando así su protagonismo. Por otro lado, de la mano de los artículos 1º, 2º, 79, entre otros, se sitúa al individuo, la comunidad y los entes territoriales como actores fundamentales.

Sobre estos últimos, la construcción jurisprudencial ha sido paulatina. Desde la sentencia C-535 de 1996 hasta la C-035 de 2016, la Corte ha instituido el concepto de “núcleo esencial de la autonomía”, como facultad de los entes territoriales para hacerse cargo de sus propios asuntos, y como criterio límite a la libertad de configuración del legislador. El desarrollo de la autonomía como un “derecho” del que son titulares los entes territoriales, no solo habilita su exigibilidad vía acciones públicas de inconstitucionalidad (C-035 de 2016), sino que también refuerza la noción que ha permitido exigir, del reparto competencial, un grado elevado de reserva respecto a su regulación. Ambas concepciones (núcleo esencial y derecho exigible) han contribuido a robustecer la garantía de reserva de ley orgánica que acompaña a la autonomía territorial y el reparto de competencias frente al legislador, por cuanto el primero, funge como principio jurídico del segundo al interior del ordenamiento jurídico colombiano.

Así, sobre un rico sustento de reglas jurisprudenciales (compartida en las providencias: C-894 de 2003; C-035 de 2016; y, C-273 de 2016) la Corte pudo realizar un fallo armónico con los preceptos constitucionales y la construcción histórica que se había tejido alrededor de la autonomía territorial y la potestad reglamentaria de los entes territoriales sobre los asuntos que les competen. Ahora, si bien la recién expedida SU-095 de 2018, generó un cambio en la jurisprudencia y una reinterpretación en los preceptos que hasta la fecha habían sido aplicados, la providencia presenta fuertes reparos en su metodología; además, no por ello se debe negar que la posición mayoritaria ha sido la ya referenciada. Sin embargo, sobre este asunto se volverá más adelante.

Por lo dicho, no resulta extraño y novedoso que estas visiones de Estado tan disímiles degeneren en disputas y tensiones en torno a la configuración de espacios de deliberación, delimitación de competencias y resolución de conflictos entre los actores vinculados. Sobre este asunto, la jurisprudencia ha reflexionado desde sus albores, al punto de constituir complejas consideraciones que delimitan el desarrollo de la actividad minera en procura de

garantizar los derechos vulnerados. Esta gesta en particular, ha sido progresiva, lo que permite identificar por lo menos tres momentos:

Inicialmente, la participación en asuntos mineros y ambientales se reservó a las comunidades étnicamente diferenciadas que se ven afectadas por la actividad minera. Los criterios para brindar un trato diferenciado se afincaron, entre otras razones, en el hecho de que la actividad minera se ejecuta en zonas eminentemente rurales, por parte de agentes foráneos que afectan el territorio, dejando la Consulta Previa como mecanismo idóneo para la preservación de sus derechos.

Sobre el particular, la SU-039 de 1997, aclaró que la actividad de consultar no equivale a un acto de mera información o notificación, sino que debe verse materializado de forma efectiva en la ejecución del proyecto o actividad; posteriormente, estas consideraciones se vieron reforzadas por las garantías de consentimiento previo, libre e informado (T-769 de 2009); configurándose un derecho de veto en favor de la comunidad étnica en determinadas circunstancias. En este punto, se colige que la incidencia en la toma de decisiones minero ambientales ha sido reforzada por la jurisprudencia, sin hacer referencia a los entes territoriales.

La segunda fase del desarrollo jurisprudencial, se caracteriza por la ampliación de espacios de participación más allá del derecho fundamental a la consulta previa, en donde las sentencias C-891 de 2002, C-395 de 2012 y C-123 de 2014 reiteraron el principio de coordinación que debe regir las actuaciones de las entidades territoriales y las competencias de los concejos municipales y distritales para regular los usos del suelo, respectivamente. Este último pronunciamiento, incluso, establece su exequibilidad condicionada, en los siguientes términos:

[...] en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, C-123 de 2014).

Sin embargo, solo con la expedición de la sentencia C-273 de 2016, que declara la inexecutable de la prohibición contenida en el artículo 37, es posible hablar de un nuevo estadio de incidencia al abrir el escenario para discutir y ejercer las potestades reglamentarias según fueron plasmadas en la Constitución.

En el fallo precitado, la Corte Constitucional luego de acoger los argumentos referentes al vicio material de competencia configurado al vulnerar la reserva de ley orgánica en la asignación y distribución de competencias (artículos 151 y 288 Superiores), reiteró lo dicho en la sentencia C-035 de 2016, en el entendido de que si bien la organización del territorio

supone un ejercicio competencial propio del Estado unitario, hacerlo de manera exclusiva y excluyente, puede afectar significativamente la autonomía de los entes territoriales para gobernar sobre sus intereses locales, por cuanto constituye una modificación a los elementos más particulares y autóctonos del territorio; para la Corte:

[...] tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía. [...]. (Corte Constitucional, C-035 de 2016).

En síntesis, la decisión adoptada reivindica los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, denegando la posibilidad de decisiones unilaterales. A su vez, consolida un nuevo escenario donde los entes territoriales adquieren voz para pronunciarse frente a un asunto minero ambiental de suma importancia como es el desarrollo de tales actividades en su jurisdicción.

La construcción jurisprudencial profundiza las tesis de la sentencia C-273 de 2016 a partir de providencias posteriores<sup>14</sup>, permitiendo, en términos de viabilidad jurídica, que los entes territoriales y las comunidades se apropien de argumentos a la hora de defender sus territorios de las actividades extractivas impuestas desde el nivel central.

Esta posición jurisprudencial admite una subdivisión. Por un lado, las sentencias C-389 y T-445, ambas de 2016, constituyen soportes directos de las discusiones sobre la autonomía de los entes territoriales. Por el otro, las sentencias T-622 de 2016 y 4360 de 2018, ésta última de la Corte Suprema de Justicia, dan cuenta de una re-conceptualización del derecho fundamental al medio ambiente sano, lo que, correlativamente, integra a estos nuevos sujetos de derechos en el debate sobre el desarrollo de actividades mineras.

El primer fallo aludido se origina en la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos del Código de Minas relacionados con la solicitud o propuesta de concesión minera y su interacción con las Zonas Mineras Indígenas. Allí, la Corte Constitucional da cuenta de la tensión que representa la actividad minera con principios fundamentales del ordenamiento jurídico colombiano como el derecho al medio ambiente sano y el desarrollo sostenible. En segundo lugar, el fallo alerta sobre los problemas estructurales que contiene la normativa minera y la desconexión que eso conlleva entre el sector productivo, las autoridades mineras y ambientales y la sociedad civil.

Por su parte, la sentencia T-445 de 2016 se origina en la acción de tutela interpuesta frente a la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío de negar la realización de la consulta popular minera en el municipio de Pijao (Quindío), al considerar vulnerados los derechos

---

<sup>14</sup> Con exclusión de la ya referenciada SU-095 de 2018.

fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la participación ciudadana.

Las conclusiones de la providencia pueden sintetizarse en el siguiente fragmento:

[...] En Colombia, entonces, el ordenamiento jurídico prevé claramente el derecho a la participación ciudadana en asuntos susceptibles de afectar el medio ambiente. La intervención en la toma de decisiones relacionadas con la afectación del medio ambiente es, a la vez, tanto una previsión constitucional, como, valga la redundancia, un principio de rango legal que debe orientar la interpretación que se haga de todas aquellas otras disposiciones de su mismo nivel o inferior. [...]. (Corte Constitucional, T-445 de 2016).

Por último, insistiendo en los alcances del principio de autonomía territorial, la conexión inescindible entre suelo y subsuelo, y las diferencias entre Estado y Nación, el fallo indica, en su parte resolutive que “los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera” (T-445 de 2016).

Sin embargo, a pesar de los avances y conceptualizaciones hechas en sede jurisdiccional, la renovación de los magistrados que integran la Corte Constitucional han marcado una nueva línea al interior de la Corporación. Ejemplo de ello es la Sentencia de Unificación 095 de 2018, la cual no solo cambia el precedente mayoritario desde la T-135 de 2013, sino que, además, pretende reinterpretar las bases constitucionales que dieron cuerpo y fundamento a la autonomía territorial en materia de competencia reglamentaria y que devenían desde la C-180 de 1994.

En esta oportunidad, la Corte consideró que si bien la titularidad del suelo y subsuelo, se encuentra en cabeza del Estado -en sentido amplio- (SU-095 de 2018, pág. 64), el ordenamiento jurídico había consagrado un trato preferencial y concentrado en el nivel central, a partir del Acto Legislativo 05 de 2011 (SU-095 de 2018, pág. 65).

Adicionalmente, las actividades de extracción minera poseen un trato diferencial y preferente al interior de la política económica del Estado. La declaratoria de interés nacional y utilidad pública, reforzaron la concentración en cabeza de las autoridades nacionales, restando lugar a un veto por parte de los Entes Territoriales (SU-095 de 2018, pág. 75 y siguientes).

En lo referente a las Consultas Populares, la Corte consagró que éstas deben hallarse en sintonía con la competencia que posea la autoridad que las convoca (SU-095 de 2018, pág. 104). Así, para el caso de las Consultas Municipales, éstas se encuentran restringidas a los asuntos que les competen, de los cuales, como ya se dijo, se excluyen las actividades de explotación extractiva al ser de interés nacional. Para ello, la providencia hizo referencia específica a las sentencias C-150 de 2015 y T-123 de 2009 (aun cuando la T-123 de 2009, constituye la posición más minoritaria al interior de la jurisprudencia de dicha corporación).

Ahora bien, a pesar de las consideraciones e implicaciones que se derivan de la citada providencia, la discusión sobre autonomía territorial y participación ciudadana no se encuentra finiquitada; máxime se tiene en cuenta que frente a dicha providencia se predicen las siguientes consideraciones<sup>15</sup>:

(i). La providencia consagra un importante cambio jurisprudencial con incumplimiento de la metodología y carga argumentativa que la misma corporación ha instaurado para tal fin, así, la SU-095 de 2018 estaría actuando de manera arbitraria y con desconocimiento de su mismo precedente.

(ii). Además, la providencia centra su argumentación en desacreditar la idoneidad de la Consulta Popular como ejercicio de participación. Para ello, la Corte encuentra que la consulta supone una acción de veto a la actividad económica que defiende; desconociendo que las Consultas son esencialmente una manifestación en razón a la falta de escenarios de participación. En virtud de dicho error, la providencia se limita a cercenar la consulta y luego remite al legislativo para que sea él quien subsane el vacío que la sentencia deja; agudizando la inexistencia de medios idóneos para la participación de las comunidades e incurriendo en una regresividad en materia de derechos fundamentales.

(iii). Finalmente, la providencia incurre en un defecto factico por falso juicio de raciocinio, al dar un valor prevalente a las providencias que citó. Tal es el caso de la T-123 de 2009, la cual, representa una mínima parte de la jurisprudencia existente en materia de Consulta Popular y participación ciudadana, razón por la cual no constituye el precedente que se pretende hacer valer.

Así las cosas, a pesar de la expedición de la SU-095 de 2018, es posible vislumbrar las subreglas que rigen el desarrollo de la actividad minera: en primer lugar, es evidente que las decisiones respecto a la minería no admiten fórmulas de resolución unilateral, sino que implican la consideración de todos los actores que se encuentren implicados, sean sujetos de especial protección constitucional u otros actores que carezcan de esta denominación.

En segundo lugar, los entes territoriales, en desarrollo de sus competencias para regular los usos del suelo y proteger el medio ambiente, son competentes para limitar el desarrollo de actividades mineras en su jurisdicción, incluso de proscribirla. Lo anterior, siempre y cuando se apliquen los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Finalmente, como ya se ha reiterado, la inexequibilidad del artículo 37 en conjunto a las demás reglas que se derivan de la sentencia C-273 de 2016, habilitan el escenario para

---

<sup>15</sup> Estas y otras mejor desarrolladas, fueron plasmadas en la solicitud de nulidad de la Sentencia SU 095 de 2018 que el semillero de estudios sobre minería, radicó el pasado 3 de diciembre del 2018, en las instalaciones de la Corte Constitucional.

discutir sobre los parámetros de validez y suficiencia que poseen los acuerdos municipales y ampliar los medios y fundamentos que sirven al ejercicio de la potestad reglamentaria.

Igualmente, se debe manifestar que las últimas providencias expedidas no deben ser entendidas como un punto final de discusión, sino que, por el contrario, como una muestra del carácter fluctuante que estas discusiones tienen en sede constitucional, en donde la jurisprudencia sobre la materia había sido preponderante en los últimos años hacía la progresividad de los principios de autonomía territorial y descentralización administrativa.

En suma, el escenario de discusión continúa vigente y tanto los entes territoriales como las comunidades deben continuar arrogándose el ejercicio de sus derechos y competencias. Construir un sujeto político cualificado constituye un deber para el ejercicio debido de las competencias que se encuentran dadas desde la Constitución. Precisamente de allí surge la necesidad de contar con lineamientos que guíen los proyectos de educación jurídica y política básica; los cuales, como se verá, se encuentran fundamentados a partir de la experiencia recogida del trabajo de campo desplegado en el Municipio de Támesis.

### **3. Lineamientos de educación jurídica y política básica**

La educación política y jurídica básica, resulta en buena medida una herramienta idónea de formación para las comunidades. Conocer, comprender y aprender los derechos de los cuales son titulares, los mecanismos para los cuales pueden hacer valer su derecho y las lógicas jurídicas que rigen el área en el cual se desenvuelven, hacen de las regiones un sujeto cualificado en el dominio de sus derechos; es decir, a partir de encuadrar la interacción fáctica con el discurso jurídico.

Como se ha dicho, en esta oportunidad se realizarán una serie de reflexiones a partir de las interacciones que se tuvieron con la comunidad (entrevistas, charlas y socializaciones), y de comprender las posiciones que han adoptado ante todo este contexto, las acciones que han ejecutado en ejercicio de sus derechos y competencias, y las dificultades que han presentado a la hora de ejercerlas. En igual sentido se hará referencia a las acciones que el gobierno local ha adelantado en ejercicio de su potestad reglamentaria.

Se tiene ahora como resultado, tres pequeños apartados, encaminados a servir de lineamiento a la hora de adelantar futuros proyectos de educación política y jurídica básica.

#### **a. Acepción del territorio como algo cultural**

Como se ha visto, el concepto de territorio no puede entenderse desde una posición técnica y unívoca, sino “desde los procesos sociales que se han desencadenado histórica y tradicionalmente en diferentes lugares, pues es precisamente a través del empoderamiento que de estos hicieron ciertos grupos de personas, que los mismos fueron adquiriendo de un imaginario cultural” (Jiménez, 2014, pág. 8).



Bajo esta concepción, la comunidad de Támesis ha constituido una consolidada identidad de su territorio (Parra, S. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016), construyéndola desde sus propios integrantes a través de diversos medios y escenarios (Peña, M. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016) y sirviéndose de la integración con otras comunidades y/o asociaciones ciudadanas similares (Tirado, A. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016).

Esta identidad, aunque no pueda ser equiparada a la que poseen los grupos étnicos, se encuentra a tono con los postulados jurisprudenciales, según los cuales, la noción de territorio comprende las dimensiones religiosas, culturales y festivas o de festividad tradicional (T-530 y T-622 de 2016)

Sin embargo, la comunidad también presenta dificultades importantes, a saber: (i) la falta de confianza existente entre la comunidad (como sujeto) y la institucionalidad, (ii) las desarticulaciones y discrepancias que la misma comunidad encuentra al interior de sus miembros y (iii) la preocupación por la eficiencia en las actuaciones (jurídicas y de participación) que puedan adelantar los entes territoriales como institución y como sociedad.

En cuanto a lo primero, la comunidad plantea cierta desconfianza respecto a sus autoridades de gobierno local, puesto que han percibido cierta ambivalencia en la posición frente a la explotación minera. Frente al Concejo Municipal, cuestionan la falta de continuidad o permanencia en lo que respecta a la idea de prohibir la explotación minera en el territorio (Velásquez, C. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016), y frente a la Alcaldía Municipal, se cuestiona la pasividad permanente que se ha asumido, al punto que se le ha requerido para que actué respecto a la contaminación de afluentes hídricos, sin que se haya logrado algún tipo de avance (Tirado, A. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016)<sup>16</sup>.

En cuanto a lo segundo, la preocupación se centra en la falta de proyectos y de “visión” que el gobierno local tiene respecto a los sectores productivos del territorio (Maya, 2018, pág. 77-79). Se cuestiona que la edad de las personas en capacidad de producción, y que viven en lo rural, se haya elevado de manera ostensible sin que con ello la administración adelante algún proyecto o programa que aborde esta problemática (Velásquez, C. Op, Cit.). También se repara que no se potencien y aprovechen las ventajas ecológicas y térmicas del municipio para potencializar el sector productivo (Ibídem).

Finalmente, se advierte la preocupación respecto de la real efectividad que tengan tanto las actuaciones de la administración (acuerdos o proyectos) como de la comunidad

---

<sup>16</sup> Frente a la calificación que recibe la actuación del Alcalde Municipal en materia ambiental, existen posiciones encontradas, hay sectores de la comunidad que encuentran como “buena” la posición del Alcalde, “puesto que, si bien no ha sido líder del movimiento en contra de la Minería, si ha incentivado otros sectores y aspectos importantes en materia ambiental” v.gr. reglamentando y liderando proyectos concernientes a la consolidación y desarrollo de “La Provincia de Cartama”. (F, Serna. Comunicación Personal, 26 de noviembre de 2016).

(movilizaciones y pronunciamientos) en la defensa efectiva del territorio (Noreña, A; y Parra, S. Op, Cit.), cuando el gobierno nacional y los actores interesados en la explotación, han mostrado de manera homogénea negativa en su cumplimiento (Velásquez, C. Op, Cit.).

En este contexto, se encuentra que propuestas de educación jurídica y política básica deberían centrarse en la integración de la comunidad con la administración; y respecto de ambos, en el fortalecimiento de los mecanismos que disponen para el ejercicio de sus competencias. En todo caso, la enseñanza de los mecanismos de participación ciudadana y acciones constitucionales constituyen el aspecto nodal, más no exclusivo, de la enseñanza jurídica y política básica.

Los mecanismos de participación ciudadana y las acciones constitucionales permitirían una articulación ordenada entre los actores de la comunidad y la defensa efectiva de sus decisiones. Según se logren identificar las necesidades que les son propias y relevantes, los entes territoriales (integrando gobierno y sociedad) podrán gestionar las actuaciones que consideren pertinentes e idóneas según la competencia y derecho que la Constitución les otorga. Las comunidades, al gestionar sus intereses podrán adoptar posiciones y materializarlas en decisiones vinculantes.

