

# revista Innova

ISSN 2027-1875

Publicación de la Corporación Universitaria de Sabaneta - Unisabaneta

Vol. 4, No 1, Enero de 2014

[www.unisabaneta.edu.co/innova](http://www.unisabaneta.edu.co/innova)

Innova / Sabaneta, Colombia / Vol. 4 / No 1 / Enero, junio / pp. 70 / ISSN 2027-1875



**Unisabaneta**  
Innovación y Emprendimiento para la paz

## Revista Innova

Es una publicación semestral de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta

ISSN 2027-1875

Vol. 4, No 1, enero-junio 2014

### Representante Legal

Hernán Moreno Pérez

### Rector

Juan Carlos Trujillo Barrera

### Vicerrector de Investigación

José Saúl Trujillo González

### Vicerrector de Extensión y Comunicaciones

Carlos Rodrigo Vera Zapata

### Vicerrector Académico

Carlos Mario Ramírez Betancur

### Decana Facultad de Derecho

Luz Elena Mira Olano

### Decano Facultad de Ingeniería

Fray León Osorio

### Decano Facultad de Negocios y Ciencias Empresariales

Juan de Dios Uribe Zirene

### Comité Editorial

Luz Elena Mira Olano

José Saúl Trujillo González

Carlos Mario García Ramírez

Andrés González Serrano

Lina Marcela Acevedo

Juan Carlos Marín Castillo

Las ideas y opiniones expuestas en los artículos, reseñas, etc. son responsabilidad exclusiva de sus autores y no representa la posición de la publicación.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento -No Comercial - Sin Obra Derivada 3.0 Unported.

Cuando los artículos, noticias y fotografías son extraídos de otras publicaciones, se intenta contactar a los autores para su autorización. En caso de que dicho contacto no resulte posible, se publica el material con base en los artículos 32,33,34 y 35 de la ley 23 de 1982, dado el carácter académico y la distribución gratuita de INNOVA

### Diseño Gráfico y Diagramación

Editorial Artes y Letras S.A.S.

Teléfono: 372 77 16

e-mail: artesyletras@une.net.co

CC Unisabaneta 2009 - 2013

UNISABANETA - INNOVA

Calle 75 sur 34 – 120

Sabaneta – Antioquia - Colombia

Tel. (574) 301 18 18 ext. 103 - 118 - 152

Fax: (574) 301 18 18 ext. 102

E-mail: [innova@unisabaneta.edu.co](mailto:innova@unisabaneta.edu.co)

Web: [www.unisabaneta.edu.co/innova](http://www.unisabaneta.edu.co/innova)

Las personas que envíen artículos para cualquiera de las publicaciones de la Corporación Universitaria de Sabaneta, UNISABANETA, con el fin de ser publicados, deben acompañar los textos de una constancia firmada que indique que los mismos son inéditos y de su autoría y que no ha sido publicados o propuestos en otro medio de divulgación. Esta cesión autoriza a la Corporación a publicar el artículo de manera impresa, en medio electromagnético o en la web.

## Requisitos:

- Enviar el artículo inédito, en una copia impresa y en medio magnético, a la dirección de correo electrónico del editor, direccion.investigaciones@unisabanta.edu.co, dirigido a José Saúl Trujillo G. Editor responsable y a la calle 75 sur No. 34-120 Sabaneta-Antioquia.
- Los artículos deben tener un máximo de 25 cuartillas, en letra Times New Roman 12 puntos, nota al pie 10 puntos o en Arial en las mismas dimensiones, debidamente justificado, a espacio y medio, con un margen en los cuatro bordes de 2.5 cm, tamaño carta.
- Es obligatorio el uso de citas y referencias bibliográficas, de preferencia en normas APA. Las listas de referencias bibliográficas deben corresponder a fuentes utilizadas en el texto del artículo.
- En una hoja del texto debe escribirse un resumen analítico del artículo, en inglés y en español, no superior a 150 palabras en cada idioma, y de 6 a 10 palabras claves, en los dos idiomas.
- Se señalará con un asterisco en el título la naturaleza del artículo. Aquí se especificará si el artículo es un producto de investigación, tesis de grado, ensayo o reseña crítica, reflexión o reporte de casos y traducciones. Para los casos pertinentes debe señalarse en el título del proyecto la entidad que ha financiado la investigación y la fecha de realización.
- Los datos del autor deben señalarse con dos asteriscos en los nombres y apellidos completos de la siguiente manera:
- Formación académica: Títulos obtenidos e instituciones que los otorgaron, cargo institucional actual, grupo de investigación al que se encuentra vinculado, si es el caso.
- En el evento de que el texto contenga cuadros en Excel, gráficos o diagramas, o presentaciones deben anexarse en un archivo aparte en Power Point o Word y en el caso de imágenes en formato jpg.
- Las páginas deben estar numeradas en el ángulo inferior derecho, empezando por la página del título.
- El envío de un artículo por parte del autor a la revista *Innova*, implica que él mismo certifica y pone de manifiesto que éste no ha sido publicado en cualquier otro medio ni del mismo modo se encuentra postulado para otra publicación, ni ha sido aceptado para su publicación en otra revista, transfiriendo de esta forma los derechos de autor a la revista *Innova*, para su respectiva publicación de forma impresa y electrónica.

La selección de artículos se hará a través de un comité editorial que de manera interna realizará la revisión sobre la tipología del artículo de conformidad a la categoría estipulada por Colciencias, cuando se trate de artículos originales. Cuando el artículo no corresponda a ninguna de las categorías o se ajuste a los requisitos abajo mencionados, será devuelto a su autor. De igual forma se realizará una revisión por un par externo, quien será escogido de manera discrecional por el comité editorial. Luego del concepto favorable del mismo o favorable con ajustes se procederá a una revisión final o sus ajustes respectivamente, por parte del autor para su publicación. En caso de concepto desfavorable, éste será devuelto a su autor.



**DERECHOS CON**  
**BASES**  
**FIRMES**

..... ESPECIALIZACIÓN EN .....  
**DERECHOS HUMANOS Y LITIGIO INTERNACIONAL**  
CÓDIGO SNIES 102999



**Unisabaneta**  
Innovación y Emprendimiento para la paz

# Contenido

**Editorial** 7

---

**Breve recuento sobre el surgimiento de la investigación para la paz y el ingreso del tema de los procesos de paz en la agenda**

*Oscar Mauricio Castaño Barrera* 9

---

**El derecho al trabajo y a la seguridad social en el marco del sistema interamericano de derechos humanos**

*Luz Elena Mira Olano* 27

---

**El derecho al territorio, el derecho a un lugar como derecho emergente**

*Gloria Alicia Gil Carvajal  
Jenny Patricia Palacio Soto* 39

---

**Poder vinculante de los tratados internacionales en materia de derechos humanos**

*Diana Patricia Betancur Vargas  
Ana Milena González Betancur* 58

---

Pasa la voz  
y gana plata para vos



SÍGUENOS @unisabaneta



**Unisabaneta**<sup>®</sup>

Innovación y Emprendimiento para la paz

Calle 75 Sur N° 34 - 120

Sabaneta - Vía La Doctora

Teléfono 301 18 18

[www.unisabaneta.edu.co](http://www.unisabaneta.edu.co)

# Nota Editorial

La Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta, fiel a su compromiso académico y de investigación, viene realizando grandes esfuerzos para la visibilización de su proyecto educativo.

La periodicidad de nuestras publicaciones son el ingrediente, resultado de la combinación del trabajo mancomunado, para la socialización del conocimiento investigativo de nuestros escritores, docentes, investigadores y alumnos que por su destacado trabajo, merecen la publicación de sus trabajos en un medio de amplia circulación.

El presente número de la Revista digital INNOVA, trae consigo la responsabilidad a costas de las anteriores publicaciones, de generar un gran impacto dentro de la comunidad académica e investigativa que nos lee.



..... ESPECIALIZACIÓN EN .....  
**DERECHO AMBIENTAL Y DESARROLLO**  
CÓDIGO SNIES 102998





# Breve recuento sobre el surgimiento de la investigación para la paz y el ingreso del tema de los procesos de paz en la agenda\*

*Por: Oscar Mauricio Castaño Barrera\*\**

## Resumen

El artículo hace un recuento sobre las etapas de desarrollo del campo denominado “Investigación para la paz”, dando cuenta de los temas que van integrando progresivamente la agenda de investigación y señalando las tendencias mayoritarias en cuanto a las escuelas y enfoques de análisis. Termina de mostrando como se vincula la temática de los procesos de paz sobre todo de carácter interno y como se da la evolución en su comprensión.

## I. Introducción y antecedentes

Para tener una idea del surgimiento del estudio académico de los procesos de paz, se propone hacer una reconstrucción del surgimiento del campo de la resolución de conflictos y de la investigación sobre la paz, la cual según diversos autores surge en la década del veinte, fruto de la preocupación y de los horrores vividos durante y luego de la primera guerra mundial.

Existen diversas periodizaciones sobre el surgimiento de los estudios de resolución de conflictos, aquí se citaran solo tres, la apoyada por Valencia, Gutiérrez y Johansson (2012), la sugerida por Gleditsch (2004) y la de Grasa (2010); de las cuales las dos últimas señalan la aparición de un campo de estudios particular que llaman “investigación para la paz” (a veces llamado peace

---

\* El artículo es producto del Proyecto de Investigación “Las transformaciones contemporáneas del Estado, la seguridad y los conflictos: Un estado del arte sobre la Construcción de Paz y la Paz Liberal”, financiado por el Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria de Sabaneta – CICUS - (Unisabaneta) y por el Comité de Apoyo a la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia.

\*\* Politólogo U de A. Docente e investigador de Unisabaneta y Universidad de Antioquia.  
Correo electrónico: osmacaba@gmail.com

theory, peace thinking o peace research) a partir de mediados de la década del cincuenta como periodo inicial. Una segunda etapa que podríamos conciliar de las tres periodizaciones es la que va desde el surgimiento de la “investigación para la paz” a mediados de la década del cincuenta hasta 1970 con la institucionalización del campo de la investigación para la paz y los debates acerca del liderazgo del behaviorismo; un tercer periodo que se sugiere va desde 1970 a 1990 con el surgimiento del enfoque maximalista de la paz; continua un cuarto periodo desde 1990 hasta el presente en los años de la posguerra fría en que cobra relevancia el paradigma de la transformación de conflictos y con ello, se posicionan variados estudios que aportan análisis sobre la solución de los conflictos armados particularmente los internos<sup>1</sup>.

Para Grasa (2010, p. 48), la investigación para la paz como campo formal de estudio tiene dos tipos de traumas externos relevantes; por un lado el impacto de la Primera Guerra Mundial, que convertirá el hecho de entender sus causas, un problema social, en un problema intelectual, y luego, el de la segunda, con lo que realmente significa de cuasi mundialización; y por otro lado la Guerra Fría y la carrera de armas nucleares, con dos hitos posteriores: las guerras de liberación y, en especial, la guerra de Vietnam y los conflictos armados regionales. Otro factor causal es justamente la creación de centros de investigación y, en particular, de revistas académicas especializadas que visibilizaron el campo científico.

Es pertinente traer aquí una breve reconstrucción de estas etapas teniendo en cuenta siete elementos definitorios o constitutivos guiándonos en las periodizaciones de los autores mencionados: disciplinas académicas dominantes; metodología; escuela de relaciones internacionales predominante; posiciones políticas; institucionalización, concepción de paz que se maneja y autores y trabajos relevantes.

Una primera oleada de estudios sobre resolución de conflictos la denominaremos *precursora*, va entre el fin de la primera guerra mundial en la década del veinte y mediados de la década del cincuenta en la segunda posguerra<sup>2</sup>. El objetivo principal era prevenir guerras a través de la seguridad colectiva, el desarme y el arbitraje, además de la negociación internacional de las disputas (Valencia, et. Al.; 2012), la paz que contaba para entonces con poca fama académica, era entendida como simple empeño para evitar las guerras (Grasa, 2010, p. 49). Las disciplinas que impulsaron esta nueva modalidad de estudios fueron el derecho, la historia, la ciencia política, las relaciones internacionales, la sociología y la psicología. Tomando la descripción crítica de Grasa (2010, p. 49) y siguiendo a Gleditsch (2004) esta fase embrionaria de los estudios de resolución de conflictos se puede caracterizar por una metodología tradicional, basada en enfoques legalistas y en el “ensayo al uso”; la escuela dominante de relaciones internacionales era el realismo (disuasión, política de alianzas) y políticamente era pro occidental y tradicionalista. Su institucionalización era baja y vinculada a instituciones ya existentes o a organizaciones no gubernamentales<sup>3</sup>.

---

1 Gleditsch (Grasa, 2010, p. 49) sugiere un último periodo o fase de desarrollo de los estudios para la paz que denomina “¿choque de civilizaciones?” en razón de la nueva agenda a partir de la llamada guerra contra el terrorismo.

2 En este periodo un hito importante fue cuando la Liga de las Naciones creada a partir del tratado de Versalles se convierte en la Organización de las Naciones Unidas que se consolidaría como el mayor organismo mundial para la defensa de la paz (Cf. Miall, Ramsbotham y Woodhouse, 1999)

3 Para Grasa (1990, p.150), esta primera etapa se puede denominar “antecedentes y padres fundadores: la paz como anhelo” y para él también va hasta mediados de los cincuenta.

Son reconocidos en distintos trabajos (Fisas, 2004; Valencia, Gutiérrez y Johansson, 2012; Grasa, 2010) como precursores de este campo de estudio autores como el ruso Pitirim Sorokin (1925) que funda la Facultad de Sociología en Harvard, en la década de 1940 el meteorólogo británico Lewis Richardson (1960) que estudio las causas de la guerra y creó un modelo matemático sobre el rearme; también el profesor de Ciencia Política Quincy Wright (Cf. 1922, 1930, 1942, 1966) que publicó una de las obras más importantes para la época con una visión ya interdisciplinar: *A study of war*. Estos tres autores destacaron por su análisis de las guerras e influyeron en los primeros y ambiciosos proyectos iniciales como el *Correlates of War*, “la magna base de datos sobre conflictos armados que pondrá en marcha la Universidad de Michigan” (Grasa, 2010, p.44). También Max Scheler (Cf. 1931) había dedicado en 1931 un estudio a la idea de paz y al pacifismo, donde no solo propuso una tipología de ocho tipos de pacifismo, sino que incluyó un interesante catálogo de problemas –en forma de preguntas acerca de las convicciones, tareas y esperanzas de alguien preocupado intelectualmente por el problema de la paz y de la guerra– que sigue siendo de actualidad<sup>4</sup>. También la obra de Mary Parker se caracterizó por conceptualizar sobre la “negociación con ganancia mutua” o “intercambio integrativo” (Fisas, 2004, p. 48).

Una segunda etapa de desarrollo de los estudios sobre resolución de conflictos y paz la denominaremos siguiendo a Grasa y a Gledischt, *revolución behaviorista*, va desde mediados de los cincuenta hasta comienzos de la década del setenta del siglo XX. La escuela dominante de relaciones internacionales son la liberal y la institucionalista (integración, cooperación, modernización, comunidad de seguridad) con fuerte influencia gandhiana; políticamente neutralistas y adscrita al pacifismo (Grasa, 2010, p. 49). La paz se concibe, en ambos casos, de forma restringida o contenida, en sentido negativo (evitar los conflictos armados y la guerra) y en sentido positivo (integración y creación de comunidades de seguridad).

Siendo entonces las preocupaciones principales las armas nucleares y el conflicto entre las grandes potencias se distinguen las figuras de Kenneth Boulding, cuáquero y economista, y el psicólogo Anatol Rapoport, quienes crearon el Centro para la Investigación y la Resolución de Conflictos ya mencionado, generando importantes aportes en distintos temas como el declive del estado-nación, el concepto de poder, el rol de los organismos internacionales, la economía de la paz, etc. Boulding crea el concepto de “poder integrativo” asociado con la persuasión y la transformación de

---

4 Grasa (2010, p.44) presenta cuatro de las preguntas centrales de su catálogo de temas y problemas:

1. La naturaleza de la guerra y su relación con la naturaleza del ser humano, lo que implicaba discernir si podíamos aspirar o no a la paz eterna.
2. El análisis de si la historia que conocemos nos permite trazar o no una dirección evolutiva hacia una realización gradual de la idea de “paz eterna”.
3. La consideración de si la situación actual y la fase presente de la historia humana permiten señalar alguna realización previsible de dicha idea, entendiendo previsible en un sentido práctico, no en el de una fecha concreta.
4. El examen de la existencia y eventual viabilidad de diversos métodos prácticos y sistemáticos de la voluntad, así como técnicas e instituciones ya disponibles que, en el presente, pudieran proporcionarnos algún tipo de paz eterna. Entre ellas destacan las opciones a través de instituciones legales (Sociedad de Naciones), axiomas morales (“no resistir al mal” o política pasiva), a través de la objeción de conciencia o insumisión en tiempos de guerra, a través de la dictadura del proletariado o del comunismo, mediante la formación de grupos de intereses en el capitalismo occidental y estadounidense, a través del europeísmo (los Estados Unidos de Europa) o a través de alguna confesión religiosa o del arbitraje de un Papa (Cf. Scheler, 1931, p. 155-156).

los problemas a largo plazo; su esposa Elise Boulding también logró importantes aportes en temas como la cultura y la educación para la paz, el cosmopolitismo, el potencial de la sociedad civil, las posibilidades de una cultura cívica global, el uso de la imaginación social, la reforma de las instituciones internacionales, los talleres para imaginar el futuro deseado, etc. (Fisas, 2004, p.48). Herbert Kelman (psicólogo social), Clyde Kluckhohn (antropólogo), Stephen Richardson (hijo de Lewis Richardson). Harold Lasswell (estadounidense politólogo y colega de Quince Wright), será desde 1941 partidario de lo que él llamó “terapia científica” como método de cambio y transformación social, para lograr, como también lo expuso Bernard Crick, una nueva y científica sociedad mundial (Grasa, 2010, p. 34).

En la década del sesenta John Burton avanzó la tesis de que el conflicto forma parte de la naturaleza humana, y de que para abordarlo hay que desarrollar la “provención”: esto se refiere a los medios por los cuales se anticipa y maneja una situación, eliminando las posibles causas del conflicto, sin la reserva de una amenaza del uso de la fuerza, lo contrario, por tanto, de las teorías de ataque anticipatorio. La teoría de la negociación de Thomas Schelling en la que la estrategia no se refiere a la aplicación eficiente de la fuerza, sino a la explotación de una fuerza potencial, su mérito ha sido el procurar evitar soluciones extremas, “centrándose en situaciones de juego de negociación o de juego de motivación mixta, en las que hay tantos elementos de conflicto como de dependencia, esto es, una situación en la que se produce una especie de expectativas recíprocas” (Fisas, 2004, p. 49).

En 1964 Johan Galtung creó los conceptos básicos de violencia directa y violencia estructural, centro y periferia en la estructura del imperialismo, paz positiva y paz negativa, entre otros. También generó la distinción entre *peacekeeping*, *peacemaking* y *peacebuilding*, conceptos adoptados luego por la ONU. Herman Schmid en 1968 sostenía que la investigación además de explicar los conflictos manifiestos debían explicar los conflictos latentes, como se polarizan los conflictos en un grado alto. Galtung genera la distinción entre *peace researcher*, *peace specialist* y *peace technician*, y hará popular una fórmula realmente eficaz en la aplicabilidad de la investigación para la paz: diagnóstico, pronóstico y terapia (Grasa, 2010, p.42-43).

Finalmente en la década del sesenta también se resalta al psicólogo social Herbert Kelman que contribuyó con el diseño y realización de talleres de resolución de problemas, los cuales luego se convirtieron en talleres de “prenegociación” o de “posnegociación” dedicados a formar actores influyentes no líderes: talleres de facilitación de diálogos, consultas a terceros, de promoción de procesos, etc. (Fisas, 2004, p. 50).

## II. El surgimiento del campo de la investigación para la paz a mediados del siglo XX

La fundación de la investigación para la paz estuvo marcada por la revolución behaviorista y las disciplinas de la sociología y la economía con un método fuertemente cuantitativo: estadística, teoría de juegos, modelización. Pese a esta realidad, es de resaltar que la rápida proliferación e institucionalización del campo formal de la investigación para la paz estuvo acompañada por otra parte, por su carácter de reacción frente a la escuela behaviorista en temas de conflicto y paz. En particular, la respuesta de la Peace Research se localiza alrededor de la visión restrictiva del método científico apegado a teorías formales y a métodos empíricos adscritos en la tajante distinción entre teoría científica y acción política, pese a su interés prescriptivo (Grasa, 2010, p.41).

