



Cuadernillo de Semillero de Derecho Internacional de
Derechos Humanos

Publicación de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta

Vol. 2, N°2, Diciembre de 2014





Cuadernillo de Semillero de Derecho Internacional de Derechos Humanos

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

ISSN 2346-2833

Vol. 2, N° 2, Diciembre 2014

Presidente de la Honorable Asamblea de Corporados

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

Dirección y contactos

Calle 75 sur 34 – 120

Teléfono: 301 18 18 ext. 106

Vicerrectoría de Investigación

dirección.investigaciones@unisabaneta.edu.co

Solicitud de canje y/o donación

Biblioteca

Teléfono: 3011818 ext. 152

E-mail: biblioteca@unisabaneta.edu.co

Fecha de publicación: diciembre de 2014

Tiraje: 1000 (distribución gratuita)

**Tarifa Postal Reducida Servicios Postales Nacionales
S.A. N° 2015 – 658 4-72, vence 31 de Dic. 2014.**

Editor

José Saúl Trujillo González
Vicerrector de Investigación

Comité Editorial

Carlos Mario Ramírez Betancur

Magister Ecoauditorías y Planificación empresarial
UICN – Málaga

Carlos Rodrigo Vera Zapata

Administrador de Empresas, especialistas en finanzas y
negocios internacionales de la Universidad de la Sabana
Especialista en Gestión Pública de la Escuela Superior
de Administración Pública (ESAP)

Luz Elena Mira Olano

Abogada, Magister en Derechos Humanos
y Democracia y Derecho Internacional
Universitat Oberta de Catalunya

Víctor Hugo Marín Torres

Bibliotecólogo,
Universidad de Antioquia

Evaluadores

Jessica Barrios Ramírez

Abogada-Especialista en docencia universitaria
Fundación Universitaria Luis Amigó

Juan Esteban Montoya H.

Abogado
Corporación Universitaria de Sabaneta

Juan Rodrigo Vega Henao

Abogado – Magister en medio ambiente y desarrollo
Universidad Nacional de Colombia

Lina Marcela Acevedo Correa

Abogada – Magister en Derecho
Universidad de Medellín

Sergio Giraldo Galeano

Abogado
Universidad de Antioquia

Los artículos son responsabilidad moral de los autores y, por tanto,
no comprometen ni legal, ni moralmente, a la Corporación Universi-
taria de Sabaneta, Unisabaneta.

Diseño, diagramación e impresión:

Editorial Artes y Letras S.A.S.

Teléfono: 372 77 16

Ciudad: Itagüí



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

Misión

La Corporación Universitaria de Sabaneta -UNISABANETA- es una institución emprendedora y de innovación, para la construcción y transferencia del conocimiento, desde el orden local y regional, con perspectiva social de su extensión y comprometida con la construcción de un país más pacífico, más justo, más solidario y con una conciencia social y ecológica.

Visión

La Corporación Universitaria de Sabaneta -UNISABANETA-, se propone ser reconocida como una institución emprendedora, con programas de excelencia para la construcción de un país caracterizado por la paz, la inclusión, la justicia y la conciencia social y ecológica.

Valores Institucionales

Verdad

En la medida en que el hombre conoce advierte que sus “verdades” anteriores no eran tales. Por eso para la Corporación Universitaria, la ciencia debe convertirse en el descubrimiento constante de los errores, pues la educación tiene un inevitable compromiso con la verdad en los distintos campos del saber, lo cual habilita al hombre para construir su mundo y desempeñarse adecuadamente en él con fines trascendentes próximos o remotos.

Bien común

Porque se trata de un valor que involucra todos los demás y permite asegurar la paz, el orden y la armoniosa convivencia humana, lo que es pilar fundamental de la misión de la Corporación Universitaria, esta reconoce que el hombre tiene que vivir en relación con sus semejantes y en medio de ellos progresar, pues el bien de todos se constituye en garantía de supervivencia y en requisito para la plena formación humana.

Honestidad

La Corporación Universitaria, en todos sus componentes se debe distinguir por la rectitud, el decoro y la honradez en las actividades que demanda el proceso educativo en todas sus dimensiones: administración, finanzas, academia, relaciones corporativas, investigación, bienestar y proyección.

Justicia

En la Corporación Universitaria, la justicia es un asunto de cada uno y de todos. Si, como es acertado, la cultura hace al hombre, la cultura de la justicia lo perfecciona. Por ende, la educación que forma al hombre le debe enseñar prioritariamente a ser justo, entre otras cosas siendo ella misma generadora y dadora de justicia.

Dignidad humana

Para la Corporación Universitaria la dignidad humana arranca por reconocer en cada quien su condición esencial de hombre que reclama un contexto existencial y pasa siempre por el trato correspondiente y proporcionado al mérito individual, para bien del género; trato que se debe dispensar en todos los ámbitos del ser y en todas las circunstancias históricas.

Solidaridad

Siendo la Corporación Universitaria una pieza importante de la sociedad y constituyéndose ella misma en una comunidad académica y de servicios, se debe constituir en promotora y paradigma de las causas ajenas y de las empresas sociales.

Presentación

El Cuadernillo de Semillero de Derecho Internacional de Derechos Humanos, como publicación semestralizada de la Corporación Universitaria de Sabaneta, busca afianzarse en el ámbito académico institucional y en las redes de semilleros, como un referente dentro de los derechos humanos.

La presente publicación es fruto del primer encuentro y socialización de semilleros de investigación en Derechos Humanos, que se llevó a cabo en el mes de marzo de 2014 en la Corporación Universitaria de Sabaneta. A la red de semilleros asistieron integrantes de la Universidad de Caldas, Universidad Libre de Pereira, Universidad Militar Nueva Granada, Universidad de Medellín, Universidad San Buenaventura y la anfitriona, la Corporación Universitaria de Sabaneta.

El principal objetivo del encuentro era conocer los diferentes trabajos que se vienen desarrollando alrededor del tema de los derechos humanos en las diferentes universidades. Temas de gran trascendencia e importancia académica fueron abordados y sus principales resultados los ponemos a consideración de la comunidad para su estudio y evaluación.

Esperamos que disfruten esta nueva edición que ponemos a su disposición.

COMITÉ EDITORIAL

Contenido

La garantía del derecho a la educación en los pueblos indígenas Julián Fernando Pérez Villate	7
Los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Cartago Oscar Alberto Latorre Mendieta	13
Los derechos humanos vulnerados en las trabajadoras sexuales con VIH en Colombia Angie Valentina Arango Delgado.....	21
La homosexualidad y el VIH/Sida. Hacia la superación de estigmas y prejuicios Juan José Navia Garzón, Diana María Jiménez Hernández	29
Empoderamiento de la mujer, realidad o sueño Mary Alejandra Rodríguez Trujillo	38

La garantía del derecho a la educación en los pueblos indígenas

Julián Fernando Pérez Villate*

RESUMEN

El presente escrito surge a razón de que en nuestro continente hay un gran porcentaje de comunidades indígenas que tienen la necesidad de una educación diferenciada, que respete y desarrolle las costumbres y cultura propia de las comunidades y su relación con el mundo. De esta forma, debe existir un conocimiento multicultural donde los estados brinden la garantía del derecho a la educación en los pueblos indígenas, una etnoeducación; ya que el ser humano es un todo y requiere una visión global, una educación integral. Pero a su vez, debemos tener en cuenta que a pesar que tengamos igualdad de derechos, no significa que todos queramos o tengamos que hacer lo mismo.

Es de suma importancia tener en cuenta que así como los países miembros de la Organización de Estados Americanos, están protegidos jurídicamente por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, basándose en la reglamentación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los pueblos indígenas se rigen por una ley de origen, la cual fundamenta el desarrollo jurídico, social y económico de los mismos. De esta forma, los Estados deben hacer una concertación de los conocimientos que quiere adquirir cada pueblo indígena de forma autónoma, pues la educación sin libertad genera como resultado una vida que no puede ser vivida plenamente, y menos si los estados no brindan las suficientes garantías y protección judicial a estas comunidades.

PALABRAS CLAVE: Comunidades Indígenas - derechos - educación - costumbres - cultura - Ley de Origen - desarrollo.

ABSTRACT

The main purpose of this text is because in America there are a huge amount of indian communities that need a special education that respects and develops customs their own culture and their relationship with the world. In this way, there should exist a multicultural knowledge where the States give the guarantee and the right of education of the indians, a Etnoeducation, the reason of that is because the human being requires a global vision and an integral education. Besides, we have to take into account that in spite of the fact that we have equal Rights, that doesn't mean that we want or we must do the same things.

* Integrante del Semillero de Derechos Humanos y Litigio Interamericano. Código: 0302601 Correo: julian.maestro@hotmail.com
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA BOGOTÁ D.C. Coordinador: Andrés Gonzáles Serrano

It is of great importance to take into consideration that in the same way as the members of the Organisation of American States are protected by the Interamerican System of Human Rights, based on the American Convention of Human Rights and by the awards emitted by the Interamerican Court of Human Rights, the indian communities are ruled by the Origin Law, that law is the base and support of the social, economic and judicial development of them. In that way, the States have to take into account the kind of knowledge that they want to acquire of each indian community in an autonomous way because the education without freedom leads to a life that cannot be enjoyed completely especially, if the States don't give enough guarantees and judicial protection to the indian communities.

KEY WORDS: Indian communities - Rights - education - customs - culture - Origin Law - develops.

Introducción

Al referirnos a la garantía del derecho a la educación en los pueblos indígenas, corresponde ostentar los distintos contextos en que este derecho se puede desarrollar, teniendo en cuenta tanto su significado como la transformación que ha tenido en los países de la Organización de Estados Americanos.

A lo largo de la historia se ha manifestado que el objetivo del Derecho a la Educación se basa en el progreso humano, los valores, la igualdad, la libertad, la paz, la felicidad y en cientos de componentes sociales que estructuran el bienestar de las comunidades; organismos internacionales, medios de comunicación, libros, internet, todos coinciden en la importancia de la educación. Pero a la vez, cabe resaltar que existe una exclusión a este derecho por parte de los Estados, las deficientes políticas públicas y el desinterés, en especial por los pueblos indígenas, hacen que cada día haya una mayor discriminación.

El derecho a la educación ha tenido una trascendencia tan importante, que filósofos como Platón, han tratado de dar una explicación alegórica en el contexto que se encuentra el hombre respecto de este derecho o a falta de él, pues de esta forma se desarrolla nuestro entorno. Es así, que en su libro *La República*, el filósofo griego, da como ejemplo *El Mito de la Caverna*¹, en el

cual se encontraban un grupo de hombres en una caverna, los cuales eran prisioneros de nacimiento. Se encontraban encadenados de tal forma que solo podían mirar hacia el fondo de la cueva; también había una hoguera y varias figuras manipuladas por otros hombres, los cuales proyectaban en las paredes todo tipo de sombras. Para los prisioneros las sombras eran la única referencia del mundo exterior; esas sombras eran su mundo, su realidad. Uno de los prisioneros era liberado y se le permitía observar la realidad fuera de la caverna; en ese transcurso, él se adaptaba a esa nueva realidad, y podía conocer que era el agua, el sol, un árbol. Se podía asumir que ese hombre que era liberado llegaba a entender la verdadera realidad y deducir el gran engaño que era la caverna. Y es así, donde nace la necesidad de que ese hombre libre regrese a la cueva donde había estado prisionero y comparta lo que había visto. Por lo tanto, podemos afirmar que lo real es la interpretación de la realidad, es decir, que en el ejemplo del Mito de la Caverna, esas sombras que veían los prisioneros eran la única referencia de su mundo, de su realidad.

De esta forma, la formulación del problema se centra en ¿qué ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la Garantía del Derecho a la Educación en los Pueblos Indígenas?

Desarrollo:

Como hipótesis general, y teniendo en cuenta que los efectos prácticos de una teoría son criterio válido para juzgar su verdad, los estados deben tener claro que la base del derecho a la educación en los pueblos indígenas debe ser como tal la indígena; pensando cuáles son sus necesidades, teniendo en cuenta su enfoque diferencial, el idioma, su cosmovisión y su cosmogonía. Pues lo que verdaderamente busca el indígena en la educación es un desarrollo sostenible que se pueda ejercer en su comunidad.

De forma errónea, los Estados han considerado que educar es solamente aprender a leer, escribir, calcular, y se basan solo en conocimientos formales que generalmente no se adaptan a los contextos de los pueblos indígenas, lo que conlleva a una exclusión. Así, se estaría violando el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues allí se estipula que:

1 Platón. *La República*. El Mito de la Caverna. Capítulo VII.

*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.*²

Por lo anterior, es de suma importancia tener en cuenta que según el artículo 9º de la Carta Democrática Interamericana, “la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana”.³ Así, la garantía del derecho a la educación en los pueblos indígenas debe generarse buscando un crecimiento personal en cada uno de los miembros de la comunidad, no debe ser un adiestramiento, en el que se busca un pueblo dócil, obediente; pues los indígenas son ciudadanos no súbditos de un país. Y es que según estudios realizados por la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, los estados siempre han buscado que haya un control social, en el que las personas se conviertan en un número, una estadística o una calificación, buscan que las comunidades se conviertan en grupos homogéneos, donde todos tenemos que tener los mismos conocimientos; esto haciendo referencia al derecho a la educación. Pero lo que realmente deben entender los estados, es que el derecho a la educación se debe desarrollar de acuerdo a las necesidades individuales que tiene cada comunidad.

Por ejemplo, el Ministerio de Educación Nacional del estado colombiano, resalta la etnoeducación como una política para la diversidad, así:

El objetivo de esta política es posicionar la educación intercultural en todas las escuelas y colegios del sector oficial y privado del país, para que todos los niños, ni-

ñas y familias entiendan que las culturas afrocolombianas, indígenas y gitanas son parte de las raíces de nuestra nacionalidad. Se pretende avanzar hacia la interculturalidad. Es decir, hacer que en las escuelas se reconozcan y respeten las diferentes culturas, para de esta manera reconocer la diversidad de nuestra nación.

*Así mismo, la política busca desarrollar una educación que responda a las características, necesidades y aspiraciones de los grupos étnicos, desarrollando la identidad cultural, la interculturalidad y el multilingüismo.*⁴

Y gracias a lo anterior es que el Estado Colombiano, busca que la Garantía del Derecho a la Educación en los Pueblos Indígenas se desarrolle de acuerdo a la realidad de las comunidades, mejorando la inadecuada gestión administrativa que se ha ejercido hasta ahora. Esta política de Etnoeducación quiere acabar con la deficiente infraestructura y dotación; la no pertinencia en formación y capacitación en docentes; la baja cobertura e ineficiencia; la poca coordinación intra e interinstitucional y la dispersión geográfica de los pueblos indígenas.

De esta forma podemos afirmar que la etnoeducación es el medio por el cual se plasma el pensamiento y las orientaciones que guían los procesos educativos de los grupos indígenas. Este objetivo es construido por la misma comunidad, pues todos tienen algo que aportar a las nuevas generaciones, se trata de la participación activa de cada miembro de la comunidad; pues muchas veces hablamos de educación, progreso, democracia, libertad, pero se queda tan solo en un ideal y en ocasiones estos elementos ni siquiera se manifiestan en las aulas de clase; pues ciertos estados, estructuran políticas públicas en las cuales ejercen la garantía del derecho a la educación en los pueblos indígenas y les enseñan lo que se supone deben aprender, pues los países brindan su apoyo si se coincide con sus preceptos. Es así, que muchas veces el enfoque diferencial se torna confuso, y los mismos estados no escuchan a los pueblos indígenas, no les preguntan qué opinan, no tienen idea de qué sienten, qué piensan o qué quieren hacer, pero si llegan a “educarlos” diciéndoles qué tienen que hacer y cómo lo tienen que hacer, y dejan que estas comunidades dejen a un lado sus costumbres, sus experiencias y su cultura,

2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Capítulo I. Enumeración de Deberes. Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

3 Carta Democrática Interamericana. Parte II. La Democracia y los Derechos Humanos. Artículo 9.

4 Ministerio de Educación Nacional de Colombia. Etnoeducación una política para la diversidad.

y a la hora de tomar decisiones no lo puedan hacer por cuenta propia.