Que las organizaciones sociales logren identificar el mecanismo de participación o la acción constitucional que mejor dé respuesta a sus necesidades, asegura un mayor grado de satisfacción, eficacia y empoderamiento. Para la desarticulación existente entre la administración y los administrados, en torno al método por el cual se realiza la defensa del territorio (e incluso, respecto a las demandas en las creaciones de proyectos productivos y enfoque rural), se podría pensar en el ejercicio de Cabildo Abierto -Artículo 103 Superior-, puesto que sus características lo instauran como un mecanismo de participación ciudadana importante para el acercamiento e intercambio de posición.

Concomitantemente, para las autoridades del municipio de Támesis, en especial para la alcaldía y el Concejo Municipal, un proyecto de educación jurídica y política deberá abordar el constante aprendizaje de las competencias constitucionales y legales asignadas para desempeñar sus respectivos cargos de elección popular, a la vez que les permita mantenerse informados sobre los desarrollos legislativos y judiciales que abordan las materias propias de su competencia. El trabajo con las instituciones debe complementarse con la enseñanza de una interpretación acorde al Estado Social de Derecho y las posibilidades que ofrece la Constitución Política para profundizar en la protección de los derechos fundamentales de la población y de su patrimonio ecológico y cultural.

#### **b. Coincidencias en el fin no en el método**

A pesar de que, tanto administración como comunidad, concuerdan en la prohibición de la minería como una medida pertinente para resguardar la vocación agrícola y el patrimonio

ecológico del territorio (Álzate, R. Comunicación personal, 27 de noviembre de 2016), llama la atención, que tanto la administración como administrados, no logran acordar la metodología a emplear para la defensa de sus intereses:

¿Para qué hacemos una Consulta Popular en Támezis? Esta pregunta tiene que responderse. Porque nosotros como ciudadanos debemos tener muy claro que es lo que se busca en última instancia con la consulta popular, si queremos simplemente que no entre la minería en Támezis, podríamos entrar a convencernos, para que en un momento dado el Alcalde saque un Acuerdo Municipal, pero si lo vemos desde otra perspectiva, desde la perspectiva de la participación ciudadana, la consulta es un paso en un proceso, porque hoy es eso, pero, ¿mañana qué es? (Vergara, H. Comunicación personal, 1 de abril de 2017)

Resolver este asunto no es pacífico, pues dentro de la misma comunidad hay quienes propugnan por la consulta popular, en razón a que consideran que así se asegura participación ciudadana y la legitimidad de la decisión (Vergara, H. Comunicación personal, 1 de abril de 2017); mientras que otro sector de la población sostiene una postura ambivalente centrando la discusión en la efectividad de la elección, sugiriendo, incluso, la concomitancia de estrategias tanto políticas tales como la movilización social, como jurídicas, incluyendo entre estas la modificación del EOT.

Dentro de las razones que fundamentan hacer uso del Esquema se encuentra el hecho de percibirlo como una herramienta de restricción de la minería menos mediática para el territorio a la vez que integra las consideraciones de los grupos sociales (Zuluaga, A. comunicación personal, 1 de abril de 2017).

En atención a la situación descrita, se verifica la necesidad de formación jurídica y política básica en dos componentes comunes para los actores bajo estudio. En primer lugar, el acercamiento a nociones básicas sobre participación y movilización social, enfatizando en los conceptos de legalidad, legitimidad y eficacia, como elementos subyacentes tanto a la acción política como a la labor propiamente jurídica. Así mismo, la socialización y reflexión sobre la postura a adoptar ante los cambios jurisprudenciales, y el desarrollo de actividades de litigio estratégico de cara a las nuevas condiciones que rigen el ejercicio de los derechos a la participación y autonomía territorial.

### **c. Desconexión de los actores**

Hasta este punto ha sido suficientemente claro que la comunidad no percibe la minería como una actividad acorde con la visión de desarrollo agrícola y eco-turismo del municipio. Tanto la comunidad como la administración municipal están dispuestos a emprender acciones para impedir el avance de la minería en el municipio, éste último a partir del EOT, y mediante un conjunto acuerdos emanados por el Concejo Municipal con el sentido de prohibir la minería de metales.

Sin embargo, batallar sobre la realización o no de la Consulta Popular, la ausencia de proyectos productivos y proyectos sustitutos a la comercialización con empresas mineras (Maya, 2018, pág. 77-79), junto con la idea, de no ceder el protagonismo de primera autoridad del municipio a los líderes sociales (Vergara, H. Comunicación Personal, 1° de abril de 2017), ha repercutido en un estancamiento de la cohesión que vivía la comunidad.

De ahí se hace necesario fortalecer aún más la conciencia y el enfoque de los actores hacia el ejercicio de sus competencias frente a la imposición de las políticas que niegan su autonomía y derechos, pues ha quedado más que demostrado que la posición de las instituciones de nivel central no está en ceder a espacios de autonomía y participación. Esto evidencia la necesidad de una comunidad preparada y con formación para que encuentre salidas a los retos que le plantean los diversos actores involucrados en el tema minero.

Se hace igualmente necesario coordinar el trabajo de las comunidades a través de sus organizaciones sociales como el COA y el CODEATE, o las nuevas que vayan surgiendo como el JÓDETE (Jóvenes en Defensa del Territorio). Todo en la vía de unificar los esfuerzos para que toda la comunidad se enfoque en el ejercicio de sus competencias. Igualmente, se debe procurar preservar la neutralidad partidista de las discusiones, puesto que no conjurar estas divergencias resta fuerza y unidad al ejercicio de las comunidades y los gobiernos locales. También se deben adelantar labores encaminadas a la consolidación de un mecanismo efectivo de participación o de recuperar las garantías a la autonomía, la participación y la competencia reglamentaria que fueron limitadas por la SU-095 de 2018.

Se hace necesario la vinculación de la academia tanto con las comunidades como con las administraciones municipales, debido a que en muchos casos adolecen de rutas jurídicas con las que puedan enfrentar determinadas situaciones. Por ejemplo, en la última visita de campo realizada, se pudo conocer que funcionarios de la Procuraduría General de la Nación seguían realizando llamadas a los concejales advirtiéndoles que podían ser destituidos por extralimitación de funciones (Molares, H. Comunicación Personal, 21 de julio de 2017).

#### **4. Conclusiones**

Actualmente, las actividades mineras son un punto central para múltiples comunidades del país, sean estas partidarias o no de desarrollarlas en sus territorios. El desarrollo de estas actividades debe implicar en todo caso, el reconocimiento de espacios deliberativos constantes a nivel nacional y local, para lo cual, resulta de vital importancia la promoción y protección del derecho a la participación democrática, procurando escenarios en los que sean consideradas de manera efectiva las decisiones y las perspectivas de las comunidades, ya sea por iniciativa de estas o a través de sus autoridades locales. Igual consideración se predica del ejercicio de autonomía territorial por parte de los entes territoriales, quienes, en virtud de la competencia primordial y preferente en la determinación del uso de sus suelos y de los

asuntos que así mismos les conviene, se hallan revestidos por la cláusula competencial derivada de la Constitución.

El ejercicio de dichas potestades y derechos se encuentran respaldadas por la jurisprudencia que da lugar y desarrolla los preceptos condensados en la C-273 de 2016. A partir de su vigencia no solo se excluye del ordenamiento jurídico una norma que limitaba el ejercicio de las potestades dadas directamente por el constituyente primario, sino que, además, servía de fundamento para la intervención unilateral del gobierno central.

En este escenario es pertinente desmitificar el ejercicio riesgoso de la autonomía territorial, al igual que hay que incentivar y coadyuvar al fomento de escenarios de participación y deliberación ciudadana, tan necesaria y demandada en contexto como el colombiano. Incentivar el empoderamiento de la comunidad, no solo revitaliza la relación administración/administrados, sino que además llena de legitimidad, consenso y diálogo las actuaciones de la administración, que, históricamente ha estado en deuda con la sociedad. Con superar lo pasado, no solo se avanza en la construcción de un Estado democrático, sino que, además se conjura la ocurrencia de nuevos conflictos entre los sectores de la sociedad. Negar o truncar la participación ciudadana no es más que un flagrante acto de injusticia (Ruiz, 2015, pág. 315).

Igualmente, la coyuntural declaratoria de una actividad económica como actividad de interés nacional y utilidad pública, no puede suponer un argumento válido a partir del cual se desconozcan derechos fundamentales, que cercenen competencias derivadas desde la Carta Superior y se reescriban garantías jurisdiccionales. La sumisión de los derechos según los intereses del gobierno de turno, no pueden ser avaladas en un Estado Social Constitucional de Derecho, menos aún por quien ha sido investida como guarda de la Constitución.

Así, la sentencia C-273 de 2016 reafirmó una apuesta hacia el reconocimiento de las particularidades que conforman las sociedades y territorios. Permitió el acercamiento a cosmovisiones diferentes y a la inclusión de los actores e intereses. Supuso una concepción coherente con los postulados que se consagraron en la Constitución y que, a su vez, permeó los criterios de interpretación al interior del derecho administrativo.

Superar los conflictos y resistencias que actualmente se presentan entre el gobierno central y las regiones, requiere reconocer la diversidad y respetar la individualidad; interactuar entre los actores y construir consensos.

Támesis es un escenario ideal para finiquitar lo aquí expuesto: las autoridades y la comunidad se encuentran empoderadas e interesadas por desarrollar las competencias que les son propias en su territorio, y frente a ello, la sentencia C-273 de 2016 auspició un ambiente jurídico amplio y garante del ejercicio competencial del que son titulares los entes territoriales, dando

lugar a la construcción de un claro y efectivo diálogo constitucional entre las instituciones del Estado y la comunidad.

## Referencias

- Acevedo, L. (2010). *Críticas al Proyecto de ley Orgánica de Ordenamiento Territorial*. Encuentro de Calarcá sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Manizales.
- Botero, J. Verhelst, J. y Fajardo, D. (1999). Aves migratorias en la zona cafetera colombiana. *Avances Técnicos Cenicafé*, 266. 1-7. Recuperado de <http://biblioteca.cenicafe.org/bitstream/10778/712/1/avt0265.pdf>
- Carvajal, D. (2017). Del Enfoque Territorial, sus Características y Posibles Inconvenientes en su Aplicación en el Marco del Acuerdo de Paz. *Univ. Estud. Bogotá*, (16), 57-76.
- Convenio 1505-61 de 2015. (2016). *Sistema Local de Áreas Protegidas*. Alcaldía Municipal de Jardín y Corantioquia.
- Corantioquia (2008). *El Recurso Hídrico en la Jurisdicción de Corantioquia*. Medellín.
- Corantioquia y Córdoba, M.N. (2011). *Territorio Corantioquia; Atlas Geográfico. Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia*. Medellín: Corantioquia
- Departamento Nacional de Planeación (DNP), 2011. *Los Concejos Municipales: actores claves en la gestión del desarrollo de los municipios, Guía para autoridades territoriales y ciudadanía*. Bogotá D.C.
- El Tiempo (2017). Támesis, el primer municipio de Antioquia en prohibir la minería. *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/tamesis-prohibe-la-mineria-93364>.
- Garcés, M. y Rapalino, W. (2015). La Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras. *Justicia Juris*, 11(1), 52-62. <https://doi.org/10.15665/rj.v11i1.617>
- García, M. (2008). Fragmentación Territorial, Conflicto armado y Justicia. En: M. García y M. Ceballos (Ed) *Democracia, Justicia y Sociedad*. (pp 157-167). Bogotá: DeJusticia.
- Hincapié, S. (2017). Extractivismo, consultas populares y derechos políticos ¿el renacimiento de la democracia local en Colombia?. *Reflexión Política*, 19 (37), 86-99. <https://doi.org/10.29375/01240781.2769>

- Jiménez, E. C. (2014). *Territorio, Autonomía municipal y regulación del uso del suelo en materia minera*. (Trabajo de pregrado). Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín, Colombia.
- Massal, J. (2010). Democracia participativa: desafíos y desencantos en el siglo XXI. *Análisis Político*, 23 (69), 79-91. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/45782>
- Maya, M. (2018). *Usos Políticos de la Identidad en Támesis y Buriticá*. (Tesis de Maestría). Universidad de Antioquia, Instituto de Estudios Políticos. Medellín, Colombia.
- Moncayo, V. (2015). Hacia la verdad del conflicto: insurgencia guerrillera y orden social vigente. En *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Alto-comisionado para la Paz.
- Ruíz, N. (2015). *La Dialéctica entre estrategias de desarrollo y el derecho al Desarrollo: la incorporación del Derecho al Desarrollo en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional.
- Perdomo, J. (2014). Minería en el suroeste antioqueño: ¿y qué pasa con los campesinos?. En: *Foro del Suroeste, Diálogo de Saberes y Oportunidades de Región*. Ciudad Bolívar: Universidad de Antioquia. Recuperado de <http://bit.ly/2lwY2vC>
- Procuraduría General de la Nación (marzo 3 de 2014). Procuraduría General de la Nación recomendó no realizar consultas populares en ocho municipios que pretenden prohibir las actividades extractivas de recursos naturales no renovables. *Boletín 102 de la Procuraduría*.
- Rodríguez, C; Rodríguez, D y Durán, H. (2017). *La Paz Ambiental: retos y propuestas para el posacuerdo*. Bogotá: DeJusticia.
- Ronderos, M. (6 de septiembre de 2011) La fiebre minera se apoderó de Colombia. *Revista Semana*. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-fiebre-minera-apodero-colombia/246055-3>
- RCN Radio, (2017). *Acuerdos de prohibición de la minería como el de Támesis violan la constitución dice MinMinas*. RCN Radio. Recuperado de <https://www.rcnradio.com/economia/acuerdos-de-prohibicion-de-la-mineria-como-el-de-tamesis-violan-la-constitucion-dice-minminas>
- Sánchez, D. (2012). *Autonomía Territorial y Potestad Normativa Reglamentaria de los Consejos Municipales: Hacia una redefinición del sistema de fuentes del Derecho Administrativo en Colombia*. Medellín: Universidad de Antioquia. Disponible en <http://bibliotecadigital.udea.edu.co/handle/10495/9837>
- Sánchez, Z. (2018). El ambiente como tarea administrativa: un análisis desde la organización territorial del Estado colombiano y las competencias municipales para la regulación de los

usos del suelo y la protección y defensa de los derechos ambientales". En N. Orduz y F. Huber (Ed), *La Corte Ambiental - Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales* (pp. 39-62) Bogotá, Colombia: Fundación Heinrich Böll. Disponible en [https://co.boell.org/sites/default/files/la\\_corte\\_ambiental\\_version\\_web.pdf](https://co.boell.org/sites/default/files/la_corte_ambiental_version_web.pdf)

Santaella, H. (2014). Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de una transición constitucionalmente impuesta. *La Constitucionalización del Derecho Administrativo. En memorias de las XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (pp. 80- 115). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Torres, H. (2014). *El Nuevo Municipio. Administración Pública y Régimen Municipal Colombiano*. Medellín, Colombia: IUS Editores.

Toro, L. (2012). El suroeste no quiere que le saquen su oro. *El Mundo*. Recuperado de [https://www.elmundo.com/portal/noticias/antioquia/el\\_suroeste\\_\\_no\\_quiere\\_que\\_le\\_saqueen\\_su\\_oro.php#.XXAqfzZKi70](https://www.elmundo.com/portal/noticias/antioquia/el_suroeste__no_quiere_que_le_saqueen_su_oro.php#.XXAqfzZKi70)

Vélez, I. (2014). Dimensiones del Extractivismo Minero en Colombia. *Análisis Político*, 23 (69), 45-57. <https://doi.org/10.15446/anpol.v27n82.49283>.

### **Referencias Jurisprudenciales**

Corte Constitucional de Colombia. (1992) *Sentencia C-478*.

Corte Constitucional de Colombia (1992) *Sentencia C-517*.

Corte Constitucional de Colombia (1992) *Sentencia C-004*.

Corte Constitucional de Colombia (1996) *Sentencia C-535*.

Corte Constitucional de Colombia (1997) *Sentencia SU-039*.

Corte Constitucional de Colombia (2002) *Sentencia C-891*.

Corte Constitucional de Colombia (2009) *Sentencia T-769*.

Corte Constitucional de Colombia (2012) *Sentencia C-395*.

Corte Constitucional de Colombia (2014) *Sentencia C-123*.

Corte Constitucional de Colombia (2016) *Sentencia C-035*.

Corte Constitucional de Colombia (2016) *Sentencia C-273*.

Corte Constitucional de Colombia (2016) *Sentencia C-389*.

Corte Constitucional de Colombia (2016) *Sentencia T-445*.

Corte Constitucional de Colombia (2016) *Sentencia T-622*.



Corte Constitucional de Colombia (2018) *Sentencia SU-095*.

Consejo de Estado, Fallo de tutela (2017) *Radicado N° 0238901*.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (2018) *STC 4360-2018, del 5 de abril*.

Consejo de Estado, Sección Cuarta (2017) *Radicado: 02389*.



# Método dialógico intercultural. Un horizonte de inteligibilidad mutua entre el derecho estatal y el derecho propio de la comunidad indígena de San Lorenzo, departamento de Caldas

Camilo Galíndez Narváez<sup>1</sup>

## Resumen

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, con la cual se crean las jurisdicciones especiales indígenas, se ha reconocido a los pueblos originarios la potestad de aplicar justicia propia en sus territorios. A lo largo de más de dos décadas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los criterios a través de los cuales se coordinan estas jurisdicciones con el ordenamiento jurídico estatal, lo cual ha generado un ambiente más propicio para la tramitación de las reivindicaciones del movimiento indígena en Colombia. Como es propio de su competencia, ha centrado sus esfuerzos en procurar salvaguardar los valores más determinantes de la dignidad humana consignados en la Constitución y el DIDH, estableciendo límites que superan la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas como lo son el derecho a la vida, el debido proceso, y la prohibición de tortura y servidumbre. Sin embargo, poca atención han suscitado los valores últimos de estas comunidades, que puedan derivar en límites para la intervención del Estado y la sociedad mayoritaria. De la mano de la teoría social postconstructivista o postdualista, este trabajo pretende ofrecer rutas de análisis que permitan visualizar estos vacíos, y establecer rutas interpretativas que propendan por crear un espacio de convivencia mutua entre culturas diversas.

