

EL ESTADO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO EN LA PERIFERIA

MAGDALENA
CORREA HENAO
ALFONSO
PALACIOS TORRES
(EDITORES)

**EL ESTADO
CONSTITUCIONAL
COLOMBIANO
EN LA PERIFERIA**

TOMO II

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

El Estado constitucional colombiano en la periferia. Tomo 11 / Magdalena Correa Henao, Alfonso Palacios Torres (editores) ; Samuel Arias Arzeno [y otros]. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2019.
404 páginas: gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587902181

1. Participación ciudadana -- Aspectos constitucionales -- Colombia 2. Recursos naturales -- Aspectos constitucionales -- Colombia 3. Derechos económicos y sociales -- Colombia 4. Consultas populares -- Sumapaz (Región, Colombia) 5. Derecho constitucional 6. Control constitucional -- Colombia 7. Derechos humanos -- Aspectos constitucionales -- Colombia 8. Industria minera -- Aspectos constitucionales -- Colombia 9. Responsabilidad del Estado -- Colombia 10. Obligaciones (Derecho) -- Colombia 11. Responsabilidad del Estado -- Colombia 12. Garantías constitucionales I. Correa Henao, Magdalena, editora II. Palacios Torres, Alfonso, editor III. Arias Arzeno, Samuel IV. Universidad Externado de Colombia V. Título

342

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. MCGP.

septiembre de 2019

ISBN 978-958-790-218-1

© 2019, MAGDALENA CORREA HENAO Y ALFONSO PALACIOS TORRES (EDITORES)

© 2019, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: octubre de 2019

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre

Composición: Marco Robayo

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

SAMUEL ARIAS ARZENO IVÁN OTERO SUÁREZ
FILIPO ERNESTO BURGOS GUZMÁN GONZALO A. RAMÍREZ CLEVES
FÉLIX ANDRÉS BURGOS MÉNDEZ PAULA VALENTINA RODRÍGUEZ ARCINIEGAS
NATALIA CASTRO NIÑO CIELO E. RUSINQUE URREGO
MARCELO LOZADA GÓMEZ FEDERICO SUÁREZ RICAURTE
GERMÁN LOZANO VILLEGAS CAMILO EDUARDO UMAÑA HERNÁNDEZ
MAURICIO MILAZZO RAMÍREZ CAROLINA VERGEL TOVAR

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	II
--------------	----

LA PARTICIPACIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES

CAPÍTULO PRIMERO

En búsqueda de un espacio de participación constitucionalmente legítimo para las comunidades locales respecto del uso de los recursos naturales en su territorio. La participación ambiental como mecanismo de garantía de los derechos sociales	29
<i>Marcelo Lozada Gómez</i>	

CAPÍTULO SEGUNDO

Las consultas populares en la región del Sumapaz y su repercusión en la protección de los DESC	59
<i>Cielo E. Rusinque Urrego</i>	

IMPACTOS DE LA MINERÍA TRANSNACIONAL EN LOS DESC

CAPÍTULO TERCERO

Minería transnacional en los departamentos de La Guajira y el Cesar: los casos de Cerrejón y Drummond frente a los DESCA	91
<i>Federico Suárez Ricaurte</i>	
<i>Iván Otero Suárez</i>	

CAPÍTULO CUARTO

Implementación del II Pilar de los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos en Colombia: análisis del caso AngloGold Ashanti y su impacto en los DESC	133
<i>Paula Valentina Rodríguez Arciniegas</i>	

RECURSOS NATURALES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN DE LOS DESC

CAPÍTULO QUINTO

De las generaciones futuras a la Amazonía: el litigio climático como mecanismo de invocación de la responsabilidad internacional en favor de entidades colectivas. Análisis del primer litigio climático fallado en Colombia	173
<i>Natalia Castro Niño</i>	

CAPÍTULO SEXTO

- La Amazonía colombiana y sus amenazas 209
Filipo Ernesto Burgos Guzmán
Mauricio Milazzo Ramírez

NUEVAS PERSPECTIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DESC

CAPÍTULO SÉPTIMO

- Violaciones de los DESC frente a la garantía del derecho a la vida
de personas detenidas. Un problema de vida o muerte 235
Camilo Eduardo Umaña Hernández

CAPÍTULO OCTAVO

- Un examen al acceso a la justicia: debates contemporáneos,
enfoque territorial e interseccional a partir del estudio de los casos
de Colombia y República Dominicana 277
Carolina Vergel Tovar
Samuel Arias Arzeno

CAPÍTULO NOVENO

- La intervención de la Corte Constitucional en el derecho a la salud
de los pueblos indígenas del Vaupés. Análisis de la sentencia T-357 de 2017 315
Gonzalo A. Ramírez Cleves

CAPÍTULO DÉCIMO

- Deporte, invisible transformador 353
Félix Andrés Burgos Méndez

CAPÍTULO UNDÉCIMO

- Los sistemas de compras públicas como herramienta para la garantía
de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto
colombiano: una nueva forma de centralización administrativa 379
Germán Lozano Villegas

El libro que ahora se presenta a la comunidad académica tiene como objetivo principal aportar al análisis y la discusión que sobre un tema trascendental para el mundo jurídico colombiano deben hacerse, en tanto aborda un elemento fundacional de nuestra organización jurídico-política, como es el carácter de Estado social que nuestra Constitución consagra a lo largo de su texto, y que utiliza como principio definitorio en el artículo 1º.