Teniendo esto en cuenta, Grasa (2010, p. 31) ubica el surgimiento del campo formal de la investigación para la paz a partir de tres componentes que lo hacen original en relación al behaviorismo:

a. el clima del momento, el optimismo científico y la preocupación por el riesgo de guerra nuclear:

La llegada de académicos europeos, el behaviorismo y el poderío de las universidades norteamericanas dotaron de prestigio a las Ciencias Sociales, junto a la preocupación que señalaba que las armas nucleares en vez de afianzar la seguridad la comprometían, dieron espacio a una actitud de “dejar de lado el pacifismo absoluto de ciertas concepciones cristianas (es decir, la propuesta de alejamiento de todo mal del mundo) para proponer el compromiso, la acción, el uso de la razón humana” en favor de la utopía de la paz (Grasa, 2010, p.31).

b. La tradición acerca de la guerra y la paz del cuaquerismo en occidente

Comodato importante sobre la génesis de la investigación para la paz, se encuentra el fenómeno de las comunidades e iglesias cristianas como el cuaquerismo y el movimiento menonita, que por su conversión a un pacifismo activista, proveyó de académicos a la ONU para los temas de la investigación de paz. Entre ellos Richardson, Wright, Boulding, Lederach, entre otros.

De cuáqueros como Kenneth Boulding viene el rasgo distintivo de la investigación para la paz, de la idea de que la paz no es un absoluto sino que parte de un todo mayor, y que la esencia de la guerra es la destrucción, parte su confianza en la ciencia para el conocimiento de la naturaleza humana útil para iluminar el conjunto de la sociedad, y también la creencia en la proliferación y fomento de organismos que constituyan un sistema internacional integrado.<sup>5</sup> (Grasa, 2010, p. 32)

c) el pragmatismo científico-moral y la ingeniería social, hacer todo lo que esté en nuestras manos a partir de la ciencia

La unión del behaviorismo con el compromiso moral viene de las mencionadas convicciones morales y sobre la ciencia. Según Grasa (2010, p. 31), el punto definitorio del surgimiento del campo académico en cuestión se ubica entre 1954-55 cuando se crea en Stanford el Center for Advanced Study in the Behavioural Sciences, cuya influencia se expande a la Universidad de Michigan, donde se crearía en 1957 el *Journal of Conflict Resolution* -JCR-(primera revista científica) del Center

---

5 La centralidad según Grasa de las peace church es clara si se revisan las tres grandes tradiciones religioso-morales acerca de la paz y de la forma de lograrla en occidente: 1) la guerra justa que lleva a la distinción entre el uso de la violencia legítima e ilegítima que en la edad media se reflejó en la argumentación del “derecho a la guerra (ius ad bellum), las ocasiones en las que estaba justificado moralmente recurrir a la guerra, y el derecho de guerra (ius in bello), el tipo de conducta moralmente aceptable durante la guerra”. 2) la tradición político-utópica del internacionalismo del siglo XIX y XX (hunde sus raíces en Dante o en Marsilio de Padua y nos lleva al utopismo erasmiano) de la paz perpetua a través de la política (la búsqueda del ideal de la comunidad humana), donde se relaciona paz, ideal final, con la consecución de otros ideales, el orden y la justicia. 3) el pacifismo absoluto que hunde sus raíces en Erasmo de Rotterdam y en sectas cristianas que al predicar la renuncia total a la violencia proponían la renuncia total a la participación político-estatal y viviendo en “comunidad estricta”, lo cual comienza a cambiar en la década del treinta del siglo XX cuando con la declaración de los ocho “principios acerca del patriotismo y de la paz cristiana” (1935) se vinculan con el internacionalismo de la tradición utópica.

for Research on Conflict Resolution, liderado por Kenneth Boulding, Robert Angell y Anatol Rapoport. Tales innovaciones permitirían hablar de una comunidad norteamericana de estudios sobre paz y conflictos con la presencia de pioneros de escandinavos como el noruego Johan Galtung que estaría al frente del Peace Research Institute (PRIO) en Oslo desde 1959, y de la creación de la revista científica *Journal of Peace Research* –JPR–.

Esta configuración de la investigación para la paz desarrollada inicialmente en estas dos latitudes (EEUU y Europa) luego evolucionó hacia mayores diferencias en énfasis y matices sobre las maneras de concebir, conceptualizar y estudiar la paz y la solución de las guerras, perceptibles en las dos revistas mencionadas, que se pueden sintetizar en lo que Valencia, Gutiérrez y Johansson (2012, p. 4) llaman el surgimiento de la corriente “**minimalista**” y de la “**intermedia**”; y que luego en la década del setenta en la fase siguiente, se completa con el surgimiento de la visión **maximalista** de la paz.

La corriente **minimalista**, más cercana al programa de investigación inicial de la JCR, tiene una definición muy estrecha o restringida del estudio de la paz (luego se le conocería como “paz negativa”), al reducir el análisis a la ausencia de guerra en la esfera internacional y la forma como se pueden desarrollar mecanismos que impidan el estallido de guerras entre los estados. El JCR se ocupaba de temas como la disuasión nuclear, la percepción mutua de los decisores de ambas superpotencias, el papel de la opinión pública en la elaboración de la política exterior desde una perspectiva propia de la teoría de juegos. También se concentraba en la teoría de los conflictos influenciados en los trabajos sobre la interacción social de Hoffman y Parsons. Metodológicamente el JCR se inclina claramente por tratamientos cuantitativos y behavioristas (Grasa, 2010, p. 36).

En cuanto a la investigación aplicada en el campo de las relaciones internacionales, el JCR exponía su método de resolución de conflictos armados, lo cual lo podríamos derivar –en términos generales– a la manera de comprender los procesos de paz: “El JCR, en su primera etapa, lo intentará buscando soluciones que permitan a las grandes potencias llegar a resultados y situaciones con “óptimo de Pareto”, es decir, situaciones que arrojan preferencia y elección de un resultado en que ninguno de los actores puede mejorar sus ganancias sin perjudicar a los otros” (Grasa, 2010, p.37).

Por otro lado la corriente **intermedia**, de mayor identificación en el programa inicial de investigación del JPR en Oslo, concibe la paz de manera más amplia al considerar los “instrumentos e instituciones que tengan por finalidad la guerra, incluir la violencia organizada intraestatal y reducir las amenazas que perturben la convivencia de la sociedad” (Cf. Bejarano, 1995, p.15; Ricardi, 1967). El JPR dirigido en un principio por Galtung antepone la *peace research* a la *peace search*, mediante la “audaz aplicación de la ciencia con el objeto de generar visiones de nuevos mundos, cercanos a la paz general y completa, y también con la intención de sugerir políticas” (Cf. Galtung 1964, p. 5); este objeto se refleja en los cinco programas de investigación iniciales que exponen algunas de las características de la investigación para la paz “de inspiración galtungniana” (Grasa, 2010, p. 37): teoría general de los conflictos; asistencia y cooperación técnica a terceros países; historia de los duelos como mecanismo de resolución de conflictos; teoría y práctica de las cumbres internacionales y actitudes hacia la energía nuclear.

Las características de este tipo de investigación para la paz son señaladas por Grasa (2010, p. 38): “interés por la abstracción y la generalización de conocimiento (teoría general de los conflictos);

capacidad de combinar temas y agendas (véase la temprana referencia a la ayuda oficial al desarrollo); interés por soluciones novedosas, aunque con referencias antiguas (el interés por los duelos, ya presente en la obra de Richardson); interés en analizar, empíricamente, la opinión pública y saber cómo puede evolucionar (actitudes hacia la energía atómica) y creencia en el papel combinado de la presión ciudadana y la comunicación, y no solo en el papel de los “decisores” políticos (papel de las cumbres internacionales). La idea de fondo era buscar la coherencia de una empresa que se consideraba internacional e interdisciplinar, un empeño centrado en la resolución real de problemas reales.”

Para Galtung (1964, p.5) y la JPR, las discusiones relevantes son las relacionadas con las políticas de paz, y los trabajos de la investigación para la paz deberían intentar explicitar aunque fuera solo en términos generales, que tipo de políticas se consideran, éstas deben ser favorecidas a consecuencia de los hallazgos científicos; esto demuestra entonces la importante confluencia de elementos normativos (éticos y morales) con el interés constante por la investigación aplicada.

En cuanto a la concepción general sobre resolución de conflictos armados o procesos de paz en el ámbito internacional, el JPR insistía “en la necesidad, por usar una metáfora de la resolución de conflictos práctica, de ampliar la gama de soluciones, de buscar creativamente alternativas, de ser audaz en términos de las visiones de un mundo futuro mejor” (Grasa, 2010, p.37).

Para concluir este clima de debate que rodeó el surgimiento de la investigación para la paz, de interés fundamental para este ejercicio investigativo sobre los procesos de paz, es necesario insistir que en este periodo (50s-70s) en medio del contexto de fuerte progreso en la institucionalización del campo de estudio, surgieron distintas opiniones que problematizaron los postulados behavioristas, uno de sus primeros críticos fue Krippendorff que en una reunión del IPRA<sup>6</sup> en 1968 señala que el contexto de surgimiento de la investigación para la paz “puede resumirse hablando de una mezcla de voluntarismo ideológico y de empirismo metodológico” (Cf. Krippendorff 1973, p. 126). Por ejemplo mientras Gunnar Myrdal (Cf. 1982, p. 33) señalaba que “la investigación para la paz es una rama de la ciencia social que debe acogerse a las exigencias de la aceptación estricta de las reglas de búsqueda de datos y de análisis. Los buenos propósitos, el compromiso, no deberían servir como excusa a los ignorantes y diletantes”; el joven Johan Galtung (Cf. 1971 c, p. 250) que ya ampliaba y radicalizaba sus ideas epistemológicas y su metodología, sobre este debate señalaba que “la idea era que los datos empíricos, cuidadosamente recogidos y metódicamente analizados, deberían convertirse en el árbitro entre ideologías en disputa. La decisión de quién tiene más razón, si el político partidario del equilibrio del poder o el pacifista partidario del unilateralismo, debe tomarse a partir de la evidencia empírica existente” (Grasa, 2010, p.42).

Esta exigencia de los “jóvenes investigadores” en 1968 de ampliar la agenda de investigación que además consideraban demasiada orientada hacia problemas del norte y de las armas nucleares, llevo a la creación del Journal, el *Bulletin of Peace Proposals* que aspiraba a “presentar sistemáticamente, a comparar y a discutir a la luz de la teoría general de la paz diversos planes, propuestas e ideas en pro de la paz, la justicia y el desarrollo” (Cf. Thee 1970, p. 3).

---

6 En 1964 se crea en Londres, con la asistencia de investigadores de 16 países, la International Peace Research Association (IPRA).

### III. La paz “maximalista” y “positiva” en el tercer periodo de la investigación para la paz

La tercera etapa u oleada de los estudios sobre paz y resolución de conflictos (entre la década del setenta y principios de los noventa) la podemos llamar, siguiendo a Valencia, Gutiérrez y Johansson (2012, p. 5), “maximalista”, esta comienza con el auge de teorías críticas de cohorte socialista según Gleditsch (2004) que en la década del ochenta perderían centralidad, mientras que la investigación para la paz pasaría por una subfase de debilidad metodológica desde este punto de vista.

Durante la subfase socialista señalada por Gleditsch (2004) se da un posicionamiento a partir de 1968 de una mayor atención en la “paz positiva”, en la “violencia estructural” y también en la agenda norte-sur y en las propuestas de educación liberadoras influenciadas por Freire. Se evidencia un auge creciente de la ciencia política pero también se fortalece el ideal transdisciplinar, la metodología liberadora y ecléctica que rompe con lo establecido, las escuelas dominantes de relaciones internacionales son las estructurales como la dependencia, las teorías centro-periferia y el neomarxismo; y según Grasa (2010, p.50) políticamente “se manifiesta favorable a las posiciones del este (revisiónismo en cuanto a la historia de la Guerra Fría), y sobre todo a favor del Tercer Mundo”, reflejando la obsesión por estudiar y situarse en la posición del dominado.

El maximalismo, esto es, la ampliación de los estudios sobre paz hacia temas estructurales de políticas redistributivas y condiciones macroeconómicas, llevó, siguiendo a Gleditsch (2004) y a Grasa (2010), a un debilitamiento metodológico en la década de 1980 del campo de estudio, en el que casi todo valía, la paz significaba casi cualquier cosa, se hacía lo políticamente correcto, el radicalismo de antes se convertía en tradicionalismo en temas de relaciones internacionales y las convicciones que caracterizaban a la investigación para la paz escaseaban. Se da la convergencia con los estudios estratégicos y de seguridad.

Sin embargo, el tema de la resolución de conflictos armados en particular, cobra mayor importancia ya que se introduce en la agenda el tema de los conflictos armados domésticos o internos. Siguiendo a Valencia, Gutiérrez y Johansson (2012, p. 5), “el maximalismo incluye en su estudio la visión minimalista de la guerra, el análisis intermedio del conflicto y la visión global e integral del proceso, desde un estado inicial en guerra, sus causas y dinámica, hasta una visión final de paz duradera, pasando por el análisis de los ceses al fuego, procesos de negociación y acuerdos de paz. En este sentido, en las décadas de 1970 y 1980 los estudios sobre la resolución de conflictos avanzaron significativamente: se abrieron nuevos campos para la aplicación de prácticas de resolución de conflictos (jurídico, empresarial, laboral y social, entre otros), se amplió la publicación en revistas de estudios en este sentido sobre todo de mediación y se difundió en universidades la enseñanza de técnicas de negociación y mediación” (Cf. Harto, 2005, p. 55; Kriesberg, 1997, p. 58).

Por ejemplo, en este periodo comienza a gestarse el concepto o la línea de transformación de conflictos, autores como el cuáquero menonita Gene Sharp y su estudio de las acciones no violentas de inspiración gandhiana, tuvieron como objeto el de cambiar las relaciones entre los antagonistas, también el norteamericano Paul Wher quien estudio la regulación de conflictos y promovió el paradigma de la transformación. Adam Curle que definió la paz como desarrollo humano luego de sus estudios en los que vinculó el abordaje resolutivo de los conflictos con los procesos de cambio social y estructural basados en su experiencia vivida en Pakistán y África. Es pionero de la “diplo-



macia paralela” (concepto importante en el paradigma de la transformación y gestión de conflictos) que es la intervención de terceros. Galtung también aportó en este paradigma los criterios de raíces profundas de los conflictos, las percepciones, los valores y las actitudes de los actores (Fisas, 2004).

John Burton y Edward Azar en la Universidad de Maryland desarrollaron el concepto de “conflicto social prolongado”, en el que “se mezclan factores internos y externos, y que luego ha sido muy útil para la aplicación de la “teoría de las necesidades” en los talleres de resolución de conflictos, para ver hasta qué punto se niegan necesidades básicas como la dignidad, la seguridad o el reconocimiento”, el concepto de “conflicto resistente” de Azar explicaba los conflictos largos que se resisten a los intentos de resolución (Fisas, 2004, p. 50).

En la década del ochenta también se dieron avances importantes en la perspectiva de género, la paz desde una perspectiva feminista introdujo aspectos como la mística de la masculinidad asociada a la violencia, la ética del ciudadano y la responsabilización, etc. Investigadoras como Betty Reid, Myriam Miedzian y Birgitt Brock-Utne sobresalen (Fisas, 2004, p. 51).

También Roger Fisher y William Ury del Programa de Negociación de la Harvard Law School han popularizado los procesos de mediación y de negociación basados en la distinción de intereses y necesidades y del modelo “yo gano tu ganas” (como actitud cooperativa de negociación). Chris Mitchell sobresale por su énfasis en la naturaleza “triangular de los conflictos (el triángulo ABC) y la importancia de identificar las interrelaciones entre las situaciones sociales, políticas y económicas, las actitudes individuales y colectivas, y los comportamientos específicos” (Fisas, 2004, p. 51).

#### IV. La investigación para la paz en la posguerra fría, el cuarto periodo

Finalmente, a partir de comienzos de la década del noventa, siguiendo a Gleditsch (2004), se recupera el ideal de mezclar disciplinas (no como “transdisciplinar” sino como “cross-disciplinar”), en lo metodológico la investigación para la paz se vuelve pluralista e incluye tendencias postestructurales y deconstruccionistas y metateorías como el estructuralismo pero, según Grasa (2010, p. 42), como herencia de aquel behaviorismo inicial sigue prevaleciendo una actitud racionalista. La escuela dominante en relaciones internacionales es el consenso liberal sobre la paz y políticamente se acepta que el único actor relevante es occidente. Aparece la “desinstitucionalización en lo privado” y se evidencia el ímpetu por recobrar la calidad académica.

La paz si bien se concibe en este periodo como la reducción de las distintas formas de violencia directa, se acepta que para que esta sea duradera debe ir acompañada de cambios en las estructuras, en factores como el desarrollo y la seguridad humana (Grasa, 2010, p. 50). En este sentido es central reconocer la consolidación durante la década del noventa del paradigma de la “transformación de conflictos” señalado por Fisas (2004, p. 51):

“La transformación de conflictos tiene una mirada a más largo plazo, y considera tanto la dimensión estructural, como la relacional y cultural, por lo que pone el énfasis en los cambios que habrán de producirse en los individuos, en el sistema de relaciones, en las culturas y en los países a partir de su propia experiencia de superación de los conflictos violentos. La transformación de conflictos implica transformar el propio conflicto para que llegue a ser generador de capacidades constructivas, de cambio social y reducción de los motivos que lo generaron. Ponen el acento también en las propias capacidades de la gente cuando usan sus propios mecanismos culturales para resolver los conflictos, en un ejercicio de etnoconflictología.”

En cuanto a los procesos de paz, podemos señalar siguiendo a Valencia, Gutiérrez y Johansson (2012, p. 6) que “se ve la negociación como un proceso complejo, que tiene tantos agentes, así como una estructura definida, donde hay instituciones establecidas y relaciones y significados sociales. Igualmente, incorpora en los análisis de la paz los temas del desarrollo económico y social, la cooperación internacional y el orden político internacional” (Cf. Bejarano, 1995; Chernick, 2008; Harbon, Höglblad y Wallesteen, 2006; Licklider, 1995).

Para Fisas (2004) la consolidación del paradigma de la “transformación de conflictos” en este periodo se dio, en parte, impulsado por autores como John Paul Lederach (menonita de Estados Unidos) con gran experiencia práctica en la resolución de conflictos. Adam Curle y Johan Galtung también forman parte igualmente de este cambio conceptual.

En síntesis, Grasa (2010, p. 51) sugiere seis rasgos distintivos de la investigación para la paz en sus distintos periodos:

- a. Atención a las causas subyacentes de los conflictos, tanto en el análisis como en las propuestas de intervención.
- b. Uso de enfoques interdisciplinarios o multidisciplinarios.
- c. Empleo de análisis multinivel.
- d. Combinación de enfoques y objetivos analíticos y normativos.
- e. Opción clara y decidida por la transformación social y de los conflictos a través de la no violencia.
- f. Combinación de preguntas, objetivos de investigación y búsqueda de resultados teóricos y prácticos.

## V. Los modelos de análisis de los procesos de negociación de paz

En la actualidad los estudios sobre los procesos de negociación de paz son herederos de alrededor de sesenta años de desarrollos conceptuales y teóricos, por lo cual, es evidente una gran variedad en las maneras de abordar académicamente los procesos de paz.

En un principio, en la fase del surgimiento de la investigación para la paz como campo formal dentro de las ciencias sociales, los procesos de negociación de paz han sido analizados a partir de modelos elaborados desde la teoría de la elección racional y la teoría de juegos que se presenta como una teoría de estrategia en donde dos o más jugadores interactúan buscando optimizar sus beneficios (Boulding, 1962). Schelling (1960) y Patchen (1970) analizan las negociaciones al desarrollar dos situaciones típicas según ellos que serán insumos básicos en adelante para los analistas de los procesos de negociación: una situación en la cual lo que gana uno lo pierde otro (**juegos suma cero**) y una situación donde los dos pueden ganar (**juegos de motivación mixta**), ya sea de forma cooperada o egoísta. De igual manera la teoría de la elección racional permite mostrar a los agentes que participan en el juego como actores que tienen intereses, buscan obtener ganancias y utilizan unos medios para lograrlo y minimizar costos (Cf. Mason y Fett, 1996; Mason, 2004; Pruitt, 1983) (Valencia, Gutiérrez y Johansson, 2012, p. 166).

Sawyer y Guetzow (1965) también a partir de la teoría de juegos propusieron un modelo que enfatiza en variables como los objetivos de las partes, la dinámica de la negociación, los factores fundamentales de las partes, las condiciones específicas de la negociación y los resultados de la negociación. La teoría de juegos sirve para que los actores determinen la estrategia óptima, por medio del establecimiento de una “matriz de pagos inicial” que permite mostrar la posible dinámica del juego (Valencia, et. Al., 2012, p. 166).