**Palabras clave:** dignidad humana; interculturalidad; derechos humanos; ontología política.

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad de Antioquia y miembro del Semillero de Sociología del Derecho y Teorías Jurídicas Críticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la misma institución. Correo: camilogalindezn@gmail.com



Citación de este artículo: Galíndez Narváez, C. (2019). Método dialógico intercultural. Un horizonte de inteligibilidad mutua entre el derecho estatal y el derecho propio de la comunidad indígena de San Lorenzo, departamento de Caldas. *Diálogos de Derecho y Política* (23), pp. 82-108. Recuperado de: <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/issue/view/3535/showToc>

**Método dialógico intercultural.**  
**Un horizonte de inteligibilidad mutua entre el derecho estatal y el**  
**derecho propio de la comunidad indígena de San Lorenzo,**  
**departamento de Caldas**

**Introducción**

La jurisdicción especial indígena es una figura creada en la Constitución de 1991 que, buscando corregir una larga historia de discriminación y exclusión social y cultural hacia los pueblos indígenas en Colombia, los faculta para impartir justicia en sus territorios de acuerdo con sus usos y costumbres. Si bien el ejercicio del derecho propio, que cuenta con autoridades, instituciones y ordenamientos normativos tradicionales, ha sido una práctica inveterada para muchos pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, es apenas con la promulgación de esta nueva Carta Magna que se reconoce como una práctica legítima y se autoriza desde la institucionalidad estatal. Ante la ausencia de debate parlamentario sobre este asunto, entre otras, por la sistemática falta de representatividad de las minorías étnicas, sumada a la exigua voluntad política del Congreso para encargarse de los derechos diferenciales de estas comunidades, ha sido tarea de la Corte Constitucional reglamentar la materia. Más de dos décadas de pronunciamientos jurisprudenciales de esta corporación, máxima autoridad en materia constitucional, han resultado por demarcar el ámbito de competencia de esta jurisdicción especial.

Al tiempo que reconoció un amplio espectro de facultades autónomas a las autoridades indígenas para el ejercicio del derecho propio en sus territorios, ha fijado una serie de límites que operan como cerco a su autonomía. El eje sobre el cual gira la construcción de estos límites está anclado al discurso de los derechos humanos, por considerarse un lenguaje universal y transcultural de protección de la dignidad humana que supera cualquier consideración de orden local. Específicamente, la Corte se ha valido de la teoría del núcleo duro de los derechos humanos para determinar cuáles de ellos, contenidos en las múltiples declaraciones y convenios internacionales, pueden ser invocados como límites a la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas en el territorio nacional. Finalmente, ha concluido que los derechos intangibles son la vida, la prohibición de tortura y servidumbre, y el debido proceso como pilares fundamentales de la dignidad humana más allá de cualquier consideración intercultural.

No obstante, a pesar de que el discurso de los derechos humanos se presenta como el lenguaje por excelencia de la dignidad humana, cuyo espíritu, según el discurso hegemónico, recoge los principios éticos más allá de cualquier diferencia cultural, autores como Raimon Panikkar (1982) y Boaventura de Sousa Santos (2002 y 2014), en contra de ciertas pretensiones universalizantes, nos advierten sobre su carácter localizado, eurocéntrico y moderno. Al

pretender presentar sus particularismos como universales, el discurso de los derechos humanos invisibiliza otros esquemas y lenguajes de la dignidad que operan para otros actores con distintas configuraciones epistémicas y ontológicas. Al percatarse de ello, ¿permanece incólume el modelo de coordinación jurisdiccional que determina unidireccionalmente los límites de un sistema de justicia hacia otro? ¿Comulgar con el respeto por la dignidad del otro no implica entonces reformular el modo de relacionamiento entre el Derecho estatal y los diversos ordenamientos jurídicos de los pueblos indígenas?

En efecto, las reflexiones que contiene este artículo son, en buena medida, inspiradas por estos cuestionamientos, pues advertía el autor, de la mano del trabajo con los líderes comunitarios y autoridades indígenas, que, si bien la jurisprudencia constitucional es ampliamente reconocida como una de las más progresistas o garantistas en materia de coordinación jurisdiccional, aún hay mucho camino por recorrer en dirección a corregir la carga histórica de desacreditación, subordinación y marginalización de estas comunidades, en este caso, desde el plano jurídico. Por lo tanto, este artículo propone un nuevo modelo de relacionamiento entre el derecho estatal y el derecho propio de los pueblos indígenas en clave de dignidad humana, que propicie un diálogo más horizontal y permita que haya reciprocidad y complementariedad entre ellos. Esta propuesta gira en torno a dos puntos fundamentales: i) el reconocimiento de las distintas concepciones de la dignidad de los actores involucrados. Específicamente señalar que cada uno de los lenguajes de la dignidad humana contempla para sí una serie de valores preponderantes o supremos que distan del contenido hegemónico del discurso de los derechos humanos; ii) propender por la intangibilidad de estos valores supremos en condiciones de igualdad. Para ello proponemos invertir el sentido de la teoría de núcleo duro de los derechos humanos para aplicarla en dirección opuesta, es decir, como límite hacia la intervención del Estado.

Sin pretender resolver todos los dilemas que puede suscitar el problema de la coordinación jurisdiccional ni dar por acabada la propuesta metodológica para afrontar los retos del diálogo intercultural en el campo jurídico, lo que se busca es, sobre todo, brindar algunas claves de interpretación e incentivar nuevas rutas de análisis comprometidas con la consecución de una relación horizontal y recíproca entre sistemas de justicia plurales. Una vez sentado el trasfondo teórico-metodológico, se busca aterrizar la discusión en un caso concreto tratando de visibilizar la tensión, en el ámbito jurídico, entre el Estado y su razón moderna, y el pueblo Êbêra Chamí de la comunidad de San Lorenzo, ubicada en el municipio de Riosucio, departamento de Caldas. En este punto, nos proponemos explorar la singularidad de su propio lenguaje de la dignidad, determinar cuáles son sus valores supremos, qué características tienen, así como precisar cuáles son las particularidades del contexto sociocultural en el que surgen.

Con miras a ello, se opta por un análisis interdisciplinar que toma insumos de la teoría socio-cultural para acercarnos a los actuales debates sobre el abordaje de la antropodiversidad. Con base en un enfoque postconstructivista o postdualista, sobre el cual profundizaremos más adelante, se evidencia un campo marcado por diferencias radicales que cuestiona las formas tradicionales de abordar lo cultural en buena parte de la teoría social contemporánea. Una de las perspectivas teóricas más prolíficas, pero también más controversiales de esta línea de pensamiento, está representada por el giro ontológico propuesto por autores como Mario Blaser (2009) y Arturo Escobar (2012, 2013 y 2015), quienes autodenominan su propuesta como “ontologías políticas”. Su propósito fundamental es evidenciar la existencia de una pluralidad de mundos o pluriverso, partiendo por el cuestionamiento de la idea dominante de “cultura” como estructura de símbolos y significados sobre un único mundo definido por la racionalidad moderna-occidental. Esto supone que el análisis de la alteridad bajo este lente, no se centra en las diferencias culturales sobre el mundo, sino en la coexistencia de mundos diversos.

Evaluar la diversidad desde esta perspectiva nos permitirá concluir que los sistemas de justicia propios, así como las representaciones normativas de la dignidad humana para los pueblos indígenas, no pueden resultar completamente subsumidos dentro del sistema jurídico estatal, y ni siquiera dentro del lenguaje de la dignidad humana que condensa el discurso de los derechos humanos, pretendidamente transcultural, lo cual justifica un nuevo modelo de relacionamiento en el campo jurídico, menos unidireccional y jerárquico, y si más recíproco y horizontal. Asimismo, servirá para explicar cómo el entendimiento de la dignidad humana y los valores supremos del Êbêra Chamí relacionados a ella, están conectados con el propio entendimiento del mundo, y especialmente con la “ley de origen”. De esta forma, se podrá vislumbrar que la singularidad de los elementos que conforman lo que sería el “núcleo duro” de la dignidad de este pueblo, debe ser analizado, desde la perspectiva de la pluriversalidad, como un asunto de diferencias ontológicas frente al entendimiento moderno-occidental del mundo. El rastreo por sus valores más preciados como colectividad, requerirá de una aproximación a las narrativas de origen, las cuales ordenan su mundo y le dan sentido al transcurrir de la vida del Êbêra, imprimiendo los rasgos fundamentales de su idea de dignidad.

La aproximación a la conceptualización teórica de esta investigación requirió básicamente de recopilación de información bibliográfica en artículos de revista, libros y tesis que tratan acerca de los asuntos concernientes a este análisis. No obstante, se privilegian aquellos que abordan estos temas desde una perspectiva crítica latinoamericana. Por otro lado, la aproximación a la comunidad indígena de San Lorenzo se logró a través del programa “Quirisia Qawai” del Consultorio Jurídico Rural de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia durante el periodo comprendido entre mediados del año 2015 y mediados del 2016, pero posteriormente se hicieron múltiples visitas al territorio por fuera de este vínculo institucional.

Para presentar los argumentos de este artículo, se iniciará dando cuenta del sustento teórico de la problemática que aborda el texto. Se trata de explorar las diferentes configuraciones socio-culturales, tomando como base los aportes que desde la antropología socio-cultural hace la ontología política. El siguiente apartado tiene como finalidad presentar las tensiones que se presentan frente a las representaciones de la dignidad humana, lo cual justifica el despliegue del método dialógico que se propone como ética y políticamente correcto. Finalmente, se precisan cuáles son y de qué se tratan los pilares de la dignidad humana del pueblo Êbêra Chami en la comunidad de San Lorenzo, para que, de esa forma, emerjan presupuestos mínimos de respeto que restrinjan la intervención de la sociedad mayoritaria y el Estado en sus territorios.

### **1. El enfoque de ontología política: hacia una idea del pluriverso**

A diferencia de lo que se ha entendido tradicionalmente como ontología en el marco de la filosofía occidental, esto es, como el estudio de la esencia del ser, de lo real, la idea de ontología política nace dentro de la antropología socio-cultural en cabeza de autores como Mario Blaser (2009) y Arturo Escobar (2012), y se sitúa en oposición a la idea esencialista del ser, es decir, la existencia de un único mundo. Para ellos, el proyecto de la modernidad “se ha arrogado el derecho de ser “el” Mundo (civilizado, libre, racional) a costa de otros mundos existentes o posibles” (Escobar, 2015, pág. 29), por lo que pretenden visibilizar la noción de mundos diversos partiendo de la idea de que no hay una realidad subyacente única. Esto no supone una negación del mundo objetivo como lo proponen visiones solipsistas de la realidad<sup>1</sup>, a través de las cuales se cree que esta se construye única y exclusivamente a través de procesos mentales internos, por el contrario, resalta la dimensión colonial en la creencia de un único orden de realidad posible. De esta forma, cada uno de los marcos de entendimiento del mundo, o auténticos mundos, invalidados por la razón universal de la modernidad, están determinados por diversas historicidades, esto es, el acumulado de experiencias, imaginarios y prácticas de una comunidad social determinada a través del cual da sentido e interpreta el devenir de la vida.

De acuerdo con esta vertiente teórica, la ontología en principio se refiere a las premisas que los grupos sociales establecen respecto de las entidades que conforman el mundo, o sobre aquellas a las que se les reconoce existencia, es decir, delimita lo que existe y establece las interrelaciones entre sus componentes. Además, sostiene que las ontologías no solo existen en la dimensión discursiva, como imaginarios o ideas abstractas, sino que surgen de la exteriorización de ese imaginario a través de prácticas concretas que caracterizan un cuerpo social determinado. Esa dimensión discursiva, para efectos de analizar la antropodiversidad,

---

<sup>1</sup> “Solipsismo es el enfoque teórico vinculado a la exaltación del yo y a la consagración de este como sitio central del conocimiento y la existencia, que reduce toda la existencia a la conciencia propia pues afirma que la conciencia está encerrada en sus propios límites y no tiene certeza de la existencia independiente del mundo exterior” (Alegre, 2010, pág. 1)

se puede constatar en la presencia de narrativas que dan cuenta del tipo de entidades y relaciones que conforman el mundo, lo que para los pueblos indígenas constituyen sus narraciones sobre la creación y el discurso mítico (Escobar, 2012).

Puede entonces rastrearse toda una constelación de relatos, ideas, opiniones y valores que constituyen una gran narración que determina, para cada grupo social por pequeño que sea, su modelo de relaciones más determinante, su sentido preponderante de la vida, y que da lugar a un modo particular de abordar la realidad circundante. Para el pueblo Êbêra Chamí de la comunidad indígena de San Lorenzo, esta gran narración equivale a lo que normalmente se denomina como “ley de origen”, o mejor “memorias de origen” (Mauricio Gañan<sup>2</sup>, conversación personal, 23 de abril, 2016), en donde se recogen sus relatos de creación. Posteriormente veremos cómo estas narrativas están íntimamente relacionadas con su concepción de la dignidad y la manera como definen sus valores preponderantes.

### **Tensiones ontológicas: Ontología de la modernidad y ontologías relacionales**

Una de las principales características de la ontología de la modernidad es que concibe la realidad bajo dualismos cartesianos de tipo sujeto y objeto, civilizados y no civilizados, nosotros y ellos, individuo y comunidad, “nosotros” y “ellos”, mente y cuerpo, lo secular y lo sagrado, razón y emoción, etcétera (Escobar, 2015), en el que el binario naturaleza-cultura es uno de los más determinantes (Hviding, 2001). Existe un relativo consenso en que las distintas teorías antropológicas están soportadas sobre la afirmación de este dualismo. Tanto las vertientes de la ecología cultural que indican que la naturaleza conforma la cultura, como otros enfoques de la antropología estructuralista o simbólica que sostienen que la cultura impone significados a la naturaleza, comparten la idea de que existe una dicotomía entre naturaleza y cultura (Descola y Palsson, 2001).

Analíticamente, este dualismo opera de modo que nos hace ver la naturaleza en términos de imágenes culturales, lo cual supone una concepción esencialista de lo que conforma lo natural. Existe una realidad subyacente única y universal que está ordenada por las propiedades del medio ambiente natural definidas por la ciencia occidental. Así, aun cuando admite que la diferencia cultural incorpora conjuntos de objetos, imágenes y significados distintos a la construcción occidental hegemónica, tiende a superponerlos a la misma realidad: la naturaleza tal como la percibe la ciencia (Hviding, 2001). De ahí que los esencialismos de la realidad hayan logrado dominar el entendimiento de la diferencia a lo largo de buena parte del desarrollo de la teoría social contemporánea.

---

<sup>2</sup> Mauricio Gañan es mayor y médico tradicional de la comunidad indígena de San Lorenzo, y es un profundo conocedor de las narrativas de origen y de la parte ceremonial del pueblo Êbêra. Es quien normalmente toma la vocería o dirige las ceremonias y rituales de la comunidad, y ha sido coordinador de las Jornadas de Paz y Dignidad que recorre todo el continente americano.

Por otro lado, contrario a este marco ontológico dualista, se encuentran sociedades que funcionan con lógicas que las ubican por fuera de la modernidad y no simplemente como variantes alternativas modernas (Blaser, 2009). Mientras la modernidad “asume la preexistencia de distintas entidades cuyas esencias respectivas no se consideran fundamentalmente dependientes de su relación con otras entidades —existen en y por sí mismas” (Escobar, 2013, p 35), las ontologías relacionales asumen que nada preexiste a las relaciones que lo constituyen (Escobar, 2012). Desde estos esquemas de pensamiento se aborda el mundo y la vida misma como un complejo tejido en el que cada uno de los hilos que lo constituyen, están en una continua relación de interdependencia. Es decir, nada existe en y por sí mismo, sino en función de su profunda interrelación con lo demás. El siguiente es un ejemplo sencillo que ilustra cómo opera esta tensión en la vida cotidiana:

Yo he estado en varios encuentros entre representantes del gobierno y la comunidad. Cuando llegan por ejemplo con programas, proyectos o a definir políticas de salud, educación, territorio. Y dicen, bueno vamos a tocar salud, entonces definen salud y nada más, así lo proponen ellos. Y uno escucha la comunidad, y se da cuenta de que ellos para hablar de salud, hablan también de educación, de territorio, de siembras, hablan de la familia... eso hablan de todo. Y entonces ellos dicen: es que es complicado con ustedes porque ustedes revuelven todo. Y la comunidad dice sí, porque es que una cosa esta relacionada con la otra, y la otra con la otra, y así. Entonces no podemos abordar las cosas por separado porque para tener buena salud necesitamos el territorio, la vivienda, el agua, los bosques, la naturaleza, los cultivos, las semillas...necesitamos mirar las fases de la luna, la educación, etc. Pero ellos solamente se limitaban a hablar de puestos de salud, una farmacia, productos de higiene. Pues eso es una mínima parte abordado desde el pensamiento de ellos... En justicia, en el derecho también pasa igual, también es así (Mauricio Gañan, conversación personal, 11 de marzo, 2017)

En lo que atañe a la relación del humano con su entorno, en sociedades no modernas, esta relacionalidad salta a la vista pues de acuerdo con sus modelos de apreciación, explicación y acción sobre la realidad circundante (Boff, 1996) no se establecen jerarquías verticales entre los elementos propios del entorno natural y aquellos que conforman la dimensión de lo humano, sino que se establecen relaciones de continuidad entre ellos (Escobar, 2012). Siendo fronteras tan difusas las que separan un dominio del otro, la misma idea de naturaleza, tal y como la conocemos, se transfigura en una concepción de comunidad mayor que excede lo que resultaría únicamente de la suma de ambas dimensiones (Boff, 1996).

Los acumulados históricos que han dado forma a mundos relacionales, hace que estas comunidades sientan y perciban la naturaleza como parte de lo social y cultural, como una prolongación de su propio cuerpo personal y colectivo. La naturaleza es un “aliento de vida”<sup>3</sup>,

---

<sup>3</sup> Sería la traducción aproximada de naturaleza en lengua Minika, pueblo amazónico. Orientador del curso de lengua minika en la Universidad de Antioquia. 14 de febrero de 2017



cargado de intencionalidades, de quien el indígena se siente parte y ordena su existencia en función de ella, no ella en función de sí mismo

Ahora bien, estas múltiples formas de abordar el mundo, configuran un campo social en tensión, que se caracteriza por las contradicciones de mundos y no de visiones de mundo, como sugiere la multiculturalidad de corte liberal<sup>4</sup>. En esa medida, las categorías que han sido funcionales a la idea de alteridad como multiplicidad de mapas culturales sobre un mundo dado, merecen profundos cuestionamientos. Incluso el mismo concepto de cultura, más ampliamente abordado como “estructura simbólica” (conjunto de símbolos sobre la realidad bio-física), parece ir cediendo terreno a una corriente que destaca la íntima interdependencia entre los dominios de la materialidad, la realidad y lo cultural o simbólico. La combinación dinámica de ambos dominios dará como resultado una pluralidad de inconmensurables modos de vida, de mundos en estricto sentido, lo cual pone de presente la idea de la radicalidad de la diferencia (Escobar, 2012).