Para acometer una empresa de tal magnitud, el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia hizo una apuesta que no se vislumbraba fácil, pero que consideramos era el único camino adecuado para abordar este tema: evaluar y valorar el desarrollo y la concreción real que en situaciones precisas o respecto de grupos específicos han tenido algunos de los derechos sociales reconocidos en nuestro orden constitucional, luego de casi 30 años de haber iniciado su vigencia la Constitución de 1991. Apuesta que, así expresada, merece alguna explicación.

Lejos de quienes colaboraron en este libro la vana ilusión de ser los únicos que desde la perspectiva práctica han abordado el desarrollo y concreción de los derechos sociales. Con humildad, pero con el compromiso firme de hacer un aporte que resulte de utilidad, los participantes de este compendio quisimos presentar aportes que mostraran una fotografía de la realidad en la aplicación de contenidos iusfundamentales en materia social; y por “realidad” hacemos referencia a la que se produce luego de la decisión jurídica o política que busca generar una situación en los sujetos destinatarios de la misma. Así, los análisis que aquí se presentan están lejos de restringirse a exponer el contenido de una ley o decreto, o a adelantar un análisis sesudo de la virtud argumentativa de una sentencia. Los aportes que acá se ofrecen parten, es verdad, de consideraciones de esos órdenes, pero su objeto principal consiste en determinar qué tanta eficacia o virtud práctica resulta de estos instrumentos jurídicos en el camino por alcanzar el cambio de las realidades en las que se basó la decisión y sobre las cuales quiso impactar. Esta fue la aspiración en la realización de cada uno de los aportes que ahora presentan las profesoras y profesores del Departamento de Derecho Constitucional del Externado de Colombia.

El valor de esta aproximación tiene especial significado cuando se trata de derechos reconocidos como sociales, económicos, culturales o ambientales

por cuanto, aunque sin duda alguna integrados por distintas facetas, son derechos cuya garantía las más de las veces obliga a tener en cuenta varios factores propios de una situación fáctica, como son el contexto en que se encuentra el titular de estos derechos, la disposición de recursos por parte del Estado o los avances alcanzados en el momento preciso en que se va a determinar la forma de salvaguardarlos, entre otros. Todos estos factores inciden en las exigencias que deben hacerse a los actores encargados de su salvaguarda y, muy especialmente, en la situación de quienes son titulares y destinatarios de su protección.

Siendo este el enfoque planteado, resulta necesario en este escrito introductorio hacer una breve exposición del contexto nacional que permita una comprensión esencial de la realidad colombiana, para así contar con elementos de análisis respecto de las falencias, logros y retos de las garantías derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

NIVELES DE POBREZA DE LA POBLACIÓN COLOMBIANA

Un contexto de privación de necesidades hace aún más relevante y necesario que el constitucionalismo se pronuncie sobre la adecuada protección de los DESC, y lamentablemente es esa la situación que en este momento vive Colombia.

Las mediciones más relevantes sobre los índices de pobreza de una población son de dos tipos: la referida a la pobreza multimodal y la que considera la pobreza monetaria. La primera estudia los niveles de satisfacción de una persona en relación con factores que son determinantes para los estándares de dignidad usualmente aceptados, como el acceso al empleo, el nivel educativo, el aseguramiento en salud, etc. La segunda es un tipo de medición indirecta de la pobreza, en tanto evalúa los ingresos de una persona o núcleo familiar, es decir, el poder adquisitivo, que determina a su vez el abanico de alternativas para satisfacer las necesidades básicas y no básicas. Dichas mediciones por parte del Gobierno colombiano, siguiendo lo establecido en el Conpes 150 de 2010, deben ser realizadas por el DANE, razón por la cual es el informe de esta entidad para el año 2019 la fuente de los datos que a continuación se mencionan.