También Walton y Mckersei (1974) a partir de dinámicas con su propia función de interacción, su lógica interna y sus propias tácticas instrumentales, construyen un sistema de actividad en los procesos de negociación (Valencia, et. Al., 2012, p. 166). Tal sistema lo componen la dimensión distributiva (objetivos de las partes), la dimensión integrativa (la actitud de negociación competitiva –gana/pierde o cooperativa gana/gana), la estructuración de las actitudes (la forma como los distintos actores se relacionan) y finalmente, la negociación dentro de cada organización (analiza los cambios en los roles de los negociadores y al interior de cada organización en el proceso).

Otro modelo para analizar las negociaciones en los procesos de paz es el propuesto por Kennedy, Benson y McMillan (1986), quienes agrupan en cuatro fases el proceso de negociación: preparación (análisis del adversario o correlación de fuerzas y evaluación de deseos y posibilidades), discusión (las partes dan a conocer sus posiciones), propuesta (momento de diálogo, argumentación y conocimiento de lo que desea el adversario) e intercambio (fase de síntesis donde se presenta un paquete de aspectos que las partes creen que se puede intercambiar) (Valencia, et. Al., 2012, p. 165).

También en la década del ochenta autores como Davidson, Montville y John Burton crean el concepto de “diplomacia paralela” o “diplomacia ciudadana” (“Track 2”) como una vía importante para intervenir en los conflictos violentos, pues esta plantea ventajas específicamente diferentes en la manera de contribuir a una solución pacífica frente a la diplomacia oficial y tradicional llevada a cabo por los estados (“Track 1”). A finales de esta década, McDonald llega a complementar esta línea de investigación, proponiendo los dos tipos de diplomacia mencionados más la suma de la diplomacia del sector de los comerciantes o empresarios (“Track 3”), la gestión proveniente de intercambios científicos y culturales (“Track 4”) y finalmente la de los medios de comunicación (“Track 5”), como las formas de una diplomacia para lograr ya sea una gestión, un acuerdo o una regulación del conflicto más efectiva (Fisas, 2004, p. 56).

A partir de la década del noventa o era de la posguerra fría, los estudios sobre la resolución y transformación de conflictos armados (en particular los de carácter interno) según Grasa (2010, p. 70), han venido siendo considerados crecientemente como el área fundamental de la investigación para la paz, estudios sobre la práctica de la negociación, los procesos de paz, los acuerdos de paz (Bell, 2000, 2011), la fase de posguerra o posconflicto (Palou-Loverdos, 2009) han sido de progresiva relevancia .

Así, los temas han venido siendo muy diversos, ya no solo es el estudio de la negociación sino de los actores mediadores, los elementos que conforman los procesos de paz en su conjunto como sus fases (Bejarano, 1995; Fisas, 2004; Harto 2005) y con los que se vinculan, como por ejemplo, el desarrollo, la cultura, el asunto étnico, la seguridad, el derecho humano a la paz (Faleh y Villán et., 2010), el género, la niñez, la cultura y educación para la paz (Barbeito y Caireta, 2009), la filosofía para la paz (Martínez, 2001), los efectos de la cooperación al desarrollo en la resolución de conflictos armados (Anderson, 1998 y 2003), la “economía política de la paz” , los modelos de agenda de negociación de paz (Kurtenbach, 2004), etc. aspectos o temas de la investigación para la paz que aportan desde distintos puntos de vista al debate teórico y práctico sobre cómo superar las guerras y las violencias, y por ende, como ver los procesos de paz. También se resalta las recomendaciones a partir de la experiencia internacional acumulada, como área fundamental de trabajo de la investigación para la paz (Grasa, 2010, p. 70).

Dado el debate sobre la naturaleza de los actuales conflictos armados, Mary Kaldor (1998) y su concepto de “nuevas guerras”, Peter Lock y el concepto de “violencias difusas”, M. Duffield y el de “redes de guerra” (Fisas, 2004, p. 22); autores como Mason y Fett (1996), Mitchell (1997), Lederach (1998), Licklider (2001) y Zartman (1995) vieron en la dificultad de estos conflictos y del reto de la solución negociada uno de los aspectos relevantes. Por ejemplo Mitchell (1997) con base en su experiencia propuso nueve “llaves” para facilitar un proceso de resolución de conflictos o proceso de paz: aceptar la resolución como un proceso de largo plazo, definir desde el principio todas las partes implicadas en el conflicto, realizar el proceso de paz en varios niveles sociales a la vez, aprovechar los cambios estructurales del entorno del conflicto, entender los procesos de paz como interactivos (no jerárquicos), considerar los daños psicológicos sufridos para controlarlos durante el proceso, aceptar las responsabilidades mutuas sobre los hechos pasados, tener en cuenta los miedos e intereses de los poderosos, ver el acuerdo de paz no como un punto final sino como un punto más hacia el futuro.

John Stedman (1997) estudió el tema de los sabotadores o “spoilers” en los procesos de paz, señala que la presencia de spoilers en un proceso de paz está ligada a que en un proceso de paz haya perdedores, para Fisas (2004, p. 161) los spoilers “son líderes que con el proceso de paz ven amenazadas sus posiciones, privilegios, intereses o poder, y usan la violencia para reventar el proceso.” Stedman señala tres tipos de estrategias para gestionar la capacidad de boicoteo de este tipo de grupos: los incentivos (dándoles lo que necesitan), socialización (haciéndoles cambiar su comportamiento), coerción (castigándolos y reduciendo su capacidad destructiva, lo cual puede lograrse con la estrategia del “tren en marcha” y la estrategia de “retirada”: retirar el reconocimiento internacional) (Fisas, 2004, p. 162).

Darby y Mac Ginty (2000) aportan al debate sobre las condiciones propicias para la construcción de un proceso de paz en su fase inicial o “prenegociación” (Fisas, 2004, p. 78) donde se deben abordar temas como las medidas de confianza, las conversaciones exploratorias secretas, la preparación de los negociadores en prácticas negociadoras democráticas, la aclaración del metaconflicto, el estatus político de los negociadores, etc.

Sobre las medidas de confianza Christopher Mitchell (2000) señala la importancia de los “gestos de conciliación” como hacer una concesión obvia que sea percibida por el adversario, aunque hay que tener en cuenta que en la prenegociación al no conocerse muy bien la postura de las partes, estos gestos pueden no ser percibidos como tal (Fisas, 2004, p. 108). El mismo autor expone en su obra los diferentes roles y funciones que pueden cumplir los intermediarios en un proceso de paz, los roles son: exploradora, convocante, desacopladora, unificadora, entrenadora, generadora de ideas, garante, facilitadora, legitimadora, incentivadora, verificadora, implementadora, reconciliadora (Fisas, 2004, p. 141).

Uno de los principales exponentes del tema de la mediación es William Ury (2000) quien expone sus diez posibles roles para que la misma gente intervenga en un proceso de mediación: proveedora, maestra, constructora de puentes, mediadora, árbitro, equilibradora, curadora, testigo, juez de campo, guardiana de la paz. Mayer (2000) aporta al debate sobre la mediación en las dinámicas de resolución de conflictos, señalando cuatro herramientas analíticas básicas que la persona mediadora debe manejar: entender el poder relativo y la autoridad de las personas involucradas en el conflicto, entender la naturaleza y la profundidad de las emociones de cada parte, entender las capas o

estratos del conflicto, y mantener la comunicación clara para que los mensajes sean entendidos correctamente (Fisas, 2004, p. 130).

Sobre la mediación de las Naciones Unidas, Bruce D. Jones (2001) señala el papel de los REESG “Representantes o enviados especiales del Secretario General de las Naciones Unidas” y sobre la ayuda de los “países amigos” a los procesos de paz.

Sobre la dinámica de la negociación dentro de un proceso de paz, Bloomfield, Nupen y Harris (2001) respaldan el aprendizaje que puede tenerse de las teorías de la negociación de otro tipo de conflictos (no armado), pese a lo diferente de sus dimensiones. El principio de inclusión suficiente, el acuerdo sobre quién y cómo se dirigirá la negociación, la atención de las partes principalmente a sus propias bases, como se tomaran las decisiones, etc. son algunos de las distintas cuestiones básicas a tener en cuenta para la negociación (Fisas, 2004, p. 90).

Peter Wallensteen (2002) trabajó sobre la comprensión y la superación de las incompatibilidades iniciales de las partes en un proceso de resolución de conflictos. Propone siete mecanismos para su tratamiento: cambiar los objetivos, las prioridades, los liderazgos, la posición básica; repartir los recursos, dividir los valores disputados, buscar un compromiso; compromiso de intercambiar una cosa por otra; crear normas o dominios compartidos, repartir los activos; ceder el control a la otra parte; utilizar mecanismos de resolución de conflictos (como el arbitraje, por ejemplo); y postergar la decisión (Fisas, 2004, p. 1005).

Matthew Hoddie y Caroline Hartzell (2003) estudian el importante tema del reparto del poder militar en la fase de implementación de los acuerdos y posconflicto de los procesos de paz, mediante el estudio de 37 guerras civiles ocurridas entre 1980 y 1996, de las cuales 24 concluyeron con un acuerdo negociado, y de los cuales, 16 incluyeron acuerdos sobre el reparto del poder militar entre los combatientes. De estos, 4 fracasan, 4 lo logran parcialmente y 8 lo logran completamente, lo que permite afirmar que cuando no se cumplen todas las medidas previstas en los acuerdos para el reparto de poder militar, el riesgo de volver a la guerra es del 50%, mientras que si se cumplen, el riesgo es solo del 12,5% (Fisas, 2004, p. 209).

También se han propuesto modelos teóricos para analizar la “madurez” de un conflicto y de esta manera explicar cuándo y por qué los actores de un conflicto deciden entrar en un proceso de negociación de paz y que grado de éxito se puede presentar en el mismo. También permiten argumentar y justificar las salidas negociadas cuando se presentan situaciones de empate militar negativo y condiciones que permiten la continuación de la guerra en una dinámica de asimetría militar a favor del Estado, apoyos políticos y sociales a las ofensivas, repliegue táctico de las guerrillas y continuación de la violación de los derechos humanos. Por ejemplo, el enfoque más conocido es el del cálculo costo/beneficio del actor racional y el de las ventanas de oportunidad. Un tipo de pregunta que ejemplifica este enfoque puede ser ¿Por qué ciertas guerrillas decidieron negociar la “paz” mientras que otras se niegan a hacerlo? (Chinchilla, 2010, p.21).

Algunos autores reconocidos en el uso de este enfoque son Mitchell (1997, p. 35-55) quien plantea cuatro modelos de madurez de un conflicto (que llevaría a su negociación): Estancamiento perjudicial (agotamiento de recursos); Catástrofe mutua inminente (los actores cuentan con excesivo potencial para destruir); Trampa (los actores buscan evitar caer en la situación de tener que mostrar fortaleza); y el modelo de Oportunidad tentadora (emergencia de posturas y liderazgos de línea blanda). Zartman (1995) plantea que un conflicto está maduro cuando se presenta un “empate

mutuamente doloroso”, el cual se puede representar en una situación en la que ambos bandos se asestan golpes de gran impacto militar y mediático, diezmándose de manera fáctica y simbólica las posibilidades mutuas de prevalecer definitivamente sobre su oponente (Nasi, 2010, p. 117). Kriesberg (1998, p. 185) plantea que puede darse una renuencia proveniente de las bases a seguir en las hostilidades, lo que puede llevar a un cambio en los liderazgos de la organización y una adopción de una línea blanda; y Crocker, Hampton y Aall (2004; p. 93-94) identifican cuatro ventanas de oportunidad que pueden llevar a los procesos de paz: a) Cuando hay un cambio geopolítico que transforma los cálculos de las partes; b) cuando se produce un cambio en la dinámica del conflicto (p. ej. Una escalada violenta) que modifica la percepción de los costos de la guerra de las partes; c) cuando cambia el liderazgo de una o varias de las partes en conflicto; d) cuando aparece un nuevo mediador que trae consigo novedosos recursos, habilidades y conexiones.

Por su parte, basado en el análisis histórico de los comportamientos políticos de los grupos guerrilleros, Chinchilla (2010) propone argumentar que la disposición a negociar depende en parte, del carácter “extremista” o “moderado” de los beligerantes, el cual varía en función de la relación de fuerza entre “duros” y “suaves” (distribución de recursos políticos, financieros, y estratégicos) dentro de cada actor colectivo. Valenzuela (1996) sostiene mediante su análisis del conflicto colombiano, que ciertas condiciones geográficas, económicas, rurales, institucionales y militares entre otras, permiten mantener los incentivos de los grupos insurgentes por mucho más tiempo, lo cual obligaría al Estado a tener mayor iniciativa en la búsqueda de la salida negociada de lo que denomina “empate militar negativo” (ninguno de los bandos ha logrado su cometido de obtener la victoria definitiva).

En una vía parecida está el trabajo de Valencia, Hernández, Sanguino, Broderick y Celis, (2005, p. 18), quienes sugieren el importante concepto de “final cerrado” que permite explicar la diferencia de un proceso de paz que inicia con la decisión interna de una de las partes de salir de la guerra antes de haber concluido la negociación (voluntad previa de desmovilizarse) y un proceso que comienza con la posibilidad de que uno de los bandos “se levante de la mesa” al conservar su decisión política y sus incentivos de continuar el conflicto armado si no se presenta un proceso de negociación que les permita asegurar algunos de sus intereses fundamentales. Señalan que la generosidad para buscar la salida negociada de las guerrillas colombianas desmovilizadas en la década del noventa debe ahora ser retribuida por el Estado colombiano buscando la negociación con las guerrillas que aún siguen en combate como las FARC y el ELN.

Finalmente es de resaltar algunos de los trabajos que bridan una mirada de los procesos de paz como un conjunto que cuenta con distintas fases como Bejarano (1995), Fisas (1998, 2004) y Harto de Vera (1993, 2005) (Valencia, et. Al., 2012), Hugo Slim (2007). Estos actores convergen en que los procesos de paz cuentan con una fase inicial o prenegociación donde se identifica la naturaleza del conflicto, con el ánimo de comprender el fenómeno conflictivo en todas sus dimensiones, analizar las incompatibilidades que existen entre las partes, y una primera aproximación a la formación de la paz (Bejarano, 1995). También se busca explorar la confianza y señalar los temas negociables e innegociables mediante la construcción de la agenda de negociación.

La segunda fase es la de “acuerdo” donde se plantean tres tipo de temas claves para la negociación: los sustantivos (demandas políticas y sociales de la insurgencia), los operativos (temas como el cese de hostilidades o alto al fuego) y los de procedimiento (las reglas de juego y las garantías de

cumplimiento de los acuerdos); entre otros planteamientos que se encuentran en Bejarano (1995) y Fisas (2004). Esta fase debería llevar a la firma del acuerdo final de paz en caso de ser exitosa la negociación.

La tercera fase es la puesta en marcha de los acuerdos de paz, el cual sería solo un punto de partida para la transición a la paz o posconflicto, el objetivo estratégico es la consolidación de la paz en el largo plazo, los acuerdos de paz aportan los lineamientos para los objetivos estratégicos, tácticos y operativos (Valencia, et. Al., 2012).

### Bibliografía

Bejarano, José Antonio. (1995). Una agenda para la paz: Aproximaciones desde la teoría de la resolución de conflictos. Bogotá: Tercer Mundo.

Bell, Christine. (2000). Peace agreements and human rights. Nueva York: Oxford University Press.

Bell, Christine. (2011) Peace agreements and the law of peace. A consultative paper exploring issues relevant to peace processes in the Philippines. Paper commissioned by the philippine programme of international alert.

Boulding, Kenneth E. (1962) Conflict and Defence. A General Theory. Nova York: Harper & Row, 1962.

Bloomfield, Nupen y Harris (2001) Democracia y conflictos profundamente arraigados: opciones para la negociación, International IDEA, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 2001.

Burton, John W. (1984). Global Conflict: The Domestic Sources of International Crisis. Brighton: Wheatsheaf Books.

Crocker, Ch.; Hampson, F. O.; y All, P. (2004). Taming Intractable Conflicts: Mediation in the hardest Cases. Washington: USIP.

Chernick, M.W. (2008). Acuerdo posible: solución negociada al conflicto armado colombiano. Bogotá, Colombia: Ediciones Aurora.

Chinchilla, Fernando (2010) Las supervivencias y aversiones de los revolucionarios colombianos. Colombia internacional N 72. P. 5-27

Darby, John; Mac Ginty, Roger. (2000). The management of peace processes; y (2003) Contemporary Peacemaking. En Hampshire, Palgrave Macmillan, Washington.

Davidson, W. D., and J. V. Montville, "Foreign Policy According to Freud," *Foreign Policy*, Vol. 45, Winter 1981–1982.

FISAS, Vincenç. 1998. *Cultura de paz y gestión de conflictos*. Barcelona: Icaria.

\_\_\_\_\_. 2004. *Procesos de paz y negociación en conflictos armados*. Barcelona: Paidós.

Galtung, J. (1971). "Peace Thinking". A: Lepawsky [et al.] (Ed.). *The Search for World Order*. Nova York: Appleton-Century-Crofts, 1971.

Gleditsch, N. P. (2004). *Topics in peace research: From Gandhi to the capitalist peace* (Curs a HEI; Graduate Institute of International Studies of Geneva).

Grasa, Rafael (2010) *Cincuenta años de evolución de la investigación para la paz. Tendencias y propuestas para observar, investigar y actuar*. Colección Recerca per la pau 04. Barcelona

Grasa, R. (1990) *La objetividad en las ciencias sociales*. Peace Research y Relaciones Internacionales. Tesis doctoral inédita, Universitat de Barcelona, 1990.

Harbom, Lotta; Stina Höglbladh & Peter Wallensteen, 2006. 'Armed Conflict and Peace Agreements', *Journal of Peace Research* 43(5): 617–631.

Harto de Vera, Fernando. (1993). *Los procesos de negociaciones de paz en América Central 1979-1991* [en línea]. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <http://site.ebrary.com/lib/biblioudeasp/Doc?id=10079298&ppg=24>.

Harto de Vera, Fernando (2005). *Investigación para la paz y resolución de conflictos*. Barcelona: Tirant Lo Blanch.

Hoddie, Matthew y Hartzell, Caroline (2003) "Civil war settlements and the implementation of military power-sharing arrangements". *Journal of Peace Research* May 2003 40: 303-320

Jones, Bruce D. (2001) "The Challenges of strategic Coordination: containing Oppositon and Sustaining Implementation of Peace Agreements in Civil War", *International Peace Academy*, june 2001, p. 28

Kennedy, Gavin; Benson, John y MacMillan, John. (1986). *Cómo negociar con éxito*. Bilbao: Deusto.

Kriesberg, Louis. (1997). *The Development of the Conflict Resolution Field*. En: Zartman, William y Rasmussen, Lewis (Eds.). *Peacemaking in International Conflict: Methods and Techniques* (pp. 51-77). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.



Kriesberg, Luis (1998). *Constructive Conflicts: from escalation to resolution*. Lanham, Boulder, New York and Oxford: Rowman & Littlefield.

Krippendorff, E. (1973). "Peace Research and the Industrial Revolution". *Journal of Peace Research*, vol. X, 1973, núm. 3-4, p. 185-201

Lederach, John Paul. (1998). *Construyendo la paz: reconciliación sostenible en sociedades divididas*, Bilbao, Bakeaz/Gernika Gogoratuz.

Licklider, Roy (1995). "The Consequences of Negotiated Settlements in Civil Wars, 1945-1993". *American Political Science Review*, vol. 89, no. 3:681-690.

Mayer, Bernard (2000) *The Dynamics of Conflict Resolution*. San Francisco, CA. Jossey-Bass, 2000, 263 pages.

Mayer, Bernard (2008) *Más allá de la neutralidad: cómo superar la crisis de la resolución de conflictos*. Trad. De Raúl Calvo. Gedisa, Barcelona.

Mitchell, Christopher. (1997). *Conflictos intratables: claves de tratamiento*. Gernika Gogoratuz n° 10, 1997, pág. 21

Mitchell, Christopher (2000) *Gestures of reconciliation*, Hampshire, Macmillan Press, 2000.

Myrdal, Gunnar (1982). "Peace Research and Peace Movement". A: Paredesi (1982a), p. 30-40.

McDonald, J. W., & Bendahmane, D. B. (Eds.). (1987). *Conflict resolution: Track two diplomacy*. Foreign Service Institute, US Dept. of State.

Mason, David y Fett, Patrick. (1996). *How Civil Wars End: A Rational Choice Approach*. *Journal of Conflict Resolution*, 40, pp. 546-568.

Miall, Hugh; Ramsbotham, Oliver y Woodhouse, Tom. (1999). *Contemporary*

*Conflict Resolution: The Prevention, Management and Transformations of Deadly Conflict*.

Cambridge: Polity.

Nasi, Carlo. (2010). "El rol de la sociedad civil en el inicio de las negociaciones de paz". En: González, C., Herbolzheimer, K., Montaña, T. *La vía ciudadana para construir la paz. Más allá de la derrota o la negociación*. 2010, Indepaz, Bogota, Colombia

Patchen, Martin. (1970). *Models of Cooperation and Conflict: A Critical Review*. *Journal of Conflict Resolution*, 14, pp. 389-407.