Por su parte, el giro ontológico propone usar el término ontología como sustitutivo de cultura para evitar esas trampas esencialistas de la realidad y potenciar la idea de pluriverso como expresión de la radicalidad de la diferencia. Mientras tanto, otras perspectivas críticas latinoamericanas de corte progresista, han llamado la atención sobre las limitaciones de lo multicultural, proponiendo la interculturalidad como nuevo espacio de relacionamiento horizontal con la alteridad (Walsh, 2008), pero sin hacer explícitos cuestionamientos sobre el trasfondo dualista de la cultura. Más allá de pretender incitar insulsos debates teóricos<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> “La multiculturalidad, término que encuentra sus orígenes en los países occidentales, es más que todo descriptivo y se refiere a la multiplicidad de culturas que existen dentro de una sociedad sin que necesariamente tengan una relación entre ellas. Sus fundamentos conceptuales se encuentran en las bases del Estado liberal, de la noción del derecho individual y la supuesta igualdad. En este contexto, la tolerancia del otro es considerada central, valor y actitud suficiente para asegurar que la sociedad funcione sin mayor conflicto. Pero además de obviar la dimensión relacional, esta atención a la tolerancia como eje de la problemática multicultural oculta la permanencia de desigualdades sociales, así que deja intactas las estructuras y las instituciones que privilegian a unos sobre otros” (Walsh, 2005, pág. 45). Véase también el trabajo de Charles Hale (2001).

<sup>5</sup> Por un lado, el giro ontológico sugiere alejarse del término cultura pues reproduce los dualismos modernos naturaleza-cultura, para lo cual prefieren usar el término ontologías o mundos. Por otro lado, la interculturalidad crítica, a pesar de incorporar la cultura como categoría de análisis, más que un concepto, es un proyecto político contra la marginalización y subalternización de los saberes, prácticas y formas de vida de comunidades ancestrales, que apunta a la transformación de las estructuras y relaciones sociales imperantes, en clave de un análisis estructural, colonial y racial del problema (Walsh, 2005). En este sentido, más allá de las contradicciones en los términos y las diferencias teóricas, los une un proyecto político en común, lo cual justifica su entrelazamiento. El proyecto Pluriversidad Amautay Wasi (la casa de sabiduría), una propuesta de “Educación Superior Originaria Intercultural y Comunitaria desde la epistemología del Movimiento Indígena del Ecuador para todas las sociedades” (amawtaywasi.org), así como el proyecto de la Universidad Autónoma Indígena Intercultural (UAIIN) en departamento del Cauca, sur de Colombia, son prueba de que la interculturalidad es un principio ideológico y una bandera de lucha del movimiento indígena en el continente. Adicionalmente, en términos conceptuales, la propuesta teórica de las ontologías políticas aún no ha logrado posicionar con suficiente contundencia y claridad, categorías que permitan abordar la cuestión de los diálogos entre mundos diversos u ontologías, es decir, que describan la forma de relacionamiento entre ellas; “Diálogo entre mundos”, “pluriverso” acaso?. Por el contrario, para la perspectiva poscolonial en autores como Walsh (2013) y su propuesta de “interculturalidad crítica”, este ha sido un tema bastante recurrente, de más larga

sobre las bondades de uno u otro concepto, queremos resaltar la necesidad de imprimir nuevos sentidos a lo cultural, encaminados evidenciar los distintos órdenes de realidad que coexisten. En esa dirección, no son perspectivas contradictorias, sino que, por el contrario, se hacen complementarias en tanto el giro ontológico aporta nuevas formas de resignificar las relaciones interculturales.

En síntesis, las ontologías políticas constituyen un campo de análisis que permite reestructurar los esquemas de pensamiento dualista, que amenazan con reducir la complejidad de la vida a las fronteras del mundo moderno. Como anota Boaventura de Sousa Santos, “el mundo no se reduce a la concepción occidental del mundo”; se trata más bien de una pluralidad anclada profundamente en lo cosmológico, a los diversos modos de ser en la tierra, lo que da como resultado un tejido multicolor, un verdadero mosaico, en donde los elementos constitutivos del pluriverso se permean mutuamente pero no terminan por mezclarse completamente<sup>6</sup>.

## **2. Pluriversidad y derechos humanos: tensiones alrededor de la dignidad humana**

Sentada la discusión sobre el trasfondo social que consideramos como relevante para abordar el tema de este artículo, del cual hemos destacado las agudas contradicciones ontológicas que confrontan el mundo moderno con otros órdenes de realidad, queremos ahora dar algunas puntadas sobre la forma como se ha construido discursivamente la relación entre la sociedad mayoritaria y los pueblos indígenas desde el plano del derecho. Esto supone evaluar la manera como el derecho estatal ha representado el lugar que ocupan los sistemas de justicia indígenas frente a su ordenamiento jurídico y las limitaciones que les impone. Con este fin, expondremos algunos de los postulados que ha construido la Corte Constitucional para enfrentar los conflictos jurisdiccionales que involucran pueblos originarios, para luego dar paso al abordaje sobre los presupuestos necesarios para un verdadero diálogo intercultural entre sociedades marcadas por la diferencia ontológica. En este último punto, prestaremos especial atención al discurso de los derechos humanos como lenguaje globalizado de la dignidad humana, el cual ha sido utilizado para establecer limitaciones al ejercicio autónomo de aplicación de justicia en territorios ancestrales. Considerándolo desde una postura crítica, nos daremos cuenta como sus contenidos están orientados por una matriz ontológica dominante que, por sus características, impone ciertos retos a la consolidación de diálogos horizontales entre culturas, lo que hace necesario proponer nuevas formas de abordar el asunto de la convivencia intercultural desde el plano jurídico. Teniendo en cuenta el

---

tradición, cuyas categorías cuentan con mayor respaldo por la comunidad académica y los movimientos sociales, lo que facilita la interlocución. Por lo tanto, a lo largo de este capítulo, se usa el término cultura, ontología y mundo como sinónimos, siempre teniendo presente nuestra crítica al trasfondo dualista de la cultura. <sup>6</sup> Esta idea se asemeja al concepto de abigarramiento en el campo social y cultural que propone Silvia Rivera Cusicanqui: Abigarrado es el equivalente del chejchi, que es la versión quechua del ch'ixi en aymara; es decir, aquello donde los opuestos conviven sin mezclarse. (Rivera, Silvia y Santos, Boaventura (2015)

enfrentamiento entre ontologías de carácter relacional y dualistas modernas, se propondrá una metodología dialógica comprometida con la reciprocidad y complementariedad entre mundos diversos que afiance la idea del pluriverso.

## **2.1. Estado actual de la jurisdicción indígena en el ordenamiento jurídico colombiano**

Desde la creación de la figura de la jurisdicción especial indígena en la Constitución de 1991, se ha pensado la manera de incorporar estos sistemas de justicia al ordenamiento jurídico colombiano, sin romper con la unidad político-administrativa del Estado. Por su parte, la misma Constitución dispuso que fuese el foro parlamentario, por medio de una ley de la república, quien reglamentara la forma de coordinación entre ambas jurisdicciones, pero su inacción ha llevado a que sea la Corte Constitucional la encargada de llenar los vacíos de regulación frente al asunto, terminando por establecer la forma de convivencia entre estas jurisdicciones.

Su labor de más de 20 años de continuos pronunciamientos ha comprendido el esfuerzo por darle sentido y llenar de contenido la disposición constitucional que creó la figura, el artículo 246<sup>7</sup>. A partir del año 1994<sup>8</sup> se ha venido desarrollando una amplia jurisprudencia que ha procurado delimitar la forma de coordinación jurisdiccional, en la cual se ha logrado decantar en un conjunto de subreglas o principios de interpretación que han permanecido prácticamente invariables desde hace algunos años. Su sistematización se ha efectuado de manera más juiciosa en las sentencias T-514 de 2009 y la T-617 de 2010, dos fallos en los que se ha recogido buena parte de la jurisprudencia desarrollada por esta corporación. Estos principios son: a) Principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas o de minimización de sus restricciones; b) Principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos; c) Principio de mayor autonomía a mayor conservación de los usos y costumbres propios; y d) Principio de primacía de los derechos fundamentales constitucionales en tanto mínimo obligatorio.

A diferencia de los otros, éste último se orienta a fijar los límites a la autonomía de los pueblos indígenas. Considera la Corte que la autonomía no puede ser restringida a partir de cualquier disposición legal o constitucional, ni siquiera la totalidad de los derechos fundamentales, pues ello dejaría los principios de diversidad y pluralidad en un plano retórico. De esta forma se redujo un conjunto de aproximadamente treinta derechos, a un núcleo que comprende básicamente tres: el respeto por la vida, la integridad personal reflejada en las prohibiciones de tortura y servidumbre, y el debido proceso, aunque la

---

<sup>7</sup> Este artículo reza lo siguiente: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”

<sup>8</sup> La sentencia T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, fue la sentencia hito que marcó el sentido de la jurisprudencia de ahí en adelante.

evaluación de una eventual vulneración, especialmente en cuanto a los dos últimos, debe realizarse a la luz de la cultura específica en que se presenten los hechos. A este conjunto reducido de derechos se le denominó “núcleo duro”<sup>9</sup>.

La aplicación de la teoría del “núcleo duro” o “núcleo intangible” de los derechos humanos acepta la jerarquización de los derechos de acuerdo con su importancia o naturaleza, de forma que sólo caben dentro de este catálogo esencial de normas, aquellos que, por su carácter, condensan los bienes más preciados para la humanidad, y por tanto no pueden ser derogadas o limitadas bajo ninguna circunstancia. Según la Corte Constitucional, los límites a la autonomía de los pueblos indígenas solo pueden ser aquellos que se refieran a “lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible” (Sentencia T-514 de 2009).

Por tratarse del lente a través del cual se define lo que es inaceptable para el Estado frente al ejercicio autónomo de las jurisdicciones indígenas, queremos esgrimir algunos elementos que permitan problematizar el principio de primacía de los derechos fundamentales constitucionales en tanto mínimo obligatorio y la aplicación de la teoría del “núcleo duro”.

Resulta paradójico que uno de los hechos más paradigmáticos en la construcción del discurso de los derechos humanos, lo cual es la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “no haya contado con la participación de la mayoría de pueblos del mundo” (Santos, 2002, pág. 68). Lo que se ha convertido en el auténtico lenguaje universal de la dignidad humana, no es más que la concepción occidental, y más específicamente, eurocéntrica de los derechos humanos. Se trata de un conjunto de valores y principios éticos localizados que, mediante procesos de globalización del colonialismo y el capitalismo, han logrado presentar sus particularismos como universales. (Santos, 2014). Éstos están íntimamente anclados a la tradición moderna de pensamiento, lo cual les imprime un carácter principalmente individual, secular, racional-científico, dualista, etc., distintivo de la concepción hegemónica de los derechos humanos. En ese sentido, también el contenido de los derechos constitutivos de lo que se ha denominado como “núcleo duro”, está orientado por esta matriz, a pesar de su carácter pretendidamente multicultural.

Lo que se nos presenta como un consenso global en torno a la dignidad humana, se reduce a las estrechas fronteras de la modernidad<sup>10</sup>, sin contemplación de otras concepciones relacionales sobre la protección de los seres humanos. Los sujetos de protección de estos derechos son única y exclusivamente los humanos, como parte de una esfera supuestamente autocontenida, mientras que, “para otras gramáticas de la dignidad, los seres humanos están

---

<sup>9</sup> Se puede revisar la jurisprudencia sobre el tema en las sentencias T-349 de 1996, SU-510 de 1998, T-001 de 2012 y la sentencia T-514 de 2009 de la Corte Constitucional.

<sup>10</sup> Véase este concepto en los estudios del grupo Modernidad/Colonialidad/Decolonialidad en cabeza de autores como Enrique Dussel (1994), Walter Dignolo (2001), Santiago Castro Gómez (2005), entre otros.

integrados en entidades más grandes -el orden cósmico, la naturaleza-, que de no protegerse harían que la protección de los seres humanos valiese poco” (Santos, 2014, p 56).

La concepción de la naturaleza como una entidad unívoca, en tanto conmensurable, predecible y cognoscible únicamente a través de la razón científica, sobre la cual solo se construyen símbolos y se la significa, negando otras naturalezas o mundos, ha sentado los presupuestos sobre los cuales es aceptable el diálogo entre culturas. En efecto, el dualismo naturaleza-cultura ha delimitado el terreno de lo que es o no posible convenir interculturalmente puesto que si la naturaleza es incuestionable al ser revestida de autenticidad y verdad absoluta, el ámbito de soluciones admisibles siempre estará comprendido entre los confines de lo moderno. En ese sentido, los mundos indígenas en los que, por ejemplo, se percibe la naturaleza como un organismo vivo en indisoluble interrelación con lo humano, o que hablan de la Pacha Mama, se ven escasamente representados en estos acuerdos.

Ante este panorama, una postura ética consecuente con la convivencia intercultural, basada en los principios de la reciprocidad y complementariedad entre mundos diversos, debería implicar la activación de dos procesos interrelacionados en el ámbito de lo jurídico. En primer lugar, enfocado en la relación que se teje desde el Derecho estatal hacia los demás sistemas jurídicos, impulsar un abordaje intercultural de la Constitución y el DIDH en lo que tiene que ver con las limitaciones de las jurisdicciones indígenas. En segundo término, y en dirección contraria, identificar el “núcleo duro” de la dignidad humana para los pueblos indígenas, con el fin de establecer los límites de la sociedad mayoritaria y el Derecho estatal hacia estas comunidades. A continuación se pasa a explicar cada uno de estos procesos.

## **2.2. Método dialógico intercultural: un horizonte de inteligibilidad mutua**

En base a las consideraciones jurisprudenciales sobre la jurisdicción especial indígena, así como las críticas a la gramática moderna de la dignidad humana, propondremos una ruta metodológica que consideramos viable aplicar en el campo jurídico en procura de la sana convivencia entre la sociedad mayoritaria, personificada institucionalmente por el Estado, y los pueblos indígenas. Ésta propuesta está pensada en clave de dignidad humana, por lo que busca salvaguardar los valores más extendidos y representativos para actores culturalmente diversos en un escenario de contacto entre ellos. Por lo tanto, se trata de una salida metodológica de doble vía, una en dirección hacia los pueblos indígenas que involucre el acatamiento de los valores supremos para la cultura mayoritaria, y otra en sentido contrario que suponga la emergencia de los valores últimos de estos pueblos y su acatamiento por parte de la sociedad mayoritaria.

En primer término, hemos denominado abordaje intercultural de la Constitución y el DIDH al proceso tendiente a encontrar diferentes mediaciones culturales para el cumplimiento de los valores supremos de la cultura hegemónica. En segundo término, presentaremos un

segundo proceso encaminado a encontrar el núcleo duro de la dignidad de los pueblos indígenas, lo que denominamos de esa forma con el fin de establecer un símil a la teoría asumida por la Corte en esta materia.

### **Abordaje intercultural de la Constitución y el DIDH**

La constatación de otro esquema de valores que defienden ordenamientos normativos inscritos en universos ontológicos plurales, supone replantear la subordinación aparentemente imparcial que se impone a estas comunidades de modo que se les aplique la constitución y la ley de forma diferenciada. De acuerdo con Boaventura De Sousa Santos, abordar diferencialmente estos cuerpos normativos

supone un triple reconocimiento. Primero, el reconocimiento de que tanto la Constitución como el DIDH expresan valores cuyo espíritu debe ser respetado. Segundo, el reconocimiento de que la concreción de esos valores no es culturalmente neutra y por ello puede ser obtenida por vía de diferentes mediaciones culturales. Por ejemplo, el valor de la igualdad entre hombre y mujer es un valor a respetar incondicionalmente. Sin embargo, su realización puede ser lograda por la vía de la simetría y la paridad eurocéntricas o de la complementariedad chacha-warmi indígena. Cada una de estas vías debe ser seguida de acuerdo a una lógica de pertenencia cultural crítica y no según una lógica de alienación cultural. Y tercero, el reconocimiento de que cualquiera de estas vías está sujeta a la discrepancia entre lo que se proclama en abstracto o públicamente y lo que se practica en la vida concreta, pública y privada (Santos, 2012, pág. 46)

Este esfuerzo por procurar una subordinación políticamente correcta de los sistemas de justicia indígena al Derecho estatal, parte por reconocer el principio de unidad “plurijurídica” y “plurinacional” (Santos, 2012), que subyace a la idea del reconocimiento del pluralismo en los Estados modernos. El funcionamiento arquitectónico de la actual estructura político-institucional de organización social, cual es el Estado, presume la ordenación jerárquica del ordenamiento jurídico en función de una la ley suprema, la Constitución y el DIDH, cuya primacía le es atribuida en cuanto consagran los valores últimos de convivencia en dicho espacio. Por lo tanto, todos los sistemas de justicia reconocidos deben, en principio, guardarle fidelidad.

Para el caso colombiano, estos principios y valores supremos de respeto incondicional por parte de las comunidades indígenas, se han ajustado al “núcleo duro” de los derechos humanos, identificando como barreras infranqueables el derecho a la vida, la prohibición de tortura y servidumbre, y el debido proceso. Sin embargo, debe aceptarse que ninguno de ellos tiene las mismas implicaciones en contextos culturalmente diversos, es decir, el contenido y desarrollo de estos derechos se materializa de distintas maneras de acuerdo con los distintos contratos socio-culturales en que operan. Por su parte, La Corte Constitucional ha destacado particularmente la necesidad de prever estos condicionamientos a la hora de examinar el

respeto por el debido proceso y la prohibición de tortura, más no tanto en cuanto a la vida, la cual se presenta como de mayor grado de intangibilidad.

El abordaje intercultural del núcleo duro, como podría pensarse, no busca diluir los límites hacia las jurisdicciones indígenas, sino procurar que estos se adapten a las profundas diferencias culturales que condicionan múltiples formas de concretar esos valores. Lo contrario implicaría una cruzada injustificada de los principios éticos mayoritarios sobre otros en nombre de la racionalidad universal de occidente. Asumir que estos límites pueden surgir del entendimiento mutuo y no de una imposición jerárquica y sesgada permitirá que los valores que la sociedad mayoritaria define como de interés supremo, sean respetados más allá de las diferencias culturales, al mismo tiempo que las sociedades minoritarias mantienen y alimentan sus propios sistemas de justicia.

¿Pero acaso no es suficiente?

Si bien la Corte Constitucional ha avanzado un amplio terreno<sup>11</sup> frente al cumplimiento diferenciado de lo que definimos como nuestros valores supremos, asimismo, tendemos a dar por sentada la naturaleza de los mismos, de modo que los diálogos interculturales tienen como centro gravitacional un campo que aparece dado como de valor intrínseco, de piezas auténticas y verdaderas.

Al interior de cada cultura se producen una serie de valores últimos de acuerdo con su grado de extensión y consenso, pero, sólo la cultura occidental propende por su universalidad (Santos, 2002). El discurso de los derechos humanos en el Derecho Internacional, así como su “núcleo duro” se constituyen como el lenguaje universal de la dignidad humana por excelencia, sin embargo, su naturaleza se cimienta sobre una serie de presupuestos básicos claramente modernos y occidentales (Santos, 2002).