El informe que en el mes de mayo de 2019 publicó el DANE sobre los niveles de pobreza traza una línea de análisis que abarca el periodo 2010-

2018^[1]. En dicho estudio puede observarse que, si bien la lectura de cifras generales muestra una disminución de los niveles de pobreza en este lapso, la situación de los tres últimos años (2016–2018) evidencia un retroceso en los niveles alcanzados en ámbitos determinantes para las familias, lo que no solo impacta en su situación presente, sino que –y tal vez ello sea de mayor trascendencia– proyecta sus efectos en las posibilidades que en un futuro tendrán de superar la situación de pobreza. Factores como la educación, el aseguramiento en salud o el acceso a una adecuada nutrición no solo determinan la situación actual de pobreza de una persona, sino que están íntimamente relacionados con el acceso a un empleo formal y estable, el acceso a alternativas de vivienda en condiciones dignas y el acceso a los servicios públicos básicos, como pueden ser los de acueducto y alcantarillado. Debido a ello son tan preocupantes, y merecen la mayor atención por parte de la academia y los tomadores de decisiones en materia de políticas públicas, los resultados que, respecto de los últimos años, muestra el informe oficial sobre pobreza.

Dentro de la cifra global de pobreza multidimensional, que mide estándares directamente relacionados con la dignidad humana, resalta uno de los primeros datos que surgen del informe, a saber, la enorme distancia entre los niveles de pobreza existentes en los centros urbanos y las cabeceras municipales, y aquellos que presentan las zonas rurales del territorio colombiano. En efecto, el promedio de pobreza multimodal en las cabeceras municipales es del 13,8 % de la población, mientras que en los centros poblados dispersos y las zonas rurales los indicadores muestran una tasa del 39,9 % de personas en situación de pobreza; esto es, casi la mitad de la población se halla en una situación que le impide el acceso a bienes y servicios que garanticen aspectos de su dignidad humana, lo que constituye un porcentaje de pobreza casi tres veces superior al de las cabeceras municipales.

Si analizamos las cifras por regiones, encontramos que las zonas con un mayor índice de pobreza multidimensional son la Región Caribe y la Región Pacífica: la primera tiene un 33,5 % de personas en esta situación, mientras

1 DANE. “Boletín Técnico. Informe Pobreza Multidimensional en Colombia, 2018” y DANE. “Boletín Técnico. Informe Pobreza Monetaria en Colombia, 2018”, disponibles en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-y-desigualdad/pobreza-monetaria-y-multidimensional-en-colombia-2018> (consultados el 12 de agosto de 2019).

que la segunda registra una cifra del 33.3 %. En contraste, Bogotá presenta un 4.3 % de personas en situación de pobreza multidimensional.

Los datos así presentados evidencian una cruda y preocupante realidad, que va aún más allá del muy elevado nivel de personas, de colombianos y colombianas, en una situación de precariedad, pues revelan además las inmensas distancias que separan la Colombia urbana de la Colombia rural. Con un nivel casi tres veces superior de necesidades insatisfechas, en un contexto de lejanía y aislamiento, la pobreza multidimensional en las zonas rurales es la evidencia de la gran diferencia y virtual separación que existe entre unos y otros habitantes de Colombia.

Esta situación se hace más preocupante si se especifica o disecciona la pobreza multidimensional y se tiene presente que bajo esa denominación se hace referencia a colombianos y colombianas en situación de desempleo de larga duración, a niñas y niños con rezago escolar, a familias que viven en situación de hacinamiento, a hogares sin un servicio higiénico que permita la adecuada eliminación de las excretas, a personas que no tienen en su vivienda una fuente de agua tratada, entre otras. Pues son estos algunos de los factores que sirven de fundamento para construir los estándares que miden la pobreza multidimensional, y son las personas privadas de estas garantías, prestaciones o servicios las incluidas en las alarmantes cifras antes referidas.

Otro aspecto preocupante es que, adicional al aumento de personas en situación de pobreza, en los últimos tres años –período 2016-2018– aumentó el índice de incidencia ajustada, que mide el nivel de privaciones de las personas que se encuentran en estado pobreza. Es decir que en dicho lapso se incrementó el nivel de las señaladas privaciones entre aquellos que ya eran pobres, siendo preciso resaltar de nuevo la diferencia en el aumento de privaciones entre las cabeceras municipales y las zonas rurales y centros poblados, lo que señalaría una profundización adicional de la brecha entre las dos realidades. En palabras coloquiales, quienes figuran como pobres en 2018 lo son más –sufren más privaciones– que quienes lo eran en 2016, y el aumento del nivel de pobreza es mayor, en el mismo periodo, en las zonas rurales que en los centros urbanos².

Esta situación, basada en cifras más que en opiniones o elucubraciones, evidencia la actualidad de aquellas aproximaciones investigativas y escenarios

2 Ibid., pp. 13 y 14.

dialogicos que puedan darse en el ámbito de la academia en relación con la promoción y la salvaguarda de las prestaciones sociales por parte del Estado, las cuales integran el contenido de los derechos sociales fundamentales y que, precisamente, deben servir como referente axial de las decisiones de política pública. Decisiones que no pueden estar encaminadas a otro objetivo que a aumentar el grado de satisfacción de cada una de las necesidades de las personas en condición de pobreza multidimensional –indicadores que corresponden, todos ellos, a contenidos de derechos sociales fundamentales–.