Por tal razón, debemos tener en cuenta, que existe una interrelación entre los mismos pueblos indígenas, y que la educación de los mismos no se basa en que logren los estándares de calidad, o que obtengan herramientas y conocimientos que no les interesan o superen las barreras que los Estados les interponen. El objetivo de la Garantía del Derecho a la Educación en los pueblos Indígenas es que sus miembros logren obtener una mejor calidad de vida, que conozcan cuáles son sus derechos y deberes como ciudadanos de un Estado.

La Carta de la Organización de Estados Americanos manifiesta en su artículo 100 que:

El Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura tiene por finalidad promover las relaciones amistosas y el entendimiento mutuo entre los pueblos de América, mediante la cooperación y el intercambio educativo, científicos y culturales de los Estados Miembros, con el objeto de elevar el nivel cultural de sus habitantes, reafirmar su dignidad como personas, capacitarlos plenamente para las tareas del progreso, y fortalecer los sentimientos de paz, democracia y justicia social que han caracterizado su evolución.⁵

De esta forma, podemos afirmar que existe una hermandad entre los pueblos de América, y más entre los indígenas; por lo tanto, es una obligación de los Estados, ayudar a producir el normal desarrollo de los miembros de las comunidades, y para hacer esto, lo primero

que debe hacer es conocer al ser humano intrínseco, saber cuáles son sus principios y sus costumbres. Así, los países que cuentan con ciudadanos indígenas en su territorio, deben implementar mecanismos de comunicación, pues se podría considerar que a razón de la distinción del idioma se da una violación de los artículos 8⁶ y 25⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

Respecto al artículo 25 de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.⁸

Por lo tanto, se puede considerar que los Estados no tienen realmente los recursos adecuados para ponderar el enfoque diferencial que tiene con los pueblos indígenas respecto a la garantía del derecho a la educación. Es más, se podría llegar a creer que para que no haya más violación de derechos humanos, son las comunidades indígenas quienes deben educar a los Estados en cuanto a su cosmovisión y su cosmogonía, pues el entorno humano en el que ellos se desarrollan influye en

5 Carta de la Organización de Estados Americanos. Capítulo XVI. El Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Capítulo II. Derechos Civiles y Políticos. Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

7 Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Capítulo II. Derechos Civiles y Políticos. Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides Vs Perú. Sentencia de 18 de Agosto de 2000. Párrafo 164.

su aprendizaje; el niño indígena puede comprender las características de su cultura por cuenta propia, aprende de acuerdo a lo que hay a su alrededor, porque ese niño puede vivir sin saber que es una ecuación, pero no sin saberse relacionar con otras personas. De ahí la importancia que los Estados deben brindar a los pueblos indígenas, las garantías judiciales y la protección judicial correspondiente, pues si su entorno crece en medio de un conflicto armado, ¿qué se puede esperar en un futuro?, ¿qué ambiente le está ofreciendo los estados a los indígenas para que puedan ejercer sus derechos, sus obligaciones? No solo es cuestión de un idioma y de hacerse entender, es cuestión de compromiso, pues según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Además, la Corte Interamericana ha manifestado en sentencias como Masacre de Río Negro Vs Guatemala o Caso Chitay Nech y otros Vs Guatemala que:

Entre las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas, se encuentra la de promover y proteger el derecho de éstos a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma, obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, en la Observación General No. 11, el Comité de los Derechos del Niño consideró que el ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso, y que este derecho constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas.⁹

Y para complementar, la Corte también ha declarado en sentencias como Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs Paraguay que:

Dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas. En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos.¹⁰

Como se puede evidenciar, el pensamiento ancestral tiene una gran importancia en la Etnoeducación, su valor es determinado por los mismos integrantes de la comunidad y su desarrollo se va generando desde la niñez. Los proyectos etnoeducativos pueden asegurar un futuro para los pueblos indígenas en todo nuestro continente, pues de esta forma, se pueden preservar los conocimientos, lo que trae como consecuencia la preservación del territorio en el que viven.

Conclusiones

Como consecuencia de la discriminación y las deficientes políticas públicas de los Estados respecto de los pueblos indígenas, podemos afirmar que el desarrollo de la cosmovisión y de la cosmogonía de estas comunidades se ve truncado de manera drástica, generando así la pérdida de su identidad. Debemos tener claro que el enfoque diferencial no debe considerarse un problema, ya que gracias a este podemos plasmar una autonomía en relación con nuestra cultura y las costumbres que tenemos. Pero podemos considerar, que para que no exista una exclusión con los pueblos indígenas, se debe garantizar el derecho a la educación de los mismos y se

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de Río Negro Vs Guatemala. Sentencia de 4 de Septiembre de 2012. Párrafo 143. Caso Chitay Nech y Otros Vs Guatemala. Sentencia de 25 de Mayo de 2010. Párrafo 167.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs Paraguay. Sentencia de 24 de Agosto de 2010. Párrafo 263.

deben implementar mecanismos de comunicación, para que así, estas comunidades puedan hablar el mismo idioma con los estados y se lleguen a mutuos acuerdos. Los estados deben dar a conocer los derechos que tienen las comunidades indígenas por el hecho de ser ciudadanos de un país, y los indígenas dar conocer a los Estados sus verdaderas necesidades; ejerciendo así el principio de progresividad. De ahí la importancia de la Etnoeducación, pues para que un Estado pueda generar la garantía del derecho a la educación en los pueblos indígenas, es necesario que conozca su ley de origen, sus tradiciones y sus hábitos.

Es por eso, que el desarrollo del niño indígena es un concepto relativo que encierra el progreso moral, físico, social y psicológico que se genera en su entorno. Así, los indígenas desde su infancia, de acuerdo con su cosmovisión y su cosmogonía, requieren formarse dentro de un ambiente natural y pedagógico, ya que ostentan una identidad distintiva que los relaciona con su cultura, religión, idioma y su tierra y que influye directamente con su aprendizaje; pues la educación no es exclusivamente un acto de consumir ideas, sino de crearlas y recrearlas de acuerdo a las necesidades, generando así que los pueblos indígenas puedan tomar sus propias decisiones respecto a las políticas públicas que les ofrecen los Estados.

Por tal razón, es de suma importancia resaltar que los derechos a la cultura, al idioma, y a la religión, forman principios esenciales en los pueblos indígenas, y que estos derechos establecen un importante reconocimiento de los valores y las tradiciones de estas comunidades. De igual forma, considerando la sobresaliente relación espiritual y material de los indígenas con su tierra y su naturaleza, podemos establecer que dentro de la obligación general de los estados de proteger y promover la diversidad cultural de los indígenas, se deriva la obligación de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

- **Platón.** La República. El Mito de la Caverna.
- **Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Enumeración de Deberes. Obligación de respetar los derechos.
- **Carta Democrática Interamericana.** La Democracia y los Derechos Humanos.
- **Ministerio de Educación Nacional de Colombia.** Etnoeducación una política para la diversidad.
- **Carta de la Organización de Estados Americanos.** El Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
- **Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Garantías Judiciales.
- **Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Derechos Civiles y Políticos. Protección Judicial.
- **Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Cantoral Benavides Vs Perú. Sentencia de 18 de Agosto de 2000.
- **Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Derechos Económicos Sociales y Culturales. Desarrollo Progresivo.
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Masacres de Río Negro Vs Guatemala. Sentencia de 4 de Septiembre de 2012.
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Chitay Nech y Otros Vs Guatemala. Sentencia de 25 de Mayo de 2010.
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010.⁸Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Capítulo I. Enumeración de Deberes. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.
- ¹⁰Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Capítulo III. Derechos Económicos Sociales y Culturales. Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Cartago

Oscar Alberto Latorre Mendieta¹

RESUMEN

El presente proyecto de investigación nace como iniciativa académica al interior del grupo Cultura y Derecho, inscrito en el Centro de Investigaciones Jurídicas, Sociales y Políticas del programa de pregrado en Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Cartago – Valle del Cauca. En él se plantea como inquietud investigativa, lo relativo a la aplicación de los Derechos Humanos en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartago.

La investigación se propone desde lo descriptivo, abordando como marco de referencia principal, los Derechos Humanos, delimitando su desarrollo en los tratados, protocolos y convenios internacionales ratificados por Colombia, teniendo como marco legal la Constitución Política de 1991, y de la misma manera, los decretos y las leyes aplicados al tema penitenciario en Colombia.

PALABRAS CLAVES: Derechos Humanos, Derechos Humanos de los prisioneros, Penitenciarias, Constitución, Implementación de los Derechos Humanos.

ABSTRACT

This research project was born as an initiative within the group Academic Culture and Law, registered in the Centre for Legal Studies, Social Policy undergraduate program in Law from the Universidad Cooperativa de Colombia at Cartago - Valle del Cauca, which rises as investigative concern, as regards the implementation of Human Rights in the Penitentiary of Cartago.

The research arises from the descriptive, addressing the main reference framework, human rights, limiting their development in the treaties, protocols and conventions ratified by Colombia, with the legal framework of the Constitution of 1991 and in the same manner decrees and laws applied to the subject prison in Colombia.

KEYWORDS: Human Rights, Human Rights of prisoners, Penitentiary, Constitution, implementation of Human Rights

¹ Estudiante de Maestría en Derecho Administrativo Universidad Libre de Cali, director del semillero “Derechos Humanos Penitenciarios” universidad de Caldas; abogado Universidad Libre de Bogotá, especialista en Derecho Probatorio Universidad Sergio Arboleda de Bogotá, diplomado en “Derechos Humanos” Universidad Sergio Arboleda de Bogotá, catedrático Investigador Universidad de Caldas.

Introducción

Los Derechos Humanos se presentan como el medio de brindar un trato acorde con su dignidad al ser humano, nacen con posterioridad a la segunda guerra mundial. En el proyecto se estudian en un escenario muy determinado como lo es el Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cartago.

El estudio que se emprende desde la academia, hace posible observar una comunidad que por su misma naturaleza jurídica es proclive a que se le conculquen los derechos y en el caso particular los Derechos Humanos Penitenciarios. La Corte Constitucional en su sentencia T- 596 de 1992, se refiere a las personas privadas de la libertad en el sentido de conservar todos sus derechos como seres humanos, con la única excepción de los que se les restrinja con ocasión de la pena (1992); igualmente en sentencia T- 1030 de 2003 señala la necesidad de la expedición de los reglamentos internos para cárceles o penitenciarias de alta seguridad en Colombia (2003), en desarrollo de las normas que conforman el bloque constitucional en esta materia.

Estas inquietudes, dan lugar al planteamiento del problema, que pretenden dar cuenta de ¿Cómo se protegen los Derechos Humanos en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartago - Valle del Cauca?

Para ello la investigación parte del supuesto de la aplicación de los derechos humanos en el establecimiento penitenciario y carcelario. La construcción de la investigación se hace a través de la verificación de su aplicación a los internos y a los funcionarios del INPEC. El objetivo general es conocer la manera como se están aplicando los Derechos Humanos Penitenciarios, en el Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cartago (Valle del Cauca), durante el año 2010 y 2011. Con la aplicación de una metodología de tipo cualitativo - cuantitativo con un carácter descriptivo, utilizando como instrumentos la entrevista a profundidad, la visita al centro con actividades y la aplicación de encuestas. El avance, evidencia la realización de entrevistas a profundidad en las cuales se recoge información, que junto a la obtenida a través de la visita al establecimiento y la que se obtendrá, en las encuestas que se han preparado (para aplicar al personal de guardia, administrativo y a los internos), se constituyen en el elemento a evaluar.

Este trabajo se justifica en el hecho de existir dentro de los Derechos Humanos la protección a las personas privadas de la libertad. De manera similar, puede afir-

marse, que nunca como hoy se presentó de manera más relevante la protección impositiva de precepto alguno, que los contenidos en este ideario universal. Pero es en este momento en el cual debemos mirar a una comunidad que por sus circunstancias, adolecen de muchos de estos derechos y la conforman los internos en los establecimientos penitenciarios y en nuestro caso los del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartago.

La posibilidad de indagar por el conjunto de preceptos que protegen a las personas privadas de la libertad, tiene su actualidad en los postulados emanados de los acuerdos internacionales, sobre su obligatoriedad de adopción por parte de los Estados del mundo. Existen, comunidades que enfrentan diariamente una exposición adicional para que no se le respeten sus Derechos Fundamentales y Humanos y los centros penitenciarios por su conformación y objetivo son escenarios propicios para que se produzca su violación.

Es menester señalar, que los Derechos fundamentales presentes en nuestra Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, están conformados por el derecho a la dignidad humana, a la vida, la intimidad, la salud, la libertad, a la seguridad, a la integridad, la educación, a la igualdad, a la libre locomoción, a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de pensamiento y de opinión, a la libertad de reunión y de asociación, a elegir y a ser elegido, el derecho al trabajo y a recibir por su ejecución una remuneración equitativa, el derecho al descanso, el derecho a la protección por parte de las autoridades, el derecho a un juicio justo y de acuerdo con las normas vigentes, el derecho a que se presuma su inocencia, el derecho de propiedad, a tener una nacionalidad. Se reafirma entonces que todos los derechos anteriormente mencionados, se encuentran protegidos. El derecho de la libertad, por su parte, se debe dotar de mecanismos de defensa a quienes padecen la privación de tan anhelado derecho. Una mirada desde la academia a las poblaciones de internos es factible y genera una mayor responsabilidad en el manejo de los temas relacionados con los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad, por parte de los alumnos de pregrado y de los docentes que imparten estas materias.

Cesare Beccaria, en 1764 emprendió el estudio de la realidad penal con relación a los delitos y a las penas aplicadas para su castigo, estudio que lo condujo a señalar: *“Esta inútil prodigalidad de suplicios, que no ha mejorado jamás a los hombres, me ha inducido a examinar si la pena de muerte es verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organi-*

zado” (Beccaria 2006, pág.41). En esta sencilla reflexión se decanta una filosofía enteramente humanística, en donde el ser humano se convierte en el eje central de los procesos de castigo penal e inequívocamente protege por encima de todo pensamiento, el respeto a la vida, la igualdad y dignidad, conforme a la justicia, entendiendo que ésta se debe dar en todos los frentes de la administración del poder de los Estados.

A nivel de las normas, consagradas para la realización de los esquemas necesarios, para hacer efectivo un proceso de rehabilitación del condenado se ha progresado. Lo mismo al interior de los centros reclusorios, por cuanto son el reflejo de la sociedad que los administra, su evolución, va de la mano de las políticas de cada Estado.

Un magnífico recuento de ello lo encontramos en la obra “Vigilar y Castigar”, donde Michel Foucault, compila los distintos momentos históricos en la aplicación de la pena, en donde la prisión es una solución a los vejámenes existentes en la manera de ejecutar los castigos. Con una visión distinta desde la criminología, invita a la edificación de una estructura que se compadezca con los procesos de respeto a la dignidad humana. Se racionaliza el significado de pertenecer a una sociedad más justa y que busca asegurar el cumplimiento de pautas en el cual el Estado debe promover las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva protegiendo los grupos marginados y por ello más susceptibles de ser objeto de violación de sus derechos. (Foucault, 1984)

Teniendo como horizonte los derechos fundamentales, como ideario de los mecanismos de ejecución de los programas de humanización, el jurista Carlos Bernal Pulido, afirma “La idea es que los derechos fundamentales imponen al legislador ciertos mandatos y prohibiciones implícitos y explícitos que éste no puede transgredir, pero que más allá de estos límites al legislador le está permitido fijar con libertad la política criminal que considere pertinente” (Bernal, 2008, pág.129).

El Estado colombiano a través de sus legisladores, se ha preocupado por la aplicación de las políticas de protección de los derechos penitenciarios y toda la normatividad actual se encuentra sementada sobre estas ideas, donde el individuo es protegido por el legislador de manera eficaz, proporcionándole unas herramientas normativas que le permiten de forma efectiva, disponer de los medios y programas que el interno necesita para encausar el proyecto de vida.