Por un lado, las garantías que se derivan del derecho a la vida, a saber, la prohibición de privación arbitraria de la vida, y la restricción de aplicación de la pena de muerte, así como la garantía del debido proceso y la prohibición de tortura y servidumbre, están íntimamente relacionadas con la idea de que la dignidad del individuo es absoluta e irreducible, y debe ser defendida de la sociedad o el Estado, idea que caracteriza la concepción occidental de los derechos humanos según Pannikar (Santos, 2002). Por otro lado, la concepción intrínseca de la vida se identifica directamente con la idea, también de Pannikar, de que la naturaleza humana es universal y común a todas las personas, así como esencialmente distinta de y superior a, el resto de la realidad (Santos, 2002). En ese sentido, la vida, como elemento esencial de la dignidad humana occidental, cuenta con un carácter marcadamente individual,

---

<sup>11</sup> Revisar sentencias T-349 de 1996 y T-523 de 1997 con respecto a la prohibición de tortura. Revisar Sentencias T-523 de 1997 y T-617 de 2010, Sentencias T-048 de 2002, T-254 de 1994 respecto al debido proceso

secular, racional-científico y exclusivamente humano, que responde a las lógicas de la ontología y epistemología modernas.

A la luz de esas premisas, el criterio moderno y occidental de la vida se muestra como incuestionable, de tal suerte que, sobre lo que definimos como tal, a lo sumo aceptamos distintas formas de apreciación y acatamiento, esto es, múltiples formas de respetar la vida del individuo humano. No obstante, dada cuenta de las profundas diferencias ontológicas en el plano de lo social, expuestas en el primer apartado, resulta difícil no percatarse de la coexistencia de otras concepciones de la vida no subsumibles totalmente dentro de estas matrices. Cabe preguntarse entonces, cómo las ontologías relacionales cuestionan la idea hegemónica de la vida desde sus propias cosmovivencias. ¿Tienen cabida concepciones comunitarias, no seculares y relacionales de la vida dentro del mundo moderno? ¿Permiten los dualismos modernos de tipo naturaleza-cultura, humano-no humano, civilizados-no civilizados, ciencia-creencia, etc., otorgar la importancia material, no sólo simbólica, a otras formas de concebir la vida? ¿Se trata solamente de un conjunto de creencias y mera retórica? La incertidumbre frente a estos interrogantes es el sustento para activar el segundo proceso propuesto, encaminado hacia la búsqueda de horizontalidad e igualdad en la convivencia entre mundos diversos.

### **“Núcleo duro” de la dignidad de los pueblos indígenas**

Desde la perspectiva de las ontologías políticas, y su consecuente postura de la diferencia radical, los valores supremos de las distintas culturas implican distintas formas de entender lo natural, por lo que un esquema de valores no es totalmente subsumible dentro de otro. Por ello, abrir las puertas al abordaje intercultural de la constitución y el DIDH es un paso valioso hacia la convivencia intercultural, pero no es suficiente, pues implicaría concentrar la atención en las relaciones que se tejen desde el sistema de valores hegemónico hacia los demás, más no tanto en dirección contraria. Esto justifica entonces la necesidad de aplicar los dos procesos que hemos propuesto en este texto como una salida en procura de la reciprocidad y complementariedad, así como el respeto mutuo y la sana convivencia entre mundos diversos en el plano de lo jurídico.

El concepto de cultura como “estructura simbólica” (conjunto de símbolos sobre la realidad bio-física) resulta insuficiente pues reproduce el dualismo moderno que separa los dominios de la materialidad, la realidad, lo natural y lo simbólico, condensado en el binario naturaleza-cultura. De esta forma, si las culturas son visiones parciales de un mundo dado, cuya configuración está dada desde una única forma de entendimiento, entonces las posibilidades de diálogos interculturales se reducen a las fronteras que impone la concepción hegemónica del mundo. Así, las entidades espirituales y sagradas como elementos constitutivos de los mundos indígenas, a la luz de perspectivas dualistas de la cultura, tienden a considerarse creencias, y por tanto, corren el riesgo de entrar subvalorados al diálogo.



Como hemos mencionado, tanto las constituciones como los Derechos Humanos incorporan dentro de sí valores ampliamente extendidos y de gran interés, los cuales deben ser respetados por todos sin importar las diferencias. Sin embargo, también es cierto que los presupuestos sobre los que se basan, así como su contenido, hacen parte de un contexto histórico y cultural de las sociedades modernas occidentales, por el que canalizan sus valores preponderantes. Siendo así, encontrar diferentes mediaciones culturales para su acatamiento es importante siempre y cuando se consideren también, en un plano de igualdad, los valores últimos del interlocutor, en este caso los pueblos indígenas, y se procure su cumplimiento aun cuando su lógica no quepa dentro de los esquemas de la razón moderna.

Por lo tanto, consideramos necesario estipular un núcleo de valores supremos de los mundos indígenas que constituyan una especie de límite a la inversa, es decir, hacia las acciones de la sociedad mayoritaria y el Estado. Establecer límites desde ambas orillas de enunciación constituye un esfuerzo por crear un escenario de diálogo horizontal que parta del respeto por los distintos lenguajes de la dignidad de cada uno de los involucrados. Por lo tanto, el “núcleo duro” de la dignidad humana, según la concepción de cada cual, serán las premisas mínimas de oposición frente al otro, de cuyo respeto depende el diálogo constructivo y la sana convivencia intercultural.

Ahora bien, veamos entonces cómo a partir de las narrativas de origen que presentamos en el primer capítulo se puede entender el núcleo duro de la dignidad del pueblo Êbêra Chami de la comunidad de San Lorenzo, en el departamento de Caldas. La identificación de este cúmulo de valores supremos constituirá lo que hemos denominado como límites a la inversa evaluados en un caso particular.

### **3. El “núcleo duro”<sup>12</sup> de la dignidad del Êbêra Chamí de la comunidad indígena de San Lorenzo, municipio de Riosucio, Caldas.**

Como hemos mencionado arriba, una de las diferencias más representativas entre la forma de entendimiento moderna y las formas de entendimiento relacionales de las comunidades indígenas es el hecho de que las primeras asumen el mundo como un conjunto de entidades discretas que existen en y por sí mismas, que sumadas configuran la totalidad de lo real. Por el contrario, las ontologías relacionales conciben la realidad como la interacción dinámica de entidades que no pre-existen a las relaciones que las constituyen, es decir, que se determinan mutuamente en una compleja red de interdependencias.

Extrapolando estas características ontológicas al campo del derecho, podemos encontrar las mismas particularidades en lo que unos y otros organizan como la representación normativa

---

<sup>12</sup> Estas fueron los valores que señaló Mauricio Gañan, mayor y médico tradicional en San Lorenzo, como los más importantes para el pueblo Êbêra Chami en la comunidad de San Lorenzo.

de sus valores supremos. Mientras que los referentes de la dignidad humana se han organizado en forma de códigos sistemáticos para la protección exclusiva de lo humano, como un dominio autocontenido e independiente de su relación con lo demás, las representaciones normativas de la dignidad humana para los pueblos indígenas están determinadas por el principio de la relacionalidad. Bajo este principio, la dimensión humana no puede ser entendida independientemente de sus estrechos vínculos con un orden mayor, llámese naturaleza, entendida como el ordenamiento de todos los elementos considerados como existentes, tanto bio-físicos, como espirituales y sagrados. Por lo tanto, toda referencia de dignidad humana que surja desde los mundos relacionales debe ser entendida bajo este principio. Contrario a la denominación como derechos humanos, desde los pueblos indígenas se ha propuesto hablar de “derechos integrales para el buen vivir” o también “derechos para la vida” (Mauricio Gañan, conversación personal, 11 de marzo, 2017).

El entendimiento de la dignidad para el Êbêra está profundamente permeado por las narrativas de origen que constituyen un gran marco de interpretación y de acción sobre la realidad. Éstas connotan un conjunto de principios fundamentales transmitidos oralmente, los cuales surgen de la continua interpretación de los símbolos a través de los cuales se representa el origen del pueblo Êbêra Chami y su posición en el cosmos, lo que determina las bases de su pensamiento y moldean su “cosmovivencia”. Para el Êbêra de la comunidad de San Lorenzo, así como para gran parte de los pueblos indígenas, la ley de origen es el prisma a través del cual se ordena y se le da sentido a todo. Su importancia radica en que aquí se encuentra condensado todo el “conocimiento ancestral para el manejo de lo material y espiritual, cuyo cumplimiento garantiza el orden y la permanencia de la vida, universo y nosotros como personas”, “es la ciencia tradicional de la sabiduría y el conocimiento ancestral de los indígenas”<sup>13</sup>.

Es necesario aclarar que en su contenido se mezclan asuntos del mundo natural tal como lo conoce la ciencia occidental, y aspectos espirituales, mágicos y sagrados, que bajo el canon epistemológico moderno pueden ser considerados como irracionales o sobrenaturales. Estos elementos interactúan dinámicamente entre sí creando metarelatos que condensan el conjunto de experiencias vitales que desde tiempos ancestrales han informado sobre el lugar y el sentido de la existencia del indígena en el tejido cósmico, dando forma a su racionalidad y sentando las bases de la identidad del Êbêra Chami. Lejos de ser sólo un conjunto de imaginarios, también determina prácticas concretas, que acumuladas por el cuerpo colectivo a través de los tiempos, moldea el mundo que habitan. El amalgamamiento entre la dimensión narrativa proveniente de la “ley de origen” o “memorias de origen” y la dimensión práctica, configura lo que aquí presentamos como el contenido del núcleo duro de la dignidad del Êbêra.

---

<sup>13</sup> Extractos del proyecto de plan de vida facilitado por los consejeros de la comunidad de San Lorenzo

## La vida para el Êbêra Chamí

Como hemos mencionado, el derecho a la vida para la gramática hegemónica de los derechos humanos deriva en dos garantías fundamentales, una genérica, que prohíbe la privación arbitraria de la vida, y otras más específicas que restringen la aplicación de la pena de muerte. Todas ellas referidas única y exclusivamente a la protección individual de la persona humana. Mientras tanto, para las comunidades indígenas, la idea de individuo se diluye en una noción de comunidad mayor que se extiende más allá de lo humano, vinculando a la naturaleza en su singularidad cultural. Si la naturaleza es una extensión del cuerpo humano, constituyéndose en una relación indisoluble, la protección de la vida humana en si misma vale poco si no implica el respeto por las relaciones de interdependencia del hombre con su entorno que permiten la reproducción de la vida. Por lo tanto, la protección de la vida para el Êbêra supone necesariamente una ampliación de la protección hacia la vida de los no humanos.

Más allá de otorgarle derechos diferenciados a la naturaleza, como si fuese un catálogo distinto a los que cobijan a los humanos, así como ha sido propuesto por constituciones vanguardistas latinoamericanas en países como Bolivia (Constitución Política de 2009) y Ecuador (Constitución Política de 2008), los “derechos integrales para el buen vivir” o “derechos para la vida” generan ámbitos de protección indistinguibles entre un campo y otro.

Adicionalmente, la vida, tal como lo predica la ciencia, es una condición aplicable únicamente de aquellos organismos afectados por factores bióticos, como animales, plantas, bacterias, etc., cuyo opuesto está determinado por lo abiótico, o inerte, como el agua, las rocas, el suelo, etc. Bajo esta lógica, en el campo del derecho, la naturaleza biocéntrica ha venido ganando terreno como sujeto de protección del derecho apenas recientemente, como el caso del movimiento, cada vez más fuerte, que propugna por posicionar a los animales como sujetos de derechos. Sin embargo, para la mayoría de los pueblos indígenas, la vida es una condición que ostentan ríos y montañas, con quienes se establecen relaciones sociales, y no sólo relaciones de sujeto a objeto. Algunos de ellos, son entidades de tal importancia, que son considerados sagrados, y por tanto su protección se hace especialmente significativa.

Las rocas tienen vida, por eso están ahí, como los huesos, sosteniendo la pulpa de la tierra (...). El agua es medicinal porque tiene vida, tiene aliento...También el pensamiento y el sentir es vida y territorio. (Mauricio Gañan, conversación personal, 23 de abril, 2016)

Por lo tanto, cuando una comunidad concibe un cerro como entidad viva, sintiente y llena de intencionalidades, y la movilizan jurídicamente para proteger su territorio, no lo hacen apoyándose en una creencia, lo cual sería nuestra reducción moderna del asunto basada en el dualismo «ciencia/creencia» o «verdadero/falso»; el sustento de esta afirmación se encuentra en la totalidad ontológica y el conjunto de experiencias vitales de la comunidad a través de los tiempos, en donde no operan estos binarios (Escobar, 2012).

## **El territorio para el Êbêra Chamí**

Como hemos resaltado más arriba, existe un estrecho vínculo que ata a los pueblos indígenas con sus territorios, el cual ha sido reconocido ampliamente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha aceptado que suponen “la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”. No obstante, la protección de su integridad apenas recae sobre la garantía de la consulta previa a estas comunidades frente a proyectos de intervención sobre sus territorios, generalmente en materia minero-energética o de infraestructura. En casos como estos, el eslogan de la primacía del interés nacional suele someter la voluntad de estas comunidades, viendo seriamente menoscabados los cimientos de su propia cultura.

Es bien sabido que los pueblos indígenas son sociedades con alto grado de arraigo al territorio. Reflejo de ello es una de las consignas de lucha que caracterizan al pueblo Misak, mayormente asentado en el sur-occidente del departamento del Cauca: “Recuperar la tierra para recuperarlo todo”. Esta frase muestra que el territorio es pieza fundamental para el desarrollo y pervivencia misma de las prácticas y narrativas que conforman un universo cultural y, aun así, es un componente sobre el cual, sus habitantes, cuentan con débiles garantías para su protección frente al Estado.

Para el Estado, los territorios indígenas sólo aplican como un derecho de tenencia comunitaria sobre la porción superficial del suelo, pues sólo sobre este espacio geográfico se desprende de sus competencias soberanas de actuación. Tanto el subsuelo como potencial proveedor de minerales, como el espacio aéreo son de propiedad exclusiva del Estado colombiano sin consideración a los derechos de propiedad, posesión o tenencia por parte de particulares, comunidades o grupos sobre los terrenos correspondientes. Ni siquiera la figura de resguardo indígena, la cual cuenta con un régimen de protección mayor, puede oponerse eficazmente a la soberanía estatal sobre el subsuelo y el espacio aéreo.

La concepción que surge de las memorias de origen del pueblo Êbêra Chamí en San Lorenzo, Caldas, dista mucho de la idea de territorio como una extensión de tierra que se visualiza como el agregado de recursos naturales y materias primas. Como quedó consignado más arriba, el territorio para el Êbêra está distribuido en tres espacios o mundos:

El mundo de abajo sostiene a los demás mundos, da vida y energía, el mundo del medio le proporciona todo al Embera siendo su casa, su hogar, su madre ya que todo lo que necesita está allí; si quiere aprender de la medicina tiene las plantas, los animales, los árboles, los ríos, las piedras, las cuevas, las montañas; si es alimentación, le da la yuca, el plátano, el maíz, los animales, el agua [...] El mundo de arriba, le da al Embera el pensamiento, el aire, lo espiritual, la sabiduría, la energía, es el espacio que se observa para la siembra, para la educación, para el vivir, para las ceremonias, por ello están las fases de la luna, las direcciones del sol, las constelaciones, el tiempo, determina el actuar del indígena, la hora de dormir, de trabajar, de cortar los árboles, de coger los frutos, de recibir medicina, genera la lluvia, el aire,

la luz, los truenos y la sombra, es quien determina el diario vivir del indígena. Se considera que al Embera desde su creación se le entregó una tarea de cuidar de los tres mundos y usar solo el que se le concedió, o sea el mundo del medio, espacio sagrado que lo parió y que le da todo para su vida. Su compromiso es cuidar y preservar cada mundo de acuerdo a su función, cuidar los animales, las plantas, los ríos, toda la naturaleza, preservar el aire, promover la sabiduría de sus padres, educar de acuerdo a esos principios y no generar desequilibrio en ningún mundo; se considera que no tiene permiso para intervenir en el mundo de arriba, ni el mundo de abajo y su desobediencia, descuido o desprotección le traerá graves consecuencias en su vida [...]. El mundo de Tutruika es fundamental para la existencia humana, es la base, los cimientos del mundo, lo mantiene en equilibrio, es quien lo sostiene y a la vez hospeda unos espíritus muy fuertes, unos seres que tienen vida para el Embera, solo que se manifiesta de distintas formas; se trata de los minerales. [...] Por eso al Embera se le entregó su casa y nunca se le indicó que empezaran a cavar para subsistir, dado que su mundo tenía todo para la vida y no necesita nada de abajo ni de arriba. [...] El mundo de Karagabi enseña la vital relación que hay entre los tres mundos y el Embera, indicando que la estructura del ser humano y del territorio es una espiral. Por ello, el ser humano tiene coronilla en forma de espiral que permite comunicación con el mundo de arriba, con los seres espirituales, es el pensamiento y a través de las plantas de los pies, del coxis y las palmas de las manos en otra espiral se comunican con el mundo de abajo, y el centro del cuerpo donde está el corazón y el ombligo, que es la relación vital con el mundo del medio, con la función de generar el balance entre ambos mundos energéticos o espirituales. En el territorio también existen esos tres espacios representados en las montañas, cuyo pico tiene la relación con el mundo de arriba, los valles o mesetas son los que mantienen la armonía con todos los seres de este espacio, mundo del medio, y lo que hay en las lagunas, en las cuevas es lo que nos relaciona con el mundo de abajo. Un cerro es un abuelo, es una casa de los ancestros, de los grandes espíritus. Así construyó las primeras casas el Embera, cuya estructura constaba de un techo en forma de pico de cerro, un espacio medio sin divisiones que era donde el indígena dormía, enseñaba, curaba, practicaba su cultura, tejía y tenía a su familia y un espacio inferior compuesto por cuatro pilares, palos o cimientos que soportan toda la estructura, los cuales representaban los cuatro elementales, tierra, aire, fuego y agua. Esta construcción dentro de la cosmovisión del pueblo Embera representa los tres mundos, representa su territorio y por ser hijos de los espíritus, el cuerpo del Embera también lleva consigo esta estructura recordando así que el indígena Chamí es uno con el territorio, que es representación de su territorio y que su composición y existencia tiene un vínculo directo, inseparable y vital con sus mundos. Para el Embera el mundo de arriba de Karagabi ha sido perturbado, por ello exigen sus derechos como guardianes de sus mundos. Dicen los ancestros que este espacio es de los espíritus, de las aves y cuando en los cerros entierran antenas de energía o de comunicaciones para traer el progreso (visión occidental) esto es molestar la casa de los abuelos. Es como si al Embera le taladraran la cabeza, eso es lo que le hacen al territorio, generando enfermedad espiritual; entonces con esas antenas y satélites que el hombre pone en el espacio generan un corto circuito porque empieza a bloquear el movimiento armonioso de la energía, del espacio espiritual y por ende el Embera ya no reciben esas vibraciones del mundo espiritual, sino que ya es lo que el ser humano manipula, inventa, alejando al indígena

del espíritu, ya no se hace el ejercicio de mirar los tiempos de la luna, de mirar las constelaciones, de las estrellas porque el Embera está mirando otra energía, el televisor, escuchando la radio y el celular. Todo ello acontece porque los Estados y la economía se creen dueños del espacio; pero ellos no crearon el espacio, solamente lo están invadiendo y después le hacen pensar al Embera que tiene que pagar por utilizarlo. (Mauricio Gañan citado por Calvo, 2015)

Como puede observar el lector, esta concepción del territorio comprende elementos impersonales, no humanos y no naturales que escapan a cualquier lógica racional moderna, e incluso pueden ser tildados de fantásticos desde una perspectiva secular y desencantada del mundo. Sin embargo, orientan la forma en que estas personas se relacionan con su entorno a través de prácticas concretas. Constituyen mandatos claves para el mantenimiento de la armonía de la comunidad mayor a la que pertenece el Êbêra, a quien le es encomendado su cuidado integral. En donde la razón moderna ve objetos inertes a los que puede someter a su entero dominio, la pedagogía ancestral que se conserva a lo largo de las generaciones a través de estos relatos, enseña que debe haber un encantamiento con el mundo, una relación espiritual del hombre con todo aquello que hace parte de su entorno, buscando que el humano no se ponga por encima de ellas, y se puedan de esa forma mantener los equilibrios de la naturaleza.