No obstante la obvia y apremiante necesidad de políticas públicas que busquen desarrollar acciones que respeten, protejan y realicen los DESC, estas decisiones siempre han enfrentado obstáculos, como son la ausencia ordinaria de recursos, las situaciones de crisis y el principio de progresividad y no regresividad que acompaña la satisfacción de estos contenidos de naturaleza iusfundamental. Por esta razón resulta importante que quienes intervienen en el diseño y ejecución de las políticas públicas, así como quienes desde distintos sectores participan en la fiscalización de las mismas, recuerden el contenido de los principios que deben inspirar la garantía de los DESC.

Es por ello que resulta pertinente el debate sobre cómo enfrentar las dificultades prácticas derivadas de la siempre insuficiente disponibilidad presupuestal del Estado colombiano; sobre la interpretación constitucionalmente adecuada del principio de progresividad en el desarrollo y garantía de los contenidos iusfundamentales, y sobre el significado que se encuentre dentro del orden jurídico colombiano del principio de utilización del máximo de los recursos disponibles, pautas orientadoras de la política pública que resultan trascendentales a la hora de salvaguardar los DESC.

Es la relevancia y actualidad de estas cuestiones lo que nos motiva a realizar unas breves reflexiones al respecto.

UTILIZAR EL MÁXIMO DE LOS RECURSOS DISPONIBLES PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DESC

Uno de los principios que deben ser considerados al analizar el grado de cumplimiento e implementación de las garantías derivadas de los DESC es la forma en que los Estados emplean los recursos técnicos, financieros y logísticos en el cumplimiento de los deberes derivados de su Constitución, así como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) para sus firmantes, como es el caso del Estado colombiano.

Dicha obligación está consignada en el artículo 2.1 del PIDESC que consagra: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Disposición que ha sido interpretada por el Comité en el sentido de que, “[e]n esencia, la obligación consiste en demostrar que, en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles”³.

Ha sido un largo camino, pero afirmaciones como la prevista en el artículo 2.1^[4] del PIDESC, que parecía involucrar un mandato de naturaleza eminentemente política, han ido transformándose en mandatos exigibles en sede judicial, escenario en el que, por ejemplo, se ha iniciado el camino para indagar por la suficiencia de los recursos disponibles, la eficacia en su utilización y la transparencia en el manejo dado a los mismos por parte de las autoridades del Estado.

La política fiscal, su transparencia, así como su posibilidad de cuestionamiento por parte de instituciones estatales —entre ellas la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República— y de las organizaciones civiles, debe ser objeto de estudio por quienes se ocupen de evaluar la protección y real salvaguarda de los DESC, ya que la correcta utilización de recursos, por obvios motivos, resulta trascendental al respecto.

En este contexto es importante recordar y tener presente que los ingresos provenientes del recaudo fiscal son esenciales en la realización de los DESC, especialmente en países con recursos públicos tan limitados como Colombia. No es casual que este sea uno de los aspectos tenidos en cuenta por organizaciones que buscan agrupar a los Estados que cumplan

3 Observación General n.º 4, referida al derecho a la vivienda digna.

4 Artículo 2.1 del PIDESC: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

determinados estándares de desarrollo, como es el caso de la OCDE. Tal aspecto en el Estado colombiano, según cifras de la CEPAL para el año 2017, representa un 18 % del PIB, ubicándose por debajo del promedio latinoamericano, que es del 23 % –grupo de países en el que existen situaciones tan diversas como la de Brasil, con un 34 %, y la de Guatemala, una de las naciones más rezagadas en protección de derechos sociales, con un 12 %–.

Son numerosos los ejemplos que utilizan los textos que componen esta publicación sobre la evaluación y el análisis de la política fiscal, la eficiencia en la utilización de los recursos y, por sobre todo, la suficiencia de los mismos, en tanto resultan aspectos *sine qua non* en el camino de la adecuada protección de las garantías derivadas de los DESC.

PROGRESIVIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LOS DESC

El artículo 2.1 del PIDESC ha sido interpretado por el Comité de DESC como una disposición que obliga a los Estados a “elaborar y adoptar [...] un plan detallado de acción para la aplicación progresiva” de los derechos contenidos en el Pacto, según lo manifestó en la Observación General n.º 1, sobre la presentación de informes por parte de los Estados.

Debe recordarse que la garantía de progresividad de los DESC, lejos de implicar que existe la posibilidad de postergar legítimamente las medidas tendentes a su garantía y protección, es una característica que resalta la complejidad no solo de la tarea, sino del número de acciones que deben ejecutarse para su realización. Resalta que no es posible entender su protección concreta como una cuestión de todo o nada, de estar totalmente protegidos o absolutamente vulnerados, sino que, por el contrario, en situaciones de garantía compleja, son los análisis que tienen en cuenta las distintas acciones como parte de un plan global los que aportan una visión adecuada de la realidad, y los que permiten valorar con un enfoque holístico las acciones del Estado.