Descripción del problema

Podemos hacer mención de momentos históricos a través de los cuales se han ¿hecho realidad? los Dere-

chos Humanos, la Declaración de Derechos de Virginia (de 12 de junio de 1776), la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica (de 4 de julio de 1776), y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia (de 26 de agosto de 1789), culminando con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (en 1948). Con la ulterior necesidad de edificar una doctrina sobre estos derechos, en la cual se decante la imperiosa fundamentación de cada cambio y su direccionamiento normativo en la consecución de lo ideal, es así como Eusebio Fernández señala “la necesidad de contar con un lenguaje preciso, coherente y bien construido es una exigencia de cualquier conocimiento científico y, como tal, es de directa aplicación al problema de la elaboración de una Teoría de los Derechos Humanos” (Fernández, 1984, pág. 77)

Con la puesta en marcha a través de la ONU de un programa para el tratamiento de los presos y que culminó el 6 de julio de 1951 cuando la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria redactó el Proyecto del Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. El 30 de agosto de 1955 en Ginebra se adopta la Resolución 663 C (XXIV), en materia de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, con lo cual el Consejo Económico y Social de la ONU aprueba las reglas mínimas. Reglas que periódicamente son objeto de revisión para ser adaptadas a cada momento histórico. (Rivera, 1992)

Iniciar la búsqueda de un conjunto de preceptos que protejan a las personas privadas de la libertad, es importante si nos atenemos a la afirmación de Norberto Bobbio “acerca del único derecho del cual es titular el “hombre natural”: el derecho a la libertad, entendida ésta como la independencia de toda constricción impuesta por la voluntad de otro” (Bobbio, 1989, pág.20). En cuanto a la aplicación de los postulados emanados de los acuerdos internacionales, sobre su obligatoriedad de adopción por parte de los Estados del mundo. Porque se parte del hecho del normativo para él y protección de los derechos fundamentales en torno a la dignidad del ser humano mientras el encarcelamiento continúe siendo la pena por excelencia del sistema de justicia criminal.

Podemos entonces afirmar que no hace muchos lustros pensar en los Derechos Humanos, como principios y estos a su vez positivados, no tenía aceptación en la comunidad internacional; pero a raíz de los grandes estragos que produjeron en la humanidad la primera y segunda guerra mundiales, se hizo necesario incursionar en esta órbita de proteger la vida al conglomerado mundial y, así, el 10 de diciembre de 1948, en un escenario

como las Naciones Unidas, un pequeño articulado de treinta preceptos en los cuales se compendia la protección de los derechos más íntimos del ser humano. Con la aparición de los mencionados tratados, se hace necesaria la edificación del esquema, en el cual se van a hacer efectivos estos principios rectores. En dicha estructura se incorporan los conceptos de cooperación y de democracia en la toma de las decisiones, es por ello que el foro en el cual se concretan, es participativo y numeroso.

Debido a lo anterior se proyectó una investigación, porque hasta el momento no se ha conocido información específica sobre la aplicación de los Derechos Humanos en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartago; situación que se aborda con el presente trabajo de investigación durante el año 2010 a 2011.

La Investigación desarrolla una metodología de tipo cualitativo - cuantitativo con un carácter descriptivo, puesto que lo que se busca con el planteamiento del problema es encontrar como se aplican los Derechos Humanos en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartago, contrastando la realidad con el ordenamiento jurídico y establecer si la norma se está cumpliendo.

En el proyecto de investigación está desarrollando el método:

Cualitativo: En tanto se busca entender, observar y determinar si los funcionarios del INPEC, desarrollan la normatividad existente para la aplicación de los Derechos Humanos al interior del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartago.

Descriptivo: A través del trabajo de campo al interior del Centro Penitenciario, se busca recolectar información, organizarla, resumirla y analizarla para encontrar cifras exactas tendientes a determinar los niveles de aplicación de los Derechos Humanos. Para lograr estos resultados se emplea como instrumentos: la entrevista a profundidad, la visita al establecimiento con actividades lúdicas con asesoría jurídica y la aplicación de encuesta.

Conceptos sobre la pertinencia de la investigación

Los Derechos Humanos aplicados en las cárceles y penitenciarias han coadyuvado para que las normas penitenciarias vayan mejorando, los excesos en que han incurrido. Con la implementación de los Derechos Hu-

manos Penitenciarios (Resolución 45/111 de diciembre 14 de 1.990 de la Asamblea de la ONU), los gobiernos latinoamericanos se encuentran hoy ante el dilema de favorecer la seguridad, por encima de los Derechos Humanos o proteger al individuo por encima del esquema de seguridad. Estos principios son acogidos por el Estado colombiano a través de la Ley 65 de 1993, mejor conocida como código penitenciario y sus reglamentarios como la Ley 415 de 1997 y los Decretos 3000 de 1997 y 2636 de 2004.

Estas normas se han consagrado con el objetivo de reglar la convivencia al interior de los Centros Penitenciarios y Carcelarios. En ellas se regula la actividad de cada sujeto que interviene en la ejecución de la medida de seguridad o de las penas privativas de la libertad. Desarrolla los principios de legalidad, igualdad y dignidad humana que aparecen con los Derechos Humanos, prohíbe expresamente las penas crueles inhumanas, la muerte, la tortura o cualquier otro trato degradante.

Se destina un considerable caudal económico para el resguardo y castigo de las personas sancionadas, que nunca son suficientes ante el crecimiento de la delincuencia y el acelerado ritmo de encarcelamiento. En Colombia se llegó a la implementación de un nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), con el respectivo gasto en la preparación y puesta en marcha del sistema acusatorio.

En la búsqueda de la seguridad se combate la delincuencia común y el crimen organizado, que junto al terrorismo han contribuido a que la mayoría de los sistemas jurídicos y penales de la región refuercen medidas cada vez menos tolerantes, no sólo contra la población que delinque, sino contra las personas que según el criterio del Estado podrían delinquir.

Dentro de los planes de una política criminal, la tendencia a incrementar y ampliar las penas privativas de libertad, para enfrentar el crimen, ha provocado una gran sobrepoblación y hacinamiento en los centros de reclusión. Ello no obstante, los sistemas de administración de justicia en la región, especialmente los penitenciarios, son cada vez más conscientes de esta grave situación que muchas veces conduce a situaciones insostenibles, como motines, fugas masivas, riñas y homicidios.

Estas situaciones generadas al interior de los centros carcelarios han obligado a un debate entre diferentes actores, para encontrar alternativas que incorporen la temática de los derechos humanos como una vía concreta de solución para algunos de estos problemas. También observar la relación existente entre los derechos humanos y los principios generales del derecho, conforme

a la regulación de los sistemas penitenciarios. Siempre conscientes, que todo depende de una adecuada política criminal y económica de la administración estatal.

Nuestra existencia cotidiana se desarrolla en un marco de relaciones interpersonales, que sin duda se transforman en el centro de nuestra atención. Esto confiere a la vida social una notable importancia, y es por ello que nos vemos obligados a establecer unas normas básicas. Con estas normas, el hombre puede relacionarse con sus semejantes sabiendo que se encuentra en las mismas condiciones que los demás, y que a partir de estas puede obtener un bienestar en la manera de percibir la vida e intentar hallar la felicidad.

Con base en éste acuerdo, los Estados incorporan a sus constituciones políticas los Derechos Humanos y les infunden la característica de ser fundamentales porque desarrollan el concepto de dignidad humana. Donde las normas se encargan de suplir las necesidades de cada ser humano, sin distinción de ninguna índole. Estos Derechos del orden constitucional, se transforman en el fundamento mismo de la convivencia de los pueblos y por supuesto de la población que se encuentra inmersa en los conglomerados penitenciarios.

En la Constitución Política colombiana de 1991, se le otorgó a toda persona, un conjunto de normas fundamentales y la acción correspondiente como garantía para hacerla valer, sin importar nacionalidad, sexo, raza, condición u origen, como un hecho concreto de la aplicación de los Derechos Humanos.

De otra parte en la Ley 599 de 2000 o Código Penal y la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, se han consagrado normas que desarrollan los Derechos Humanos, garantizan, protegen y aplican los principios básicos para el tratamiento de la población penitenciaria. El reto radica en hacer efectiva cada norma por los distintos organismos estatales tales como Fiscalía General de la Nación, Instituto Nacional Penitenciario, Defensoría del Pueblo y la Rama Judicial, que junto a una adecuada infraestructura física tienen que convertirse en una respuesta a las exigencias reguladas.

Entrevista

Con el consentimiento informado de un interno que se encuentra disfrutando del beneficio de la libertad condicional, se ha podido obtener la siguiente información:

1. Los Derechos Humanos se aplican de forma efectiva para unos internos, porque en desarrollo de una re-

solución del INPEC, los que cumplen condenas por delitos de justicia especializada permanecen clasificados en alta seguridad.

Lo anterior a pesar de una comunicación de la Defensoría del Pueblo o Memorando DPCP- No. 014/2006, en la que se advierte sobre la desaparición de las prohibiciones de conceder rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, condena de ejecución condicional, suspensión condicional de la ejecución de la pena, libertad condicional, prisión domiciliaria sustitutiva de la pena de prisión y de los beneficios administrativos.

2. El manejo de los alimentos es cuidadoso y gozan de un menú balanceado.

Conforme se encuentra establecido en la Ley 65 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Dicho servicio se hace efectivo por parte de un contratista que previamente ha participado en una convocatoria para la adjudicación del contrato.

3. Existe un convenio para la atención médica y odontológica.
4. El trato por parte de los funcionarios del INPEC es bueno en general pero se puede mejorar para algunos casos.
5. Las instalaciones son adecuadas, pero se presenta un problema de hacinamiento, por tener más internos de los que la edificación dispone en su diseño, por lo cual les toca dormir en los corredores de las celdas.
6. A través de un convenio con una institución de educación del municipio de Cartago y el SENA, se les atienden sus necesidades educativas, desde una básica primaria hasta cursos de tecnólogos en sistemas.
7. Se presenta un represamiento muy grande en la oficina jurídica del establecimiento penitenciario, por falta de personal para dar trámite a las distintas inquietudes procesales penitenciarias de los internos, ello ha provocado inconformidad en la población reclusa en la medida que no existe la certeza de la respuesta oportuna para acceder a los beneficios de rebaja de pena, solicitudes de traslado y libertades según lo reglado en la Ley 65 de 1993 y su normas complementarias.

Entrevista

Con el consentimiento informado, de un funcionario de la guardia se ha podido obtener la siguiente información:

1. En la actualidad no existe hacinamiento en el establecimiento penitenciario y carcelario dado que cuenta con el número de internos adecuado para poder brindar un trato conforme al reglamento de derechos humanos para el personal penitenciario.
2. Los traslados de internos de otros establecimientos penitenciarios y carcelarios a Cartago, son los que ocasionalmente pueden llegar a provocar hacinamiento, esto porque se realizan sin previo aviso y luego le corresponde a la administración hacer los ajustes necesarios.
3. Señala que las instalaciones no cuentan con la suficiente estructura física para poder brindar a todos los internos los beneficios de trabajo y estudio que se requieren.
4. Existe un buen trato con los internos y que en una oportunidad si se hizo necesario el empleo de la fuerza para disciplinar a un interno que decía padecer de una enfermedad estomacal, pero que ello se solucionó conforme a los protocolos existentes.
5. El trabajo en el área de jurídica se hace muy lento por la falta de personal para atender tantas solicitudes de los internos, que igual sucede con los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en el Tribunal de Buga, dónde tardan meses en resolver las peticiones de la población interna.
6. No existe separación entre el personal interno de condenados y de sindicados lo cual hace necesaria.

Visita al establecimiento con actividades lúdicas y asesoría jurídica

A través de una actividad de tipo cultural, se ha logrado ingresar con el semillero de investigación al interior del centro carcelario y de forma directa entrevistar a los internos de distintos patios, permitiendo indagar por las representaciones que tienen con relación a los Derechos Humanos; existe un soporte fotográfico y formatos de entrevista que arrojan la siguiente información:

1. Los internos pueden acudir a la consulta sobre su situación jurídica, pero no existe el personal suficiente en la oficina de la asesora judicial, por lo cual la respuesta es demasiado demorada, produciendo un fenómeno, como el de la prolongación de la pena privativa de la libertad, por parte de internos que han cumplido con el tiempo necesario para gozar del be-

neficio administrativo, como lo es, el del permiso de las setenta y dos horas, etapa necesaria en el proceso de resocialización del penado.

2. Con relación a los traslados de otros al interior del centro penitenciario de un patio a otro, produce en el interno graves desmejoras en la calidad de vida, un ejemplo de ello lo representa el de no poder contar con un lugar en el cual dormir adecuadamente, porque al llegar al nuevo patio no existe la respectiva plancha o cama dormitorio y en muchos casos les toca dormir en el suelo por largos periodos hasta tanto se produzca la vacante.
3. Con relación al uso de la fuerza por parte del personal del INPEC, se destaca el hecho aislado del castigo a un interno que solicitó en las horas de la noche el servicio sanitario, por padecer de dolores estomacales que le impedía esperar a la mañana siguiente.
4. La participación de la población interna en los programas de estudio y de trabajo se hace difícil su acceso, por no contar el establecimiento penitenciario, con las áreas físicas necesarias para proporcionar este beneficio a la totalidad de los penados. Incidiendo en la demora del goce de los descuentos de pena o beneficios administrativos cuando se tiene derecho.

Análisis de documento

El INPEC, conforme lo ha establecido la Ley 65 de 1993, implementa para su ejercicio profesional un documento denominado P.A.S.O o Plan de Acción y Sistema de Oportunidades, el cual fue diseñado por la Subdirección de Tratamiento y Desarrollo en donde "...procura establecer una línea temática de intervención por área, que acompañe al interno a lo largo de los diferentes pasos que propone el proceso (INICIAL, MEDIO y FINAL)" (Ramírez, 2004 pág. 129).

Es un documento bibliográfico que consulta las necesidades del personal que se ocupa del Tratamiento y Desarrollo de la población de internos y nace del trabajo interdisciplinario que se realizó en la Colonia Agrícola de Acacias en el departamento de Meta y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de "Bella Vista" en Medellín departamento de Antioquia, como estrategia, pretende documentar las actividades que se deben aplicar por parte de la institución a través del personal que conforma el equipo de profesionales que a diario interactúa con los internos, en la búsqueda de hacer efectiva la formación de resocialización y cumplir con la parte

importante de preparar a la persona para su reintegración a la sociedad.

Encuestas aplicadas

Se realizó un cuestionario, al personal de internos, personal de vigilancia y personal administrativo del centro penitenciario y carcelario.

En el análisis de los formularios se logró constatar lo relacionado con el objeto de investigación, en el sentido de establecer la aplicación de los derechos humanos a las personas privadas de la libertad, y se encontró que existe hacinamiento, en un porcentaje del diecinueve por ciento (19%), esta población de internos no gozan de los beneficios mínimos, como es el tener un lugar digno para dormir, porque les toca hacerlo en los corredores y en los pisos de las celdas del centro penitenciario y carcelario. En especial en una población de un dos por ciento (2%), que carecen del derecho, a poder acudir a los programas de resocialización (Sistema P.A.S.O.), por falta de cupos efectivos; lo anterior causado la problemática del hacinamiento en el establecimiento penitenciario y carcelario.

De otra parte se ha logrado establecer que no existe una división efectiva entre las personas privadas de la libertad que se encuentran en tratamiento carcelario y a las que les corresponde el penitenciario. Que este hecho se motiva nuevamente en el problema de hacinamiento.

Conclusiones

Con la ocurrencia del fenómeno del hacinamiento, el cual provoca, que el interno deba dormir en el piso y compartir la celda con más personas de las debidas, vs en contravía de los derechos humanos penitenciarios, en donde la dignidad humana y la intimidad personal, son conculcados, por falta de espacio físico en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cartago, lo cual convoca la afirmación de una vulneración efectiva y reiterada de los derechos humanos en el personal de internos del centro penitenciario y carcelario de mediana seguridad de Cartago.