Pruitt, D.G. (1983). *Strategic Choice in Negotiation*. *American Behavioral Scientist*, 27: 167-194.

Ricardi, Riccardo. (1967). *Cómo resolver los conflictos*. Madrid: Inter-ciencia.

Sawyer, Jack y Guetzkow, Harold. (1965). *Bargaining and Negotiation in International Relations*. En: Kelman, Herbert (ed.), *International Behavior and Social Psychological Analysis* (pp. 466-520). Nueva York: Holt, Rinehart and Winston.

Schelling, Thomas. (1964). *La estrategia del conflicto*. Madrid: Tecnos.

Scheler, Max (1931). "The Idea of Peace and Pacifism". *Journal of the British Society for Phenomenology*, vol. VII, 1976, núm. 3, p. 154-166 i vol. VIII, 1977, núm. 1, p.36-50. [Versión inglesa de una conferencia en Berlín el año 1927]

Slim, Hugo. (2007). *Una guía para la mediación Haciendo posible la paz en conflictos violentos*. Centro para el Diálogo Humanitario, Ginebra; Escola de Cultura de Pau, Barcelona.

Stedman, John (1997) "Spoiler problems in peace processes", *International Security*, 1997, Vol. 22, n°2, págs. 5-53.

Thee, Marek. "The Scope and Priorities in Peace Research". *UNESCO Yearbook on Peace and Conflict Studies*. París: UNESCO, 1981, p. 3-14.

Ury, William (2000) *Alcanzar la paz*. Barcelona, Paidós, p. 253

Valencia, Germán; Gutiérrez, Alderid y Johansson, Sandra (2012). "Negociar la paz: una síntesis de los estudios sobre la resolución negociada de conflictos armados internos". *Estudios Políticos*. N° 40, pp. 149-174.

Valencia, L., Hernández, F., Sanguino, A., Broderick, W., Celis, L.E. (2005). *El Regreso de los Rebeldes. De la firma de las armas a los pactos, la crítica y la esperanza*. Corporación Nueva Arco iris y Cerec, Bogotá.

Valenzuela, Pedro. (1996). "El proceso de terminación de conflictos violentos: un marco de análisis con aplicación al caso colombiano". *Papel Político* N° 3 marzo. Págs. 53 – 73

Wallensteen, Peter (2002) *Understanding Conflict Resolution. War, Peace and the Global System*. SAGE publication.

Walton, Richard y McKersie, Robert. (1974). *Teoría de las negociaciones laborales*. Barcelona: Labor.

Zartman, William (1995). *Dynamics and Constraints in Negotiations in Internal Conflicts*. Washington D.C.: The Brookings Institution.

# El derecho al trabajo y a la seguridad social en el marco del sistema interamericano de derechos humanos\*

Por: Luz Elena Mira Olano\*\*

## Resumen

En la actual etapa de interpretación evolutiva de los Derechos Humanos, se han sentado al interior del Sistema Interamericano una serie de pautas claras relativas del Derecho al Trabajo y a la Seguridad social, en este sentido, la labor ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante COIDH), no ha sido tan profunda como en otros temas, pero igualmente es destacable, ello con fundamento en una serie de precedentes registrados, que tienen un alto valor dogmático que redundan en beneficio de la humanidad y a la vez representa un límite de las actuaciones de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, mediante la Ley 16 de 1972.

Es menester advertir, que aunque el Derecho al Trabajo y a la Seguridad Social pertenecen a la categoría de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), cuya característica principal remite al principio de progresividad, su valor es amplio, máxime cuando nos referimos encontramos criterios específicos que sublevaran el valor de todos los derechos en general, sin jerarquías y por el contrario constituyen un cuerpo jurídico de gran relevancia.

**Palabras clave:** Condiciones laborales, Libertad sindical, Libertad de Asociación, Corpus Juris, Garantías laborales.

---

\* Ponencia realizada en el IV Encuentro Académico Nacional sobre la Enseñanza del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Cartagena. Noviembre 1 de 2013.

\*\* Abogada, Candidata a Doctora en Ciencias Jurídicas, Magister en Derechos Humanos, Democracia y Derecho Internacional, Coordinadora del Semillero de Investigación en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Corporación Universitaria de Sabaneta-Unisabaneta.

## Abstract

At the present stage of evolutionary interpretation of human rights, have sat within the inter-American system a series of clear guidelines on the Right to Work and Social Security, in this sense, the work exerted by the Inter American Court of Human Rights has not been as deep as in other subjects, but also is remarkable, that on the basis of a series of precedents registered dogmatic that have high value to the benefit of humanity and also represents a limit the actions of the State party to the American Convention on Human Rights, incorporated into our legal system, Law 16 of 1972.

It is necessary to note, that although the Right to Work and Social Security are in the category of Economic, Social and Cultural Rights, whose main characteristic refers to the principle of progressivity, its value is large, especially when we are talking specific criteria that revolt the value of all rights in general, without hierarchies and instead provide a legal body of great relevance

**Keywords:** Working conditions, Freedom of Association, Freedom of Association, Corpus Juris, Labour guarantees.

## 1. Instrumentos internacionales que protegen el derecho al trabajo y la seguridad social

En lo que respecta al Derecho en estudio, encontramos en la actualidad del Sistema Interamericano y en el Sistema Universal de protección de Derechos Humanos, una serie de instrumentos que claramente otorgan el valor debido a los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), específicamente el derecho al trabajo. De esta manera, es oportuno para entender la forma en la que la COIDH ha protegido este derecho, citar una serie de instrumentos que nos ofrecen una certera pauta de garantía.

Con lo afirmado anteriormente encontramos en el Tratado de Versalles (1919) una precaria guía que insta a los Estados a crear condiciones laborales idóneas para consolidar el control social. De esta manera lo demuestra, el Preámbulo de la Parte XIII en sus artículos 387 al 399, consagrando que

Mientras las condiciones de trabajo existan implicando tal injusticia, penuria y privación a un amplio número de personas como para producir un malestar tan grande que la paz y la armonía del mundo está puesta en peligro; y un mejoramiento de esas condiciones es requerido urgentemente: como, por ejemplo, por la regulación de las horas de trabajo (Tratado de Versalles, 1919)

Aclarando que la naturaleza de este tratado se enfoca en sosegar las secuelas de la guerra y que, evidentemente no se refiere al trabajo como un derecho, es un punto de partida que directamente condiciona al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para proteger idóneamente la garantía laboral de las personas, pues en dicha protección se encuentra una adecuada herramienta de control social y de respeto por la dignidad humana. Consecuente con lo manifestado es imprescindible realizar una conceptualización de los instrumentos que hacen parte “corpus iuris interamericano”<sup>1</sup> y precisan bases sólidas del derecho al trabajo.

---

1 Instrumentos internacionales de los cuales en razón de la materia la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia.

El punto de partida es claramente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>2</sup>, estableciendo en su art. 14 lo siguiente:

“Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>3</sup> (en adelante CADH), que no ofrece mayor posibilidad de garantía, pero que en su artículo 16 protege la libertad de asociación y en el artículo 6 prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso, que aunque es un avance importante, aún no protege integralmente los derechos laborales.

Con la entrada en vigor del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999, (Protocolo de San Salvador), consagra efectivamente el trabajo como un derecho en los siguientes términos:

Art 6.1. “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.”

Aunado a lo dicho en el mismo instrumento se protegen los derechos sindicales (art 8) y el derecho a la seguridad social (art. 9), siendo el primero de ellos competencia para el juzgamiento de la CODH; pero en general todo el tratado que se concibe como un elemento de interpretación para la protección de los derechos de los ciudadanos del continente americano.

## 2. Jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia laboral

Paso a seguir, se tendrá en cuenta la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de una serie de casos contenciosos y una opinión consultiva en particular.

### a. Libertad de asociación con relación a la libertad sindical:

Para abordar esta temática, es completamente necesario acudir al caso **Baena Ricardo y otros 270 trabajadores Vs. Panamá**, providencia que se convierte en una sentencia “hito” en lo que a la jurisprudencia interamericana se refiere. En este litigio, la COIDH estudia a grandes rasgos, la situación de 270 empleados públicos que fueron relegados de su cargo masivamente, por acudir a una marcha de manifestación, En este sentido, el Tribunal comienza afirmando lo siguiente:

“La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.”<sup>4</sup>  
(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, 2 de febrero, párr. 156)

2 Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948

3 Aprobada en 1969, entrada en vigor en 1978.

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Baena Ricardo y otros 270 trabajadores vs. Panamá, párr. 156.

Igualmente la Corte dictamina que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el “*corpus juris*” de los derechos humanos<sup>5</sup>. Es así como el Tribunal Interamericano consolida la importancia del derecho a la asociación desde la perspectiva de la libertad sindical.

Congruente con lo anterior, también reviste magna importancia, lo consagrado por el Tribunal en lo relativo al alcance de la libertad de asociación que estipula el artículo 16 de la CADH, así la corte aclara que:

“La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”. (Subrayado fuera del texto)

Son los anteriores argumentos a los que la COIDH asiste, para declarar responsable al Estado Panameño por la violación del derecho a libertad de asociación de 270 empleados públicos. Así mismo, es destacable enunciar, que el Tribunal, en consonancia con los criterios de interpretación que le concede el artículo 29 de la CADH, analiza, por ejemplo, el Preámbulo de la Constitución de la OIT que incluye el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”<sup>6</sup>. Igualmente la Corte, termina su ejercicio de interpretación estudiando las recomendaciones que en el mismo caso había realizado el Comité de Libertad Sindical de la OIT y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios<sup>7</sup>.

## 2.2 Resarcimiento de salarios y prestaciones dejadas de percibir por despido injusto:

Hacer alusión a este tema, nos lleva a traer a colación el caso del **Tribunal Constitucional. Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú**, hechos en los que se el Presidente de Perú, Alberto Fujimori, disolvió el Tribunal de Garantías Constitucionales y destituyó a numerosos jueces de la Corte Suprema de Justicia de manera injusta, ello en razón de que “la destitución de las tres supuestas víctimas fue producto de la aplicación de una sanción por parte del Poder Legislativo en el marco de un juicio político”<sup>8</sup> lo que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es inaceptable por ir en contra del Derecho a las Garantías Judiciales, artículo 8 CADH.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Baena Ricardo y otros 270 trabajadores vs. Panamá párr. 158

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, párr. 157. OIT. Convenio Número 87 Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, de 17 de junio de 1948 y Convenio Número 98 Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 8 de junio de 1949.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá párr. 162, 163, 164 y 165. Cfr. OIT, Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”, párr. 143.3.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional, Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú, párr.67.

Lo verdaderamente ponderable de esta jurisprudencia emitida por la distinguida Corte, es que ordena al Estado a “restituir a los magistrados demandantes los salarios y prestaciones dejados de percibir”<sup>9</sup>, aun cuando los accionantes en su pliego de peticiones no incluyeron esta solicitud. Lo anterior, de manera contundente expresa la importancia que la Corte Interamericana le da al derecho al trabajo y a ser remunerado, ordenando así que a las personas despedidas injustamente, tengan derecho a una reparación integral.

En la línea de lo planteado, otro caso de inevitable análisis en lo que concierne a despidos injustos y la obligación del Estado de reparar íntegramente a las víctimas, es el **Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú**, en dicha jurisprudencia la respetada Corte no estudia la violación a derechos laborales, toda vez estos no fueron consolidados por los intervinientes como objeto del litigio, pero igualmente, el Tribunal, consolidando su posición de garante y protector de los Derechos Humanos, se pronuncia en su acápite de reparaciones, sobre aspectos que eminentemente guardan estrecha relación con los derechos laborales, así propone:

“El Estado debe, en el caso de la falta de cumplimiento de las sentencias que ordenan reponer a trabajadores en sus cargos o similares, en el plazo de un año, reestablecer en dichos puestos a las víctimas y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos, en los términos del párrafo 299 de la presente Sentencia. Si no fuera posible reponer en sus puestos o en otros similares a los trabajadores, el Estado deberá proceder al pago de una indemnización por concepto de terminación de las relaciones laborales por causa injustificada, en los términos de los párrafos 300 y 318 de la presente Sentencia”<sup>10</sup>.

Lo anterior demuestra el compromiso que ha asumido el alto Tribunal en cuanto a la promoción del derecho al trabajo, que tiene una relación íntima con la esencia misma de la persona.

### 2.3 Perjudicialidad que ocasiona el cese laboral en otros derechos: (imperatividad del derecho al trabajo)

Para abordar esta temática, es procedente citar la dogmática esclarecida por la COIDH en el caso de **los Trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros vs. Perú**, dicha providencia, ciertamente, alude a la disolución del Congreso Peruano, por órdenes de Alberto Fujimori, lo cual implicó la remoción arbitraria de funcionarios y empleados.

En este caso, la COIDH no declara al Estado Peruano responsable por violación alguna a un derecho laboral, ni por incumplir el mandato del artículo 26 de la CADH, que establece la progresividad de los derechos Económicos Sociales y Culturales, y prohíbe la regresividad de los mismos. Esto fundamentado en que el objeto del litigio propuesto por las víctimas, y aceptado por la Corte desde un principio, era declarar que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención,<sup>11</sup> más

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional, Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú, párr. 120

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Punto resolutive No. 6.

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros vs. Perú. Párr.136

no justificar la vulneración de los derechos laborales, pero igualmente, el alto Tribunal, valorando la importancia del derecho al trabajo, arguyó que:

La Corte es consciente de que las violaciones a dichas garantías necesariamente tuvieron consecuencias perjudiciales para las presuntas víctimas, en tanto que cualquier cese tiene consecuencias en el ejercicio y goce de otros derechos propios de una relación laboral<sup>12</sup> (Subrayado fuera del texto)

Lo anterior clarifica que el Tribunal Interamericano guarda una gran aceptación por la preponderancia de los derechos laborales, y la única razón por la que no declaró la violación de los mismos en este caso, es que no hacían parte del objeto del litigio.

## 2.4 Derecho a recibir una pensión nivelada en aras de consolidar los derechos de la Seguridad Social

La sentencia a la que se hace alusión, se refiere al derecho que tiene cada trabajador a recibir una pensión igual a otra persona que dentro de las mismas circunstancias haya realizado un aporte equivalente, o que haya desempeñado el mismo cargo, ello en aras de la igualdad y la protección de la propiedad privada. Por lo cual, es procedente estudiar el caso **Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú**, que data del incumplimiento de las sentencias judiciales del Tribunal Constitucional del Perú, que ordenan a la Contraloría General de la República abonar a los integrantes de la Asociación actora, las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones que perciben los servidores en actividad de la citada Contraloría que desempeñen cargos idénticos, similares o equivalentes a los que tuvieron los cesantes o jubilados”. Respecto 273 integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República, en el caso “*sub examine* “las sentencias dictadas por el Tribunal peruano tuvieron un cumplimiento parcial al nivelar las pensiones de las víctimas a partir de noviembre de 2002, pero no se ha cumplido con restituir los montos pensionarios retenidos desde el mes de abril del año 1993 hasta octubre de 2002”

Lo destacable del mencionando pronunciamiento, es que la COIDH señala que:

“El derecho a la pensión nivelable que adquirieron las víctimas, de conformidad con la normativa peruana aplicable, generó un efecto en el patrimonio de éstas, quienes recibían los montos correspondientes cada mes. Tal patrimonio se vio afectado directamente por la reducción de manera ilegal, según lo señalado por el Tribunal Constitucional, en el monto recibido entre abril de 1993 y octubre 2002. Por tanto, las víctimas no pudieron gozar integralmente de su derecho a la propiedad sobre los efectos patrimoniales de su pensión nivelable, legalmente reconocida, entendiendo aquéllos como los montos dejados de percibir.”<sup>13</sup>

Además de lo dicho, se debe destacar, que en la parte resolutoria, el Honorable Tribunal, ordena a Perú, además de nivelar las pensiones, pagar el monto de acuerdo al tiempo que las pensiones no fueron canceladas en su totalidad.

12 Trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros vs. Perú. Párr.136

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, párr. 88



Lo anterior, insta evidentemente a los Estados respetuosos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nivelar las pensiones de sus ciudadanos de acuerdo a los aportes que estos hayan realizado.

## 2.5 Derecho a percibir la pensión al cumplir los requisitos de ley, relación con el derecho de propiedad privada:

Aunque suena más que obvio que al cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión, la misma se debe materializar, en muchas ocasiones, los Estados se desligan de esta obligación, acudiendo a formalismos proscritos de argumentación jurídica y social. Por lo cual, la COIDH, en el caso de los **“Cinco Pensionistas Vs. Perú”**, se pronunció sobre el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú “que ordenaron a órganos del Estado peruano pagar a los demandantes una pensión que éstos comenzaron a disfrutar según el régimen pensionario, toda vez el monto de éstas pensiones se cambiaron arbitrariamente.

Así las cosas, la Corte Interamericana establece, que efectivamente el derecho a la pensión encuentra una relación intrínseca con el derecho a la propiedad privada, esto lo consolida el mencionado Tribunal en los siguientes términos:

“Desde el momento en que un pensionista paga sus contribuciones a un fondo de pensiones y deja de prestar servicios a la institución concernida para acogerse al régimen de jubilaciones previsto en la ley, adquiere el derecho a que su pensión se rija en los términos y condiciones previstas en dicha ley. Asimismo, declaró que el derecho a la pensión que adquiere dicha persona tiene “efectos patrimoniales”, los cuales están protegidos bajo el artículo 21 de la Convención”<sup>14</sup>. (Subrayado por fuera del texto).

De esta manera se visualiza la obligación del Estado de otorgar pensiones a quienes hayan materializado los requisitos legales, *contrario sensu*, se vulnera también el derecho de protección a la propiedad privada.

## 2.6 Desaparición forzada y homicidio de líderes sindicales, como forma de vulnerar el derecho a la libertad de asociación:

La interpretación evolutiva que acorde a los requerimientos del Derecho Internacional, la COIDH, ha efectuado en este tema, pues en un primer momento la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, manifestó en el Caso 11.171, **Tomás Lares Cipriano vs. Guatemala**, que la violación del derecho a la vida, subsume la vulneración a la libertad de asociación, (asociación no sindical para tal caso) por ser más grave el primer delito, en este sentido, el Tribunal Interamericano dista de tal argumento en los casos **García y familiares Vs. Guatemala** y **Caso Huilca Tecse Vs. Perú**, donde dictamina que la libertad de asociación se vulnera en gran medida cuando uno de sus líderes se asesina o se desaparece forzosamente.

---

14 Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 103. Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, párr. 85.

Los dos casos expuestos anteriormente, evidencian que la Corte Interamericana, al igual que su par Europeo, destaca la importancia de proteger la libertad sindical, la libertad de asociación, y a sus miembros, el alto Tribunal, lo estima de la siguiente manera:

“Este Tribunal considera que el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla. En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica. El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses”<sup>15</sup>. (Subrayado por fuera del texto).

Continuando con los argumentos de la COIDH, en las providencias citadas, cabe resaltar que a partir de lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana examina la relación entre el derecho de la libertad de asociación y la libertad de expresión. Así lo expone:

“La Corte advierte que ambas libertades (de asociación y de expresión) son derechos intrínsecamente relacionados. En efecto, el Tribunal Europeo ha reconocido que la protección a la libertad de pensamiento y expresión es uno de los propósitos de la libertad de asociación<sup>16</sup> Sin perjuicio de esto, la Corte considera que cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios”

Con lo manifestado el Tribunal acepta una relación intrínseca entre ambos derechos, pero también arguye de estos derechos tienen su ámbito de protección autónoma.

Por último, en los casos referidos, la COIDH considera que la ejecución los líderes sindicales tiene un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical y con ello se disminuye la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho.<sup>17</sup>

Con lo dicho se establece un nuevo precedente, que claramente, evidencia la gravedad que tiene el detrimento de los grupos sindicalistas por medio de la violación a los derechos humanos a sus líderes, situación, que de alguna manera en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, se había desconocido.

## 2.7 Derechos de los trabajadores migrantes

La referencia a este tema específico, hace necesario acudir a la **opinión consultiva no. 18/ 03**, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, y que trata de la **Condición Jurídica y Derechos**

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García y familiares párr. 117. Caso Huilca Tecse Vs. Perú, párr. 77. Véase también, TEDH. Young, James y Webster Vs. Reino Unido, 13 de Agosto de 1981, párr. 56, Serie A no. 44, y Plattform “Ärzte für das Leben” Vs. Austria. 21 de junio de 1988, párr 32, Serie A no. 139.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García y familiares vs Guatemala, párr. 122. Caso Huilca Tecse Vs. Perú, además en Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 171. Cfr. TEDH, Young, James y Webster Vs. Reino Unido, 13 de agosto de 1981, Párr. 57, serie A N°. 44; Refah Partisi (the Welfare Party) y otros Vs. Turquía, Párr. 88, TEDH 2003-II, y Vörður Ólafsson Vs. Islandia, no. 20161/06, Párr. 46, TEDH 2010.