La otra cara de esta garantía es la prohibición de medidas regresivas, a menos que estén justificadas en un fin imperioso en un contexto específico por el cual atraviese el Estado. En este contexto, resulta un buen referente la carta enviada por el Comité DESC a los Estados parte, en el marco de la crisis económica europea. En un valioso aparte recuerda:

Las crisis económicas y financieras y una ausencia del crecimiento impiden la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales y pueden conducir a la regresividad en el goce de esos derechos. El Comité entiende que algunos ajustes en la implementación de estos derechos contenidos en el Pacto son inevitables algunas veces. Sin embargo, los Estados Parte no deben actuar en violación a sus obligaciones bajo el Pacto. En tales casos, el Comité enfatiza que cualquier cambio o ajuste en la política tiene que cumplir con los siguientes requisitos: en primer lugar, la política es una medida temporal que abarca sólo el período de la crisis; en segundo lugar, la política es necesaria y proporcionada, en el sentido [de] que, la adopción de cualquier otra política, o la omisión de actuar, sería más perjudicial para los derechos económicos, sociales y culturales; en tercer lugar, la política no es discriminatoria y comprende todas las medidas posibles, incluidas las medidas fiscales, para apoyar las transferencias sociales y mitigar las desigualdades que pueden aumentar en tiempos de crisis, y para garantizar que los derechos de las personas y grupos desfavorecidos y marginados, no son afectados de manera desproporcionada; en cuarto lugar, la política identifica el contenido mínimo esencial de los derechos, o un piso de protección social, según lo desarrollado por la Organización Internacional del Trabajo, y asegura la protección de este contenido básico en todo momento.

Algo sabido, pero sobre lo que no resulta superfluo hacer énfasis, es que la realización progresiva de los DESC no implica que todas las obligaciones del Estado se entiendan exigibles únicamente en un momento futuro. De la protección de los DESC se desprenden exigencias inmediatas respecto de la política del Estado, como la referida a la adopción de las medidas necesarias para su protección y garantía, teniendo en cuenta que dichas medidas no impliquen discriminación alguna —especialmente para sectores en situación de desventaja— y que en todo caso el contenido esencial —o el mínimo prestacional DESC— se encuentre siempre garantizado. De tal manera que en modo alguno se pueden entender avaladas situaciones de desprotección absoluta, pues con ello se negaría el significado axial de la dignidad humana en un Estado constitucional.

Estas condiciones esenciales de protección del Estado en relación con los DESC hacen posible evaluar, en todo momento, el cumplimiento de los compromisos que el Estado ha adquirido, no solo en un punto determinado, sino incluso en una línea de tiempo que deje ver su avance. En este contexto, trabajos como el que ahora se presenta cobran pleno sentido y total actualidad, especialmente como contribución al análisis de la realidad de un país todavía con altos niveles de pobreza, cuyo recaudo tributario en relación

con el PIB está por debajo del promedio de la región –y a gran distancia del promedio de los países de la OCDE, que es del 34.2 %⁵–.

De ahí la utilidad, pertinencia y actualidad de las contribuciones que profesoras y profesores del Departamento de Derechos Constitucional, el Departamento de Derecho Administrativo y la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales del Externado hacen en estos dos tomos, los cuales recogen los trabajos presentados con ocasión de las XX Jornadas de Derecho Constitucional.

LOS APORTES CONTENIDOS EN ESTA OBRA

EL TOMO PRIMERO

Con el objetivo de hacer una aproximación que fuera útil y práctica, en tanto ofreciera la evaluación de situaciones fácticas o condiciones de grupos o comunidades asentados en el territorio colombiano –por contraposición al simple análisis de sentencias, o cuerpos normativos–, el tomo que ahora se presenta recoge distintas colaboraciones que giran en torno al trascendental tema de la presencia del Estado en el territorio. Trascendental pues, como lo evidencian las cifras, es en las zonas rurales donde existen mayores niveles de necesidades relacionadas con el respeto y la protección pero, sobre todo, la realización de los DESC, lo que justifica la importancia de los aportes contenidos en este primer volumen, los cuales pasan a comentarse de forma muy breve.

En su texto, Édgar Solano se pregunta por las verdaderas posibilidades de mantener en vigor el Acuerdo Final de Paz y, en esa medida, llevar el Estado a las zonas más amenazadas con el resurgimiento del conflicto armado o con la llegada de nuevos actores ilegales. Plantea el autor, como perspectivas de aproximación, el mantenimiento de la seguridad, la existencia de grupos armados organizados, dinámicas económicas basadas en el narcotráfico y las dificultades de la política de sustitución de cultivos. Ante esta realidad, con creatividad y agudeza, propone un replanteamiento del papel de las Fuerzas Armadas dentro del Estado, incluso interpretando con ocasión del

5 Información obtenida del sitio web oficial de la OCDE: www.oecd.org/tax/tax-policy/tax-as-percentage-of-gdp.png (consultado el 30 de agosto de 2019).

contexto las funciones dadas a las mismas por el constituyente para poder hacer realidad aspectos de la implementación del Acuerdo Final.