De esta forma, el territorio no es sólo geo-físico, sino también cultural, pues está colmado de sentidos. Todas aquellas conductas de la colectividad hacia su territorio y viceversa, están siendo constantemente permeadas por los sentidos e interpretaciones que emanan de las narrativas de origen. Si éstas dictan que al Êbêra sólo le fue entregado el mundo del medio para su subsistencia, y que además el mundo de abajo guarda grandes espíritus que, de ser perturbados, provocarían graves desequilibrios, su interpretación y puesta en práctica pone en funcionamiento conductas tendientes a la custodia y la protección de las montañas y el lecho de los ríos; auténticas conductas antiextractivistas. Por el contrario, si las narrativas modernas establecen una representación de la naturaleza como un objeto de conocimiento que esta por fuera de la dimensión de interacciones humanas, y por tanto conmensurable, predecible y aprovechable, las conductas extractivistas son fácilmente interpretadas como sinónimo de inteligencia y poder.

En este orden de ideas, una relación de sana convivencia intercultural que involucre al Êbêra necesariamente lleva aparejado el acatamiento de sus representaciones sobre el territorio, y supone el deber de considerarlas en su integralidad, no sólo en lo que quepa dentro de los esquemas racionales de pensamiento moderno, o implique rentabilidad para la sociedad mayoritaria y el Estado. La constitución de resguardos indígenas ha sido la estrecha ventana que ha abierto el Estado para la protección de los territorios de pueblos indígenas. A pesar de sus contradicciones con las concepciones propias sobre el territorio, se ha constituido como su bandera de lucha, pues ha sido la única forma jurídica que ha servido para oponerse a las políticas de Estado y propender por cierta autonomía. Sin embargo, si bien se defiende la

figura del resguardo, el territorio no puede ser reducido a una porción de terreno en tenencia de la comunidad, pues este comprende la compleja interacción de elementos naturales y supranaturales, humanos y no humanos, simbólicos y materiales, espirituales y corporales, que están determinados por las narrativas de origen. Si el sentido trascendental del transcurrir de la vida del Êbêra está orientado por su posición cosmológica dentro de la distribución de tres mundos, a los cuales debe cuidado, procurando por mantener una relación equilibrada entre ellos, es este el alcance del término territorio que buscamos sea respetado.

### **La autonomía para el Êbêra Chamí**

De acuerdo con el crítico mexicano del desarrollo, Gustavo Esteva, quien ha acompañado largos procesos de resistencia a la modernidad y la globalización de las comunidades autonómicas del sur de México, podemos distinguir tres situaciones en términos de las normas que regulan la vida social: la ontonomía, la heteronomía y la autonomía. La ontonomía aplica cuando “las normas son establecidas a través de prácticas culturales tradicionales; son endógenas y específicas al lugar y se modifican históricamente a través de procesos colectivos integrados”; la heteronomía indica que “las normas son establecidas por otros (a través del conocimiento experto y las instituciones), se las considera universales, impersonales y estandarizadas y se modifican a través de la deliberación racional y la negociación política”. Y la autonomía “se refiere a la creación de las condiciones que permiten el cambio de las normas desde dentro o la capacidad de cambiar las tradiciones tradicionalmente. Podría implicar la defensa de algunas prácticas, la transformación de otras y la verdadera invención de nuevas prácticas.” (Esteva citado por Escobar, 2016, pág.197).

“Cambiar las tradiciones tradicionalmente” también podría ser descrito como “cambiar la manera de cambiar” (Esteva, 1997, pág. 12). Se trata de la capacidad de decidir cambiar endógenamente la forma en que las comunidades se relacionan entre sí y con otros (el Estado, por ejemplo), de manera que los cambios no estén determinados desde afuera, por sistemas de valores y racionalidades externas a la colectividad, sino desde adentro. Si bien esto aplica para comunidades que siguen teniendo una “base relacional lugarizada para su existencia (así no restringida al lugar, pues toda comunidad siempre está en interacción con otras), como las comunidades indígenas y campesinas” (Escobar, 2016:198), también debería aplicarse a otras comunidades que luchan por formas de vida distintos al proyecto hegemónico moderno.

Es este sentido, la lucha autonómica imprime un sentido distinto a la actual reivindicación del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en el derecho internacional. En las convenciones internacionales, esa expresión se refiere al derecho de todo pueblo a existir, lo que supone, en términos modernos, el de conseguir la independencia política para adoptar la forma de un Estado-nación, o al menos el de adquirir una autonomía limitada en el seno de un Estado-nación ya constituido, a la manera española, nicaragüense o norteamericana (Esteva, 1997).

Por el contrario, la autonomía implica la libertad y la capacidad de determinarse libremente, en los espacios propios, y de determinar con otros pueblos y culturas formas de comunión basadas en un diálogo intercultural. No se trata entonces, de que los pueblos o grupos sociales decidan aislada y herméticamente las reglas por las cuales se rigen, lo que resultaría prácticamente imposible en un espacio social marcado por los entrecruzamientos y profundos contactos entre pueblos y culturas. Lo que sí supone es la superación del predominio de una cultura sobre las demás, construyendo un logos común a todas, para llegar a un horizonte de inteligibilidad compartida, en el que quepa la diversidad de proyectos colectivos de vida definidos de forma endógena (Esteve, 1997)

## **Conclusiones**

El enfoque de las ontologías políticas nos permite visualizar un campo social marcado por profundas diferencias que involucran tanto aspectos simbólicos como naturales, que conjugados, configuran auténticos mundos. Estos mundos, bajo la advertencia de no caer en las reducciones modernas sobre lo cultural, pueden también denominarse como culturas, estipulan, desde el plano ontológico, diversos órdenes de lo natural, que no corresponden a la naturaleza colonizada del pensamiento moderno hegemónico. Estos ordenamientos de la naturaleza, comparten rasgos distintivos en la mayoría de los pueblos indígenas y afrodescendientes del continente americano, entre los que se destaca el principio de la relacionalidad, premisa bajo la cual nada preexiste a las relaciones que lo constituyen. De acuerdo con esto, se establecen nexos de continuidad entre lo humano y lo no humano, lo natural y lo sobrenatural, lo biofísico y lo espiritual, lo que se conjuga en una comunidad de orden mayor que involucra todos estos elementos en un complejo tejido de interdependencias, del cual el hombre y su cultura hacen parte indisoluble.

Desde esta perspectiva se perfila, en el campo del derecho, un tipo de pluralismo jurídico que es reflejo del fenómeno de pluralismo social subyacente, que analíticamente hemos abordado desde la perspectiva de las diferencias radicales o pluriverso. Si el propósito ético-político es apuntalar una convivencia horizontal entre mundos diversos, esto supone estipular normativamente procesos de coordinación jurisdiccional que permita que los procesos dialógicos no deriven en la imposición de ciertas representaciones y prácticas propias de la ontología moderna, dominante en el campo social, sobre otras que han resultado subordinadas y colonizadas.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la labor de coordinación jurisdiccional ha estado a cargo de la Corte Constitucional debido a la inactividad del Congreso de la República frente a la materia. Ésta ha resultado ser bastante progresista pues sus aportes han sido favorables a las reivindicaciones de los pueblos indígenas. Sin embargo, la discusión está lejos de estar saldada teniendo en cuenta el horizonte de convivencia y de diálogo que hemos propuesto como política y éticamente correcto. En esa dirección hemos propuesto dos procesos



complementarios que se hace necesario activar a la hora de establecer puentes de comunicación entre jurisdicciones marcadas por la diferencia ontológica.

Por un lado, se hace necesario promover un abordaje intercultural de la Constitución, el DIDH y la ley, tarea que, en buena medida, ha realizado la jurisprudencia de esta Corte. Este paso tiene la finalidad de encontrar diferentes mediaciones culturales para el cumplimiento de los valores supremos consignados en estos cuerpos normativos, especialmente en lo que se refiere al núcleo duro de los derechos humanos. Este paquete de valores fundamentales aparece dado como el resultado de consensos interculturales de amplio calado e intereses supremos para la humanidad en su conjunto, sin embargo, su carácter y contenido está determinado por un contexto cultural marcadamente occidental y moderno, lo que hace que su concreción no sea culturalmente neutra. Sin temor a sacrificar estos valores, el abordaje intercultural en esta materia busca respetar las distintas formas de concretarlos salvaguardando la diversidad cultural.

A pesar de su importancia, poner en práctica este primer paso es apenas una parte del esfuerzo hacia la sana convivencia entre culturas diversas. Por una parte, implica que el diálogo se torne unidireccional, pues busca el cumplimiento de los valores últimos definidos por la matriz ontológica dominante, pero escaso lugar ocupan los esquemas de la dignidad humana que funcionan para otros mundos, y sus valores supremos. La cuestión se torna hacia cómo complementar y enriquecer el discurso de los derechos humanos, pero sin cuestionar profundamente su carácter dualista, secular, racional-científico, individual, etc., aspectos que se aceptan como premisas de verdad y no como auténticos argumentos, esterilizando el terreno para el franco diálogo. Por otra parte, la radicalidad de la diferencia que supone la idea de pluriverso, conlleva la imposibilidad de subsumir totalmente un sistema jurídico a otro ontológicamente distinto a aquel, y, asimismo, frente a esquemas de valores representados normativamente. Las diferencias en cuanto al orden de lo natural y las complejas interdependencias que genera el principio de la relacionalidad en los pueblos indígenas, provoca que su entendimiento de la dignidad humana no quepa dentro de las fronteras de la lógica y la racionalidad moderna.

Por otro lado, las limitaciones del primer proceso justifican la aplicación del segundo paso tendiente a identificar el núcleo duro de la dignidad de los actores ontológicamente diversos, como es el caso de los pueblos indígenas. De esta forma se busca establecer una serie de mínimos de respeto entre mundos, a partir de los cuales se puedan generar diálogos más equilibrados entre los mundos y movimientos sociales subalternos, y saberes y prácticas hegemónicas. Así, se busca lograr llenar el vacío que genera la falta de representación de las ontologías relacionales en los marcos normativos de la dignidad humana propuestos desde occidente y, además, propender por imponer límites recíprocos frente a lo que uno y otro cuerpo social define como sus valores supremos. Teniendo en cuenta los marcos ontológicos

en que nacen estos valores, los elementos propios de lo sobrenatural para occidente, tal como lo mitológico, lo espiritual y lo sagrado, entran a jugar un papel protagónico en la constitución de los límites de los pueblos indígenas hacia los mundos modernos, lo cual corre el riesgo de ser tildado de irracional o reducido a creencias por parte del entendimiento mayoritario, siempre que permanezca incólume el dualismo naturaleza-cultura.

Para el caso del pueblo Êbêra Chami de la comunidad de San Lorenzo, hemos identificado tres elementos como estructurantes del núcleo duro de la dignidad de su gente, los cuales son la vida, el territorio y la autonomía. La “ley de origen” o “memorias de origen” de esta comunidad les imprimen contenidos distintos a lo que usualmente representan estos términos para el entendimiento mayoritario, personificado en organismos y convenciones internacionales. De tal suerte, estos tres pilares incorporan aspectos propios de su cosmología, de la forma en que ordenan y le dan sentido a la realidad circundante, lo que supone un esfuerzo mayor para llevar a cabo este proceso para otros pueblos o comunidades que abogan por modos de vida distintos. A pesar de los innegables desafíos que impone una propuesta como esta, más de cinco siglos de violencia, exclusión y subordinación de nuestros pueblos indígenas, hacen que sea una responsabilidad ética impostergable.

## Referencias

- Alegre, J. (2010). *La cuestión del sujeto en Wittgenstein: límites del lenguaje, solipsismo y seguimiento de reglas*. Recuperado de [http://hum.unne.edu.ar/revistas/postgrado/revista2/13\\_alegre.pdf](http://hum.unne.edu.ar/revistas/postgrado/revista2/13_alegre.pdf)
- Blaser, M. (2009). Political Ontology. *Cultural Studies*, 23(5-6), 873 - 896. <https://doi.org/10.1080/09502380903208023>
- Boff, L. (1996). *Ecología: grito de la tierra, grito de los pobres*. Madrid: Trotta.
- Calvo, C. (2015). *Territorio indígena, Un desde la cosmovisión. Análisis a partir del pensamiento y problemáticas territoriales del resguardo indígena de san Lorenzo*. (Trabajo de pregrado). Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín, Colombia.
- Castro-Gómez, S. (2005). *La poscolonialidad explicada a los niños*. Popayán: Universidad del Cauca / Instituto Pensar
- Descola, P. y Palsson, G. (Coord). (2001). *Naturaleza y sociedad: perspectivas antropológicas*. México: Siglo XXI.
- Dussel, E. (2015). Conferencia magistral *La política de los pueblos originarios en nuestra América*, en la Escuela Nacional de Antropología e Historia, 13 de mayo de 2015. [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=25tRtSnsvms>

- Dussel, E. (1994). Crítica del "Mito de la Modernidad". En E. Dussel, 1492. *El encubrimiento del otro. Hacia el origen del "Mito de la Modernidad", Conferencias de Frankfurt, octubre 1992* (pp. 69-81). La Paz, Bolivia: Plural Editores.
- Escobar, A. (2012). Cultura y diferencia: la ontología política del campo de cultura y desarrollo. *Revista Walekeru*, 2. Recuperado de <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/7724>
- Escobar, A. (2013). En el trasfondo de nuestra cultura: la tradición racionalista y el problema del dualismo ontológico. *Tabula Rasa*, 18, 15-42. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n18/n18a01>
- Escobar, A. (2015). Territorios de diferencia: la ontología política de los “derechos al territorio”. *Cuadernos de Antropología Social*, 41, 25-38. Recuperado de <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/CAS/article/view/1594/1520>
- Escobar, A. (2016). *Autonomía y diseño. La realización de lo comunal*. Universidad del Cauca. Popayán, Colombia. Disponible en: <http://www.maestriadesarrollo.com/sites/default/files/publicaciones/autonomia-y-diseno-arturo-escobar-ok.pdf>
- Esteva, G. (1997). Sentido y alcances de la lucha por la autonomía. *Ponencia preparada para la Latin American Studies Association*, Continental Plaza Hotel, Guadalajara, México, 17-19 de abril de 1997. Disponible en [http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lasa97/esteva\\_span.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lasa97/esteva_span.pdf)
- Hale, C. (2001) “Does multiculturalism menace? Governance, cultural rights and the eclipse of ‘Oficial Mestizaje’”. *Workshop Cultural Agency in the Americas: Language, Ethnicity, Gender, and Outlets of Expression*, Cuzco, 29-30 de enero, mimeo.
- Hviding, E. (2001). Naturaleza, Magia, ciencia. Sobre los metalenguajes de comparación en la ecología cultural. Parte de *Naturaleza y Sociedad, Perspectivas Antropológicas*. En: P. Descola y G. Palsson, (Coord). *Naturaleza y sociedad: perspectivas antropológicas* (pp. 192-211). México: Siglo XXI.
- Mignolo, W (2001). *La Colonialidad: la cara oculta de la modernidad*. Barcelona: Cosmópolis: el trasfondo de la Modernidad.
- Panikkar, R. (1982) Is the Notion of Human Rights a Western Concept? *Diógenes*, 30 (120), 75-102. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/is-the-notion-of-human-rights-a-western-concept.pdf>
- Panikkar, R. (1990): *Sobre el diálogo intercultural*. Salamanca, España: Editorial San Esteban.

- Santos, B. (2002). Hacia una interpretación multicultural de los derechos humanos. *Revista El Otro Derecho*, 28, 3-16. Recuperado de [http://www.uba.ar/archivos\\_ddhh/image/Sousa%20-%20Concepci%C3%B3n%20multicultural%20de%20DDHH.pdf](http://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/Sousa%20-%20Concepci%C3%B3n%20multicultural%20de%20DDHH.pdf)
- Santos, B. (2012). Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. Santos y J. Exeni, (Ed), *Justicia indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Bolivia*, (pp. 13-50). Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala
- Santos, B. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: DeJusticia. Disponible en: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Derechos%20Humanos%20Democracia%20y%20Desarrollo.pdf>
- Walsh, C. (2005). Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad. *Revista Signo y Pensamiento*, 24(46), 39-50. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view/4663>
- Walsh, C. (2008). Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político- epistémicas de refundar el Estado. *Tabula Rasa*, 9, 131-152. Recuperado de <http://www.revistatabularasa.org/numero-9/08walsh.pdf>
- Walsh, C. (2012). El pluralismo jurídico: el desafío de la interculturalidad. *Nueva América*, 133, 32-37
- Walsh, C. (2013). *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad. Ensayos desde Abya Yala*. Quito: Abya-Yala

### **Sentencias de la Corte Constitucional**

- Corte Constitucional de Colombia (1994) *Sentencia T-254*
- Corte Constitucional de Colombia (2006) *Sentencia T-349*
- Corte Constitucional de Colombia (2009) *Sentencia T- 514*
- Corte Constitucional de Colombia (1997) *Sentencia T-523*
- Corte Constitucional de Colombia (2012) *Sentencia T-001*
- Corte Constitucional de Colombia (1998) *Sentencia SU-510*

### **Entrevistas**

- Conversación con Mauricio Gañan Bueno (11 de marzo de 2017). (Galíndez, C. Entrevistador). San Lorenzo, Municipio de Riosucio, Caldas.
- Conversación con Ever Kuiru (14 de febrero de 2017). (Galíndez, C. Entrevistador). Medellín, Antioquia.