Igualmente, se concluye que la problemática del hacinamiento, es causada por las remisiones de personal de internos que sin previo aviso en la mayoría de los casos, llegan a la institución carcelaria y penitenciaria, no permitiendo al personal administrativo adecuar efectivamente el local para la instalación de los nuevos internos del Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cartago.

El derecho al trabajo, al igual que el de estudio, o la formación en artes de carpintería o en actividades agrícolas, no estarían plenamente garantizados, por la falta de una mayor planta física, lo cual hace imposible brindar a todo el personal interno los beneficios de trabajo y estudio (Sistema P.A.S.O.), que son necesarios dentro del proceso de resocialización y que redundan en la demora para entrar a gozar de los descuentos administrativos que se deben poner a consideración del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para alcanzar la rebaja de pena física.

BIBLIOGRAFIA

- Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia, Artículos 11, 13.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, 68ª sesión plenaria del 14 de diciembre de 1990.
- Beccaría, C. (2006). De los Delitos y de las Penas. Bogotá D.C. Temis.
- Bernal, C. (2008). El Derecho de los Derechos. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Bobbio, N. (1989). Derecho del Hombre en Sociedad. Madrid. Iustel.
- Congreso de Colombia. Ley 65 de 1993, agosto 19. Por la cual se expide el Código Penitenciario y carcelario. Diario oficial No. 40.999. (1993)
- Colombia. Corte Constitucional, 1992. STC T-596/92. Acción de tutela: Funciones y aplicaciones de la pena; Castigo carcelario y dignidad humana; El calabozo; El prisionero y el Estado; Situación carcelaria. Magistrado ponente: Dr. Angarita Barón, Ciro
- Colombia. Corte Constitucional, 2003. STC T-1030/03. Acción de tutela promovida por internos del Pabellón de Máxima Seguridad de Combita Boyacá, contra el INPEC-Dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario “El Barne”. Magistrada ponente: Dra. Vargas Hernández, Clara Inés
- Congreso de Colombia. Ley 415 de 1997, diciembre 19. Normas de alter natiividad Penal y Penitenciaria, disposiciones para descongestionar los establecimientos carcelarios. Diario oficial No. 43.199 (1997)
- Congreso de Colombia. Ley 599 de 2000, julio 24. Por la cual se expide el Código Penal. Diario oficial No.44.097 (2000)

- Congreso de Colombia. Ley 906 de 2004, agosto 31. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No.45.658 (2004)
- Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Acuerdo 011 de 1995, octubre 31. Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de lo establecimiento Penitenciarios y Carcelarios. Diario oficial No. 44.630 (1995)
- Fernández, E. (1984). Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Madrid. Plaza y Valdés.
- Foucault, M. (1984). Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión. México D.F. Siglo veintiuno editores.
- Hinkelammert Franz J. El socavamiento de los derechos humanos en la globalización actual: La crisis de poder de las burocracias privadas. Revista realidad 87 de 2002: <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4d3ee-f104ea78elsocavamiento.pdf>.
- Ministerio de Justicia y de Derecho. Decreto 3000 de 1997, diciembre 19. Reglamenta la Ley 415 de 1997. Diario oficial No. 43.199 (1997)
- Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 2636 de 2004, agosto 19. Modifica la Ley 65 de 1993. Diario oficial No. 45.645 (2004)
- Naciones Unidas (2005). La Declaración Universal de Derechos Humanos. Defensoría del Pueblo, serie red Nacional de promotores. Bogotá D.C., Imprenta Nacional de Colombia.
- Ramírez, Díaz, y Vélez. (2004). Plan de Acción y Sistema de Oportunidades P.A.S.O: una estrategia para el tratamiento penitenciario. Bogotá D.C. Imprenta Nacional de Colombia.
- Rivera Beiras, I. (1992). Cárcel y Derechos Humanos un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Barcelona. J.M. Bosch Editor S.A.

Los derechos humanos vulnerados en las trabajadoras sexuales con VIH en Colombia

Angie Valentina Arango Delgado¹

RESUMEN

Este escrito pretende resaltar dentro de las dimensiones biológicas, sociales, jurídicas y epidemiológicas, una feminización del VIH, especialmente en la población de trabajadoras sexuales colombianas, lo que nos permitiría identificar los derechos humanos, sexuales y reproductivos que son violentados en el ejercicio del trabajo sexual. Así mismo los mecanismos de regulación y la intervención por parte del Estado para proteger la integridad y dar seguridad jurídica a estas ciudadanas en situación de vulnerabilidad. Establecer, en primer lugar, que existe una prevalencia del VIH en esta población, permitiría comprender la necesidad de una promoción y protección de los Derechos Humanos como un factor esencial para prevenir la transmisión y reducción de los efectos de este virus en el plano social y cultural. De igual forma, crear una reflexión que nos permita redescubrir caminos que condicionen alternativas para la disminución de esta situación que afecta a la sociedad en general y al crecimiento y desarrollo de nuestro País.

PALABRAS CLAVE: Derechos, VIH, trabajo sexual, vulnerabilidad, Estado.

ABSTRACT

This paper aims to highlight within the biological, social, legal and epidemiological dimensions, a feminization of HIV, especially in the town of Colombian sex workers, which would allow us to identify the human, sexual and reproductive rights are violated in the course of employment sexual, also the mechanisms of regulation and intervention by the state to protect the integrity and give legal certainty to these vulnerable citizens. Conceive, first, that there is a prevalence of HIV in this population would understand the need for promotion and protection of human rights as an essential factor to prevent transmission and reducing the effects of this virus in the social sphere and cultural. Also, create a reflection that allows us to rediscover ways that constrain alternatives for reducing this situation that affects society in general and the growth and development of our country.

KEY WORDS: Rights, VIH, sex work, vulnerability, State.

1 Estudiante de la Universidad Libre. Seccional Pereira. Integrante del Semillero de Derechos Humanos. Correo Electrónico: angieva2024@hotmail.com. Resultado de una investigación formativa bajo la coordinación de la docente Carolina Rodríguez Bejarano.

Introducción

La propuesta de investigación para explorar los posibles contextos de vulnerabilidad frente a la infección por VIH en la población de trabajadoras sexuales en Colombia, responde al interés colectivo que despierta esta problemática y se desarrolla con la motivación de conseguir estrategias de conocimiento y aproximación de las condiciones específicas de estas mujeres. En esta medida se propone la implementación de acciones articuladas para reducir los posibles riesgos de infección por VIH en esta población.

Como antecedentes para desarrollar esta propuesta, se realiza un estudio fundamentado en el marco de nuestro derecho interno, basados en el precedente judicial de algunas sentencias constitucionales. Además de ello, se analizan desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad las diferentes reglamentaciones y políticas públicas internacionales que se vienen adelantando en favor de esta problemática concentrada en las mujeres que ejercen el trabajo sexual.

Como producto del trabajo realizado, se encontraron elementos de reflexión significativos en torno a los contextos de vulnerabilidad individual y colectiva presentes en esta población, los cuales fueron estudiados a partir de categorías relacionadas con la multiplicidad de parejas sexuales, el acceso limitado a la salud y la estigmatización. Estas dinámicas cotidianas que deben enfrentar estas mujeres las ponen en riesgo y aumentan las posibilidades de contraer la infección por VIH. Por consiguiente se identificaron vacíos en relación con el conocimiento de las políticas existentes, la baja presencia institucional, la cual no garantiza la inclusión, el respeto y el acceso a servicios integrados de salud.

1. Desarrollo conceptual del VIH y factores que determinan vulnerabilidad en las trabajadoras sexuales

La ciencia nos muestra que el VIH o Virus de la Inmunodeficiencia Humana, pertenece a la familia de los retrovirus subfamilia lentivirus, los cuales dañan las células de la inmunidad. Esto es, que utiliza el material genético de la célula huésped para replicarse con el mé-

todo de camuflaje.² Hoy se considera un virus con una alta tasa de mutación, por ello es difícil desarrollar una vacuna y no dispone de tratamiento curativo. Su contagio actualmente se puede dar por lo menos de tres formas diferentes: por transmisión sexual, cuando ocurre por contacto directo entre secreciones genitales, semen o líquidos vaginales con piel o mucosas abiertas como la vagina, la uretra, la boca, o la mucosa, de una persona con la infección a una persona sana; por transmisión vertical, cuando la madre le transmite el VIH a su hijo durante el embarazo, en el momento del parto o a través de la leche materna; y la transmisión sanguínea, que ocurre en el momento en que se da una exposición a la sangre, o a productos sanguíneos, de una persona infectada a una persona sana. Cabe resaltar que la transmisión sexual es la forma de transmisión de más del 80% de los casos de infección por VIH.

En este plano biológico son necesarias algunas herramientas como la vigilancia epidemiológica, cuyo fin es cubrir las necesidades de información con base en una mayor cantidad y calidad de datos, de manera que estos permitan conocer la prevalencia de las enfermedades y su tendencia en grupos específicos de la población, así como de los factores asociados al problema específico a vigilar, nos muestran que la epidemia del VIH en Colombia presenta un comportamiento similar al de la mayoría de los países en Latinoamérica, los cuales han registrado epidemias de baja prevalencia en población general, pero con segmentos de población altamente afectados debido a múltiples factores de vulnerabilidad. A este tipo de patrón epidemiológico se le conoce con el nombre de epidemias concentradas. En las mismas se aprecia una mayor prevalencia en poblaciones tales como las mujeres trabajadoras sexuales, entre otros grupos de población afectados. Por esta razón, “aquellas mujeres que reciben dinero o bienes a cambio de sus servicios sexuales ya sea de forma regular u ocasional y que pueden definir o no de manera consciente estas actividades como generadoras de ingresos”,³ se encuentran en un gran riesgo de contraer la infección de VIH, ya que existen factores que aumentan esta vulnerabilidad, mencionando algunos: la violencia de género, en especial la violencia sexual, la existencia de un mayor número

2 Instituto Nacional de Salud. Protocolo de vigilancia epidemiológica de VIH/Sida. [artículo en internet]. www.ins.gov.co/?idcategoria=5628#. [Consulta julio de 2012].

3 Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH / SIDA, ONUSIDA. Trabajo sexual y VIH / Sida. Ginebra: Onusida, 2013.

de parejas sexuales, el tipo de prácticas sexuales, un nivel socioeconómico bajo, el acceso limitado a los servicios de salud, ausencia de educación social y jurídica, la falta de información sobre métodos de prevención, el uso del condón o su no disponibilidad, la estigmatización y marginación.

Para identificar el origen de esta problemática social se establece que puede surgir como un hecho social multideterminado y como una actividad productiva que pone en evidencia las necesidades de subsistencia de algunas personas, así como las necesidades de acceso a bienes y servicios sociales de otras, o la necesidad de encontrar formas alternativas a las instituidas y legitimadas por la cultura, para el ejercicio sexual. Dentro de los múltiples factores que determinan el ingreso al trabajo sexual, se encuentran: la precariedad económica, la exclusión social, el desempleo, la violencia intrafamiliar, el abuso sexual, el maltrato infantil, o el consumo de sustancias psicoactivas, entre otros. Cualquiera de estas causas puede llevar, especialmente a las mujeres al ejercicio del trabajo sexual, a prácticas de sexo transaccional y al sometimiento a relaciones no consentidas ni protegidas.

2. Consolidación del Estado Social de Derecho, encargado de la protección de los derechos humanos-sexuales y reproductivos- de las trabajadoras sexuales con VIH, como grupo minoritario vulnerable

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, tenemos que:

“Colombia es un Estado *social* de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la *dignidad humana*, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Sobre la base de este articulado se enfatiza en el respeto de la dignidad humana como valor intrínseco, es decir esencial o propio de todo ser humano, independientemente de su raza, condición social o económica, edad, sexo, ideas políticas o religiosas.

Asimismo un Estado Social de Derecho debe regirse bajo los ejes de la igualdad y libertad como derechos fundamentales, que debe defender como gestor de manera intervencionista más no controladora, no obstante, es su obligación velar por los derechos sociales,

mediante su reconocimiento en la legislación, garantizando la protección de los más desfavorecidos. Entre estos derechos tenemos la educación, la vivienda digna, la salud, la seguridad social, la asistencia sanitaria, el acceso a los recursos culturales, entre otros, finalmente bajo la luz del principio democrático, un Estado Social de Derecho, debe proveer la integración de las clases menos favorecidas, evitar la exclusión, la marginación y las desigualdades.

En realidad todas estas definiciones se quedaron en un sentido formal y figurado, el Estado Social de Derecho se ha considerado como un instrumento dispuesto para dispensar Justicia Social, pero que hasta el momento, persiste como un maravilloso poema que sólo ofrece esperanza, entendiendo que no ha reconocido totalmente a la personas como un fin sino como un medio, por ello no ha logrado ejercer una de sus funciones fundamentales: la de proteger y garantizar los *Derechos Humanos*. Estos derechos son supremamente importantes porque son bienes sociales preciados que señalan el norte de la humanidad y su conciencia crítica, y simultáneamente sirven de paradigma para presidir el orden social y las relaciones entre los ciudadanos y el Estado. Los derechos humanos se consideran ámbitos que el ser humano reconoce como éticamente valiosos y dignos de ser protegidos, pero también se conciben como un límite al ejercicio abusivo del poder que se esgrime cuando hay intromisiones indebidas o arbitrarias por parte del Estado o de otros poderes en la realización de la persona.

La vigencia y garantía de los derechos humanos generales posibilita la realización de los derechos humanos sexuales y reproductivos. Las sociedades que limitan o vulneran los derechos humanos suelen ser sociedades cómplices con la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos.

En este punto cabe traer a colación el marco de los Derechos Humanos Sexuales y Reproductivos, ya que nos posibilitan identificar las características de estas mujeres-trabajadoras sexuales- tanto en su ámbito personal como en su entorno social.

En el campo de los derechos sexuales hablamos principalmente: de la posibilidad de decidir sobre tener o no relaciones sexuales, cómo, cuándo, dónde y con quién; a elegir el compañero y/o compañera sexual; a decidir la finalidad del ejercicio de la sexualidad: recreación, comunicación, procreación, placer y/o satisfacción; a decidir y expresar la orientación o preferencia sexual; a elegir el tipo de práctica sexual que se quiere

realizar; a disfrutar de una sexualidad libre de miedo y de violencia, así como al ejercicio de una sexualidad protegida y segura frente a las infecciones de transmisión sexual.

Por su parte, los derechos reproductivos hacen referencia, entre otros: a poder decidir sobre si se quiere o no tener hijos, cuántos, el espaciamiento entre éstos y la elección de los métodos anticonceptivos. A recibir y buscar información oportuna y científica acerca de la sexualidad y la reproducción; a recibir tratamiento para ITS y VIH/SIDA, y anticoncepción de emergencia; al libre desarrollo de la personalidad; a elegir el estado civil: casada/o, soltera/o, unión libre; a la elección sobre si fundar o no una familia. De la misma manera, si se está embarazada, el derecho a los cuidados y controles médicos necesarios para proteger la vida de la madre y del bebé y a no perder el estudio o el empleo a causa del embarazo.

Ahora bien, desde ya hace un tiempo, los derechos sexuales y reproductivos empiezan a ser reconocidos de manera expresa en algunas legislaciones internas y en diversos instrumentos internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas. No obstante en algunos países esta protección se da de manera indirecta a través de la concreción del contenido de derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, entre otros. De esta forma, se ha señalado que la vida privada incluye la vida sexual, por lo tanto la violencia sexual no es sólo un ataque a la integridad física y mental sino también a la dignidad e intimidad personal. El derecho al ejercicio de la sexualidad ha sido explícitamente reconocido, estableciendo que al Estado le está vedado escudriñar en determinados aspectos de la vida de las personas, entre ellos la vida sexual. El derecho al libre desarrollo de la personalidad posibilita que las personas elijan su modo de vida, incluso si el modo de vida escogido no es de aceptación de la mayoría.