Paula Robledo, a su turno, presenta un sugestivo análisis del nivel de cumplimiento del Estado colombiano con respecto a las condenas impartidas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en casos relacionados con el conflicto armado. Luego de describir los diferentes tipos de condenas que es posible imponer a los Estados, detalla con suma precisión cada una de las órdenes proferidas contra el Estado colombiano en 15 de los 22 casos en que ha sido condenado. Con base en este análisis, demuestra cómo, mientras las órdenes de indemnización financiera o de reparación simbólica han tenido un estándar alto de cumplimiento –no libre de discusiones en algunos casos–, las órdenes que implican un mejoramiento en el funcionamiento de las instituciones estatales están lejos de ser cumplidas, lo que ha impedido la plena satisfacción de derechos que implican prestaciones a cargo del Estado y que atienden a la protección de derechos de víctimas del conflicto.

Por su parte, Floralba Padrón y Carolina Rico, junto con Johan Julio, tratan un aspecto que en la actualidad resulta trascendental en la comprensión de la eficacia de los DESC. En su texto muestran de forma detallada, con un lenguaje sencillo, la manera en que fueron concebidos los espacios de participación en la construcción de los Planes de Desarrollo Territorial (PDET) en aquellos municipios priorizados por el Gobierno, en cumplimiento del primer punto del Acuerdo de Paz. Con este objetivo, explican los ocho puntos que componen cada uno de estos planes, los espacios y procedimientos que permiten la participación de la comunidad, así como las dificultades y retos que enfrenta esta fundamental herramienta de planeación en tiempo de posconflicto. Para ello, además de realizar una clara aproximación teórica, toman como ejemplo dos planes de desarrollo con enfoque territorial: el de los municipios del departamento del Chocó y el del Urabá Antioqueño. Las conclusiones del trabajo denotan las dificultades de un proceso que exige capacidades por parte de las localidades, pero también resaltan los aspectos que pueden ayudar a cumplir los objetivos trazados.

María Camila Camargo y María Alejandra Osorio, a su vez, realizan un estudio sobre los instrumentos que el Acuerdo de Paz ideó para las regiones con cultivos ilícitos. A partir de una aproximación lúcida y precisa explican cómo, de acuerdo con su visión, para que los planes de sustitución de cultivos ilícitos tengan posibilidades de éxito, estos deben ser entendidos como un instrumento de planeación. De acuerdo con las autoras, tales planes han

de ser el fruto de la participación de la comunidad en que se van a aplicar, han de reflejarse en los planes alternativos de desarrollo y, a su vez, han de coordinarse con el plan de desarrollo de la localidad, pues solo así se lograrán los objetivos planteados por el Acuerdo; los cuales, mucho más allá de sustituir cultivos ilícitos, deben conducir a que la capacidad institucional del Estado haga presencia en estas regiones. En efecto, un enfoque integral es el único que tiene posibilidad de constituir una herramienta útil para estas zonas del territorio nacional.

En su trabajo, Daniela Díaz, Lucía Bacca y Mariana García hacen una interesante aproximación a la política de reparación a la población LGTBI víctima del conflicto. Describen el amplio caudal de protección institucional que se ha concretado, sobre todo a través de la Red Construyendo, que recoge y desarrolla los postulados de la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, con espíritu crítico y a la vez propositivo, destacan la gran brecha existente entre el planteamiento institucional y los resultados que en la realidad ha tenido esta política. Para este fin toman como muestra de su análisis el municipio de Tumaco, en el cual la protección prevista en normas y sentencias no se ha traducido en una política pública de aplicación general y constante. Y destacan que, contrario a lo que se esperaría, son elementos circunstanciales, como la empatía o el interés de un determinado grupo de funcionarias o funcionarios, los que al final determinan el nivel de efectiva protección diferencial a esta población. Para concluir, señalan las autoras que se trata de un gran reto para la naciente institucionalidad en su propósito de llegar a territorios usualmente dominados por los actores no institucionales del conflicto armado colombiano.

EL TOMO SEGUNDO

El tomo segundo aborda los DESC desde una perspectiva distinta. Tomando como referencia derechos concretos o grupos poblacionales, realiza una aproximación a las dificultades que actores o comunidades concretos han tenido con ocasión de su defensa.