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Huilca Tecse Vs. Perú y Caso García y familiares vs. Guatemala, párr. 121.

**de los Migrantes Indocumentados.** En dicha opinión es realmente admirable la manera en que la Corte Interamericana protege a la persona que labora en condición de migrante, en este sentido, el Tribunal promulga que:

“Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición (...)Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna”<sup>18</sup>.

Con lo afirmado anteriormente, es deber de los Estados a proteger sin discriminación a cualquier trabajador, sin importar su característica como migrante, es así como también la Corte, estudia las condiciones que afectan en gran medida a los trabajadores migrantes, y define lo siguiente:

“En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización. Reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal, según el cual “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”<sup>19</sup>.

De contera, se debe hacer alusión a la sentencia de la COIDH, referenciada como el **Caso Abril Alosilla vs. Perú**, donde el Tribunal Interamericano desarrolló en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad, considerando que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables o como objetos intangibles, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Así mismo, relaciona otros pronunciamientos donde la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.

Respecto a los derechos, la Corte en el caso en mención aduce que los Derechos adquiridos, constituyen uno de los fundamentos del “principio de la irretroactividad de la ley”, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han queda-

---

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/ 03, párr. 133.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva N°. 18/ 03, párr.157.

do debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes<sup>20</sup>. Por último, resulta necesario reiterar que el derecho a la propiedad no es absoluto y, en ese sentido, puede ser objeto de restricciones y limitaciones, siempre y cuando éstas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos.

Por otra parte, reitera lo pronunciado en la Sentencia del **Caso Cinco Pensionistas vs. Perú**, donde declaró una violación del derecho a la propiedad por la afectación patrimonial causada por el incumplimiento de sentencias que pretendían proteger el derecho a una pensión. El Tribunal en su momento, señaló que desde el momento en que un pensionista cumple con los requisitos para acogerse al régimen de jubilaciones previsto en la ley, éste adquiere un derecho de propiedad sobre el monto de las pensiones. Así mismo, declaró que el derecho a la pensión que adquiere dicha persona tiene “efectos patrimoniales”<sup>21</sup>, los cuales están protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual forma, la Corte considera que igual que las pensiones que han cumplido con los requisitos de ley son parte del patrimonio de un trabajador, el salario, los beneficios y aumentos que ingresen al mismo también se encuentran protegidos por el derecho a la propiedad consagrado en la CADH<sup>22</sup>.

Así las cosas, es indudable que el Derecho al Trabajo y Seguridad Social hacen parte de los Derechos inherentes al ser humano y aunque en algún tiempo se proclamaban como Derechos que no ostentaban la característica de ser aplicables de manera inmediata, el cambio épocal nos lleva a concluir que las categorías de Derechos han desaparecido, por lo que la universalidad de ellos, ha entrado a integrar un *corpus juris* de protección del ser humano, donde cada uno de ellos se interrelaciona con los demás, formando un bloque infranqueable que vincula a los Estados para dar cumplimiento efectivo a las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de las normas internas.

### Lista de referencias

A.A. Cançado Trindade, “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Estudios básicos de derechos humanos I (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1994)*

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Abril Alosilla vs. Perú, donde hace alusión a la Sentencia C-147/97 de la Corte Constitucional de Colombia de 19 de marzo de 1997.

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), párr. 85.

22 En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que “los órganos de la Convención han indicado constantemente que el ingreso que ha sido devengado, constituye una “posesión” en los términos del artículo 1 del Protocolo 1 de la Convención”. ECHR, Case of Lelas v. Croatia, Judgment of 20 may 2010, para. 58, Case of Bahçeyaka v. Turkey, Judgment of 13 July 2006 para. 34 y Case of Schettini and others v. Italy, Judgment of 9 November 2000, p. 1.

Caso Huilca Tecse Vs. Perú, párr. 77. Véase también, TEDH. Young, James y Webster Vs. Reino Unido, 13 de Agosto de 1981, párr. 56, Serie A no. 44.

Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 171.

Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 103. Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, párr. 85.

Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en 1969, entrada en vigor en 1978.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Abril Alosilla Vs. Perú, donde hace alusión a la Sentencia C-147/97 de la Corte Constitucional de Colombia de 19 de marzo de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, párr. 88.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Punto resolutivo No. 6.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García y familiares párr. 117.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García y familiares vs Guatemala, párr. 122. Caso Huilca Tecse Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Huilca Tecse Vs. Perú y Caso García y familiares vs. Guatemala, párr. 121.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/ 03, párr. 133.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros Vs. Perú. Párr.136

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Baena Ricardo y otros 270 trabajadores Vs. Panamá párr. 158. (Sentencia de 2 de febrero de 2001)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional, Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano Vs. Perú, párr.67.

OIT, Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SI-TIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”, párr. 143.3.

OIT. Convenio Número 87 Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, de 17 de junio de 1948 y Convenio Número 98 Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 8 de junio de 1949.

Plattform “Ärzte für das Leben” Vs. Austria. 21 de junio de 1988, párr 32, Serie A no. 139.

Refah Partisi (the Welfare Party) y otros Vs. Turquía, Párr. 88, TEDH 2003-II, y Vörður Ólafsson Vs. Islandia, no. 20161/06, Párr. 46, TEDH 2010.

TEDH, Young, James y Webster Vs. Reino Unido, 13 de agosto de 1981, Párr. 57, serie A N°. 44.

Trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros Vs. Perú. Párr.136

Tratado de Versalles, suscrito 28 de junio de 1919 Versalles, Francia, entrada en vigor 10 de enero de 1920.

# El derecho al territorio, el derecho a un lugar como derecho emergente\*

Por: Gloria Alicia Gil Carvajal\*\*,  
Jenny Patricia Palacio Soto\*\*\*

*“La economía se limita a los precios, no a los equilibrios sociales, no a la satisfacción de las comunidades, al trabajo, al conocimiento, o a los valores sagrados de la memoria y del territorio. Todo lo que no sea ciego lucro será llamado atraso y superstición... Aquí, por ejemplo, los campesinos no caben en la economía” (Ospina, 2013, p.48).*

## Resumen

El Derecho al Territorio, el Derecho a un Lugar, se proclama como un derecho emergente dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) propuesta en Cataluña en el año 2004.

Su génesis se remonta varias décadas atrás como reivindicación de los habitantes de un lugar a su territorio, entendido éste no sólo como espacio geográfico vital, sino también como el entramado de unas relaciones sociales, culturales, religiosas, económicas que nacen a raíz de la permanencia en el tiempo de unas comunidades en sus territorios ancestrales.

La legislación interna de los países, así como los Tratados y Convenios Internacionales han ido extendiendo su cobertura en cuanto al respeto del Derecho al Territorio no sólo de comunidades indígenas y grupos tribales, sino también de otros conglomerados sociales que presentan una “debilidad manifiesta” ante el Estado, frente a los desafueros por el uso de la tierra por parte de las multinacionales y los grandes emporios económicos.

---

\* Trabajo final de la materia “Proyecto de Línea de Investigación III” del décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, orientado por el docente Juan Rodrigo Vega Henao

\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, alumna de la materia Proyecto de Línea de Investigación III.

\*\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, alumna de la materia Proyecto de Línea de Investigación III.

**Palabras clave:** Derechos Emergentes, Comunidades indígenas, Convención 169, Derecho al Desarrollo, Globalización, Patrimonio histórico, Desarrollismo.

## Abstract

The territorial right, the right to a place, was proclaimed as the emerging right in the Universal Declaration (DHDHE) proposed in Catalonia in the year 2004.

Its genesis dates back several decades ago as a inhabitants vindication of a territory; understood not only as a vital geographical space, but also as social, cultural, religious and economic relationships web, born as the result of the permanence in time of some communities in their ancestral territories.

Domestic legislation of countries and international treats and conventions have been extending their coverage in terms of respect of the territorial rights for not only indigenous and tribal groups, but also other social gatherings that have a “manifest weakness” in front of the state, against exceeded use of the land by multinationals and large economic empires.

**Keywords:** Emerging Rights, Indigenous Communities, Convention 169, Right to Development, Globalization, Historical Heritage, Developmentalism.

## Introducción

Hablar del territorio no es sólo hablar de un espacio físico, de un límite geográfico o de una región determinada. Hablar de territorio es hablar de una construcción cultural, social, humana; de un entramado de vivencias y sueños en los cuales se desenvuelve una población, aquella que ha nacido y crecido al calor de ese terruño.

Es precisamente ese DERECHO AL TERRITORIO el tema hacia el cual se dirige el presente artículo; ese derecho que si bien no se encuentra consignado en nuestra Carta Magna, ha ido emergiendo como un derecho inherente a aquellas poblaciones, las más de las veces pobres y marginadas, poblaciones indígenas y de campesinos que sempiternamente han trabajado la tierra y que han edificado su vida y la de sus familias en torno a un lugar.

Estas personas, que ancestralmente han poblado su territorio, son muchas veces acalladas, sus voces de protesta son silenciadas cuando de reclamar su tierra se trata; cuando con la expropiación de ésta, se arrasa también toda su cultura, su memoria y su grandeza; todo un patrimonio histórico construido con el devenir de muchísimos años, con el nacer y el morir de cada una de las personas que han habitado esas tierras que son vendidas al mejor postor, cuando resultan aptas para la explotación de recursos naturales o la construcción de grandes proyectos hidroeléctricos, por sólo citar dos ejemplos.

Como parte importante de este trabajo, se tratará de lograr una aproximación a esos instrumentos legales no sólo dentro del marco jurídico nacional, sino también internacional, que abogan por el respeto de los pueblos a tener un lugar, un territorio, una identidad y se rastrearán aquellos que no solamente incluyen a los grupos indígenas y afrodescendientes (los cuales a nivel internacional han sido protegidos con el Convenio 169 de la OIT), sino a otros sectores igualmente vulnerables de la población, tales como grandes grupos campesinos a quienes también se les han conculcado



sus más caros derechos y se les ha irrespetado la comunión que han desarrollado con el territorio que habitan.

## 1. Derechos emergentes

Dado el transcurrir del tiempo y con éste las nuevas realidades políticas, económicas, culturales y territoriales por las que atraviesan los pueblos del mundo, se va suscitando la necesidad de formalizar protocolos de nuevos derechos que van acorde con la evolución de las sociedades. Es así como se ha entrado a la era de los “**Derechos Emergentes**” los cuales responden más específicamente a un momento histórico determinado de un pueblo en particular.

La nueva carta de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) fue propuesta en el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña (Barcelona) en el año 2004, por un comité de científicos y fue firmada por actores no estatales en el mes de noviembre del año 2007. Esta carta es el producto de sociedades civiles globalizadas y con ella se pretendió una actualización de los Derechos Humanos dados los muchos cambios generados desde su positivización en el año 1948. Así pues los Derechos Humanos Emergentes tienen una doble dimensión: contextualizar los derechos clásicos y crear derechos nuevos que respondan a necesidades históricas, dado que con el devenir de los años, la sociedad se ha transformado y de manera notable se han reivindicado los derechos clásicos y se han proclamado unos nuevos.

Estos derechos, aun cuando han sido recogidos de diferentes legislaciones regionales, se han consolidado en un solo instrumento que reúne los elementos necesarios para su aplicación global. Según algunos críticos, estos derechos no son tan nuevos pues ya han sido reconocidos por la jurisprudencia y algunas veces, por las mismas regulaciones regionales. La finalidad entonces de esta Carta de Derechos Humanos Emergentes, es constituirse en un instrumento programático para una efectiva protección jurídica de unos derechos que nacen a la luz de la modernidad y de los nuevos tiempos.

En dicha Declaración, en el Título IV se lee: Derecho a la Democracia participativa. Artículo 7°. Derecho a la democracia participativa. Numeral 6. Derecho a la vivienda y a la residencia: “que garantiza a todo ser humano el derecho a mantener su residencia en el lugar donde tiene sus relaciones sociales, en sus entornos significantes, o a tener otro de su libre elección”.

Derecho al territorio, derecho a un lugar, derecho a una identidad, son entre otros, parte de esa nueva era de derechos que han venido positivizándose ya mediante sentencias, ya mediante jurisprudencia, ya mediante la Carta programática de Derechos Humanos Emergentes y que son proclamados por poblaciones enteras que ven, no sin cierto recelo, la llegada de grandes multinacionales a sus regiones con el fin de desarrollar megaproyectos, bien sea la construcción de represas, la expansión de extensos monocultivos o las grandes explotaciones mineras, actividades éstas que ponen en alto riesgo el asentamiento de las personas en los territorios que ancestralmente han ocupado.

“Tanto por la calidad de sus tierras como por su agua, Colombia es uno de los países más vulnerables del mundo en cuanto a la pérdida de dominio sobre su territorio por la adquisición masiva de sus tierras por parte de extranjeros y para la que no existe ninguna normativa limitadora. Teniendo en cuenta que a la fecha el Estado colombiano, al mismo tiempo que atrae a los inversores con pre-

cios bajos e incentivos, no ha legislado de conformidad sobre los “estándares internacionales sobre la gobernanza de la propiedad de la tierra y la gestión de los recursos naturales”, se debe adoptar una política pública seria en relación con el manejo de tierras... y medidas para que se respete el derecho a la tierra de las personas que viven en la pobreza”(Flórez, (s.f), p.12).

## 2. Derecho al Territorio

Para hablar de “Territorio” se hace necesario hablar de lo que significa Estado, pues aquel es uno de los elementos constitutivos de éste en conjunto con la población, el poder y el reconocimiento internacional. A decir de Hegel el Estado “es la realización máxima de la sociedad”. Según Marx, el Estado es la supraestructura creada por la burguesía para perpetuarse en el poder. Según Charles Tilly el Estado es un aparato de guerra que se funda a partir de la coerción. Según Max Weber, el Estado es una organización política con monopolio legítimo de la violencia en un territorio determinado; por medio de la coerción se logra la unificación de un territorio por un poder; a través de la guerra, el territorio se crea. A decir de Rokkan, el Estado es una organización que ha resuelto asuntos de tipo: Centro-periferia, Ciudad-campo, Iglesia-estado, Capital-trabajo. El Estado es en resumen, una manifestación del poder político; es el arma con la que se legitima el uso de la fuerza para generar mayores niveles de estabilidad social.

El Estado nace con el asentamiento de las poblaciones en un solo lugar (**territorio**), asentamiento que muchas veces estuvo ligado al desarrollo de actividades productivas tales como la agricultura y la recolección. “El territorio [...] es aquella porción del espacio apropiada por las sociedades humanas para desplegar en ella sus actividades productivas, sociales, políticas, culturales y afectivas, y a la vez inscribir en ella sus estrategias de desarrollo y, todavía más, para expresar en el curso del tiempo su identidad profunda mediante la señalización de los lugares...”(Giménez, 2005).

Las personas se sitúan en un solo lugar y es allí de donde emerge la necesidad de un poder que controle y regule las relaciones entre las mismas; “...el territorio se convierte en soporte de las naciones, en el espacio sobre el cual se ejerce la competencia exclusiva de sus Estados. Es la emergencia del Estado-nación, que... desempeña un papel decisivo de control político y social de las poblaciones” (Gimenez, 2005). Así entonces, el Estado genera seguridad, la cual se consigue expandiendo, delimitando y asegurando fronteras a partir de la guerra y coaccionando a los miembros que integran el territorio; de este modo se consigue la cohesión mediante el poder y la fuerza. El Estado se constituye así como un mal necesario para poder vivir en sociedad. Los regímenes absolutistas son los que muestran el inicio de los Estados Modernos.

El Estado ha ido evolucionando con el transcurrir del tiempo: ha pasado de ser un estado absolutista a un Estado Social de Derecho en donde el hombre emerge como eje central de toda la organización política.

Se ha hecho este breve acercamiento al concepto de Estado porque como se dijo, el Territorio hace parte fundamental de éste. Como se desprende, el Territorio es ese ámbito espacial de validez de un ordenamiento jurídico, con una población determinada que está asentada en un lugar específico y está sometida a una ley y a una constitución, lo que les posibilita a sus habitantes, tener unos derechos políticos definidos.

El Territorio es aquel lugar, aquel marco concreto en donde se asienta la población y donde el Estado va a tener poder; es decir, en el Territorio se expresa la voluntad del Estado y es el límite al poder de éste.

Territorio, Población y Poder son una conjugación indisoluble, pero para efectos del presente artículo, se le dará preponderancia al concepto de Territorio.

De conformidad con el profesor e investigador de la Universidad Nacional Juan Álvaro Echeverri, "...el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades"<sup>1</sup>.

Se puede argumentar entonces que Territorio no es sólo este espacio físico y real en donde una comunidad logra desarrollar sus actividades productivas que le garantizan su reproducción y la satisfacción de sus necesidades más vitales. Es también aquel lugar, terruño o asentamiento del cual se apropian sus pobladores; es aquel sitio en donde florece una cultura, en donde se gesta toda una identidad, en donde hay una entrañable comunión de intereses sociales, religiosos, políticos y de otro orden que homogenizan a una población. Es allí donde se talla una historia, donde se sella una tradición, donde se perpetúan las costumbres ancestrales de nuestros antepasados. "Se trata de un concepto [el de territorio] extraordinariamente importante, no sólo para entender las identidades sociales territorializadas, como las de los grupos étnicos, por ejemplo, sino también para encuadrar adecuadamente los fenómenos del arraigo, del apego y del sentimiento de pertenencia socio-territorial, así como los de la movilidad, los de las migraciones internacionales y hasta los de la globalización...al margen de sus connotaciones geométricas abstractas o kantianas, el espacio sería una porción cualquiera de la superficie terrestre considerada anteriormente a toda representación y a toda práctica...El proceso de apropiación sería entonces consubstancial al territorio. Este proceso, marcado por conflictos, permite explicar de qué manera el territorio es producido, regulado y protegido en interés de los grupos de poder...En efecto, bajo la perspectiva que estamos asumiendo el espacio no es sólo un dato, sino también un recurso escaso debido a su finitud intrínseca, y por lo mismo, constituye un objeto en disputa permanente dentro de las coordenadas del poder" (Giménez, 2005).

En razón a esto último y con el fin de salvaguardar este lugar en donde convergen los fenómenos identitarios de una comunidad que tiene sus más profundos arraigos en ese espacio geográfico-cultural y que en razón a su permanencia prolongada en él, desarrolla un gran sentido de pertenencia y de comunión hacia él, se erige el **Derecho al Territorio, el Derecho a un Lugar, el Derecho a morar** como un Derecho Humano imprescindible en la lucha que muchas veces deben librar las comunidades para defenderse de esa amenaza representada por el libre comercio y la globalización que ponen en juego a nuevos actores motivados a expropiar tierras con el fin de desarrollar megaproyectos a costa de una gran cantidad de pasivos que tiene que asumir la población (entre ellos la pérdida del derecho a su territorio patrimonial), la cual no es precisamente la que más se beneficia con éstos.

---

1 El concepto de este investigador fue citado en la Sentencia SU-383 de 2003.

Se conceptualiza el Derecho al lugar de la siguiente manera: “La gente tiene derecho a mantener su residencia en el lugar donde tiene sus relaciones sociales, en sus entornos significantes. O a tener otro de su libre elección. Todas las personas que viven en un lugar que han contribuido a construir, en el que están arraigadas y que proporciona sentido a su vida, deben poder continuar viviendo en él y tienen derecho al re-alajo en la misma área si ésta se transforma por medio de políticas de desarrollo urbano o de rehabilitación de hábitats degradados o marginales. Las autoridades locales protegerán a las poblaciones vulnerables que puedan sufrir procesos de expulsión por parte de las iniciativas privadas” (Vega, 2010, p.73).

Debe privilegiarse entonces el interés general representado en la conservación y propiedad de la tierra para quienes la han habitado y trabajado durante tiempos inmemoriales, sobre actividades sectoriales que benefician solamente a unos pocos (generalmente grandes inversionistas), lo cual genera un proceso de fractura y de franca vulneración de los derechos de los pobladores que por alguna razón son removidos de sus tierras en aras de un desarrollismo que sólo genera despojo para muchos y riqueza para unos cuantos privilegiados que caminando de la mano de la globalización, desterritorializan a grandes poblaciones, destruyendo culturas e identidades. La misma Constitución Nacional así lo establece en su artículo 58: “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

“La seguridad en el ejercicio del derecho a morar y a la morada parte del reconocimiento y por tanto visibilización por parte del Estado, de unos derechos construidos históricamente en el “territorio”, por tanto se podría decir que es el ejercicio mismo del “derecho al territorio”, lo que necesariamente trasciende la protección del derecho de la propiedad, abarcando “[...] el derecho de habitar que no es otra cosa que el derecho a morar y a la morada [...]” (Mesa, et. al.2004). El reconocimiento del “derecho a morar y a la morada” requiere de la aceptación por parte del Estado de una “construcción social” que se manifiesta en realidades políticas, sociales, económicas y culturas materializadas en un hábitat particular, una obra colectiva que representa un patrimonio económico y simbólico” (Vega, 2010, p.81).