La aparición y la infección por VIH plantean verdaderos retos en cuanto a la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las personas mencionadas anteriormente, surgidos, en parte, a raíz de la intolerancia del equipo de salud y de la sociedad frente a las minorías, como las trabajadoras sexuales.

En este orden de ideas, frente a la protección de los derechos sexuales y reproductivos en la comunidad de

las trabajadoras sexuales, encontramos que aun siendo Colombia un Estado social de derecho, la falta de protección como obligación positiva del Estado, no solo en los derechos sexuales y reproductivos, sino en los otros plenos de derechos sociales, económicos, políticos y culturales incrementa una gran brecha entre esta teoría jurídica y la realidad de las vidas de las personas.

En el contexto Colombiano, vemos entonces:

- El Derecho a la Vida: La vida de la mujer es puesta en riesgo por ausencia de tratamiento para VIH/SIDA, o ausencia de información para protegerse.
- El Derecho a la no discriminación, a la protección igual ante la ley y a la igualdad ante la ley: Están sujetas a la discriminación y el estigma causado por la infección de VIH/SIDA y la discriminación de género que pone a las mujeres en un riesgo más alto de contraer VIH.
- El Derecho a la Libertad y a la Seguridad de la Persona: Se encuentran en riesgo de explotación, abuso sexual, ITS, VIH, SIDA, etc. No están en capacidad de gozar de la libertad de elección frente a su sexualidad, porque se ven afectadas por contextos de pobreza y marginación.
- El Derecho al trabajo: En América Latina se ha estudiado el fenómeno de “la prostitución” bajo tres enfoques la abolición, la prohibición y la reglamentación. En Colombia la prostitución no está prohibida, pero las personas que la ejercen no están amparadas por el derecho laboral, y la regulación como trabajo, como oficio, como actividad laboral es casi nula. El ordenamiento jurídico ha optado por adoptar posiciones moralistas a la hora de su regulación.⁴ Sin embargo, a la luz de la Sentencia T- 629 de 2010, se rescatan los principios de libertad y la dignidad humana para configurar en materia laboral el término de contrato de trabajo, ya que el ejercicio de esta labor contiene los elementos esenciales del mismo: actividad personal, subordinación y remuneración. Se sostiene que la prostitución es susceptible de protección desde el derecho laboral porque concurre con los elementos naturales del contrato laboral; no puede negarse, por lo tanto, la calidad de trabajador que tiene quien presta servicios sexuales en esta modalidad por el solo hecho de que haya cierta concepción

4 Figueroa, Johnny y Pachajoa, Alejandro. ¿Es la prostitución un trabajo? En: Tesis Psicológica. No. 3 (Nov. 2008). págs. 54-69.

moral en torno al sexo. El derecho no está legitimado para imponer modelos de vida; así las cosas, su deber es velar por la protección de las personas que opten por esta opción laboral.

- El Derecho al nivel más alto posible de salud física y mental: La salud es un derecho humano fundamental. Todo ser humano tiene derecho al disfrute, del más alto nivel posible, de una salud que le permita vivir dignamente, así como a gozar de un completo bienestar físico, mental y social, concepto que trasciende al de ausencia de enfermedad. Es decir, el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que se trata de un derecho que entraña, a su vez, una serie de libertades entre las que figuran el derecho a controlar la propia salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual. No obstante las trabajadoras sexuales sufren frecuentemente de dolor físico, malestar general, problemas mentales, emocionales y de los nervios, lesiones de causa externa intencionales y la mayoría de ellas no tienen ninguna forma de aseguramiento en salud que pueda evitar además la posibilidad de contraer VIH o teniendo la enfermedad poderla combatir.
- El Derecho de acceso a la educación e información integral sobre salud, derechos sexuales y reproductivos: La educación sexual debe incluir todos los temas. Además, la educación e información debe ser laica, científica, libre de prejuicios, amigable y sensible sin marginar ni estigmatizar. No puede ser únicamente basada en hechos biológicos o motivados por ideales, sino fundamentada en sus realidades.

3. Concepción de los Derechos Humanos Sexuales y reproductivos frente a la problemática del trabajo sexual en el Marco Internacional

Es interesante indagar sobre el reconocimiento que han recibido los derechos humanos sexuales y reproductivos por parte de los organismos internacionales en función de resolver la problemática de las trabajadoras sexuales, atendiendo al bloque de constitucionalidad.

Como afirma el Dr. Héctor Fix-Zamudio, tales organismos internacionales “no sólo influyen en los casos concretos de los cuales conocen y que deben ejecutarse en el ámbito interno, sino que la trascendencia más importante se refiere a la jurisprudencia de dichos tribunales, la cual se aplica cada vez con mayor frecuencia por los tribunales internos en los casos similares a los resueltos por los primeros, ya que éstos deben tutelar no sólo los derechos fundamentales consagrados por los ordenamientos constitucionales, sino también los establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por los estados correspondientes”.⁵

En atención a lo expuesto resulta conveniente citar algunos ejemplos con respecto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en representación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, allí donde Colombia se ha suscrito como Estado parte. Si bien este sistema regional se ha encargado del tema de los derechos humanos sexuales y reproductivos, no se ha hecho evidente el desarrollo de la problemática del trabajo sexual como asunto de su competencia. Por consiguiente, la CIDH en cuanto a la protección de los derechos reproductivos ha afirmado que está en la etapa inicial de su trabajo relacionado en forma directa con los derechos reproductivos y el desarrollo de jurisprudencia. La primera petición que recibió la CIDH sobre la vulneración de derechos reproductivos, fue el caso de María Mamérita Mestanza Chávez contra Perú. El 27 de marzo de 1998, la señora Mestanza fue sometida a una operación de ligadura de trompas en el Hospital Regional de Cajamarca, sin haber sido informada previamente de las condiciones de la operación ni sometida a una previa evaluación médica. Falleció ocho días después. Tenía 32 años, 7 hijos y sólo educación primaria. Con referencia a los derechos humanos sexuales la CIDH se pronunció por medio del informe No. 5/96, sobre el caso Raquel Mejía contra Perú, en la que la mujer fue víctima de violencia sexual por autoridades peruanas.⁶ En general el Sistema Interamericano de Derechos humanos para proteger los derechos sexuales y reproductivos, y en especial la vulneración de derechos en la población de las trabajadoras sexuales, resulta posible convocar la Convención Ameri-

5 Fix-Zamudio, Héctor, “Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica”, en *La justicia constitucional en la actualidad*, López Guerra, Luis (coordinador), Corporación Editora Nacional, Quito, 2002, 288

6 Hay otros casos de violencia sexual que han sido analizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos véase Badiella, Ana Elena “La igualdad de género en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, op. cit., p. 9.

cana en sus artículos los artículos 4^{o7}, 5^{o8}, 1^{o9} y 24^{o10} y los artículos 3^o, 4^o, 7^o, 8^o y 9^o de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), los artículos 3^o y 10^o del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los artículos 12^o y 14^o de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

Al mismo tiempo nuestro sistema regional, incluyendo además a los activistas de derechos humanos, todavía no se han puesto de acuerdo acerca de la naturaleza del daño sexual y de las consecuencias de la libertad sexual, como lo ponen de manifiesto los debates sobre la prostitución; sin embargo existen algunas iniciativas globales que ponen en evidencia las fuerzas centrífugas que están en juego. Una de ellas es la declaración de derechos sexuales elaborada por la Federación Internacional para la Planificación Familiar, que tiene un sustrato feminista, de salud y derechos. Una segunda iniciativa, sería la campaña por una Convención de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos en América Latina, es a nivel regional y ha creado su propio proceso público de autorreflexión, es impulsada por el Comité de América Latina y del Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres, (CLADEM). La Campaña también habla abiertamente de sus propios desacuerdos internos sobre algunas cuestiones de derechos sexuales, como el trabajo sexual y la prostitución, o algunos aspectos de los discursos sexuales.

En los últimos cuarenta años, se han producido cambios de naturaleza sísmica en el pensamiento social acerca de lo que resulta sexualmente aceptable. En muchos contextos, la aceptación social de la conducta sexual ha pasado de un estándar de legitimidad ligado a la reproducción y el matrimonio, a otro que está regido por las preferencias y decisiones individuales. En términos de derechos sexuales, también podría decirse que el estándar de legitimidad ahora está ligado a la afirmación

de los principios de autonomía, consentimiento y no discriminación.

Como código normativo que privilegia la conciencia y la libertad humanas, los derechos humanos han desempeñado un rol importante en esta transformación.

Más recientemente, el trabajo por los derechos humanos que se concentra en las condiciones materiales y políticas que permiten la realización de derechos también ha hecho un aporte fundamental a los derechos sexuales poniendo el acento en las condiciones que permiten la toma de decisiones autónomas en materia sexual. Pero esta evolución no ha sido conceptualizada de manera adecuada: todavía hace falta trabajar mucho más sobre la diversidad de condiciones de posibilidad que se requieren de acuerdo a las diferentes situaciones individuales, así como sobre los distintos propósitos a los que puede servir la toma de decisiones en el terreno sexual y sobre el rol del Estado en general en este terreno.

En diversos temas, las y los activistas por los derechos tienen puntos de vista diferentes: las disputas entre ellos/as constituyen un desafío para la formulación de estándares o condiciones simples para legitimar la actividad sexual. Muchas de estas disputas surgen en el campo del activismo por los derechos de las mujeres, aunque el tema más destacado – la disputa en torno a la prostitución o el trabajo sexual – en el que algunas feministas se alían a los gobiernos que también tienen una postura condenatoria en este tema.

La forma simplista de presentar esta disputa muestra una división clara entre las feministas que acentúan la eterna subordinación de las mujeres frente a los hombres, subordinación que se hace evidente en el sexo, y las feministas que sostienen la premisa de la elección en todos los casos. En la práctica, las posturas feministas son muy diversas y no se las puede caracterizar con facilidad. La presentación simplista ignora la complejidad de los esfuerzos feministas para desarrollar análisis que capturen los cambios que se están dando en las estructuras de privilegio y de poder en las que se mueven las

7 Artículo 4^o.- Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos (...)"

8 Artículo 5.1.-Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

9 Artículo 1.1.- 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.

10 Artículo 24-Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

mujeres y los hombres en el mundo. Esa metáfora con dos extremos también perpetúa la noción de una postura ‘intermedia y moderada que sintetiza aspectos de las dos posiciones extremas.

Lo absurdo de esta caracterización se hace evidente cuando se la aplica a otros debates de derechos humanos: basta imaginar la idea de que una discusión a favor o en contra de la tortura podría solucionarse proponiendo que se aplique ‘un poquito de tortura’. En este documento se sostiene que las disputas en torno al trabajo sexual y la prostitución se deben diferenciar de los argumentos acerca de los discursos y las imágenes sexuales. Muchas veces se las confunde con ellos, y eso es un error. Otras veces también se las presenta de manera simplista en términos de ‘elección y consentimiento versus coerción y abuso. Esta caracterización es injusta para con los muchos intentos que han hecho las feministas de abordar los abusos graves asociados a la prostitución pero sin por ello limitar las opciones de las trabajadoras sexuales, que son de por sí limitadas, reprimiendo el activismo por el trabajo sexual por razones ideológicas. Investigaciones detalladas que se han realizado acerca de las vidas de las personas que se dedican al trabajo sexual, han demostrado lo inadecuado de un enfoque simplista ‘consentimiento/abuso’.

La prostitución y el trabajo sexual surgieron como temas de derechos a partir de la redefinición del delito de la trata en la década de los 90. Como las ONG y los Estados presionaban a partir de sus diferentes posturas acerca de la prostitución, se llegó a un compromiso. Según los términos del texto definitivo del Protocolo de la ONU sobre la Trata, las personas que cruzan una frontera internacional y son obligadas o coaccionadas a prostituirse (o a realizar otros trabajos), mediante el engaño u otras formas de abuso, son víctimas del delito internacional de la trata. Pero los Estados que ratificaron el Protocolo tuvieron la posibilidad de elegir si penalizarían o no en sus leyes nacionales la prostitución que no es producto de la coerción.

Al exportar su postura anti-prostitución, utilizando para ello condicionantes al financiamiento para el desarrollo y para programas contra la trata, el gobierno de los EEUU contribuyó a agudizar esta disputa. Las reglas redactadas en forma ambigua, sumadas a la competencia por recursos cada vez más escasos, han minado las posibilidades de cooperación entre las feministas, los grupos que trabajan por la salud y las trabajadoras sexuales.

En la mayoría de los países las trabajadoras sexuales han comenzado sólo recientemente a organizarse para

denunciar los abusos que sufren, o a utilizar el lenguaje y las tácticas de los derechos humanos, y sus intervenciones no han sido bien recibidas por otros grupos. Los organismos que vigilan el cumplimiento de los tratados de la ONU no tienen una postura común acerca de las demandas de las trabajadoras sexuales en cuanto a vivir libres de abuso, condiciones de trabajo seguras y el derecho a participar en las decisiones que las conciernen. Al mismo tiempo, las organizaciones de derechos humanos están comenzando tentativamente a discutir cómo sería un enfoque del trabajo sexual desde los derechos humanos. Muchos de estos grupos temen que si estas discusiones se hacen públicas, van a recibir críticas de las ONG y de algunos gobiernos que se oponen a la prostitución.

Conclusión

Finalmente, los diversos problemas que se presentan en esta población de trabajadoras sexuales con VIH, en principio son de salud pública. La necesidad está en construir estrategias, acciones preventivas y regulaciones legislativas-ya que el fenómeno del VIH existente en las trabajadoras sexuales no ha sido objeto de ninguna regulación ni en el marco nacional, ni internacional- focalizándolas en donde las epidemias registran el mayor número de casos, especialmente allí donde silencio y el miedo frente a la vulneración provocan el señalamiento de toda una comunidad.

Por otra parte, la infección por VIH seguirá vinculada al comportamiento sexual pero, no por ser las personas quienes son, sino por no haber sido capaces de poner freno a formas de condenación moral, criminalización o medicalización de la conducta sexual. No es reprimiendo la sexualidad como se previene el VIH, sino justamente lo contrario: generando los espacios para el ejercicio de una sexualidad plena y en libertad. Solo personas autónomas y libres podrán contrarrestar la epidemia pero, para esto, se requieren dos elementos fundamentales: primero, reconocer los propios factores de vulnerabilidad a la infección. Unos de contexto externo como son las barreras de acceso a información o a medidas de protección como el condón, y otros de carácter interno como la percepción del rol que cada quien tenga frente al nivel de exigibilidad de respeto al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, o el nivel de comunicación asertiva que pueda generar con la o las parejas con que se relaciona afectiva o sexualmente. En segundo lugar, siendo capaces de responder en

consecuencia a las realidades de la epidemia, de forma coherente y solidaria, reforzando el cuidado de sí misma y el cuidado de las demás personas. Todo ello, no entendiendo el cuidado simplemente como la posibilidad de usar o exigir el uso de preservativos, sino como la observancia, alerta y respuesta contundente frente a cualquier forma de estigma y discriminación; reconociendo que la vulneración de los derechos humanos es el principal combustible que atiza el perfil de la epidemia y que tan solo propiciando espacios para la convivencia entre personas distintas, es que se logrará frenar el VIH como una forma más de injusticia social.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia. (2013) [en línea]. Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>
- Estigma y discriminación, VIH/SIDA. Cruz Roja Colombiana. (2006)[en línea]. Disponible en: <http://www.cruzrojacolombiana.org>, [2006, 26 de junio]
- Género y Derechos Humanos. Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). (2011)[en línea]. Disponible en: <http://www.unfpa.org.co>, [2011, 11 de diciembre]
- Derechos Humanos. Organización Naciones Unidas (ONU). (2012)[en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/es/globalissues/humanrights/>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (2011) [en línea]. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Paginas/Derechos.aspx>
- Miller Alice, “Las demandas por derechos sexuales”, en III Seminario Regional Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos, Derechos Humanos, Cladem, Lima, 2002, pp.121-140.
- Abi Mershed, Elizabeth A.H., “Los derechos reproductivos en el contexto del sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, UNFPA, Naciones Unidas Alto Comisionado para Derechos Humanos, San José, 2003, p.139.
- Transformando los sistemas de salud: género y derechos en salud reproductiva. Departamento de Salud Reproductiva e Investigación Familia y Salud Comunitaria. Organización Mundial de la Salud (OMS). (2012) [en línea]. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/hq/2001/WHO_RHR_01.29_spa.pdf

La homosexualidad y el VIH/sida. Hacia la superación de estigmas y prejuicios

Juan José Navia Garzón¹
Diana María Jiménez Hernández²

RESUMEN

El artículo 1.1 y 24 de la Comisión Americana Sobre Derechos Humanos (CASDH) y el 16 Superior, consagran, respectivamente, los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. La jurisprudencia, en el ámbito interno y en el sistema interamericano, reconoce que la homosexualidad, sea de origen genético (artículo 1° y 23 de la CASDH) o una decisión del individuo (art. 16 C.N.), es una orientación sexual que goza de plena protección. De hecho, al ser dicha orientación sexual diversa históricamente anatematizada, ha sido convertida en criterio sospechoso de distinción.