El tomo inicia con el trabajo de Marcelo Lozada, quien pone el lente sobre la controversia que se ha generado alrededor de la idoneidad, legitimidad, naturaleza vinculante y valor político de las consultas populares como mecanismo de expresión democrática de la voluntad local respecto de la explotación de recursos naturales. Para ello, adelanta una revisión

sistemática del estado actual de la discusión jurídica y formula un aporte a la consolidación del futuro mecanismo legítimo de expresión democrática de las comunidades locales. El autor considera que el estado actual de cosas es ilegítimo, por cuanto excluye precisamente a aquellos individuos que resultan más afectados por el resultado de las negociaciones en torno al uso de los recursos naturales. De esta manera visibiliza uno de los temas de mayor trascendencia económica en materia de DESC para el Estado colombiano.

En una línea similar, Cielo E. Rusinque Urrego analiza el caso particular de la región del Sumapaz, esto es, el contexto jurídico-político que rodeó las consultas populares en los municipios de Fusagasugá y San Bernardo, y en particular la influencia que tuvo la sentencia de unificación SU-095 del 11 de octubre del 2018. A partir de ello, plantea el preocupante escenario determinado por los límites que habrán de enfrentar en el futuro este tipo de consultas, así como sus implicaciones en materia de protección de los DESC.

Por su parte, Federico Suárez e Iván Otero se sitúan en los departamentos de La Guajira y el Cesar para abordar el tema de la minería transnacional. Luego de una introducción que plantea el contraste entre la permanente precariedad en que viven los habitantes de esta región del país y las grandes sumas que ingresan a las arcas públicas por concepto de regalías, pasan a estudiar concretamente el impacto de las multinacionales mineras, en este caso, de Cerrejón y Drummond, para la efectiva garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) de la población en esta zona del país. De su estudio concluyen que, en efecto, estas multinacionales han generado significativas afectaciones constatables no solo en análisis estadísticos, sino en un importante número de fallos judiciales que, en todo caso, resultan insuficientes para hacer que cesen definitivamente las vulneraciones.

De forma similar, Paula Valentina Rodríguez, situándose en el departamento del Tolima, analiza el caso de AngloGold Ashanti en la mina La Colosa, y en concreto se pregunta si esta empresa cumple con los estándares del II Pilar de los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos que se han plasmado en el instrumento de política pública “Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas” de 2015. Para ello, acude al Informe de Sostenibilidad de la Empresa de 2016 y lo contrasta con el impacto material de sus actividades productivas en los DESC de la población de Cajamarca. De su investigación concluye que, aunque la compañía puede mejorar sus estándares de cumplimiento, es menester ejercer un control más

efectivo sobre sus actuaciones de modo que disminuyan las violaciones a los derechos de los habitantes de territorios circunvecinos, como en el caso en particular de la afectación de las fuentes hídricas.

Natalia Castro Niño, por su parte, realiza un análisis del primer litigio climático fallado en Colombia y en América Latina. Luego de hacer una caracterización de lo que se entiende por litigio climático acomete el caso objeto de estudio y logra poner en evidencia que los llamados “litigios climáticos” promovidos contra el Estado constituyen un mecanismo de invocación de la responsabilidad internacional ante las jurisdicciones internas por violación de obligaciones en materia de derechos humanos y protección ambiental; además, muestra cómo este tipo de litigios llevan a los jueces a ordenar medidas cuyos beneficiarios directos son entidades colectivas como las generaciones futuras y, en el caso concreto, la Amazonía. Finaliza planteando lo que denomina el mayor desafío de nuestra era, refiriéndose con ello al hecho de que la eficacia del histórico fallo dependerá de la voluntad de los poderes públicos encargados de su cumplimiento.

Tomando como objeto la misma región geográfica, Filipo Burgos plantea dos ideas fundamentales para mostrar la compleja realidad de la Amazonía colombiana. La primera, referida a la Amazonía en cuanto fuente eterna de recursos, evidencia una serie de amenazas que históricamente y aún hoy acechan a la región; la segunda, tendiente a mostrar el complejo entramado jurídico que le rodea, lo lleva a ocuparse del ordenamiento social, cultural, ambiental y territorial que termina en una suerte de desorden para la vulnerable zona, en cuyo favor se han hecho numerosas reivindicaciones (como la realizada por la Corte Constitucional en fallo de 2018), sin que a la fecha se advierta su eficacia.

En el trabajo de Camilo Umaña se presenta una visión a partir de un estudio empírico que explora la relación entre la violación de los DESC y el derecho a la vida de las personas privadas de la libertad en virtud de una medida penal. En concreto, se pregunta por las condiciones que atañen a las protecciones derivadas de los DESC en situaciones de reclusión, y señala que en el caso en que estas condiciones sean infringidas se puede llegar a ocasionar el fin de la vida biológica de las personas, lo cual implica una contradicción para un sistema penal que se presenta como protector de los derechos humanos. Los datos estadísticos denotan la gravedad del asunto: entre los años 2012 y 2018 el INPEC reportó 4.438 muertes de personas privadas de la libertad, y además el acceso a la salud, al agua, a baterías sanitarias apropiadas, al aseo

personal y a un espacio mínimo vital físico son sistemáticamente violados en las cárceles. Lo alarmante de los datos muestra, sin lugar a dudas, la importancia de garantizar condiciones de vida dignas a personas que se hallan bajo la protección del Estado.