“El derecho a morar, que se constituye en la noción fundamental y principal soporte argumentativo, en tanto se trata del derecho que tienen las comunidades humanas que históricamente han creado estrechos vínculos con sus territorios como prolongación inalienable del “derecho a existir” y tener un lugar propio. Este derecho se entiende como el reconocimiento histórico a la permanencia en un territorio en el que colectivamente se han desarrollado las diversas formas de relación social y de reproducción cultural. El significado de la condición de ser “morador” y hacer “morada” se origina de la pertenencia como fenómeno valorativo, afectivo y vinculante que se construye, destruye, reconstruye, revaloriza y refuncionaliza en forma continua, lo cual configura un “derecho adquirido” del que se busca su reconocimiento y puesta permanente en valor a través de las luchas por la permanencia en el “territorio” (Vega, 2010, p.227).

En nuestra época actual y en nuestro territorio colombiano, para infortunio de muchos y beneficio de unos cuantos, desde hace algunas décadas la situación anteriormente planteada no nos ha sido ajena y ya lastimosamente hemos visto el “éxodo” de grandes poblaciones que ven con una lánguida resignación como el derecho a su territorio y la garantía de su autosostenibilidad tienen que dar paso a la ejecución de estos megaproyectos que generan un costo desproporcionado pagado –como se dijo antes- por quienes menos se benefician de los mismos.

En el estudio de caso realizado, se contó con dos flancos: uno pasado y uno presente, que a través del tiempo concurren en un lamentable punto de convergencia: el despojo y la no protección del “derecho al territorio”, del “derecho a un lugar” de todos sus habitantes.

La historia por ejemplo del municipio de El Peñol es una historia de desarraigo en aras de la ejecución de la obra de Empresas Públicas en los años 70 con la construcción del embalse que generaría la energía eléctrica que el departamento de Antioquia y el país entero, estaba requiriendo.

Empresas Públicas presentó un Proyecto de Ley en el año 1964 denominado la “Ley de embalses” que decía “...por medio del cual se desaparece del mapa de Colombia el pueblo de El Peñol”. No hubo ningún miramiento ni consideración con todo el patrimonio cultural, arquitectónico y social que sus 7.800 habitantes habían construido durante 264 años. “Se trató de un desalojo a sangre y fuego. En el año 1964, sin pedirle permiso a nadie, las máquinas comenzaron a pasar por el pueblo y a llevarse por delante los aleros de las casas, tumbando de paso aquellas que se encontraban ubicadas en las esquinas, pasando por encima de la gente...ese día el pueblo sí creyó en la realidad de ese proyecto [...] la comunidad del Peñol no se oponía a la construcción del embalse; era muy claro que 7.800 campesinos no podían oponerse al desarrollo y progreso de 28.000.000 de habitantes que tenía Colombia para esa época. Lo que se exigía era la construcción del nuevo Peñol y que se hiciera justicia social; se reclamaba el derecho a la identidad y el derecho a seguir poblando un territorio, renunciando al patrimonio arquitectónico, al patrimonio urbanístico y a la trama urbana social. La gente no quería perder la comunidad, ese edificio social que se había construido durante todos esos años”<sup>2</sup>

“Los territorios y las colectividades humanas que los habitan tienen derecho al desarrollo, a permanecer en el lugar donde tienen memoria, vínculos y proyectos, a progresar según sus valores y las formas de vida que elijan. Aunque sean comunidades más pobres o más marginales respecto a los centros de poder. La globalización, como el viejo imperialismo, en vez de facilitarles medios adecuados para ello tiende a destruir sus recursos materiales y culturales, a romper su cohesión interna y a provocar procesos disolutorios...”

Así mismo la preservación del entorno físico y cultural (que no sea un obstáculo para un progreso beneficioso para todos los habitantes del territorio) es una garantía de futuro. Criterios similares deben aplicarse a territorios y colectividades enclavados en países desarrollados que sufren a la vez procesos agresivos y de abandono o relegación de los entornos. El derecho a la identidad y preservación de las potencialidades del territorio es una dimensión fundamental del derecho al desarrollo” (Borja, (s.f)).

No es que se pretenda frenar el proceso de crecimiento socioeconómico de los pueblos. No. Lo que se busca es crear conciencia ciudadana y conciencia en los órganos de poder del estado, en el sentido de que el libre comercio y los grandes retos de la globalización, no pueden mirar con desdén valores superiores y de profundo arraigo en los pobladores de una región determinada, cuales

---

2 Estos son extractos del relato de vida contado por el señor JOSÉ NEVARDO GARCÍA GIRALDO, Coordinador General del Museo Histórico del municipio de El Peñol, de acuerdo con conversación personal sostenida con éste el día lunes 14 de octubre de 2013.

son la protección a la tierra, a “su tierra y la tierra de sus ancestros” y a su seguridad alimentaria<sup>3</sup>, dado que el hecho de que se lleven a cabo grandes proyectos, obliga al desalojo de poblaciones enteras y a su reubicación en tierras extrañas, sin el menor respeto a sus derechos patrimoniales, menoscabando de paso la productividad de sus gentes que generación tras generación han venido realizando las mismas actividades, generalmente de pancoger, garantizando con ellas su subsistencia, la cual se ve vulnerada en estos nuevos escenarios.

Sin desconocer que la construcción de la represa de El Peñol era una obra que traería múltiples beneficios para todo el país, lo que se reprobaba, treinta y cinco años después, es la forma en que se llevó a cabo el desalojo del pueblo pues no hubo en ningún momento ni por parte de autoridad alguna, respeto por todo ese legado cultural, social, religioso sobre el que se había cimentado la población; sólo primaron los intereses económicos de estas grandes empresas que se llevaron por delante todo un patrimonio territorial. “[...] cuando llegamos aquí (se refiere al Nuevo Peñol), no había nada que nos uniera como pueblo; a uno lo une a un pueblo la calle donde nació, la esquina donde conocí la primera novicita, la iglesia donde me bautizaron, ese rincón, esa casucha vieja porque era la casa de mi abuelo y yo iba y allá me acariciaba; esa escuelucha fea que había y en donde aprendí a leer; esas cosas lo unen a uno a un pueblo, esas cosas hacen que haya amor por un territorio, esas cosas te hacen sentir parte de la misma tierra. Pero llegamos aquí y aquí no había una historia de un abuelo, aquí no había una historia de amor, aquí nadie se casó, aquí no había nada; esto era lo más a-memórico del mundo...” (Relato de vida).

Hoy por hoy, bajo la égida de la Constitución de 1991, impulsora del respeto a los derechos fundamentales de las personas, generadora de herramientas jurídicas para la real defensa y protección de éstos, con importantes mecanismos de participación ciudadana, blindada por otro lado con numerosos convenios y tratados internacionales que profesan igualmente la salvaguarda de estos derechos inherentes a todo ser humano, se sigue vulnerando el **Derecho al Territorio** y a un **Lugar** de aquellos pueblos que por una u otra razón se ven avocados a un proceso de “modernidad” y a esto apunta el otro estudio de caso dirigido a los campesinos de más de doce municipios antioqueños (Ituango, Briceño, Toledo, San Andrés de Cuerquia, Sabanalarga, Liborina, Peque, Puerto Valdivia, Yarumal, el corregimiento de Olaya, entre otros) que actualmente se ven afectados con la construcción de la hidroeléctrica de Ituango por estar asentados en los lugares donde será el epicentro de esta obra y quienes han venido siendo víctimas de injustificados atropellos que se llevan lanza en ristre todo el entramado social y cultural que han tenido por largos años.

---

3 Garantizada en el artículo 65 de nuestra Constitución Nacional: La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.



Fotografías del archivo del Museo Histórico del municipio de El Peñol que hacen parte de la exposición itinerante para el día 14 de octubre de 2013

“Desde el año 2010, los campesinos de estos municipios empezamos a ser sacados de nuestras tierras con intimidación. Muchas personas fueron desalojadas de sus tierras por la fuerza pública y el ESMAD. Empresas Públicas contrató empresas de vigilancia privada para hacer todos estos desalojos de campesinos que venían ocupando esas tierras por muchos años. La comunidad nunca fue consultada y los campesinos no tuvimos aviso acerca de esto; [...] nunca hubo reuniones con ellos y simplemente nos dieron la orden de desalojo dizque porque esas tierras eran ya del Estado y de EEPP. Nosotros venimos trabajando en un patrimonio cultural, ancestral, desde hace muchos años en este cañón y nos trataron a nosotros de invasores... los que nos invadieron fueron ellos llevando este proyecto, sin llevar primero conocimiento a las comunidades, qué afectaciones iban a tener o

qué derechos iban a tener para que desalojaran sus tierras [...]. La mayoría de las personas empezaron a reclamar a los alcaldes porque se habían firmado contratos con amparo policivo para sacar y desalojar a los campesinos que fuimos tratados como invasores: Nos sacaron como unos tristes perros.

[...] nosotros hemos sido campesinos compartidos...todo ha sido muy duro...antes de llegar el megaproyecto, todo lo teníamos para la comunidad...cómo vamos a subsistir de una vía, pero estas vías sólo las necesitan ellos para el transporte de la maquinaria...nos dicen a nosotros que nos construyen edificios bonitos que están construyendo en el valle de Toledo donde nosotros nunca hemos llegado a vivir...cuándo un campesino se va a pegar a comer de un bulto de cemento o de un adobe, sabiendo que ellos han subsistido del campo, del barequeo artesanal del río Cauca para sustento de nosotros y de nuestras propias familias. Nos queda muy difícil aceptar otros territorios donde no vamos a tener las mismas garantías de trabajo que teníamos en nuestro territorio, no nos van a entregar las playas donde ejercíamos el trabajo...No basta con que nos entreguen una casa donde sea porque no tenemos los medios de subsistencia que hemos tenido desde los ancestros [...] EEPP ha mostrado una cara amable pero no ha mostrado la otra cara de la moneda...no ha mostrado el impacto social, que ellos van a ser muy beneficiados y el futuro lo van a tener los grandes capitalistas, los grandes inversionistas, que están invirtiendo en la construcción de esto pero el dinero lo van a tener ellos”<sup>4</sup>.

En muchos casos son tan grandes y tan desproporcionados los impactos a nivel social, económico, ambiental que se generan con la realización de estos megaproyectos que podría afirmarse que se trata más bien de un “desarrollismo” que no mide los verdaderos alcances de todo orden, cuando de ejecución de estas grandes obras se trata y en los cuales solamente priman los intereses económicos de poderosas multinacionales.

Existe un enorme abismo entre los beneficios económicos y sociales prometidos por los constructores de represas y lo que muestra la realidad una vez terminada la construcción. La construcción de represas siempre ha costado más de lo que aparentemente se muestra, aun sin considerar los costos sociales y ambientales, los cuales no alcanzan a ser realmente dimensionados y cuantificados en razón a que es allí donde se producen los mayores estragos. Las represas benefician a los grandes propietarios, a las corporaciones y a los especuladores del negocio agrícola. Desalojan a los pequeños campesinos, a los trabajadores rurales, a los pescadores, a las comunidades indígenas y tradicionales y es allí en donde se centran los verdaderos perjuicios en razón a toda la pérdida de identidad de las comunidades.

“Nuestra lucha es la misma porque estamos enfrentados a poderosos intereses similares, a los mismos financiadores internacionales, a las mismas agencias bilaterales y multilaterales de crédito y ayuda, a las mismas compañías constructoras de represas y de equipamiento, a las mismas consultoras en ingeniería y medio ambiente, y a las mismas corporaciones involucradas en industrias electrointensivas altamente subsidiadas.

---

4 Extractos de la entrevista rendida por los campesinos HUMBERTO DE JESÚS PINO VERA y CARLOS AUGUSTO ECHAVARRIA TOLEDO, realizada el día 12 de septiembre de 2013, quienes son voceros del movimiento “RÍOS VIVOS” y para dicha fecha se encontraban acompañando alrededor de trescientos cincuenta campesinos de los municipios afectados por la construcción de la Hidroeléctrica de Ituango quienes desde hacía aproximadamente seis meses estaban alojados en el coliseo cubierto de la Universidad de Antioquia





Fotografías tomadas en el Coliseo cubierto de la Universidad de Antioquia el día 12 de septiembre de 2013 en donde se albergaban más de trescientos campesinos afectados por la construcción de la hidroeléctrica de Ituango

Nuestra lucha es la misma porque en todas partes se excluye de la toma de decisiones a la gente que más sufre por las represas. Las decisiones las toman los tecnócratas, los políticos y las elites empresariales que aumentan su propio poder y sus bienes a través de la construcción de las represas [...]

Para que esto ocurra exigimos democracia genuina, que implica participación pública y transparencia en el desarrollo y la implementación de las políticas energéticas y de recursos hídricos, junto con la descentralización del poder político y el fortalecimiento de las comunidades locales.

Debemos reducir las desigualdades a través de medidas que aseguren un acceso equitativo a la tierra [...]. Debemos avanzar hacia una sociedad en la que los seres humanos y la naturaleza no se reduzcan a la lógica del mercado, en la que el único valor es el de las conveniencias y el único objetivo es la ganancia” (Mc Cully, 2004, p.411).

### 3. Derecho al territorio en minorías étnicas e indígenas

Los derechos de las minorías son los que protegen a estos grupos minoritarios contra la discriminación y garantizan su integridad en países donde la mayoría es de una cultura diferente sobre todo en lo que tiene que ver con el idioma, religión y la pertenencia a una etnia determinada. Se trata entonces de establecer un respeto preferencial por sus diferencias culturales, lingüísticas, religiosas en aras de garantizar su supervivencia y su identidad que se encuentran en permanente riesgo ante la avalancha de las sociedades “modernas”.

Nuestra Constitución en su artículo 7º concede un reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural. Ante el estado de vulnerabilidad de estos grupos (debilidad manifiesta precisamente en razón de ser minoría), se pretende entonces reforzar y asegurar su identidad para que ésta no se vea permeada por la influencia de una sociedad masiva y mayoritaria que puede menoscabar sus cimientos. “Los grupos humanos que por sus características culturales, no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría, tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias, con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías”(Sentencia T-605 de 1992).

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1969) establece en su Artículo 5º, literal i, que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce del derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Por excelencia, el Convenio 169 (1989) de la OIT, en su segunda parte, en los artículos comprendidos entre el 13 y el 19 contempla todo lo relacionado con los derechos territoriales que les atañen a los pueblos indígenas y tribales que ancestralmente han ocupado sus hábitats naturales y se establece que estos pueblos no pueden ser despojados de esos territorios tan entrañables a su existencia y se les garantiza su permanencia en ellos con el fin de asegurar sus formas de vida y de desarrollo económico para mantener y fortalecer su identidad, su lengua y religión, dentro del marco de los Estados en que viven, con el fin de que puedan seguir contribuyendo a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad. Adicional a esto, se establece la obligatoriedad de los Estados a realizar una consulta previa con estos pueblos en el evento de que vaya a realizarse cualquier proyecto bien sea de extracción de recursos naturales o la toma de alguna decisión administrativa que de alguna manera pueda afectar las condiciones de vida de estas poblaciones.

De otro lado, la Declaración y Programa de Acción de Durban, Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (2001), concede también en los artículos 13, 34, 42, 43 una gran importancia a la protección de los derechos territoriales que deben conceder los Estados a las poblaciones indígenas, tribales y minorías en general.

Se concluye entonces que existe una salvaguarda muy especial en cuanto a los derechos territoriales de estos grupos minoritarios se trata, pues hay una plena claridad y convencimiento del entrañable significado y la simbología que tiene para sus gentes las tierras que habitan.

#### 4. Desarrollos hacia una concepción universal del Derecho al Territorio

Si bien de acuerdo con lo referido anteriormente, las minorías étnicas, grupos tribales e indígenas tienen una comunión bastante estrecha con los territorios que ocupan y teniendo en cuenta también un factor bien importante como es el que tiene que ver con la seguridad alimentaria de esos grupos, no puede dejarse de lado que existe otro tipo de comunidades -como por ejemplo las comunidades campesinas- que también reclaman protección de sus Derechos territoriales, pues como se vio anteriormente, el territorio para ellos no constituye sólo un pedazo de tierra, sino también toda una construcción social, cultural y filosófica de la vida, que hace sentir a sus miembros como partes de un solo ser. Estos grupos podría decirse que a la luz de nuestra Constitución y de conformidad con el artículo 13 son un grupo de personas de debilidad manifiesta en razón a “los abusos o maltratos que contra ellas se cometen” por parte de esas grandes empresas o grandes proyectos que se ejecutan en las tierras que ancestralmente han ocupado, situación que pone en juego su propia subsistencia y su permanencia en el tiempo en dichos territorios.

Las principales normas, Tratados y Convenios que pueden abanderar estos pueblos en la defensa de estos mismos derechos son los siguientes:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, el cual establece en su Artículo 12 que “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a **escoger libremente en él su residencia**” (PIDESC, 1976).
- **Comité DESC** de la ONU, intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU se ocupó en su Observación General Número 7 (en adelante, OG 7 del Comité DESC) del tema de los desalojos forzados, siendo este un asunto de gran interés pues como quedó planteado, estas comunidades son prácticamente objeto de estos despojos, en los cuales sin ninguna consideración ni respeto, los habitantes son desarraigados de sus territorios.

El Comité definió el sentido de esa expresión en el contexto del PIDESC:

“[Se entiende por desalojo forzoso] el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos[...]”.

En ese orden de ideas, desalojos que se realicen al margen de una regulación legal precisa son contrarios al Pacto y, por lo tanto, a la Constitución; los desalojos legales pueden ajustarse al

PIDESC siempre que respeten determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad; y puede haber también desalojos legales que sean abiertamente contrarios al Pacto, cuando no se ajusten a esos límites.

[...] la regulación legal debe ser analizada bajo los parámetros de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de manera que (i) debe considerarse incompatible con el Pacto –y por lo tanto inconstitucional- una regulación que produzca (promueva o agudice) un trato discriminatorio; (ii) los desalojos deben perseguir fines constitucionalmente legítimos; y (iii) en ellos debe observarse que la intensidad de la afectación de la persona desalojada no sea desproporcionada, a la luz de los criterios (o subprincipios) de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La regulación legislativa debe prever la adopción de medidas para disminuir los efectos nocivos de un desalojo forzado, tales como: “a) la consulta y los acuerdos con las personas objeto de desplazamiento, b) que se analice el contexto económico social de la población afectada de modo que se matice su impacto tomando las previsiones necesarias que garanticen que no se interrumpe su derecho a una vivienda adecuada o digna (...), c) que la orden de ejecutarlos provenga siempre de la autoridad competente y que su trámite se ajuste a una normatividad previamente establecida y conocida por los desalojados”.

Resulta pertinente transcribir entonces el párrafo 13 de la OG 7:

“Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar porque se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo.

Cuando se presenta un desalojo forzoso, las autoridades deben aplicar las garantías del debido proceso que se aplican en todos los trámites judiciales y administrativos y, además, deben garantizar: “(...) a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”. (Cfr. OG 7; párrafo 15).

“Para finalizar, resulta oportuno mencionar que, de acuerdo con el párrafo 16 de la Observación citada “[l]os desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda”.

- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Establece en su Principio 22 lo siguiente: “Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible” (Declaración Río, 1992).
- **Convención Americana de Derechos Humanos.** En su artículo 1 establece la obligación de respetar los derechos, proclamando en su numeral 1: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Vale la pena rescatar lo que dijo la Corte Interamericana en su sentencia del 27 de junio de 2012:

“Durante la audiencia pública, el perito Rodrigo Villagra Carron señaló que “el territorio, el conocimiento, las posibilidades, las potencialidades productivas, pero también de reproducción humana que tienen, están íntimamente relacionadas” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012)

- **Declaración y Programa de Acción de Viena:** En su párrafo 10 proclama lo siguiente: “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales. Como se dice en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la persona humana es el sujeto central del desarrollo. El desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos Internacionalmente reconocidos” (Declaración Programa de Acción de Viena, parte 1, párrafo 10, 1993)

A nivel jurisprudencial, es de anotar que en nuestro país sí ha habido profusión de sentencias relacionadas con la protección de los derechos territoriales de las poblaciones indígenas y de las minorías étnicas. Pero ya las Altas Cortes han hecho pronunciamientos en los cuales se propende también por la defensa de la identidad socio-cultural de otros grupos de personas y la defensa de su seguridad alimentaria cuando sus comunidades son movidas de sus tierras. De igual manera son sentencias que abren el camino a una democracia participativa y pluralista, tal y como está contemplado en nuestra Constitución y facilitan la participación de todas las personas que puedan ser afectadas con la toma de alguna decisión que tenga que ver con las tierras que hayan habitado durante tiempos ancestrales.