Hoy en día, bajo la égida de la nueva constitución y la CASDH, la prohibición de discriminación acapara tanto el ámbito público como el privado (Dulitzky, 2007) y por ende, no es plausible que los particulares o el Estado continúen proyectando mensajes estigmatizantes sobre dicha población: Veremos entonces como la sociedad y las normas, en desconocimiento de los derechos humanos, ligan la propia orientación sexual del individuo con prácticas sexuales riesgosas, promiscuidad y enfermedades de transmisión sexual. Este propósito se cumplirá examinando la denominada creencia en un mundo justo, la visión judeo-cristiana de la homosexualidad y lo dispuesto en el manual de normas técnicas y procedimientos expedido por el Ministerio de Salud; que se objetarán en el posterior análisis de la igualdad (artículos 1° y 24° de la CASDH y 13 Superior) y del Derecho fundamental general de libertad (art. 16 C.N.). Finalmente, se presentará un caso concreto en el que la Corte expresamente prohibió desplegar tratos discriminatorios basados en la orientación sexual de la persona.

PALABRAS CLAVE: Igualdad, libre desarrollo de la personalidad, discriminación, criterios sospechosos de distinción, homosexualidad, VIH/SIDA.

ABSTRAC

Article 1 and 23 of the CASDH and 16 Superior, respectively, recognize the rights to equality and the free development of personality. Case law in the domestic sphere and in the inter-Ame-

1 Estudiantes de la Universidad Libre Seccional Pereira. Integrante del semillero de investigación. Correo electrónico: jnnavia.derecho@unilibrepereira.edu.co. Ponencia resultado de la investigación formativa denominada: “VIH/SIDA y Derechos Humanos”, bajo la coordinación de Carolina Rodríguez Bejarano.

2 Estudiantes de la Universidad Libre Seccional Pereira. Integrante del semillero de investigación. Correo electrónico: dmjimenez.derecho@unilibrepereira.edu.co.

rican system recognizes that homosexuality is genetic (Article 1 and 23 of the CASDH) or individual decision (art. 16 CN), is a sexual orientation that has full protection. In fact, to be anathematized such historically diverse sexual orientation, has been converted into suspicious distinguishing criterion.

Today, under the aegis of the new constitution and CASDH, banning discrimination accounts for both the public and the private (Dulitzky, 2007) and therefore is not plausible that individuals or the state continue projecting posts stigmatizing to this population: then will see how society and norms, disregard for human rights, sexual orientation bind the individual self with unsafe sex, promiscuity and STDs. This purpose will examine the so-called Belief in a Just World, the Judeo-Christian view of homosexuality and the provisions of Manual of Standards and Procedures issued by the Ministry of Health, who will object in the subsequent analysis of equality (Articles 1st and 24 ° of CASDH and 13 Superior) and the general fundamental right of liberty (art. 16 CN) . Finally, a case in which the Court expressly forbade deploy discriminatory treatment based on sexual orientation of a person is presented.

KEY WORDS: Equality, free personality development, discrimination, suspects distinguishing criteria, homosexuality, HIV / AIDS.

Introducción

El presente escrito pretende establecer la relación existente entre prejuicio, estigma (por motivo de la orientación sexual homosexual de una persona) y VIH/SIDA. En otras palabras, busca resaltar cómo los imaginarios colectivos y los sistemas de ideas acogidos por una comunidad en un determinado interregno de su historia, influyen determinantemente en el arraigo de prejuicios de antediluviana raigambre. En aquella triada, la denominada Creencia en un Mundo Justo y la cosmovisión judeo-cristiana juegan un importante papel como visiones generadoras de estigmas, prejuicios y situaciones de discriminación que, lamentablemente, aún persisten. El estigma, como marca indeleble, y el prejuicio, como su consecuencia, son conceptos de amplia utiliza-

ción cuando de derechos de personas con orientación sexual diversa se trata. Otrora, ser homosexual implicaba ser delincuente³, pecador y excluido. Ulteriormente, la homosexualidad (o su práctica) desapareció como conducta típica, empero hoy, frente a algunas iglesias y sectas, la homosexualidad sigue constituyendo un acto “inmoral” y su práctica, “escatológica”.

En la actualidad existen mecanismos jurídicos que dotan a los homosexuales de la posibilidad de exigir judicialmente sus derechos, de tal manera que las “barreras objetivas”⁴ a dichos derechos se han estado socavando o minando, pretendiendo su total desmonte. No obstante, existen aún barreras subjetivas, estereotipos, que asocian la orientación sexual con malhadadas prácticas como, en el presente caso, la promiscuidad. Esto lleva a que los homosexuales sean considerados como un grupo de riesgo, cuyos miembros son potencialmente propensos a adquirir VIH, lo que constituye un prejuicio fuertemente arraigado entre la comunidad y que, inclusive, fue elevada a la categoría de norma mediante la resolución 901 de 1996 del Ministerio de Salud, contentiva del Manual de Normas Técnicas y Administrativas y de Procedimientos para Bancos de Sangre, de obligatorio cumplimiento, la cual estableció una restricción desproporcionada consistente en que no podrán donar sangre los hombres que hayan sostenido relaciones sexuales con personas de su mismo sexo en los últimos quince (15) años. Esto no tiene cabida en un Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho.

Creencia en un mundo justo y visión judeo-cristiana de la homosexualidad vs. derechos humanos

Algunas corrientes de la psicología vinculan el fenómeno de la discriminación por razón del estado de salud (y la orientación sexual) con la denominada Creencia en un Mundo Justo (CMJ). “(...) Esta percepción llevaría a una distorsión de sus juicios sobre los acontecimientos que les suceden a ellas o a otras personas, confirmandoles en su creencia de que, en el mundo, las personas tienen aquello que se merecen” (Rosas & Gomes, 2008, pág. 571). De tal manera que el SIDA corresponderá a una “retribución justa” por (i) las extralimitaciones se-

3 Antes del Decreto 100 de 1980.

4 Término propuesto en ¿A qué sabe el color de piel? De Sebastián Felipe Villamizar Santamaría En <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=antidiscriminacion&publicacion=1358>

xuales y la libidinosidad de algunas personas o (ii) una “justa retribución” por la homosexualidad per se. Este último de mayor relevancia para la presente ponencia.

La Biblia Cristiana categoriza un grupo de “actos pecaminosos” como “Pecados que claman venganza al cielo”, de los cuales solo uno concita el interés del presente escrito: La sodomía. Esta sería, pues, una falta que merece una punición especial, más gravosa, por parte de la “Justicia Divina” (La sagrada biblia, 1996).

En otros términos, “la CMJ sería un constructo sociopsicológico con el que poder explicar la injusticia y mantener así nuestro equilibrio mental, al tiempo que culpamos o desvalorizamos a las víctimas haciéndolas merecedoras de las injusticias que sufren” (Rosas & Gomes, 2008, pág. 573). Así, las injusticias sociales serán miradas como consecuencias necesarias del actuar de cada uno de los individuos. Los homosexuales, dado el anatema impuesto a su proceder y la ostensible censura de los textos sagrados de diversas religiones y sectas, son presuntamente punidos por un Mundo Justo a través del llamado “Mal de Siglo”.

Según los documentos revisados, el primer caso registrado de VIH-SIDA se diagnosticó en New York en 1979 (Zorrilla, 2006). Sin embargo, pese a que el descubrimiento del VIH fue efectuado entre finales de los años setenta y principios de los ochenta, los científicos estudiosos del tema aseveraron que el virus ya existía con anterioridad (Nucamendi, 2005).

En 1981 en Nueva York y California, un grupo de investigadores clínicos observan en jóvenes hombres homosexuales que poseían buena salud, un conjunto inusitado de enfermedades que antes no padecían. La conclusión a que se llegó era que en todos esos hombres existía un déficit inmunológico que generaba la proliferación de enfermedades que posteriormente se llamarían “oportunistas”. En un corto lapso, se presentaron diversos pacientes con síntomas similares, todos homosexuales (Delgado & Encina, 2005), por lo que los investigadores y, en general, la opinión pública, denominó la enfermedad como “Síndrome de Inmunodeficiencia relacionada con homosexuales” o, con mayor carga peyorativa, “peste rosa” (Delgado & Encina, 2005) o “cáncer gay” (Rosas & Gomes, 2008). Se habló, entonces, de “grupos de riesgo” (como los homosexuales, narcodpendientes y trabajadoras sexuales) sobre los que recayó

el estigma, entendido como “atributo `fuertemente deshonroso´ que posee una persona con una `diferencia no deseada´” (ONUSIDA, 2007) referido también como una marca indeleble que devela el estatus moral de una persona (Rosas & Gomes, 2008), estigmas que aguzan a prejuizar, sin suficientes elementos de juicio, a un individuo o grupo de estos a quien (o quienes) se somete a situaciones de discriminación histórica cuyas secuelas aún pueden avizorarse⁵. Necesariamente, entonces, debemos preguntarnos si es válida esta actitud en las personas integrantes de una comunidad que, como la colombiana, pretende constituirse en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuya adhesión al Pacto de San José de Costa Rica y la aceptación expresa de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refleja una actitud de respeto frente a los derechos. Como diría Arango (2004): Una sociedad impávida frente al dolor humano e impertérrita frente a la discriminación de miles de personas, no podría pretender constituirse como tal.

Ahora, el término “social” que vino a añadirse a Estado de Derecho, como se expresa en insigne sentencia, “no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado” (Corte Constitucional, 1992). Amplias transformaciones institucionales en las democracias constitucionales del mundo evidencian la importancia de ese concepto, siendo una de sus dimensiones la del Estado Constitucional Democrático que implica, entre otras cosas, “la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política” (Corte Constitucional, 1992). La adopción de este nuevo modelo no solo ha dado valor normativo a la constitución, a los principios, valores y derechos constitucionales y fundamentales; sino que ha establecido garantías reforzadas para la materialización efectiva de estos en la búsqueda de evitar que todo el florido texto constitucional se convierta en “poesía constitucional (verfassungslryrik)”, al decir de Robert Alexy (2003), por la falta de tutela judicial y mecanismos contra mayoritarios como el control de constitucionalidad que haga inmunes los derechos fundamentales frente a los trajines de la política de turno. En el catálogo de derechos se encuentran, entre otros, el principio de igualdad y no discriminación (que

5 Más adelante se presentará un caso actual en el que se relaciona el VIH/SIDA con la homosexualidad.

es norma de *jus cogens*⁶) y el libre desarrollo de la personalidad, derechos que están estrechamente ligados con el tema que inspira esta ponencia de modo que se hace necesario su análisis.

El debate en torno a la legitimidad de los tribunales constitucionales y de los tribunales internacionales de protección y promoción de los derechos humanos en cuyo desenlace prevaleció el criterio de sus defensores, permite efectuar un ejercicio efectivo de control contra mayoritario en defensa de los derechos de todos los colombianos pero, en especial, de las minorías desprovistas de representación en los órganos de elección popular.

La comunidad homosexual ha sido sometida históricamente a situaciones de discriminación, por lo que se constituye en grupo vulnerable. Empero, desde la aparición de la Corte Constitucional en el panorama institucional colombiano, aparece con ella lo que el constitucionalista Dr. Rodolfo Arango Rivadeneira denomina la “resistencia constitucional” que impulsa los cambios fundamentales dimanados de la Carta del 91. Emblemáticas sentencias de la mencionada corporación dan cuenta de ello.

Por tal motivo, secundados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los pronunciamientos que sobre el particular ha hecho la Corte IDH, vale responder a la pregunta de si la homosexualidad constituye o no una opción válida de vida o una condición inherente a la persona con plena protección constitucional. Basándonos en la sentencia C-481 de 1998, parafraseando su argumentación, trataremos de arrojar una respuesta:

A la luz de las teorías sobre el origen de la homosexualidad⁷ y para efectos de la argumentación que se plasmará aquí, acordemos, pese a las divergencias teóricas, que la orientación sexual homosexual tiene dos posibles causas determinantes: Una ligada a la propia naturaleza del individuo homosexual (podría ser genética u hormonal) y otra la decisión propia del individuo que elige, libre de coacciones y apremios, ser “gay”.

La pregunta que posteriormente surgirá frente a esta premisa es si la una u otra causa determinante permite inferir que los homosexuales son (o no) titulares de la protección constitucional preferente asignada por el inciso segundo del artículo 13 Superior a los grupos marginados. En otras palabras, si en materia de orien-

tación sexual, el Estado deberá promover un trato más garantista (o no) al homosexual, porque dicha condición es ajena a su voluntad (por aplicación del principio de igualdad y no discriminación por razón del sexo) o, por el contrario, el Estado debe (o no) conceder esa protección al homosexual, porque decidió serlo (en virtud del libre desarrollo de la personalidad).

Analícemos ambos derechos:

Libre desarrollo de la personalidad

En la historia de los derechos fundamentales el libre desarrollo de la personalidad se vinculaba con el *agere licere* o cláusula general residual de libertad (Bernal, 2005), la cual denota los “hechos de la vida”, para parafrasear al Dr. Arturo Valencia Zea, que por su poca importancia no son regulados por el derecho. Lo anterior trae aparejado una consecuencia ineludible: el Estado podría, en cualquier momento, crear normas a través de sus fuentes generadoras de derecho para restringir o regular esos ámbitos carentes de regulación legal, esto es, el *agere licere* no implicaba una interdicción a la arbitrariedad del Estado. Esta concepción de la libertad es sustancialmente modificada en el Estado Constitucional en el cual “se constitucionaliza todo el ámbito de la libertad negativa” (Bernal, 2005, pág. 252). La ley dejará de definir, a su arbitrio, los ámbitos en que se puede ejercitar la libertad, y se deberá ella amoldar a la medida de las libertades negativas concentradas en el ahora derecho fundamental general de libertad (artículo 16 de la Constitución Política Colombiana). Tal implicación refulgente del nuevo paradigma constitucional se resume en:

“Si antes valía decir: Derecho fundamentales sólo en el marco de las leyes, ahora se quiere decir: las leyes sólo en el marco de los derechos fundamentales” (Alexy, 2003, pág. 34).

Actualmente el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que implica, según el criterio de la propia Corte Constitucional Colombiana, “que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional” (Corte Constitucional, 1998, pág. 19).

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos: OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03.

7 Ver sobre el particular: SORIANO RUBIO, Sonia. Origen y causa de la homosexualidad. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/56/pr/pr26.pdf>

En la constitución vigente el libre desarrollo de la personalidad no forma parte de las libertades positivas, sino las negativas, todo hombre puede hacer aquello que no esté expresamente prohibido por la ley. En una emblemática y controvertida sentencia, la C-221 de 1994, la Corte ha expresado que “cuando el estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, en el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige” (Corte Constitucional, 1994, pág. 19).

El libre desarrollo de la personalidad no es, sin embargo, un derecho absoluto, sólo podrá serlo *prima facie*. Lo anterior es brillantemente condensado por el profesor Carlos Bernal en esta definición:

“el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que comprende toda posición jurídica de libertad, no incluida dentro de los márgenes semánticos de las libertades constitucionales específicas, de hacer u omitir todo aquello que se quiera y que no esté prohibido u ordenado por la constitución o por otras normas jurídicas de inferior jerarquía que sean a la vez **razonables y proporcionadas**” (Bernal, 2005, pág. 253) (subrayado fuera de texto).