# La casa de los invitados: el apoderamiento de la Corte Constitucional

David Cano Sánchez<sup>1</sup>

## Resumen

El siguiente escrito detalla cierta abstracción de las controversias varias presentadas alrededor de la creación, formulación y ejecución del denominado “test de sustitución” que nos lleva a la monopolización del poder de reforma por parte de la Corte Constitucional y, en efecto, al uso de elementos arbitrarios mediante los cuales tal institución se justifica, distinguiendo que, con estos, se comprenden aspectos tan trascendentales como lo es la esencia de la misma constitución. Con ello, el trabajo presenta una propuesta que no se enfoca solo en el impedimento argumentado de ésta facultad tratada por extra- legítima e hipertrofiada sino además de distinguir la importancia para no decaer nuevamente en ella y generar por lo tanto un espacio de análisis y reflexión que instrumente al lector frente la detección de artificios similares y permita por lo tanto proponerse soluciones viables.

**Palabras clave:** sustitución; reforma; constitución; esencia; poder; Corte Constitucional.

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín, Colombia. Correo: canosanchezdavid@gmail.com

El artículo es resultado de investigación de tipo científico, con apoyo del docente titular César Augusto Molina-Saldarriaga.



Citación de este artículo: Cano Sánchez, D. (2019). La casa de los invitados: el apoderamiento de la Corte Constitucional. *Diálogos de Derecho y Política* (23), pp. 109-118.

Recuperado de: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/issue/view/3535/showToc>

# La casa de los invitados: el apoderamiento de la Corte Constitucional

## Introducción

La Corte constitucional más que defender o proteger la constitución la hace suya, la interpreta hasta instancias bastante favorables y arbitrarias (atribuyéndole a la institución más que un carácter representativo, una similitud oligárquica) y así, elimina su carácter de carta representativa de la voluntad poblacional soberana, haciéndola no una verdadera constitución, sino una hoja de papel en la que no se encuentran inmersos los factores reales de poder (Lasalle, 1862).

Asimilando lo anterior y reconociendo que la búsqueda del ensayo es la de informar, persuadir e inducir al análisis crítico, no se hablará sólo en forma sintética de contenidos relevantes y actuales en el área del constitucionalismo, sino que en adición, se destacará la pérdida de autoridad en la reforma (tanto para particulares como para el propio congreso de la república) siempre desde una perspectiva que displicente a los actos de la Corte supone identificar un perjuicio claro al consenso manifestado a través del constituyente, a la vez que hacia los requeridos cambios normativos fundamentales (o los que se requerirán) correspondientes con los cambios sociales que puedan presentarse en consideración de la mutable comunidad en pleno desarrollo y acople.

## Contextualización

Autorizado por el fenómeno del neoconstitucionalismo invasor, el siglo XXI señala taxativamente que hoy todo debe adaptarse a la constitución, pero esto, olvidando que fue la constitución un elemento creado para adaptarse a la población y sus condiciones. En el Estado de derecho constitucional ella es ley suprema y por su papel es tanto guía como guardián; desde este punto el derecho se judicializa, la interpretación de cualquier enunciado normativo alude a niveles constitucionales, incluso dice Arrubla (2018) que al respecto, los códigos con sus bastas reglas se rigen ahora por principios y, con tal principialística en auge, las leyes sucumben puesto que quien las lee les hiper-rmoraliza<sup>1</sup>. Por ello, este marco se hace perfecto para la aparición de los intérpretes: las cortes y en general los jueces no pierdan la oportunidad de acatar a la ventaja, todos sobreactúan con su hermenéutica y desde su posición jurídica mucho más privilegiada comienzan a ampliar sus marcos de ejercicio sin atender muchas veces o incluso con ladina intención, que en ocasiones, darse más para hacer correlativamente acaba con el quehacer (que a diferencia del simple hacer, este indica lo que debe ser realizado) de tantos otros.

---

<sup>1</sup> En contraposición a lo mencionado por Hans Kelsen en la Teoría pura del derecho sobre la separación del derecho de la moral, pero obedeciendo a lo dispuesto por Ronald Dworkin sobre la lectura moral que debía hacerse del derecho.

Es por estos parámetros del margen descrito con antelación y en el entorno colombiano que la Corte Constitucional comienza en sus acciones.

### **La Doctrina de la Sustitución**

Predica el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia que la Corte Constitucional hará control de constitucionalidad a la reforma pero “sólo por vicios de procedimiento en su formación”, no obstante a ello, explica Bernal (2011)<sup>2</sup> que con la Doctrina de la sustitución la Corte pretende fundamentar la competencia de la misma para controlar no sólo de forma (procedimiento o trámite) sino además de contenido las reformas a la constitución. La pregunta que nace a partir de lo indicado es, ¿cómo y por qué dispone la institución consagrada para guardar la integridad y supremacía de la Constitución una teoría elaborada a partir de herramientas que puedan ser usadas en su contradicción? A su defensa, ésta encara con cuatro premisas y una conclusión que dictan lo siguiente:

#### **Primera premisa**

La competencia para controlar el procedimiento de reforma comprende también la competencia para regular que el órgano reformador tenga competencia para reformar la constitución.

#### **Segunda premisa**

La competencia para reformar la constitución no es para sustituirla sino para modificarla.

#### **Tercera premisa**

La Corte tiene competencia para controlar que el órgano reformador haya modificado y no sustituido la constitución.

#### **Cuarta premisa**

Sólo analizando el contenido de la reforma la Corte puede saber si la constitución ha sido modificada o sustituida.

#### **Conclusión**

La competencia para verificar si la constitución ha sido sustituida comprende la competencia para controlar el contenido de las reformas constitucionales.

Ahora bien, se hace correcto indicar que, en principio:

El estudio de tales límites del poder de reforma de la Carta Fundamental (...) data de tener su desarrollo más próximo en el proceso constituyente de la segunda postguerra en Alemania.

---

<sup>2</sup> Magistrado de la Corte Constitucional desde el 16 de mayo de 2017 que en múltiples conferencias ha aludido a la Doctrina de la sustitución

Desde aquel tiempo, se ha venido incursionando en la incidencia de un sistema jurisdiccional de protección de la Constitución para evitar que desde el poder ejecutivo, en el órgano de la legislación o aún durante el propio proceso de enmienda constitucional, se atente contra su integridad y supremacía (Fajardo y González, 2015, pág. 13).

Con todo lo mencionado hasta ahora, se hace necesaria la precisión, pues, desde las premisas hasta la conclusión y el párrafo señalado con precedencia, se aferra cierta discusión; el Magistrado Carlos Bernal Pulido ha detallado ya algunas dificultades<sup>3</sup>, pero no todas, por tanto, aquí extraeremos, a fin de ampliarle, algo que durante su ponencia se comparte y, a la vez, discurrirémos desde otros puntos de vista.

### **La esencia**

Ineluctablemente la Doctrina de la Sustitución acaba por determinar que, desde la premisa número dos de su argumento, sabe correctamente la diferencia entre reformar y sustituir, y más adelante (con el test de sustitución) entenderemos (sino lo hemos entendido ya) que de alguna manera la primera incluye una modificación no esencial mientras que la segunda sí.

Es de esta forma que se entraña el siguiente problema: ¿Puede realmente saber la Corte si la Constitución es o no sustituida? La respuesta que con sus argumentos establece es que sí y, que por consiguiente, ella sabe cuál es la esencia de la Constitución, facultándola para determinar qué es lo que hace que esa Constitución sea esa Constitución y no otra, pero, más que hallándole su ser, su diferencia específica, parece creándose, buscando unos límites que sólo en las opiniones de su providencia pueden ser encontrados, hallando en sí misma, o mejor, en sus delegatarios, una respuesta (si es que acaso una respuesta con vacíos e incorrecta puede ser catalogada de respuesta) usada para criterios arbitrarios en diferentes ejercicios políticos.

Al indicar lo dispuesto en la oración inmediatamente previa, se hace necesario sustentarlo, pero dicha tarea es sencilla, sólo hace falta acatar que, para la Corte, una reforma para una sola reelección presidencial no sustituye la constitución (Sentencia C-1040/05) pero una reforma para una segunda reelección sí (Sentencia C-141/10); habrá que pensar ya más claramente bajo qué criterios realmente tomó tales decisiones y a favor de quién pudieron haber resultado.

Cuando nos preguntamos por la esencia de la constitución advierte Lasalle (1862), que esta debe compadecerse con los factores reales de poder para que ella sea realmente el texto constitucional y estos, brevemente señalados, son una fuerza activa y eficaz que hacen de las leyes e instituciones jurídicas lo que son, compuesta finalmente por: la monarquía (artillería, ejército y rey), la aristocracia (nobleza influyente con el rey), la gran burguesía (empresas bancarios y capitalistas), la conciencia colectiva con la cultura general y el resto a notar (la

---

<sup>33</sup> Véase su ponencia en el VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional.



pequeña burguesía y obreros). De aquí que los problemas constitucionales no sean propiamente problemas de derecho sino de poder cuando una constitución debe ser la manifestación del consenso en el que se integra cada factor de una determinada sociedad.

Expresado lo anterior, se hace más inteligible que la ventaja de la que dispone la Corte Constitucional a través del test de sustitución genera un desequilibrio de poderes que, presentado ante el resto de poderes que conforman la comunidad, se genera la discordancia de dichos sectores a la hora de señalar al test que de todos relega cierto grado de actuación.

Pero lo indicado aún no es todo en la esencia constitucional, de hecho, inspiradas muchas constituciones (incluida la nuestra) del espíritu revolucionario francés, nuestra constitución debería obedecer a las condiciones necesarias para la existencia de una constitución y las cuales se muestran en los artículos 2 y 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789) que dictan respectivamente que, por un lado, la finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre y que tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión y, por el otro, que una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.

Por esta visión se nos hace claro que existen contenidos realmente esenciales para identificar una constitución como una constitución y no como otra cosa, y para ello nos habla Ferrajoli (2008) sobre lo que denomina la esfera de lo indecible y con la cual se permite identificar la relación de los poderes públicos y los contenidos públicos, donde se encuentran inmersos contenidos prohibidos para aquellos que ejercen el poder público, debido principalmente a que son categorías jurídicas en relación con la política y no teorías políticas simplemente (haciéndolas realmente esenciales), combinando los poderes públicos con el ámbito de los derechos privados personales y, dando a entender en ése sentido, que tales contenidos tratan temáticas que incluso una democracia no puede decidir en pro de las mayorías, si es que tal decisión podría actuar en detrimento de ellas. Entre éstos contenidos indecibles encontramos las cláusulas pétreas, los principios intangibles, los elementos definitorios, el contenido negativo de los derechos subjetivos, la obligación de decidir y el mismo régimen democrático. Por lo que, *verbi gratia*, y con toda la razón del mundo, resultaría imposible que los principios democráticos se vayan en contra del modelo democrático, pues, democráticamente acabar con el régimen democrático simplemente resulta por ser una paradoja insuperable, como si la democracia estuviese por encima de la misma democracia.

Ante todos estos elementos indicados se ha de guardar entonces la esencia constitucional y ninguno, tanto los factores reales de poder como lo señalado por los artículos 2 y 16 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y la esfera de lo indecible, podrá ser refutado en virtud a todo lo contemplado anteriormente, pero, he aquí la dimensión de un nuevo y colosal dilema: tal cual plantea este escrito la esencia de la constitución lo

hace el test de sustitución cuando habla sobre los elementos esenciales, entonces, ¿cómo habremos de proceder?

### **El test de sustitución**

Atendiendo al célebre test, vemos que de él emanan siete pasos diferentes que Bernal (2011) señala:

1. La identificación del elemento esencial de la constitución que presuntamente ha sido reemplazado.
2. Demostrar que dicho elemento esencial subyace a varias disposiciones constitucionales.
3. Probar que el elemento abarcado es esencial.
4. Probar que el contenido de tal elemento no puede ser abarcado por una sola disposición constitucional.
5. Mostrar que catalogar al elemento *sub examine* no lleva consigo la petrificación de ninguna disposición constitucional.
6. Evidenciar que el elemento esencial ha sido reemplazado por uno nuevo
7. Hacer patente que este nuevo elemento contradice el elemento esencial o guarda tantas diferencias con él que resulta incompatible con otros elementos esenciales de la constitución.

Antes del breve análisis a lo establecido, y como se venía anticipando, para entender mejor el concepto de sustitución, diremos lo siguiente:

La sustitución de la Constitución se define como la eliminación o afectación material de algún elemento esencial definitorio de la misma, este debe ser, inherente y transversal en la Norma Suprema nacional, el cual se constituye en esencia misma de la Constitución en sí y es afectado en calidad de característica de la identidad de la Constitución, por la decisión de un organismo constituido en desarrollo de su poder de reforma, el cual se excede en su competencia para reformar, al punto de sustituir, destruir, suprimir o revocar en su totalidad la *Carta Magna* (Higuera, 2016, pág. 215 y ss.).

Una vez dispersado un poco el vacío conceptual sobre lo que es la sustitución, entreveremos algunas otras dificultades semejantes, pues, como el mismo Bernal (2011) destaca, al ampliar la conversación sobre los siete pasos, lo primero será detallar qué es y cuando un elemento es esencial (de esto hemos ya hablado cuando discutimos sobre la esencia) para la Corte Constitucional, pero estos pasos poco han de servir si es que no solo impide lo que se iba aclarando sino que a la vez demuestra ciertas falencias como la del paso número dos, pues,

hay elementos esenciales que subyacen en una misma disposición y así se obstaculiza acatar a lo dictaminado.

### **La actuación**

Toda reforma constitucional es inconstitucional por su propia naturaleza, si es que elimina o modifica un contenido de la constitución y lo cambia por otro; consecuentemente, si a la Corte se le preguntara por la constitucionalidad de una reforma (en miras a su contenido), ésta siempre dirá que es inconstitucional, entonces, el pronunciamiento de la misma debería no ser en relación a la materia sino a la forma, advirtiendo algún vicio hacia los trámites, tal cual dispone el artículo 241.

Por otro lado, sentenciar algo sobre la esencia de la constitución bajo la opinión de unos pocos en representación de los muchos, configura un determinado perjuicio, pero hacerlo sin fidelidad a la comunidad representada configura un perjuicio un tanto mayor al anterior y, en anexo, configurar ésa sentencia sobre la esencia para encaminarse hacia la consecución de sustraer la soberanía recaída en el pueblo y su poder de reforma, debería informar sobre la gravedad del asunto.

A todo ello, y bajo el aporte de Kramer (2004) se debe entender que si la constitución ha sido creada por el pueblo, entonces, el pueblo mismo y no la Corte, es quien debería tener la supremacía para interpretar la Constitución y lo que ella dispone, incluyendo la consideración de su esencia, sin incurrir en lo señalado por el escrito como esencial para los regímenes constitucionales y en especial el nuestro, pues no obedecer a éstos límites implica la misma imposibilidad lógica de democráticamente ir en contra de la democracia, pues el constitucionalismo iría contra sí.

No obstante, hay que mantener presente que, en una democracia deliberativa como la colombiana, se hace complejo evitar que la élite con el bagaje intelectual de mayor tamaño no tome la iniciativa y control de la situación y elimine las oportunidades de actuación de la mayoría poblacional que no cuenta con un capital académico similar. Teniendo esto en cuenta, notamos fácilmente que Colombia necesita involucrar cambios mucho mayores en temas por ejemplo educativos, pero más que eso, o para eso, y gracias a ejemplos como estos, vemos lo fundamental de conservar la oportunidad de la reforma, puesto que ella representa una posibilidad de cambio, si es que, si el constituyente primario tomó una decisión política fundamental ése día y entre su contexto, hoy el pueblo puede requerir la toma de decisiones igualmente fundamentales tomando en cuenta las condiciones que lo ameriten y el cambiado contexto actual.

Así, habrá de aparecer la necesidad, en su momento (tal cual apareció a finales del siglo XX y ha ido apareciendo con las distintas reformas constitucionales), de tomar una decisión cuya base sea indiscutiblemente primordial y, la reforma para acoplarse a los cambios

verdaderamente sustanciosos será lo demandado en el acto, pero, con los hechos coetáneos, ¿podría satisfacerse esa necesidad que demandante de una reforma se encuentre frente la obstrucción de una voluntad aislada a la realmente soberana?

Ahora, retrocedamos un poco hacia lo básico, tanto el poder de reforma como el de la Corte, obedecen a ser poderes del constituyente derivado y, siendo así, sólo son ejercibles por los límites jurídicos impuestos por el poder constituyente originario (que no cuenta con estos límites y cuyo producto es la constitución creada a partir de la Asamblea Nacional Constituyente), la Corte no omite esta información, pero se excusa a través de sus argumentos en defensa a la doctrina de la sustitución que, este texto empedernido, se enfoca en declarar inviable. Si esa inviabilidad es también identificada por el lector, ¿qué fundamento final podría tener la Corte más que los caprichos individuales para crear el test de sustitución? He aquí la verdadera oligarquía, donde el poder constituido se hace pasar por constituyente y empieza a eliminar importantísimos límites que en los noventa el primario visualizaba.

Derivado de esto es que, incluso el derecho que limita debe ser limitado, pero no mediante la creación de otro órgano para la vigilancia de la Corte Constitucional (pues esto puede llevar indefinidamente ante la misma situación en la que una y otra vez se cree otro organismo para regular el anterior) sino ante la activa participación del pueblo que interesado demuestre realmente su soberanía, determinando que lo una vez creado por ellos, sólo por ellos ha de ser administrado, y que los magistrados de la Corte Constitucional mediante ninguna argucia (resaltando el test de sustitución), y cualquier institución en general, son sólo invitados que tratando de apropiarse hacen pasar a la constitución por suya olvidando que el legítimo dueño en cualquier momento le podría reclamar.

No obstante, la activa participación de los ciudadanos no es suficiente si no existe una elucubración previa por parte de toda la comunidad, una que, por un lado, advierta los detrimentos y, por el otro, los beneficios. Generar una conciencia jurídico-política mayor a la actual es la única alternativa, pero sólo si se tiene también una educación humanista suficiente para pensar tanto en el interés propio como en el del resto de la población, pues así, incluso la mayoría sabría que sus decisiones podrían afectar a minorías ajenas a su provecho. Pensar en uno y pensar en todos, quizá allí es donde se encuentre la verdadera reforma. Sólo esa sociedad en particular podría controlar tanto a la Corte como a sí misma. La solución es bastante compleja, pero posible. Si reconocemos la necesidad de una enseñanza adecuada podremos después hablar sobre la supresión del Test de sustitución, así como las restricciones para la Corte Constitucional.