“Las relaciones entre el Estado y los particulares se desenvuelven en un marco jurídico democrático y participativo como claramente aparece en el preámbulo de la Constitución y es reiterado en el título I de los principios fundamentales. El artículo 1º de la Constitución define a Colombia como un estado social de derecho organizado en forma de república democrática participativa y

pluralista, mientras que el artículo 2° establece dentro de los fines esenciales del Estado el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Los principios de soberanía popular (CP art. 3°), de primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5°), de diversidad étnica y cultural (CP art. 7°) y de respeto a la autodeterminación de los pueblos (CP art. 9°) constituyen junto con los anteriores el ideario axiológico que identifica el sistema jurídico colombiano y le otorga su indiscutible carácter democrático y participativo, presente en los distintos escenarios, materias y procesos de la vida institucional y social del país.

[...] el legislador está llamado a garantizar la participación de la comunidad en la toma de decisiones que puedan afectar el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano (Sentencia C-089 de 1994).

“La importancia del derecho a la participación ha sido resaltado por la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-180 de 1994, en la que advirtió que el principio de participación democrática implica un modelo de comportamiento social y político de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. Además señaló que:

*“No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisivos no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.*

*La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho”.*

En concordancia, puede afirmarse que la participación es fundamental en la relación de las autoridades estatales y los ciudadanos y en el intervenir de estos en la gestión pública. Por ello, la participación “puede ser entendida como una acción incluyente, es decir, una acción que integra y articula a los partícipes de las dinámicas sociales” (Sentencia C-180 de 1994)

En relación con la importantísima sentencia referida al caso de los pescadores de Comfenalco (Cartagena) a los cuales se les estaba vulnerando su seguridad alimentaria, la Corte se pronunció en estos términos: “[...] puede afirmarse que la participación es fundamental en la relación de las autoridades estatales y los ciudadanos y en el intervenir de estos en la gestión pública. Por ello, la participación “puede ser entendida como una acción incluyente, es decir, una acción que integra y articula a los partícipes de las dinámicas sociales. En el marco de la toma de decisiones sobre megaproyectos, es especialmente importante referirse a la participación en las decisiones ambientales, derecho que es reconocido por la misma Carta. En efecto, el derecho a la participación de la comunidad en megaproyectos cuando estos implican una afectación del ambiente y de los recursos naturales” (Sentencia T-348 de 2012).

En el aspecto relacionado con los desalojos de comunidades en aras de la construcción de megaproyectos, la Corte se pronunció así: “En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha evidenciado una intensa preocupación por los efectos nocivos de los desalojos forzados sobre los derechos humanos. Así, el Consejo Económico y Social de la ONU, ha expresado que

uno de los efectos más graves del desplazamiento interno forzado es “la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, (las) graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social” (Sentencia T-068 de 2010).

## Conclusiones

El territorio y la población son los dos conceptos fundamentales que han sido enlazados en este artículo para hablar de la explotación de nuestros recursos naturales y la construcción de megaproyectos que han derivado en el desarraigo de las comunidades asentadas en los lugares en donde se enclavan estas grandes obras.

La pérdida del territorio para estos grupos no representa solamente la pérdida de su espacio físico, estructural, arquitectónico; es el arrasamiento de todo un entramado social construido a fuerza de vivencias, de recuerdos, de las múltiples experiencias de quienes conforman ese conglomerado al interior del cual se han tejido lazos entrañables; es la pérdida de una identidad, de una historia, de una cultura, de una memoria, de todo un patrimonio ancestral.

El estudio de caso trabajado para el presente artículo, demuestra que lamentablemente siguen perviviendo políticas de desterritorialización de comunidades y grupos campesinos, políticas en las que prevalecen los intereses económicos de multinacionales y empresas del país a las cuales poco o nada les interesa el equilibrio social que debería generarse con la construcción de estas obras que las más de las veces sólo dejan un lastre de destierro aunado a una pauperización creciente de las condiciones de vida sociales y económicas de estos grupos marginales.

No obstante lo anterior, se despeja un tanto este panorama desolador mediante el estudio de las herramientas jurídicas y legales que existen en el marco nacional e internacional y que si bien han protegido de manera prioritaria a los grupos minoritarios, comunidades indígenas y raizales, ante su debilidad manifiesta, se erigen ahora como propulsores de una nueva dinámica social en donde los intereses de otros grupos –predominantemente campesinos- también son salvaguardados de los desafueros e intereses netamente mercantilistas de los grandes emporios de nuestra economía.

## Referencias

BORJA, Jordi. (s.f). Sobre derechos ciudadanos y derechos emergentes. [en línea] Barcelona: Institut de Drets Humans de Catalunya.

Disponible en: [http://www.idhc.org/esp/documents/CDHE/CDHE\\_Borja.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/CDHE/CDHE_Borja.pdf) [2013, agosto 11]

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC) de la ONU, intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU. Obser-

vación General Número 7: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados (16° período de sesiones, 1997), U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV (1997)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969. Pacto de San José de Costa Rica. Suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL. 1969. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

CONVENIO 169 DE LA OIT. 1989. Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

DECLARACIÓN DE RIO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. 1992. Principio 22.

DECLARACIÓN PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA. 1993. Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Parte 1, párrafo 10.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EMERGENTES (DUDHE). 2004. Instrumento programático de la sociedad civil internacional dirigido a los actores estatales y a otros foros institucionalizados para la cristalización de los derechos humanos en el nuevo milenio.

DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE DURBAN. 2001. Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia

FLÓREZ, Carmen Graciela, MOSQUERA, Jemay y CANAL, Alejandro. Conflictos del territorio y restitución de tierras en Colombia. [en línea]. América Latina (Bogotá, Colombia): Revista Instituto de Altos Estudios Europeos. Núm-0.

Disponibile en: <http://www.iaee.eu/riaee/num0/riaee0art1.pdf> [2013, septiembre]

GIMÉNEZ, Gilberto. (2005, enero- abril). Territorio e identidad. Breve introducción a la geografía cultural. [En línea]. México: Trayectorias. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Año VII, No.17.

Disponibile en: <http://www.redalyc.org/pdf/607/60722197004.pdf> [2013, agosto]

MC CULLY, Patrick. (2004). Ríos silenciados. Ecología y política de las grandes represas. Proteger Ediciones.



Disponible en: <http://www.ibcperu.org/doc/isis/14488.pdf>. [2013, octubre]

OSPINA, William. (2013, septiembre 8). ¿Cómo será lo que sigue?. Periódico El Espectador, pp.48

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. 1976. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

VEGA HENAO, Juan Rodrigo. (2010). Derechos patrimoniales en la gestión socioambiental de ecosistemas estratégicos. Caso en estudio: Corregimiento de Sapzurro, Municipio de Acandí (Chocó). Tesis de grado para optar al título de Magister en Medio Ambiente y Desarrollo. [en línea]. Medellín: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Minas.

Disponible en:

<http://www.bdigital.unal.edu.co/2165/1/71763829.2010.pdf>. [2013, agosto 11]

### Referencias Jurisprudenciales

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2012.

Sentencia T-348. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2010.

Sentencia T- 068. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2003. Sentencia SU-383. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1994.

Sentencia C-089. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1994

Sentencia C-180. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

# Poder vinculante de los tratados internacionales en materia de derechos humanos\*

Por: *Diana Patricia Betancur Vargas\*\**  
*Ana Milena González Betancur\*\*\**

## Resumen

El poder vinculante de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se genera de forma tácita o expresa; de forma expresa con la ratificación de los mismos por parte de los Estados y de forma tácita como fuente del derecho internacional utilizado como criterio de interpretación en casos violatorios de dichas garantías. Por lo tanto es menester de todos los Estados propender por el cumplimiento de estos bienes jurídicos reconocidos a nivel universal, con el fin de mantener las relaciones internacionales y propender por las garantías inalienables para los ciudadanos.

**Palabras Claves:** Poder vinculante, Tratados Internacionales, Derechos Humanos, Declaración Universal sobre Derechos Humanos, Derecho Humanitario Globalizado.

## Abstract

The binding power of international treaties on human rights, is generated implicit or explicit, expressly with the ratification of them by states and tacitly as a source of international law as the method of interpretation in cases violate these guarantees. Therefore it is necessary for all states tending for the compliance of these juridical goods recognized all over the world, in order to maintain international relations and work for the inalienable guarantees for citizens.

---

\* Trabajo final de la materia “Proyecto de Línea de Investigación III del décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, orientado por el docente Juan Rodrigo Vega Henao.

\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, alumna de la materia Proyecto de Línea de Investigación III.

\*\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA-, alumna de la materia Proyecto de Línea de Investigación III.

**Keywords:** Binding Power, International Treaties, Human Rights, The Universal Declaration of Human Rights, International Humanitarian Law.

## Introducción

El artículo “poder vinculante de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”, pretende ilustrar a sus lectores de la inherencia y trascendencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, reconocidos como bienes jurídicos de carácter civiles, políticos, económico, sociales y culturales establecidos por las Naciones Unidas por primera vez, en la Declaración Universal sobre de Derechos Humanos en 1948.

El “*derecho humanitario globalizado*”, es muestra de la pertinencia de los tratados internacionales como acuerdos para la garantía del reconocimiento de estos derechos y deber protector de los Estados a nivel mundial, así mismo se han establecido mecanismos de protección que trasciende más allá de lo interno, resaltando la prevalencia del derecho internacional en esta materia, puesto que aun sin ratificar los tratados, estos se convierten en una fuente de interpretación aplicable a casos concretos de violación de estas garantías.

Para permitir una mayor comprensión al lector, se exponen diversos conceptos que en el marco de derechos humanos han establecido las organizaciones internacionales, los cuales se relacionan a continuación: (ONU, 2006).

## Convenciones o Convenios:

- a. Convención como término genérico: En el apartado A del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se hace referencia a las “convenciones internacionales, sean generales o particulares” como fuente de derecho. El uso genérico del término “convención” abarca todos los acuerdos internacionales, de la misma forma que el término genérico “tratado”.
- b. Convención como término específico: Mientras que en el siglo pasado el término “convención” se empleaba habitualmente para los acuerdos bilaterales, actualmente se utiliza en general para los tratados multilaterales formales con un gran número de partes. Normalmente cualquier miembro de la comunidad internacional, o un gran número de Estados, pueden ser parte de una convención.

## Cartas

El término “carta” se usa para designar instrumentos oficiales de especial solemnidad, como el tratado constitutivo de una organización internacional. El término en sí tiene connotaciones que se remontan a la Carta Magna de 1215. La Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1952 son notables ejemplos recientes del uso de este término.

## Protocolos

El término “protocolo” se emplea para designar acuerdos menos formales que los “tratados”, “convenciones” o “convenios”. Puede abarcar los siguientes tipos de instrumentos:

- a. Un protocolo de firma: Es un instrumento subsidiario de un tratado, redactado por las partes en éste. Este tipo de protocolo contempla cuestiones accesorias, como la interpretación de cláusulas particulares del tratado, las cláusulas formales no incluidas en él o la reglamentación de aspectos técnicos. Normalmente la ratificación del tratado supone ipso facto la ratificación de este tipo de protocolo.
- b. Un protocolo facultativo de un tratado: Es un instrumento que establece derechos y obligaciones adicionales respecto de un tratado. Casi siempre se aprueba el mismo día, pero tiene carácter independiente y está sujeto a ratificación por separado. Estos protocolos permiten a determinadas partes del tratado establecer entre ellas un marco de obligaciones que van más allá del tratado general y que no todas las partes del tratado general aceptan, creando así un “sistema de dos niveles”.
- c. Un protocolo basado en un tratado marco: Es un instrumento que contempla obligaciones sustantivas concretas para alcanzar los objetivos generales de una convención marco o convención general anterior. Estos protocolos permiten simplificar y agilizar el proceso de elaboración de tratados y se han empleado en particular en el ámbito del derecho ambiental internacional.
- d. Un protocolo de enmienda: Es un instrumento con disposiciones que modifican uno o varios tratados anteriores.
- e. Un protocolo complementario de un tratado: Es un instrumento con disposiciones que complementan un tratado anterior.
- f. Un proceso verbal: Es un instrumento en el que constan ciertos entendimientos a que han llegado las partes contratantes.

## Declaraciones

El término “declaración” se utiliza para designar distintos instrumentos internacionales, pero no siempre son jurídicamente vinculantes. Este término se usa para indicar que las partes no desean establecer obligaciones vinculantes y simplemente dan a conocer determinadas aspiraciones, las declaraciones también pueden constituir tratados en sentido genérico que han de tener carácter vinculante con arreglo al derecho internacional. Por ello, es necesario establecer en cada caso si las partes tenían intención de crear obligaciones vinculantes. En este caso algunos instrumentos denominados “declaraciones” no pretendían tener fuerza vinculante inicialmente, pero puede haber ocurrido que sus disposiciones coincidieran con el derecho consuetudinario internacional o que hayan adquirido carácter vinculante como derecho consuetudinario en una etapa posterior. Las declaraciones que pretenden tener efectos vinculantes se podrían clasificar del siguiente modo:

- a. Una declaración puede constituir un tratado en sentido estricto.
- b. Una declaración interpretativa es un instrumento que se anexa a un tratado con el fin de interpretar o explicar sus disposiciones.
- c. Una declaración también puede ser un acuerdo informal respecto de una cuestión de menor importancia.

- d. Una serie de declaraciones unilaterales pueden constituir acuerdos vinculantes. Un ejemplo típico son las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que crean vínculos jurídicos entre los declarantes, aunque no estén dirigidas directamente a cada uno de ellos.

**Algunos de los principales tratados sobre derechos humanos son:**

Entre los principales tratados sobre derechos humanos en el ámbito Internacional y a manera de ilustración se exponen los siguientes:

1. **Declaración Universal de Derechos Humanos:** Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948
2. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.
3. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto Declaraciones y reservas (en inglés).**
4. **Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9.**
5. **Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 15 de diciembre de 1989.**
6. **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965 Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.**
7. **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU, entrando en vigor en septiembre de 1981, 30 días después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación.
8. **Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999. **Convención sobre los Derechos del Niño.** Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
9. **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.**

## 10. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002.

### Contexto histórico

El 10 de diciembre de 1948 se fortaleció el movimiento internacional de los derechos humanos con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, construida como “un deber ser común por el que todos los pueblos y naciones deben aunar esfuerzos.” (ONU, 2013.)

Con esta declaración universal, por primera vez en la historia de la humanidad, se consagran con claridad las garantías mínimas en cuanto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos en los cuales los seres humanos deben sentir protección y la certeza de gozarlos.

La declaración ha logrado a lo largo de la historia, ser ampliamente aceptada y reconocida como las normas fundamentales de derechos humanos que todos, tanto Naciones como ciudadanos, deben respetar y proteger.

### Obligaciones de los estados

Al pasar a ser parte en los tratados internacionales, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece las obligaciones que los Estados deben acatar y en ese sentido los Estados asumen las obligaciones y los deberes de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. Dicho acatamiento exige de los Estados tres acciones:

**Respetar:** no se debe interferir en el disfrute de los derechos humanos, es decir abstenerse de limitarlos.

**Proteger:** no se deben permitir los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos, es decir impedir que sobrepasen y vulneren estas garantías.

**Realizar:** se deben adoptar medidas y generar estrategias positivas para facilitar el disfrute y goce de los derechos humanos básicos.

Mediante la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos adquieren el compromiso de adecuar el ordenamiento interno con leyes compatibles y de igual forma se comprometen a adoptar medidas que garanticen las obligaciones y deberes fundantes de los tratados.

Los Estado adquieren la responsabilidad de consagrar procedimientos judiciales a nivel nacional que aborden los abusos para los derechos, y de no estar consagrados a nivel interno, en el plano regional e internacional existen mecanismos para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que promueven y ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

## Procedimientos para la incorporación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico colombiano

### Celebración, vigencia y validez de un tratado.

Antes de realizar una descripción del procedimiento que se debe llevar a cabo para la incorporación de un tratado al ordenamiento jurídico interno, es necesario dejar claro que si bien es cierto que la convención de Viena de 1969 establece unos parámetros para este tipo de procedimientos, cada Estado en su Constitución y de acuerdo a las normas internacionales fija unos lineamientos para la celebración y entrada en vigor de los tratados, su observancia, aplicación e interpretación, así como lo relativo a la posibilidad de realizar o no enmiendas, modificaciones y supuestos fácticos para declarar la nulidad, terminación y suspensión de los tratados.

La Convención de Viena de 1969 regula diversos aspectos sustanciales y procedimentales respecto de los tratados que se celebran entre Estados, establece que tipo de sujetos pueden obligarse internacionalmente a través de este tipo de acuerdos, señalando en el artículo 6° que “todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”. Así mismo, precisa cómo las personas pueden representar un Estado y qué procedimiento deberán seguir para ello; indicando que estas personas actúan con plenos poderes y pueden intervenir en una etapa previa de negociación, en la cual se fijará el objeto del tratado y se expresará la voluntad de obligarse y acogerse a los efectos jurídicos del acuerdo.

Seguidamente las partes procederán a adoptar el texto del tratado, lo que deberá realizarse por medio del consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, con excepción de aquellos casos en los cuales el texto haya sido adoptado dentro del marco de una Conferencia Internacional. Posteriormente, se debe autenticar y fijar su contenido definitivo. A partir de este momento el texto es auténtico e inalterable, lo cual, según el artículo 10 de la Convención de Viena de 1969, podrá realizarse a través de un procedimiento que puede ser previsto en el mismo tratado, o en caso de no establecerse éste, a través de la firma “ad referéndum” o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto. Finalmente, los Estados deberán expresar su ratificación o consentimiento, momento en el cual el tratado tendrá fuerza normativa interna y obligará internacionalmente a las partes, resaltando en cuanto a este aspecto que el consentimiento, según el Artículo 11 de la misma convención de Viena puede darse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Por otro lado y para que los Estados materialicen la aprobación del tratado, el trámite deberá ceñirse a la normativa interna en lo que respecta a la creación de las leyes, resaltando en este aspecto que al momento de un Estado entrar a revisar el tratado a través de su órgano legislador, puede aprobarlo o improbarlo, o en su defecto solicitar su aplazamiento, o presentar una reservas, para aquellos tratados que prevean esta posibilidad. Es decir, que el trámite legislativo de aprobación de un tratado no consiste únicamente en aprobar o improbar de forma general su contenido, sino que ese órgano legislador tiene la posibilidad de aprobarlo parcialmente o de formular reservas y declaraciones interpretativas, así como también puede aplazar su vigencia, de acuerdo a la compatibilidad del tratado con las normas internas.

En cuanto a la autonomía de los Estados para celebrar o no un tratado, debe decirse que cada Estado goza de plena autonomía para decidir cuándo entrar en negociaciones en torno a determinado tema internacional del interés para su país, en qué oportunidad celebrar un tratado o convenio y cuáles habrán de ser los términos del mismo.

### Competencias de la Corte Constitucional de Colombia, en materia de tratados

La Constitución colombiana dispone en el artículo 241 numeral 10, que la Corte Constitucional, en virtud de su función de “*guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”, deberá decidir sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; para llevar acabo tal procedimiento el gobierno deberá remitir a la Corte la ley aprobatoria del tratado para su adecuada revisión constitucional, una vez remitida ésta ejercerá un control de constitucionalidad de carácter formal y material, y tal como la misma Corte lo expresó en la sentencia C-578 de 2002, se revisará el trámite que surtió el tratado en las etapas de negociación y firma, indagando por la adecuada representación de los funcionarios intervinientes, el trámite de aprobación surtido en el Congreso y la sanción de la Ley aprobatoria por parte del Presidente de la República; de igual manera, analizará de fondo si las prescripciones contenidas en el tratado se ajustan a las disposiciones contenidas en la Carta, en este proceso, la Corte podrá formular reservas y declaraciones interpretativas respecto de las normas de un tratado, además cualquier ciudadano también podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad, y en caso de declararse su constitucionalidad el Gobierno podrá efectuar el canje de notas, pero en caso de darse lo contrario el tratado no será ratificado, y para aquellos casos en que resultare que una o varias normas del tratado sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República podrá manifestar el consentimiento formulando las reservas conforme a las normas que considere incompatibles con la constitución.