En igual sentido se pronuncia la Corte Interamericana de derechos humanos la cual, haciendo uso de su función consultiva, expresa que “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” (Corte IDH, 1984). Reconociendo que, en el Estado moderno, es necesario cohonestar unos derechos con otros y que las intervenciones del Estado en los derechos fundamentales son una consecuencia legítima de la democracia, siempre y cuando se respete, como se subraya en la definición de Carlos Bernal Pulido, el principio de proporcionalidad.

Igualdad

La igualdad, por su parte, está consagrada en el artículo 13 de la actual constitución política y exige como princi-

pal mandato que “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual” (Corte Constitucional, 1996, pág. 6).

Tal como se expone en la sentencia C-481 de 1998, las consideraciones o teorías “sobre el origen biológico de las orientaciones y el comportamiento homosexuales han llevado a algunos sectores de la doctrina jurídica a considerar que toda diferencia de trato negativa a una persona por el hecho de ser homosexual es injusta y violatoria de la igualdad, puesto que esa condición no es libremente escogida sino que es impuesta por la naturaleza”. Pero, qué pasa si la homosexualidad no es definida genéticamente sino una decisión del individuo, **primero**, ¿tendrá la misma protección que en el caso anteriormente relacionado?, **segundo**, de ser una decisión del individuo, ¿es ella reprochable? Y, ¿es constitucionalmente admisible estigmatizar e imponer anatemas a quien decide ser homosexual, asociando su orientación sexual con prácticas sexuales promiscuas y riesgosas?

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana responde tajantemente el primer interrogante:

“(…) las personas homosexuales gozan de una doble protección constitucional. Así, si la orientación sexual se encuentra biológicamente determinada, como lo sostienen algunas investigaciones, entonces la marginación de los homosexuales es discriminatoria y violatoria de la igualdad, pues equivale a una segregación por razón del sexo (CP art. 13). Por el contrario, si la preferencia sexual es asumida libremente por la persona, como lo sostienen otros enfoques, entonces esa escogencia se encuentra protegida como un elemento esencial de su autonomía, su intimidad y, en particular, de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16). Por cualquiera de las dos vías que se analice, el resultado constitucional es entonces idéntico, por cuanto implica que todo trato diferente fundado en la homosexualidad de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometido a un control constitucional estricto” (Corte Constitucional, 1998, pág. 43).

Respecto del segundo interrogante, muchas religiones han signado la homosexualidad per se o su práctica con comportamientos pecaminosos o inmorales. De hecho, El Antiguo Testamento (Lev. 18. 22) dice:

“No yacerás con ningún hombre como yacerás con una mujer, es una abominación. Si un hombre yace con un hombre como yace con una mujer, ambos han cometido una abominación; serán castigados con la muerte que su sangre caiga sobre ellos”.

Sin embargo, pese a la severidad con que estos textos censuran la homosexualidad no podemos, por ende, reprimirla. La constitución de 1991 proscribió el proyecto regeneracionista de forjar una nación homogénea, católica e hispana (Arango, 2004) para propender por un Estado pluralista en el que se abandona la pretensión del Estado Confesional por un Estado laico moderno reflejado en las sentencias de inexequibilidad parcial del concordato y de inexequibilidad de la consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, entre otras. La resulta de ello es que es inadmisibles secundar el rechazo de la homosexualidad en las palabras de un texto redactado de conformidad con los usos y costumbres de la época de su composición. Además, “no debemos olvidar que los derechos humanos han pasado a ocupar el puesto de la moral en el mundo moderno” (Arango, 2004, pág. 79). Luego, en el marco de la libertad de conciencia e inclusive la de expresión, a sabiendas de que según lo dispone el marco jurídico interamericano las expresiones gozan de presunción de cobertura *ab initio* (CIDH, 2008), toda persona puede pensar, en su fuero interno, que la homosexualidad es reprochable y mefistofélica e, inclusive, expresarlo (siempre y cuando no interfiera el derecho ajeno). Empero, dichas posturas no pueden ser asumidas, por ejemplo, por un funcionario público para hacer nugatorio un derecho o ser adoptadas como política estatal para emprender la persecución o censura de las personas con orientación sexual diversa; ello constituiría un abierto desafuero violatorio del artículo 1.1. de la CASDH que prescribe la prohibición de discriminación respecto de las garantías y derechos allí consignados, concluyendo, que los Estados parte de la Convención (como Colombia desde el 31 de julio de 1973) “se han comprometido a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley” (Corte IDH, 1984).

Por otra parte, el Constituyente reconoció (no creó) en el artículo séptimo de la constitución, el pluralismo. Lo que significa que en nuestro Estado son admisibles todos “los de modos de hacer, actuar y pensar, desarrollados y/o adoptados por una comunidad” (Enciclopedia temática Discovery, 2004) que no sean contrarios a la constitución o a la ley. La Corte ha dicho:

“(…), algunas manifestaciones de diversidad se encuentran amparadas constitucionalmente por el principio del pluralismo, por lo cual son “insuprimibles por la voluntad democrática”, y entre ellas se encuentra sin lugar a dudas la opción por una preferencia sexual, que al ser una decisión soberana del individuo, “no concierne al Estado, que ha de permanecer neutral, a no ser que la conducta de los sujetos objetivamente produzca daño social” (Corte Constitucional, 1998, pág. 43).

Un caso concreto de estigmatización en la normativa colombiana

En el 2011, un hombre homosexual, cuyo nombre reserva la Corte para proteger su derecho a la intimidad y al hábeas data, interpone una acción tutela contra una sociedad de responsabilidad limitada denominada “Escalante y Cia. Ltda”, persona jurídica propietaria del Banco de Sangre Higuera Escalante, una entidad de carácter privado pero que, por la naturaleza de su función, presta un servicio público.

La tutela versaba sobre el derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad del accionante pues, pese a que había donado sangre en distintas oportunidades, el 12 de septiembre de 2011 un empleado del Banco de Sangre lo difiere como donante basándose en dos preguntas: Si había sostenido relaciones sexuales con personas de su mismo sexo y si era homosexual. Preguntas que fueron respondidas afirmativamente por el señor. Cabe preguntarse, ¿fueron vulnerados los derechos del accionante?, ¿existe en el marco jurídico sobre la donación de sangre disposiciones contrarias a la Carta Política e incompatibles con la CASDH que exijan un control difuso de constitucionalidad o por vía de excepción?

La actividad de los Bancos de Sangre, al ser un servicio público es eminentemente reglada, el Decreto 1571 de 1993 expedido por el presidente de la República, regló este aspecto, pero, el artículo 28 en materia de requisitos para los donantes de sangre remite a un acto administrativo del Ministerio de Salud: La resolución 901 de 1996 que en un apartado en el numeral 3.2.2 en el que se dispone los requisitos para proteger al receptor. Es allí donde se afirma:

“Infección por VIH/ Sida:

Para diferirse se debe basar en los siguientes criterios:

(...).

- Relaciones homosexuales masculinas en los últimos 15 años.

(...).

- Relaciones sexuales con las personas incluidas en los anteriores numerales o con los trabajadores sexuales.”

La sociedad demandada, por intermedio de su representante legal, aduce que su conducta estaba enmarcada dentro del estricto cumplimiento de la norma, por lo cual, dicen en la contestación de la demanda, no se vulneraron derechos fundamentales. Sin embargo, las normas, al entrar en contradicción con la constitución o la Convención, deben ser inaplicadas por vía de excepción. Pero, ¿se vulneró un mandato constitucional que dé lugar a la aplicación del control difuso de constitucionalidad? Aquí hay que determinar si la distinción es discriminatoria y, por ende, prohibida. Se debe destacar en este punto que esta distinción o cualquiera fundada en la orientación sexual, por ser habitualmente enlazadas con prácticas de discriminación, constituyen lo que la doctrina estadounidense y la Supreme Court of the United States, denominan “categorías sospechosas”, “categorías potencialmente prohibidas” o “categorías en principio discriminatorias”. En la jurisprudencia de Estados Unidos (Bernal, 2005) son: La raza, la condición social, la orientación sexual, la edad y la minusvalía.

Estas categorías efectúan una inversión de la carga de la prueba por lo que le corresponde al Estado, o quien use una categoría sospechosa, probar que su distinción es razonable y proporcionada (Uprimny, 2012). Además en estos casos según el propio criterio de la Corte se deberá aplicar un escrutinio estricto de igualdad:

“En efecto, la teoría de los “criterios sospechosos” o las categorías prohibidas de clasificación, hoy aceptada por la mayoría de los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, se funda en la constatación de que determinados grupos sociales “han sufrido en el pasado un trato vejatorio y han sido objeto de permanente expoliación y persecución”, lo cual explica “su postración

actual.” Esta teoría se origina en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y en la doctrina constitucional de ese país, que si bien no han sido siempre unívocas en la materia, han decantado algunos rasgos que son importantes para determinar si un criterio de diferenciación es sospechoso y si se debe considerar prohibido, por ser potencialmente discriminatorio.” (Corte Constitucional, 1998, pág. 38).

La misma sentencia expone los criterios sospechosos:

“Una aproximación sistemática a lo anterior permitiría afirmar que, en el derecho constitucional contemporáneo, se consideran como “criterios sospechosos” de clasificación, aquellas categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales” (Corte Constitucional, 1998, pág. 38).

Los homosexuales han estado sometidos a intensas formas de exclusión y marginación social (Corte Constitucional, 1998), asimismo, la distinción por razón de orientación sexual se basa en un elemento esencial de la identidad y dignidad personales o en una condición inmanente al ser humano. En consecuencia, la Corte Constitucional Colombiana aplica, como en la ya citada sentencia C-481 de 1998, un test estricto de proporcionalidad. Este se divide en tres pasos cuya finalidad es determinar si la distinción realizada puede desvirtuarse si, y sólo si, se superan todos los pasos del juicio o test los cuales son: Demostrar que “el tratamiento diferenciado (i) pretende alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, (ii) es adecuado e indispensable para cumplir con ese objetivo, y (iii) es proporcionado, es decir, sus beneficios son mayores que sus costos en términos de afectación de derechos” (Uprimny, 2012, pág. 14).

En el Sistema Interamericano, como ya se expresó, también es posible concluir que determinado trato jurí-

dico desigual no es discriminatorio, porque su justificación es “razonable y objetiva” (Corte IDH, 1984). Para determinar la ocurrencia de un trato discriminatorio es necesario comprobar la existencia de:

“Una diferencia en el trato entre personas que se encuentran en situaciones suficientemente análogas o comparables y que las distinciones de tratamiento sean contrarias a la justicia, la razón o a la naturaleza de las cosas y que no guarden una conexión proporcional entre las distinciones y los objetivos de la norma” (Dulitzky, 2007, pág. 14)

De ahí que, el test de proporcionalidad aplicado en Colombia, al aunar dichos elementos e incluso otros que lo hacen más garantista, no es incompatible con la Convención sino que, antes bien, la complementa. Veamos entonces lo que expresó la Corte en relación con el caso concreto expuesto en este acápite.

La Corte aplicó el test al caso concreto hallando que, el tratamiento diferenciado o la distinción perseguía un fin constitucionalmente imperioso por cuanto con la decisión de diferir la donación de sangre del actor, se estaba velando por el cumplimiento del deber de proteger a la comunidad receptora de una eventual enfermedad infecciosa como el VIH, dicho deber está consagrado en los artículos 2, 49 y 366 de la Constitución política. La adecuación hace relación a que la medida debe identificar a los donantes que son propensos a adquirir el VIH, esto es, identificar a quien realice prácticas sexuales riesgosas y no a quien posea una orientación sexual que, por sí misma, no constituye un factor de riesgo. En cuanto a la necesidad, que se refiere a la no existencia de medios alternativos menos gravosos para el derecho fundamental intervenido, observó la Corte que, como en la legislación comparada, era suficiente una medida menos lesiva del derecho a la igualdad y del principio de solidaridad de los homosexuales, la cual es, asumimos postura los ponentes, restringir la donación de sangre a personas homosexuales que hayan sostenido relaciones sexuales riesgosas durante los últimos 12 meses (transcurrido el cual es probable detectar el virus).

Conclusiones

- Hoy en día es claro que, pese a que las denominadas barreras subjetivas de discriminación persisten, el SIDA no es la materialización de la acción de la

Justicia Divina sobre aquellos “pecados que claman venganza al cielo”, sino una epidemia lamentable de la cual nadie está exento. Los prejuicios y tratos discriminatorios resultantes de estos idearios colectivos están siendo combatidos por diferentes flancos de acción en donde la Justicia Constitucional de nuestro país en reiteradas decisiones, tanto de constitucionalidad, como de tutela; así como el Sistema Interamericano, contribuyen a la superación de barreras discriminatorias que vulneran el texto de la Carta Política y las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Colombiano en virtud de su adhesión al Pacto San José de Costa Rica y la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las anquilosada Creencia en un Mundo Justo y la hegemonía de la religión Católica bajo la égida de la Constitución Nacional de 1886 sucumben ante los derechos fundamentales (que ocupan el puesto de la moral en el mundo moderno (Arango, 2004) y ante el pluralismo, reconocido (no creado) en el artículo séptimo de la constitución cuando se habla de la “pluralidad étnica y cultural de la nación”. Diría Zagrebelsky (2008) que “La asunción del pluralismo en una constitución democrática es simplemente una propuesta de soluciones y coexistencias posibles, es decir un compromiso de posibilidades” (pág. 14) Por lo que excluir al homosexual, por ser la homosexualidad un pecado reprochable (según algunos), es, a todas luces, un argumento no plausible desde el punto de vista constitucional o convencional.

- En efecto, la población heterosexual seropositiva fue aumentando paulatinamente de manera que la percepción sobre el VIH/SIDA cambio radicalmente, hoy no se habla de “grupos de riesgo” sino de “comportamientos de riesgo” y vulnerabilidad colectiva. Nadie está exento de contraer esta enfermedad si no se tienen las debidas precauciones. ONUSIDA, México, en la Guía de Vital Importancia en la era del Sida expone de manera didáctica y comprensible, las precauciones para prevenir el Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida. Se redactó que:

“El temor a contraer el VIH/SIDA, la falta de información al respecto y los prejuicios han ocasionado no sólo discriminación hacia quienes viven con el VIH sino también hacia sus familiares y amigos. Las causas de estos

comportamientos irracionales e intolerantes son la ignorancia y los conceptos erróneos” (ONUSIDA, 2003).

- Vincular el VIH con la orientación sexual homosexual vulnera una de las dimensiones de la dignidad humana: Vivir sin humillaciones, en el sentido de mantener intacta la integridad moral de los homosexuales.
- Por último, la jurisprudencia reconoce que:

“Es importante mencionar, que ha sido esta misma Corporación la que ha resaltado y reconocido que las personas homosexuales han sido un grupo poblacional tradicionalmente marginado, objeto de múltiples mecanismos de exclusión social, política, jurídica y religiosa. Por eso rechaza todo trato discriminatorio sustentado en prejuicios sociales e históricos que consideran la preferencia sexual diversa como inmoral, antinatural o producto de enfermedad mental” (Corte constitucional, 2012, pág. 42).

Y concluye:

“Es por esa razón, que esta Sala considera que no se puede seguir perpetuando la discriminación hacia la población homosexual en actuaciones, bien sean de particulares o entidades estatales, que envían mensajes estigmatizantes” (Corte constitucional, 2012, pág. 42).