A su turno, Carolina Vergel y Samuel Arias hacen una contribución a los debates sobre el acceso a la justicia, a partir de dos momentos de análisis: en el primero, retoman los argumentos teóricos más relevantes y vigentes sobre el acceso a la justicia, para aterrizar en un segundo momento en dos estudios de caso concretos: el de Colombia y el de República Dominicana. Lo anterior a partir de dos enfoques, el territorial y el interseccional. Resultado de su investigación, los autores concluyen que el acceso a la justicia como problemática constitucional es un campo lleno de inquietudes y de retos tanto teóricos como prácticos, sobre todo cuando se adoptan los enfoques utilizados en este caso. Se resalta en el texto el hecho de que las apuestas constitucionales recientes les abrieron la puerta a elaboraciones jurisprudenciales novedosas, y la manera como ello ha tenido mayores resultados que los esfuerzos promovidos por otros órganos del Estado. En todo caso, se reitera la necesidad de seguir investigando en esta materia aún en construcción.

Continuando con los análisis de caso, en esta oportunidad Gonzalo Ramírez pone la mirada en la sentencia T-760 de 2008, la cual se enfoca en el derecho y servicio público a la salud de los pueblos indígenas en el departamento del Vaupés. Su análisis se centra en el estudio de una serie de órdenes estructurales dadas por la Corte Constitucional, así como en sus repercusiones en el mejoramiento de la prestación de este servicio. El autor resalta la importancia de esta decisión, que es la primera que desarrolla el derecho a la salud de la población indígena, por cuanto la construcción del caso se hace involucrando directamente a la comunidad, incluyendo un criterio de interseccionalidad y un enfoque diferencial, así como dialogando intensamente con las fuentes de derecho internacional. No obstante las virtudes del fallo, el autor señala que su efectividad ha sido limitada y señala cuál es, en su criterio, la causa de ello.

Por su parte, Félix Andrés Burgos expone la evolución de la política pública del derecho al deporte en Colombia desde la expedición del Plan Decenal del Deporte, específicamente, analizando el deporte que tiene implicaciones sociales, denominado “deporte para todos” y que, de acuerdo con el autor, es el que puede lograr mayor inclusión, esto en contraste con el deporte asociado de alguna manera a la industria del entretenimiento. A

lo largo de su investigación se refiere a interesantes proyectos que tuvieron efectos constatables en la población nacional y que le permiten concluir, en primer lugar, que existe un ineludible compromiso con la realización material del derecho fundamental al deporte en nuestro país; asimismo, reconoce los grandes avances que se dieron con proyectos ejecutados en el gobierno Santos y subraya la importancia de apostarles a las propuestas que se hacen desde los entes territoriales. Termina con una invitación optimista a continuar con el debate, la academia, la investigación y los proyectos centrados en el deporte con implicación social.

Finalmente, Germán Lozano Villegas se pregunta de qué manera los sistemas de compras públicas, que son el instrumento a través del cual el Estado busca optimizar su adquisición de bienes y la contratación de servicios, pueden ser una herramienta para la garantía de los DESC. Su investigación comienza recordando que el paso al Estado social de derecho (y en particular la cláusula de social) le impuso al mismo asumir y cumplir una serie de obligaciones que tienen por objeto atender y respetar derechos prestacionales. Esto comporta que para la materialización de las políticas públicas sean necesarias la adquisición de bienes y la contratación de servicios. Siendo así, el autor muestra cómo las compras públicas constituyen una herramienta que tiene un claro potencial para el desarrollo y garantía de los DESC de la población, dejando abierta la pregunta acerca de su eficiencia para una futura ocasión.

En suma, es esta la realidad que las cifras –incluso las oficiales– evidencian; son estas las obligaciones derivadas de la Constitución y del orden internacional de los derechos humanos; y son estas las contribuciones que, sin soberbia, pero conscientes de la responsabilidad que como miembros de una academia propositiva tenemos, presentamos quienes integramos el Departamento de Derecho Constitucional. Con ello esperamos contribuir en alguna medida a mejorar la situación evidenciada en materia de los DESC, ahora, 28 años después de haber entrado en vigor la Constitución de 1991.

Magdalena Correa Henao
Alfonso Palacios Torres

LA PARTICIPACIÓN COMO GARANTÍA
DE LOS DERECHOS SOCIALES

CAPÍTULO PRIMERO

*En búsqueda de un espacio de participación
constitucionalmente legítimo para las comunidades
locales respecto del uso de los recursos naturales
en su territorio. La participación ambiental
como mecanismo de garantía
de los derechos sociales*

MARCELO LOZADA GÓMEZ*