En cuanto a las reversas, la Corte constitucional en sentencia C-227 de 1993, se refirió al tema y declaró la exequibilidad del artículo 217 de la ley 5ª de 1992, argumentando que (...) “*sólo el Presidente de la República podía formular reservas a los tratados y renegociarlos. Sin embargo, la Corte no acogió los razonamientos expuestos y, por el contrario, declaró la constitucionalidad de esa norma.*”

*Para el máximo Tribunal Constitucional, que la Carta faculte al Congreso de la República para aprobar o improbar un tratado, implicaría adicionalmente que pueda hacerlo de manera parcial, utilizando para ello la figura de las reservas. Lo anterior, por cuanto a juicio de la Corte, una lectura exegética del mandato constitucional lleva a conclusiones contra intuitivas. En efecto, si bien el Artículo 150, numeral 16 de la Carta señala que corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados, la Corte observó que puede darse el caso de un tratado en el cual sólo existan unas pocas normas que, a juicio del Congreso, no resulten convenientes para la Nación, mientras que la mayoría de las disposiciones que hagan parte de éste sí lo sean. De igual forma, podría ocurrir que algunas no se ajusten a la Constitución mientras que otras sí. Bajo estos supuestos, el Congreso bien podría aprobar aquellas disposiciones que resulten convenientes y constitucionales, mientras que aquellas que no lo hagan deberán ser improbadas. De acuerdo con lo señalado por la Corte, si esto no pudiera hacerse de esta manera, entonces el Estado perdería la oportunidad de establecer pactos y convenios favorables para la Nación” (García, 2005)*

En cuanto al anterior enunciado puede decirse que de acuerdo al Artículo 4 de la Constitución Colombiana “*La Constitución es norma de normas*” y en todos los casos de incompatibilidad de la Cons-



titución y la Ley, se aplicará las disposiciones constitucionales, es decir que al ser la Constitución Política la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico, no es posible que coexistan dentro del mismo sistema otras disposiciones normativas de inferior jerarquía, o interpretaciones de esos enunciados que contradigan sus prescripciones, y es por ello que antes de proceder a la aprobación y ratificación del tratado debe adelantarse todo el trámite de control constitucional.

Que una constitución tenga fuerza normativa implica, por un lado, que la Carta auto limita el poder del Estado, y que vincula a la sociedad, mediante la exigencia de cumplimiento y respeto de su contenido, es decir que sólo son vinculantes aquellas normas que son creadas o incorporadas conforme al procedimiento señalado en la Constitución y que respetan materialmente sus disposiciones.

Como se ha mostrado los tratados son aprobados por el Congreso mediante leyes ordinarias, por lo cual este tipo de normatividades no pueden ser ajenas al control de constitucionalidad, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución.

En cuanto al control de constitucionalidad es preciso indicar que este tiene fuerza de “cosa juzgada”, pues la Corte según Artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política Colombiana debe “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban”, lo que excluye la revisión posterior de inconstitucionalidad por vía de acción pública; finalmente es una condición *sine qua non* para la ratificación del correspondiente acuerdo, y su posterior surgimiento como acto jurídico en el ámbito internacional. En este sentido, es preciso indicar que el control de constitucionalidad ejercido por la Corte tiene un carácter automático, es decir, que no se hace necesaria la presentación de una acción ciudadana.

### Las reservas y declaraciones interpretativas

La Convención de Viena de 1969 en el artículo 2, literal D, define las reservas como “*una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado*”.

Una reserva consiste en la manifestación de un Estado de no otorgar efectos normativos internos a una disposición contenida en un tratado, y una declaración interpretativa, es aquella mediante la cual el Estado precisa que aceptará la fuerza normativa de una disposición contenida en un tratado, pero únicamente bajo ciertas condiciones, límites o modalidades, y de conformidad con la sentencia C-176 de 1994 de la Corte Constitucional, la reserva requiere para su validez que sea aceptada tácita o expresamente por las demás partes intervinientes en el tratado, mientras que la declaración interpretativa tiene carácter unilateral. Además, la distinción entre reserva y declaración interpretativa adquiere cierto grado de importancia, ya que a partir de ella se distingue entre la posibilidad de formular reservas o declaraciones en tratados bilaterales y multilaterales, y en recientes decisiones de la Corte Constitucional, en donde se ha acogido la distinción entre reserva y declaración interpretativa, se ha afirmado que los tratados bilaterales no admiten reservas, pero que sí admiten declaraciones interpretativas.

Sin embargo, la Convención de Viena de 1969 no señala en ningún lugar una prohibición para formular reservas respecto de tratados bilaterales. La cuestión fundamental radica en que, como indica el tratadista Paúl Reuter, si bien las reservas son técnicamente posibles en los tratados bilaterales,

no tienen en ese caso ningún sentido práctico, porque equivaldrían de hecho, a una reapertura de las negociaciones que acaban de terminar (Reuter, 1999). En ese orden las reservas tienen mayor sentido cuando se habla de tratados multilaterales, por cuanto su formulación no implica que la norma contenida en el texto del tratado sea sustraída de éste, sino que no tendrá efectos jurídicos internos para el Estado que la plantea, mientras que para el resto de países signatarios que expresen su consentimiento, tendrá completa validez y seguirá haciendo parte del tratado, en cambio en los tratados bilaterales, la reserva significaría la no aprobación del texto de algunas de las normas de éste.

El punto de las reservas y las declaraciones interpretativas en tratados bilaterales genera cierta confusión, por cuanto existen decisiones de la Corte Constitucional en las cuales se ha afirmado que los tratados bilaterales no admiten la posibilidad de plantear reservas, en parte acogiendo la teoría expuesta por algunos doctrinantes de la materia. Por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2004, al razonar sobre su competencia en el análisis de exequibilidad de las leyes que aprueban tratados, señaló lo siguiente: (...) *“Dada la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de éstos introduciendo nuevas cláusulas ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado. Si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado”* (...) Sin embargo, ese tipo de razonamientos en las jurisprudencias analizadas, tienen el carácter de *obiter dicta* y no de *ratio decidendi*.

## Doctrina

Los Estados a nivel interno tienen consagrado un derecho que está determinado y limitado al territorio que lo compone y no se encuentra subordinado a ningún orden jurídico superior, protegiéndose la soberanía y autonomía a nivel nacional, esa protección se hace por medio del orden jurídico que conforma su legislación y de acuerdo a la norma fundante, en el caso de Colombia es la Constitución Política de 1991 y cada una de las normas son válidas en el espacio definido como territorio del Estado.

Pero también es importante destacar, que si bien en ese territorio del Estado tienen vigencia las normas de Derecho Interno, también la tienen las normas de Derecho Internacional y el deber es que estas guarden coherencia para la protección efectiva de los derechos, permitiendo respeto a la autonomía nacional, ya que cada Estado determina la relación que existe entre el Derecho Internacional y su Derecho Interno.

En la actualidad hay diversas teorías presentadas por la doctrina del Derecho Internacional que explican el nexo que existe entre el orden jurídico interno y el internacional. Tradicionalmente se ha clasificado en tres vertientes, las cuales se relacionan a continuación:

La **tesis dualista** postula que son totalmente distintos ambos ordenes jurídicos tanto el internacional y el interno, debido a su carácter, lugar de acción y son independientes, autónomos el uno del otro y su relación se limita a entrar en contacto en circunstancias determinadas, ya que sus fundamentos de validez y destinatarios son distintos. De este modo, las normas de Derecho Internacional son producidas mediante un procedimiento internacional y solamente obligan a comunidades soberanas, mientras que el Derecho Interno tiene su fundamento de creación y validez en la

Constitución del Estado, que es el único ordenamiento que puede originar derechos y obligaciones para los individuos.

Las tesis monistas postulan que ambos ordenamientos jurídicos se encuentran unificados en un solo sistema jurídico, planteando que uno de ellos prevalece sobre el otro. Hipótesis que ha permitido el surgimiento de una doble vertiente:

- a. Monista Internacionalista (primacía del Derecho Internacional) se considera que el Derecho Internacional es jerárquicamente superior al Derecho Interno en razón de la norma hipotética fundamental ‘pacta sunt servanda’.
- b. Monista Nacionalista (primacía del Derecho Interno del Estado) considera que el Derecho Interno es superior al Derecho Internacional, por lo tanto la validez de este último estará sujeta al orden jurídico interno. Para que las normas internacionales sean reconocidas por los estados, es necesario que la misma Constitución del Estado incorpore o adapte su ordenamiento interno a estas.

Tesis coordinadora o conciliadora, esta tesis, al igual que la monista, parte de la unificación de los dos órdenes en un solo sistema, con la diferencia de que considera que las relaciones entre el Derecho Interno y el Internacional son de coordinación y no de subordinación del uno al otro.

### Consecuencias de ratificar o no, un tratado internacional sobre derechos humanos

A continuación se describen algunos mecanismos, herramientas y procedimientos internacionales para identificar los diferentes tipos de consecuencias de ratificar o no un tratado:

#### Figura del bloque de constitucionalidad

El artículo 93 de la constitución Política de Colombia de 1991 consagra expresamente el bloque de constitucionalidad e indica que por vía de este bloque, los tratados ratificados por Colombia sobre derechos humanos se adhieren de manera prevalente a nuestro ordenamiento jurídico interno, lo que implica que todas las disposiciones de la constitución tengan que ser interpretadas de conformidad con los tratados sobre derechos humanos, ello genera la consecuencia jurídica de que los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen sobre el ordenamiento jurídico interno y ese mismo debe ser interpretado de conformidad a ellos y en ese sentido es importante asumir una posición que permita reflexionar acerca del valor que tienen los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno.

#### Estado Globalizado o Humanitario

La noción del Estado Social de Derecho tradicional consagrado en el Artículo primero de la Constitución Política de Colombia de 1991, al que se le conocía como un Estado neoconstitucional o constitucional y el cual ha pasado a un Estado nuevo que hace referencia a un Estado Globalizado o un Estado humanitario global implica que los derechos humanos existen por el hecho de los seres humanos ser personas, es decir el derecho a la vida no es un derecho humano por el solo hecho de estar consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 4 de la Convención Americana sobre derechos humanos, el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos; sino que es derecho porque es connatural, es inherente a la condición humana y es este el factor fundamental para el derecho global humanitario. Entonces ese concepto global nos lleva a

hablar de una realidad palpable, más que de una formalidad y nos plantea como los Estados sienten la necesidad de ratificar los tratados. (Montoya, 2013)

El termino Derecho humanitario global no se refiere a los fenómenos de globalización económica claramente está, sino a un derecho global humanitario y mientras más pase el tiempo y la evolución de los tiempos sea más consecuente con la humanidad misma, vamos a llegar a un momento en el que todos los Estados van a ratificar convenciones sobre derechos humanos, sin embargo mientras esto sucede tenemos que recurrir a una serie de figuras que han sido creadas por el derecho internacional para salvaguardar los derechos humanos globalmente.

#### Consecuencias políticas, económicas y sociales

Hay unas consecuencias políticas, económicas y sociales al ratificar estos protocolos o convenciones sobre derechos humanos, políticamente cuando un país no ratifica un convenio, se van cerrando o limitando los caminos de la globalización, se deterioran las relaciones diplomáticas entre los países, se encuentra la presión internacional que se surte entre los Estados para que se ratifique o no una convención, y es aquí donde los sistemas internacionales ya sea universal o regional entran a jugar un papel importante, al entrar a ejercer por sí mismas o a través de los otros Estados, una serie de presiones para que un Estado determinado ratifique una convención, un ejemplo claro es lo que actualmente está sucediendo en el Estado Colombiano con la ratificación del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, derechos de los cuales sobrevienen consecuencias económicas dada su naturaleza de aplicación progresiva, contrario a lo que sucede con los derechos civiles y políticos que por su naturaleza son de aplicación inmediata, lo que implica que para poder ser ejercidos dentro de la jurisdicción de cada Estado que los ratifique, debe realizarse de manera inexcusable la destinación de un presupuesto, lo que en últimas resulta ser la forma más clara de ejercer presión.

#### Criterios de Interpretación

En cuanto al eximente de responsabilidad de los Estados por no haber ratificado un tratado, es preciso analizar la fuerza que en la actualidad han tomado las fuentes de derecho internacional público.

#### Fuentes del derecho internacional público

Cuando un Estado no ha ratificado un tratado, ninguna corte de jurisdicción internacional podrá declarar su responsabilidad en cuanto a la violación de ese tratado, sin embargo esto no significa que la jurisprudencia de la Corte no pueda expresar o tener en consideración ese instrumento como criterio de interpretación, esto a la luz del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y adoptado el 26 de junio de 1945, así mismo y de acuerdo con el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede afirmarse que todos los instrumentos y fuentes del derecho internacional público deben ser tenidos como criterios de interpretación, conclusión que deviene del nuevo concepto de derecho humanitario global, ya que las variaciones formales de estas fuentes más que un criterios de interpretación le otorgan un carácter de fuentes consolidadas, de hecho en un sistema de protección de derechos humanos como el Sistema Interamericano la Corte Interamericana lo que hace en sus deliberaciones y en sus sentencias como sistema de precedentes es traer a colación jurisprudencia antigua, ejemplo claro es el caso de la masacre en Santo Domingo contra Colombia en el cual la

Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus pie de páginas y para argumentar su decisión retoma la sentencia del caso Velásquez Rodríguez del 26 de junio de 1987 como primer caso que ésta Corte Interamericana resolvió, de la misma manera acude a sentencias del año 2002 y 2003 de lo que se concluye que la línea jurisprudencial ha sido absolutamente uniforme y como Corte aplica el sistema de precedentes al retomar decisiones antiguas en las decisiones nuevas, reafirmando así que la jurisprudencia no es un simple criterio de interpretación.

En cuanto a la globalización en materia de derechos humanos, es necesario precisar que cuando se hace referencia al derecho humanitario global no se está hablando de los fenómenos de la globalización económica; la globalización en materia de derechos humanos hace referencia a la evolución de los tiempos y como esta debe ser consecuente con la humanidad misma, hasta llegar al momento en que todos los Estados ratifiquen convenciones sobre derechos humanos, sin embargo mientras esto sucede debe recurrirse a una serie de figuras que han sido creadas por el derecho internacional, como es el caso del **CORPUS IURIS INTERNACIONAL** en materia de protección de derechos humanos, es así como en materia de los derecho de los niños la Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre el derecho de los niños hace parte del *corpus iuris internacional*, un ejemplo de ello es el caso de **Las niñas Yean y Bosico contra República Dominicana** y el caso de **los Niños de la Calle Villagrán Morales y otros contra Guatemala**, en las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que así la Convención de Naciones Unidas no haga parte del Sistema Interamericano debe ser tenida en cuenta como criterio de interpretación a la luz de ese *corpus iuris internacional* que conforma la protección integral de la niñez, y es aquí donde se observa como la Corte trae un convenio del sistema universal al sistema interamericano para explicar el concepto de *corpus iuris internacional*; otra figura es el principio del **IUS COGENS**, como figura que nace del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que expresa básicamente que existen normas o derechos que son de imperativo cumplimiento, ya que tienen unanimidad de reconocimiento en la comunidad internacional y prohíben expresamente la derogatoria de esos derecho, salvo que esta se dé por otra norma de igual jerarquía, es decir por otra norma *ius cogens*, este principio no tiene discusión en el mundo, como no hay discusión que el derecho a la vida es absoluto, porque es el prerrequisito para el uso y disfrute de los demás derechos, otro ejemplo de este principio es el consenso que hay en el mundo de la prohibición de tortura, de los tratos inhumanos o degradantes y de la desaparición forzada, dado que estos valores tienen el carácter de *ius cogens* y el *corpus iuris internacional* hace que en determinado momento los Estados que no hayan ratificado ciertos instrumentos se vean en la obligación de hacerlo, dado el carácter de derecho consuetudinario que han adquirido, es decir, indistintamente de que haya o no ratificación existen valores superiores intrínsecos a la humanidad que hacen parte del derecho humanitario global y que a su vez son determinantes para los Estados.

Otra de las consecuencia deviene de **la figura del control de convencionalidad** como directriz que la Corte Interamericana le ha dado a los Estados para que apliquen la legislación interna, esto es, cuando un Juez deba proferir una decisión, antes de proferirla debe efectuar a su decisión y a la normatividad que va aplicar un control de convencionalidad, consistente en la revisión de que la norma jurídica interna sea compatible con la convención americana sobre derechos humanos, esta directriz fue asumida por primera vez por la Corte Interamericana en el caso contencioso de **Almonacid Arellano y otros contra Chile**, y que ha venido desarrollando en mucha de su juris-

prudencia, inclusive en la masacre de Santo Domingo contra Colombia también retoma ese concepto de control de convencionalidad, para concluir, todas las decisiones de los jueces de Colombia deben estar permeadas por una decisión absolutamente garantista de los derechos humanos, todos los operadores jurídicos deben reconocer la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y no solo en su contenido material, además debe realizar una interpretación, tal como lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Interamericana como auténtica interprete de la convención.

## Conclusiones

1. El trámite legislativo de aprobación de un tratado o acuerdo de voluntades entre estados u organizaciones internacionales, no solo consiste en aprobar o improbar de forma general su contenido, además requiere de un control constitucional, por medio del cual el órgano legislador tiene la posibilidad de aprobar total o parcialmente un tratado o de formular reservas y declaraciones interpretativas, así como también puede aplazar su vigencia, de acuerdo a la compatibilidad del tratado con las normas internas, por otro lado en el proceso de revisión constitucional, además de la Corte, también puede intervenir cualquier ciudadano para defender o impugnar su constitucionalidad.
2. La revisión de constitucionalidad de los tratados deberá darse en razón de la fuerza normativa que tiene la Constitución, ya que es imposible concebir la coexistencia de la Constitución con normas de menor jerarquía que contradigan lo en ella prescrito, y es en razón de ello que ese control constitucional adquiere carácter de cosa juzgada.
3. El Estado humanitario global implica que los derechos humanos son de carácter connatural, es decir inherentes a la condición humana, desvirtuándose con ello el positivismo a través del cual se hacía posible el reconocimiento de los derechos humanos y por ende su respeto, protección y realización por parte de los Estados.
4. Los tratados internacionales sobre derechos humanos son fuente de Derecho Internacional Público, en tanto que son considerados criterio de interpretación aplicable a todos los estados; con ello se consagra el carácter vinculante de los derechos humanos para los estados, ya sea por su voluntad y consentimiento al momento de aprobarlos, o por medio del Corpus Iuris Internacional, el Ius Cogens, la costumbre internacional y el control de convencionalidad.

## Referencias Bibliográficas

ONU, (2006): “*Base de Datos de la Asamblea General*” Centro de Documentación de las Naciones Unidas:

[www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html](http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html) Treaty

Trejo García, Mtra. Elma del Carmen, (2006), “*Asistentes de Investigación Parlamentaria. Av. Congreso de la Unión*”, Núm. 66, Col. El Parque, México, D.F., C.P. 15969 edición Julio.

**Convención Americana Sobre Derechos Humanos** (1969)

**Organización De Naciones Unidas**, (2006) Oficina Del Alto Comisionado Para Las Naciones Unidas De Derecho Humanos. Principales Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreaties.pdf>.  
New York Y Ginebra.

**Constitución Política de Colombia** (1991), artículo 93.

**Organización de Naciones Unidas**, (2006) derechos humanos. Oficina del alto comisionado para los derechos Humanos:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>.

**La Convención de Viena** (1969), en el artículo 2, literal D

**Orjuela García Carlos**, (2005). *“Competencias del Congreso de la Republica, en materia de tratados internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano”*. TLC: alcances, límites e implicaciones. Colombia Internacional, Revista No 61. Páginas: 148– 161: colombiainternacional@uniandes.edu.co [http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/datos/pdf/descargar.php?f=/data/Col\\_Int\\_No.61/09\\_Rev\\_61.pdf](http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/datos/pdf/descargar.php?f=/data/Col_Int_No.61/09_Rev_61.pdf)



..... ESPECIALIZACIÓN EN .....

**ALTA GERENCIA**







## ESTUDIA DERECHO

Resolución 9337 diciembre 12 de 2008  
Registro SNIES 54290

PREGUNTA POR NUESTRAS ESPECIALIZACIONES EN:

### DERECHO AMBIENTAL Y DESARROLLO

Resolución 17685 diciembre 6 de 2013  
Registro SNIES 102998

### DERECHOS HUMANOS Y LITIGIO INTERNACIONAL

Resolución 17653 diciembre 6 de 2013  
Registro SNIES 102999

## ESTUDIA INGENIERÍA INFORMÁTICA

Resolución 4603 junio 10 de 2010  
Registro SNIES 90526



## ESTUDIA CONTADURÍA PÚBLICA

Resolución 1086 febrero 24 de 2010  
Registro SNIES 90318

## ESTUDIA NEGOCIOS INTERNACIONALES

Resolución 1087 febrero 24 de 2010  
Registro SNIES 90319



## ESTUDIA ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS

Resolución 4009 mayo 21 de 2010  
Registro SNIES 90511

**Más información 301 18 18**

Calle 75 Sur N° 34-120 Vía La Doctora | Sabaneta  
[www.unisabaneta.edu.co](http://www.unisabaneta.edu.co)

**SÍGUENOS**  
@unisabaneta



revista  
**Innova**

[www.unisabaneta.edu.co/innova](http://www.unisabaneta.edu.co/innova)



**Unisabaneta**  
Innovación y Emprendimiento para la paz