## **Conclusión**

La Corte Constitucional de muchas maneras habría de ser contrariada ante su postulado del test de sustitución, lo que implica el reconocimiento de esta mecánica como una promoción de la élite poblacional para actuar según sus afinidades y que, secuencialmente, de no

cambiarse la situación, se provocaría un espacio que impide la correcta demarcación de los facultados para reformar en virtud de lo establecido ante la constitución y lo solicitado por las condiciones del pueblo soberano, así, ante la interpretación y ejercicio de lo constitucional la sociedad tendrá una opción: delimitar lo que ella misma ha creado.

## Referencias

Arrubla, J. (2018). ¿Por qué hay que reformar el derecho privado?. *Conferencia de derecho privado*. Evento llevado a cabo en la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia.

Bernal, C. (2011). *Fundamento y significado de la doctrina de la sustitución de la constitución*. En J. Henao (Presidencia). VII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Bogotá, Colombia.

Constitución Política de Colombia (1991). Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente.

Ferrajoli, L. (2008). *La esfera de lo indecible y la división de poderes*. Talca, Chile: Universidad de Talca.

Francesa, A. N. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789*. Francia: Asamblea Nacional Francesa.

Higuera, D. (2016). Análisis dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la sustitución de la constitución. *Principia Iuris*, 13 (26), 213-242. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/1143>

Kramer, L. (2004). *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. New York: New York University.

Lasalle, F. (1994). *¿Qué es una constitución?* Colombia: Panamericana.

Fajardo, Luis y González M. (2015). *La Sustitución de la Constitución, Un análisis teórico, jurisprudencial y comparado*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Rafael de Asís Roig. (1995). *Sobre el defensor de la constitución*. España: Tecnos.

## Sentencias de la Corte Constitucional

Corte Constitucional de Colombia (9 de julio de 2003), *Sentencia C-551*. [M.P Eduardo Montealegre Lynnet]

Corte Constitucional de Colombia (09 de marzo de 2018), *Sentencia T-091-18*. [M.P Carlos Bernal Pulido]

Corte Constitucional de Colombia (10 de febrero de 2016), *Sentencia C-053-16*. [M.P. Alejandro Linares Cantillo]

Corte Constitucional de Colombia (19 de octubre de 2005), *Sentencia C-1040*. [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional de Colombia (13 de diciembre de 2016), *Sentencia C-699-16*. [M.P. María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional de Colombia (19 de octubre de 2005), *Sentencia C-1040-05*. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional de Colombia (26 de febrero de 2010), *Sentencia C-141-10*. [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]



# El panfleto como antítesis de la comunicación política y su impacto en la Universidad de Antioquia

Jorge Diego Mejía Cortés<sup>1</sup>

María Isabel Ortiz G.<sup>2</sup>

## Resumen

La comunicación política ha sido un factor fundamental dentro de la estructura del lenguaje comunicativo y de la praxis política, sin embargo, la propaganda oscura, de corte fascista, ha utilizado mecanismos turbios no solo para comunicar, sino para amedrentar y fijar plazos de vida o muerte a sus contradictores. En la Universidad Pública, como escenario de pugna entre actores políticos e incluso armados, el estudiantado y sus docentes, no se encuentran exentos de dicha práctica que entorpece y enrarece el ambiente democrático, pluralista y universalista que debería imperar en la Alma Mater.

**Palabras clave:** comunicación política; panfleto; fascismo; universidad pública.

---

<sup>1</sup> Politólogo de la Universidad de Antioquia. Docente de cátedra de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia. Correo: [jorged.mejia@udea.edu.co](mailto:jorged.mejia@udea.edu.co)

<sup>2</sup> Estudiante del pregrado de Historia de la Universidad de Antioquia.



# El panfleto como antítesis de la comunicación política y su impacto en la Universidad de Antioquia

## Introducción

El objetivo de este artículo, más que un trabajo de rigurosidad académica, es mostrar la inconformidad de estudiantes y profesores ante la intolerancia e indiferencia de propios y extraños, puntualmente acerca de las amenazas que vienen recibiendo los estudiantes y docentes de la Universidad de Antioquia desde hace mucho tiempo por medio de panfletos o pasquines. Ese es un *modus operandi* de fuerzas oscuras que a todas luces se convierte en la antítesis de la comunicación política, partiendo del supuesto de que el objeto de esta es informar, dar a conocer, develar y no censurar e intimidar.

El origen del panfleto es incierto, algunos historiadores lo atribuyen a los ingleses por su derivación *pamphlet*, cuyo uso se refiere más a *folleto* (de carácter informativo) que a panfleto (de carácter contestatario); este último uso se consolida en la Francia de la Revolución como mecanismo de denuncia y de burla hacia los abusos de la monarquía. En la actualidad y en ciertos casos, conserva un carácter informativo, pero también se usa con frecuencia de forma amenazante, preventiva, acusativa; y su lenguaje oscila entre lo burlón y lo intimidatorio.

Como arma política masiva el panfleto se remite a la segunda guerra mundial, especialmente antes y durante el régimen nacionalsocialista, para denigrar del pueblo judío, resaltar la “pureza” del pueblo alemán y aupar la posterior eugenesia; no obstante, el panfleto también se ha utilizado como herramienta de comunicación alternativa, cuando los medios de comunicación, bloquean o censuran la legítima libertad de expresión o simplemente cuando no se tienen recursos para acceder a dichos medios masivos:

El panfleto ha tenido una extraordinaria importancia como denuncia de una actitud política y testimonio sobre una realidad, que, aunque en ocasiones haya estado desvirtuada por un cierto apasionamiento, siempre ha poseído un notable interés. En la más reciente de las revoluciones triunfantes, la subversión argentina, que terminó con el régimen peronista (Lafiandra, 1956, pág. 293).

Félix Lafiandra se dio a la tarea de rastrear e investigar el impacto del panfleto en América Latina y en 1955 publicó el libro “Los panfletos: su aporte a la revolución libertadora”. El escritor argentino hizo la historia del panfleto político entre 1954 y el triunfo de la revolución antiperonista, datando y reseñando las diferentes manifestaciones panfletarias que en su época generaron polémica y sirvieron de palanquín al triunfo de la contrarrevolución.

Sin embargo, este tipo de panfleto dista mucho de los boletines amenazantes que hoy circulan en redes sociales o se pegan en los baños de la universidad pública, estos impresos que



usualmente carecen de redacción, ortografía y sensatez y no son más que pobres manifestaciones de ignorancia política y de alienación, escritos sin substancia que denotan una precaria formación humana e intelectual.

### **El panfleto como arma política en Colombia: una aproximación**

Quizá el más famoso panfleto del que se tenga memoria sucedió en la historia republicana de nuestro país, es aquel famoso folleto titulado "El Arzobispo de Bogotá ante la nación" que data de 1852 y que fue escrito por el sacerdote Manuel Fernández Saavedra, donde se evidencia la pugna entre el prelado Manuel José Mosquera y el General José Hilario López. Este panfleto evidenció no solo el conflicto decimonónico entre la Iglesia católica y los gobiernos latinoamericanos, sino el uso de la imprenta como herramienta de propaganda y comunicación política.

El uso del texto panfletario fue muy frecuente en las guerras civiles y durante la época de la violencia, tal y como lo afirma el historiador François-Xavier Guerra "La estrategia que utilizaron los insurgentes americanos fue multiplicar la influencia de lo escrito a través de la imprenta" (Guerra, 1993, pág. 299) lo que le permitió a Lutero difundir sus noventa y cinco tesis sobre la Iglesia católica pero que le permitió también al régimen nazi expandir su propaganda antisemita.

En el siglo XX y XXI, a partir de los años 60 se ha utilizado el panfleto de forma obsesiva, específicamente por parte de grupos paramilitares, especialmente desde 2009, en determinados departamentos y zonas de influencia de grupos armados y contra determinadas poblaciones, tal y como lo reseñaba la Comisión Colombiana de Juristas en su Boletín N°37:

Los primeros panfletos contienen expresiones de violencia generalizada contra jóvenes, supuestos ladrones, homosexuales, trabajadoras y trabajadores sexuales, niños y niñas y mujeres, entre otros. Este tipo de amenazas han sido empleadas por los grupos paramilitares desde hace muchos años. En el caso de las mujeres, por ejemplo, hay panfletos que, de una parte, contienen amenazas contra las organizaciones de mujeres de sectores populares y campesinos y, de otra, ataques que pretenden el control de la vida sexual de las mujeres. Los volantes contienen también amenazas en contra de mujeres que ejercen la prostitución, o que trabajan en bares, o que son portadoras de VIH/SIDA. Así mismo, hay otros panfletos que atacan directa y exclusivamente a homosexuales y lesbianas, como aquellos que han circulado en Bogotá con la consigna de "*por una sociedad libre de gays*". Los niños y niñas, así como la población juvenil, también se han visto directamente afectados por la circulación de los panfletos pues en estos los grupos paramilitares han impuesto "*toques de queda*" consistentes en horarios hasta los cuales les es permitido transitar por las calles. Según los panfletos, "*Los niños buenos se acuestan temprano, a los demás los acostamos nosotros*". Así mismo, los grupos paramilitares les "*sugieren*" a estas poblaciones, a través de los volantes, seguir determinados tipos de conducta, como adoptar "*buenos ejemplos*" y "*estudiar más*" (Gallón, 2008, pág. 1).

Lo que en un principio se utilizó como arma de difusión y propaganda de grupos subversivos, pronto fue captado por los grupos de extrema derecha aliados con el Estado para amedrentar y advertir a las poblaciones más vulnerables sobre las consecuencias de no obedecer las órdenes que se imponían, bien desde un alto mando militar (o paramilitar), o bien desde un cacique político regional. Las advertencias pronto se convirtieron en hechos y las masacres y desapariciones rápidamente se ejecutaron. Del panfleto se pasó al hecho, en episodios tan tristemente célebres como la masacre del Salado, El Aro, Segovia, Trujillo entre tantas otras.

Cabe resaltar que el discurso *fascista* de la ultraderecha armada se ha radicalizado tanto que si bien antes se les exhortaba a los jóvenes estudiar más, ahora se sataniza la universidad pública y al mejor estilo de los 11 principios de Goebbels se *simplifica* al enemigo único<sup>1</sup>, afirmando incluso que “todos los estudiantes de la universidad de Antioquia (o de la universidad pública en general) son guerrilleros” lo que genera no solo descrédito en la opinión pública sino que convierte a cualquier estudiante en un blanco potencial de grupos como las Águilas Negras.

### **El panfleto en la Alma Mater**

La Universidad de Antioquia ha sido tradicionalmente una muestra de las dinámicas territoriales y políticas del país, y en ese orden de ideas, no ha estado exenta del conflicto. A medida que se recrudecía la guerra se afincaron también diversos órdenes estatales y paraestatales en aulas y corredores. Docentes como, Leonardo Betancur Taborda, Beatriz Monsalve, Héctor Abad Gómez, Hernán Henao Delgado y estudiantes como Gustavo Marulanda, Edison Castaño, José Abad Sánchez, Jhon Jairo Villa, Yowaldin Cardeño, son solo algunos nombres de los muchos que cayeron en defensa de sus ideales.

Algunas veces rondaban las amenazas, otras veces directamente venían los disparos. frases como “Se uniforman para la guerra o mueren de civil” hacen parte de ese funesto patrimonio inmaterial de aquella época. En agosto de 1999 después de que los paramilitares asesinaran el 4 de mayo al profesor Henao Delgado, fue asesinado Gustavo Marulanda, el 7 de agosto del mismo año, antes de ello vinieron los panfletos de advertencia:

Poco a poco la universidad comenzó a estabilizarse y reanudó clases el 31 de mayo. Pero dos meses después, dirigentes estudiantiles fueron amenazados: las Autodefensas de la Universidad de Antioquia, Audea, firmaron un panfleto en el que amenazaban la vida de siete líderes de la Coordinadora de Actividades Estudiantiles, conocida como Ceua, y los tildaban de guerrilleros, entre ellos figuraba el estudiante Gustavo Marulanda. (Aldana, 2011).

---

<sup>1</sup> Principio de simplificación y del enemigo único: adoptar una única idea, un único símbolo. Individualizar al adversario en un único enemigo

Las amenazas a estudiantes y profesores nunca han cesado, las modalidades cambian, mutan y se camuflan con el nacimiento de las nuevas tecnologías, en algunos momentos han menguado, pero nunca han desaparecido.

En mayo de 2006 regresaron los improperios masivos, comenzó a circular un listado con 15 estudiantes, profesores y empleados amenazados, el volante, colocado en el claustro de profesores de Derecho, lo firman, nuevamente, las Autodefensas de la Universidad de Antioquia y los declaran objetivo militar, las manifestaciones de rechazo no se hicieron esperar, sin embargo, el 23 de junio fue asesinado el docente Gustavo Loaiza Chalarca, lo que obligó a que muchos estudiantes abandonasen sus estudios y algunos docentes pidieran protección, sin encontrar eco ni en las directivas académicas ni en los entes estatales. Tras una tensa calma no se tuvieron noticias de atentados o amenazas hasta marzo de 2009:

Ese día circuló por internet una amenaza contra 30 líderes estudiantiles firmada por las Autodefensas de Antioquia. Seis días después fue asesinado en el primer piso del bloque de la Facultad de Derecho, Jorge Andrés Isaza Velásquez, de 28 años de edad y ex alumno de esa Facultad (Aldana, 2011).

La historia se repetiría en el 2018, cuando en un panfleto firmado por las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, AGC, se declaró objetivo militar a estudiantes de la Universidad de Antioquia, algunos líderes de Ríos Vivos y dirigentes sindicales. De igual forma ocurrió en 2019, por parte del denominado “Bloque Universidad de Antioquia” de las Águilas Negras.

A pesar de la gravedad del asunto el Estado no toma acciones suficientes ni ha asumido una postura de respaldo a la academia, sino que ha primado la desidia y la negligencia de los gobiernos locales y el gobierno nacional, que ven como la muerte de desmovilizados, reclamantes de tierra, líderes y dirigentes sociales de toda índole se vuelve paisaje.

La comunicación política por parte de la institucionalidad parece culpar a los muertos por su suerte, subestima la problemática, invisibiliza las víctimas y si pareciera estar en contubernio con los victimarios.

### **A modo de conclusión**

La antítesis más que una figura literaria es un recurso estilístico, pero también, un concepto filosófico de uso frecuente en la práctica retórica y dialéctica, que consiste en contraponer dos postulados, sintagmas, frases o estrofas en cada uno de los cuales se expresan ideas de significación contraria o yuxtapuesta (antítesis como oposición a la tesis) o impresiones discordes, más subjetivas e indefinidas (contraste) que se supone deberían llevar a una síntesis (conclusión) o punto de convergencia.

Se parte entonces de la idea de que el uso que se le ha dado al panfleto es una *antítesis* de la comunicación política y social, por cuanto su fin ha sido corroer el espíritu de libre arbitrio, el de libre expresión, pensamiento y asociación que ha caracterizado espacios como la Universidad de Antioquia o la Universidad Nacional. Espacios de autonomía académica, donde hay cabida al consenso y al disenso, espacios de ciencia, pero también de reflexión.

En síntesis, la universidad pública es el ágora donde se pueden expresar las ideas y debatirlas, no para acallar las voces disidentes, mucho menos con el argumento de la fuerza o la coerción. El mundo asiste hoy a un resurgimiento del fascismo social e institucional que coopta y reprime los espacios de deliberación, lo verdaderamente lamentable es que en el alma mater existan quienes solo exhiben su poder mediante la amenaza, el insulto y el agravio desde la frialdad del papel y del anonimato.

Uno de los episodios más reciente de amenazas a estudiantes universitarios se dio el pasado mayo, cuando se descubrieron volantes amenazantes en los baños de varias facultades en la Universidad de Antioquia, seis estudiantes que participaron activamente en el paro del año anterior, aparecen reseñados en dicho panfleto. La publicación, que tiene el logotipo de las “Águilas Negras”, asegura que estas seis personas son integrantes de “una guerrilla” y les advierte que si se matriculan para el próximo semestre, serán declarados objetivo militar.

Del mismo modo, el pasado 9 de julio en la Universidad del Atlántico, aparece nuevamente uno de estos textos panfletarios, firmado por las “Águilas Negras”, pero esta vez acompañado con un objeto explosivo.

El mensaje es preciso; hay quienes están dispuestos a frenar y aniquilar, a todas aquellas voces e ideas que parecen contrapuestas a las propias, asimismo, es claro que tal situación no es propia de nuestra alma mater, sino que es un caso estructural, que se ha expandido por todo el país, que siempre ha estado presente; pero que al interior de las universidades se ha hecho notar aún más tras la coyuntura del año pasado y que son amenazas dirigidas a sectores y sujetos específicos; a todos aquellos “comunistas”, “mamertos”, “vándalos” y cualquier sustantivo que sirva para designar lo mismo: Aquellos que piensan diferente al statu quo.

A pesar del rechazo generalizado, se escuchan voces que justifican dichas prácticas difamatorias o que simplemente callan ante el escarnio. Ante este panorama quedan más preguntas que respuestas: ¿Qué hacer frente a la intolerancia? ¿Cómo proteger a los estudiantes y garantizar la libre expresión? ¿Está la Universidad preparada para afrontar dicha contingencia?

Es hora de pronunciarnos frente a la barbarie, de forma unánime, más que como estudiantes, egresados, docentes o directivos; nuestro papel, desde la academia es construir el mundo, deconstruirlo si se quiere, no mirar pasivamente como las cosas se derrumban, se privatizan o se enajenan. Nuestro papel no es el silencio, es la acción, estamos aquí porque creemos

firmemente en que se puede abolir el fascismo, en que podemos cambiar esta realidad y contribuir al fin de un conflicto, desde las aulas, desde el ágora, desde muy adentro de nuestros corazones.

## Referencias

Aldana, A. (2011). *Recuerdos de otras crisis. Historia U de A*. Recuperado de <https://upublicaresiste.blogspot.com/2011/01/recuerdos-de-otras-crisis-historia-u-de.html>

Gallón, G. (2008). Comisión Colombiana de Juristas. La expresión de la violencia política y social a través de panfletos paramilitares. *Boletín n. ° 37: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la ley 975*, 1-5.

Guerra, F-X. (1992). *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

Lafiandra, Félix. (1955). *Los panfletos: su aporte a la revolución libertadora*. Buenos Aires: Ed. Itinerarium. Disponible en <https://archive.org/details/lospanfletossuap00lafi/page/n11>

Lafiandra, Félix. (1956). El testimonio político de los panfletos. *Cuadernos Hispanoamericanos*. (81), 293-294.