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2003). Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. En Carbonell M. (Ed.), *Neonconstitucionalismo(s)* (pp. 31-48). Madrid: Editorial Trotta.
- Arango R. (2004). *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Bogotá. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Delgado, R., & Encina M. P. (2005). *SIDA y homosexualidad: Mito o realidad*. Universidad Austral de Chile. Recuperado de http://medicina.uach.cl/saludpublica/diplomado/contenido/trabajos/1/La%20Serena%202005/Sida_y_homosexualidad_mito_o_realidad.pdf
- Dulitzky, A. (2007). *Igualdad y la no-discriminación en el Derecho Interamericano*. Universidad de Chile. Recu-

perado de <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13452/13720>

- Enciclopedia temática Discovery (2004), tomo cinco (geografía). Bogotá, Colombia: Editorial cultura internacional.
- La Sagrada Biblia. De la familia Católica (1996). Ediciones Marfil.
- Nucamendi, J.P. (2005). *El VIH/SIDA, pandemia de nuevo siglo*. Recuperado de <http://www.paginasprodigy.com/pgantinaturation/vihsida1.pdf>
- ONUSIDA. (2007). *Manual sobre el VIH y los Derechos Humanos para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookHIV_NHRIs_sp.pdf
- ONUSIDA. (2003) *Guía de vital importancia en la era del SIDA*. Recuperado de http://www.cinu.org.mx/temas/vih_sida/doctos/folleto.htm
- Rosas, A. R., & Gomes, M.R. (2008) *Creencia en un mundo justo y prejuicios: el caso de los homosexuales con VIH/SIDA*. Universidad Católica de Goiás, Goiânia, Brasil. Recuperado de http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S003496902008000300017&script=sci_arttext
- Uprimny, R. et als. (2012). *Concepto en acción de tutela presentada por Julián contra el Laboratorio Clínico Higuera Escalante*. Expediente: T 3277032. Recuperado de <http://www.dejusticia.org>
- Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil. Ley derechos y justicia*. Madrid: Editorial Trotta.
- Zorrilla H, Héctor. *Breve historia del SIDA*. Recuperado de http://eoepsabi.educa.aragon.es/descargas/G_Recursos_orientacion/g_6_taller_mnemotecnia/g_6.3.tecnica_mnemotecnia/3.16.Breve_historia_del_SIDA.pdf

Referencias jurisprudenciales

- Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. *Ciro Angarita Barón*.
- Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1994. *Carlos Gaviria Díaz*.
- Corte Constitucional. Sentencia C-022 de 1996, M.P. *Carlos Gaviria Díaz*.
- Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1998. M.P. *Alejandro Martínez Caballero*
- Corte Constitucional. Sentencia T-248 de 2012. *Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*

Opinión consultiva

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84

Empoderamiento de la mujer, realidad o sueño

Mary Alejandra Rodríguez Trujillo¹

*“Las tonterías dejan de serlo cuando son realizadas
de forma atrevida por gente con sensibilidad”.*

Jane Austen

RESUMEN

Durante la historia de la humanidad hemos observado que las mujeres por el hecho de ser mujeres han sido violentadas y vulneradas en sus derechos fundamentales; un ejemplo de esto es la Antigua Roma, donde las mujeres eran consideradas cosas, seres sin capacidad y por lo tanto inferiores a los hombres, es cierto, esta es una lucha que ya hace un tiempo ganamos, sin embargo en países en vía de desarrollo y desarrollados es común encontrar situaciones de violencia de género, donde las mujeres, adolescentes y niñas sufren todo tipo de tratos degradantes por el hecho de ser mujeres.

Los entes internacionales a través de diferentes mecanismos de protección han tenido como objetivo lograr la equidad de género propendiendo por su autonomía y concientización al resto de la población de la importancia y la igualdad entre géneros y el empoderamiento real de la mujer.

Actualmente tenemos muchos mecanismos de protección como la convención de Belém do Pará, la comisión interamericana de mujeres, o la relatoría de derechos de la mujer, son solo algunos a nivel de las américas y el caribe, también hay organizaciones a nivel internacional tales como la ONU mujeres o el tercer objetivo del milenio, sin embargo situaciones aberrantes se siguen presentando y los estados no son los únicos causantes, en muchas ocasiones lo es la sociedad.

PALABRAS CLAVES: Empoderamiento de la mujer, derechos humanos, mecanismos de protección, violencia de género, objetivos del milenio, mujeres, adolescentes y niñas, equidad de género.

1 Estudiantes de la Universidad Libre- seccional Pereira. Integrante del semillero de investigación de Derechos Humanos. Correo electrónico: marodriguez@unilibrepereira.edu.co. Ponencia resultado de la investigación denominada: “el empoderamiento de la mujer”, bajo la coordinación de Carolina Rodríguez Bejarano.

ABSTRACT

During the history of mankind, we have observed that women by the fact of being women have been abused and violated their fundamental rights; an example of this is the ancient Rome, where women were considered things, beings without capacity and therefore inferior to men, it is true, this is a struggle that already some time ago we won, however in countries of development and developed is common find situations of gender violence, where women and girls suffer from all kinds of degrading treatment by the fact of being a woman.

International organizations through different protection mechanisms have aimed at achieving gender equity tending their autonomy and awareness to the rest of the population of the importance and equality between genders and the real empowerment of women.

We currently have many mechanisms of protection as the Convention of Belém do Pará, the Inter-American Commission of women, or the rapporteur for women's rights, are just a few at the level of the Americas and the Caribbean, women or the third objective of the Millennium there are also international organizations such as the UN, however aberrant situations continue and States are not only responsible on many occasions it is society.

KEY WORD: Empowerment of women, human rights, protection mechanisms, violence, Millennium Development Goals, women, teens and girls, gender equality.

Introducción

Durante el desarrollo de este trabajo se va tratar uno de los principales temas que más afecta la equidad de género, la violencia sexual, a la cual constantemente son sometidas mujeres, niñas y adolescentes.

Para eliminar este tipo de desigualdad los organismos internacionales y nacionales han creado una gran variedad de medidas de protección, que aunque están en regla no son eficazmente cumplidas, pues aun en estos días se presentan abundantes casos de violencia sexual.

Para la prevención de estos tratos los estados han tomado medidas permitiendo un mayor acceso a la salud y la educación, así como una mayor facilidad para el acceso a la justicia; sin embargo vemos como las mujeres generalmente con menor acceso a educación y por ende a una trabajo digno son las más vulneradas, ya que sus

condiciones socioeconómicas no les permiten tomar las acciones correspondientes para el desarrollo integral de sus derechos.

Además, las dificultades para acceder a métodos de planificación y prevención de embarazos son menores, lo cual conlleva a embarazos no deseados y problemas durante la gestación por falta de acceso a un control médico adecuado. La desnutrición y la deserción escolar influyen y reducen, no solo para ellas, sino también para el no nacido, el número de opciones, poniendo así en riesgo las generaciones presentes y futuras. De esta manera creando un círculo de desigualdad y de personas que son más propensas a ser violadas en todos sus derechos.

Por esta razón el empoderamiento de la mujer es esencial, un país donde las mujeres sean capaces de decidir sobre sus cuerpos y mentes es un país que va a tener mejores opciones para el futuro, generaciones más fuertes, economías más estables y donde todos sus derechos puedan ser exigidos, no solo porque tienen derechos a ellos, sino también por el hecho de que los conocerán y sabrán como exigirlos.

Desarrollo

La violencia sexual hacia las mujeres es un acontecimiento que se ha presentado a través de la historia. Desde hace algún tiempo los entes internacionales han vuelto su mirada hacia este problema que afecta a las mujeres, adolescentes y niñas del mundo solo por el hecho de ser mujeres.

Mediante la evolución de la humanidad se ha demostrado que hombres y mujeres tienen iguales capacidades, la contradicción de esta premisa viola abiertamente los derechos de los sujetos titulares. Las mujeres por la evolución histórica de la humanidad han sido consideradas inferiores, por tal razón hasta nuestros días se presentan este tipo de conductas violatorias, coartando así el derecho a la igualdad, libertad y seguridad, a los que todos tenemos derecho.

¿Por qué hablar del empoderamiento?

Porque el empoderamiento de la mujer es otorgarles a ella el derecho y el poder de elegir libremente que quiere ser y como llegar a serlo, darle acceso a la educación igualitaria, a un trabajo bien remunerado, donde ellas tengan las mismas posibilidades que los hombres y la convicción de que el estado les brindaran la seguridad necesaria, para que ellas puedan desarrollarse plenamente.

Actualmente alrededor del mundo hay campañas en desarrollo para lograr este objetivo, sin embargo se siguen presentando inequidades al momento de la remuneración económica por sus labores presentadas, dificultades para el acceso a la educación de calidad e igualitaria, así como el acceso a la salud es limitado.

El derecho internacional ha consagrado el deber de los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres en condiciones de igualdad y libre de toda forma de discriminación. Los principios vinculantes de la igualdad y la no discriminación constituyen el eje central del sistema universal de protección de derechos humanos. Estos principios han sido plasmados en una variedad de instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el tercer objetivo del milenio (promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer).

Estas obligaciones han sido asimismo incorporadas en los instrumentos del sistema interamericano, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y el Protocolo Adicional a la convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. Estos instrumentos son relevantes para el respeto y garantía del derecho de las mujeres a la igualdad y a la no discriminación en el ejercicio de sus derechos; también reflejan la importancia que otorgan los propios Estados miembros de la OEA a estas obligaciones.

Los principales instrumentos con los que se cuentan son:

Declaración universal de los derechos humanos:

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; para el desarrollo del tema de la equidad de género son esenciales los artículos primero y segundo.

El artículo primero otorga ampliamente los derechos de libertad, dignidad e igualdad. El artículo

segundo da la seguridad de evitar cualquier tipo de discriminación, pero más que esto es la seguridad que deben brindar los estados para el ejercicio total de los derechos sin ningún tipo de coacción.

CEDAW: Establece que el estado y sus agentes tienen la obligación de erradicar la discriminación contra la mujer en todas sus formas. En su artículo 1, la CEDAW define la discriminación contra la mujer como: “Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera”. Esta definición comprende toda diferencia de trato basada en el sexo, que intencionalmente o en la práctica, coloque a las mujeres en una situación de desventaja, e impida el pleno reconocimiento de sus derechos humanos en las esferas públicas y privadas. El Comité CEDAW asimismo ha establecido que la definición de la discriminación descrita en la CEDAW también comprende la violencia contra las mujeres en todas sus formas; los Estados están obligados a perseguir este objetivo mediante una política inmediata, comprehensiva y multisectorial con miras a la eliminación de la discriminación contra la mujer.

Tercer objetivo del milenio: La igualdad de género es un medio y un fin en sí mismo; en el análisis del tercer Objetivo de Desarrollo del Milenio, las Agencias y particularmente la CEPAL consideran que la igualdad de género se ancla en el concepto de que la autonomía de las mujeres en la vida privada y pública es fundamental para garantizar el ejercicio de sus derechos humanos. Desde esta perspectiva, los tres pilares de la igualdad de género y de una ciudadanía paritaria son: la capacidad para generar ingresos propios y controlar activos y recursos (autonomía económica), el control sobre su cuerpo (autonomía física), y su plena participación en las decisiones que afectan a sus vidas y a su colectividad, es decir, la autonomía en la toma de decisiones.

Convención de Belem do Para: reconoce que el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia comprende su derecho a vivir libres de discrimina-

ción. Afirmo que este derecho comprende para la mujer la ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento, y de prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. La convención también constata como la violencia contra las mujeres impide y anula el ejercicio y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las mismas.

La convención de Belem do Para también es enfática sobre la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar y sancionar la discriminación y la violencia contra las mujeres, cuando ocurre tanto en espacios públicos como privados. Afirmo asimismo el deber de los Estados de considerar de forma especial en sus políticas a mujeres en especial riesgo a la discriminación y a la violencia por diversos factores de riesgo combinados con su sexo, como su raza, etnia, edad, o situación económica desfavorable.

Factores que coadyuvan a la violencia de género: para la mujer las situaciones difíciles comienzan desde la primera infancia y a través de toda su vida.

Acceso a la educación igualitaria, gratuita y de calidad: uno de los factores más concluyentes en este tipo de situaciones es el acceso a la educación, ya que este se ve fluctuado por la incidencia del reloj biológico que pone a las niñas en peligro, este empieza a correr cuando estas llegan a una edad de 12 años, ya que a esta edad se desarrollan y comienzan a ser consideradas mujeres por los cambios que sufren sus cuerpos, pero sigue siendo niñas. Si a este factor le sumamos la pobreza, generalmente ellas no tienen decisión sobre su futuro y son obligadas a casarse a temprana edad, por ende, a estar embarazadas, pero no cualquier embarazo, estos embarazos generalmente son de alto riesgos y una de las vidas está en peligro.

Para sobrevivir en la sociedad ellas tienen que acceder a un trabajo, que probablemente no está bien remunerado, porque no culminaron los estudios o no están dispuestos a pagar lo que por ley le corresponde (sin embargo no es posible sobrevivir con el mínimo en Colombia)

Ahora, si la niña tiene acceso a la educación gratuita y de calidad sus oportunidades van a cambiar, ya

que las niñas van a poder decidir, pero no digo que solo sea el acceso a la educación, porque con hambre no se aprende, con hambre no se estudia. El estado debe mantener planes para invertir en desayunos y almuerzos de calidad para las niñas de escasos recursos; además deben tener acceso a educación sexual y variedad de métodos de planificación, donde los estados intervengan directamente, para así evitar embarazos prematuros y la deserción escolar.

Otro problema al que se enfrentan, se encuentra en las poblaciones rurales, donde las vías de acceso a las escuelas son decadentes y en algunas temporadas el acceso a estas se dificulta debido a los cambios climáticos; por tal razón los estados deben intervenir en las carreteras, ya que no solo facilitarían el acceso a la educación, sino también a la salud y al desarrollo económico del país.

Al permitírsele el ingreso a los colegios ellas podrán construir un mejor futuro, en el cual ellas tengan la decisión sobre su vida; también es importante el acceso a la educación superior, no solo universitaria, sino también la tecnológica; el acceso a ciencias aplicadas y la promoción por la inclusión de las mujeres a la vida política, porque necesitamos más mujeres ejerciendo abiertamente sus derechos económicos, civiles y políticos.

División sexual del trabajo: el acceso a la educación superior no proporciona por sí misma seguridad a la hora de encontrar un trabajo estable bien remunerado y la no vulneración de los derechos de las mujeres, ya que la inequidad salarial es más recurrente de lo que se pensaría; creando así una desigualdad de género, ya que se limitan las acciones y el poder de decisión sobre el género femenino.

Otro factor por el cual las mujeres son discriminadas en el ambiente laboral es el periodo de gestación que generalmente concluye con el despido por razón de embarazo; existen convenciones de especial para la protección a este derecho, para que las mujeres no sean discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide o realice un acto de discriminación.

Otra actuación que afecta a la población femenina es la doble discriminación por edad y por sexo;

dándole así menos acceso a las mujeres de edades superiores a los cuarenta, disminuyendo su campo de acción en el mercado laboral.

La OIT ha identificado el acoso laboral como un fenómeno que afecta de forma particular e importante la salud física y psicológica de trabajadores y trabajadoras.² La OIT ha establecido que las características principales del acoso laboral son las siguientes:

La intencionalidad: tiene como fin minar la autoestima y la dignidad de la persona acosada.

La repetición de la agresión: se trata de un comportamiento constante y no aislado.

La longevidad de la agresión: el acoso se suscita durante un periodo prolongado.

La asimetría de poder: pues la agresión proviene de otro u otros quienes tienen la capacidad para causar daño.

El fin último, la agresión tiene como finalidad que el o la trabajadora acosada abandone su trabajo.

Este tipo de discriminación según los reportes presentados por la misma entidad es mayor en la población femenina. Los estados han implementado fuertes legislaciones para propender por la igualdad de género y evitar el acoso laboral en todas las situaciones.

Derecho de las mujeres a la participación política: en las Américas ha habido gran inclusión de las mujeres en la participación política y la vida pública gracias a la variedad de mecanismos de protección que actualmente existen, sin embargo, la brecha que se presenta entre el reconocimiento formal de los derechos políticos de las mujeres, y el grado de participación y representación política de las mujeres en la región. A pesar de que las mujeres constituyen aproximadamente la mitad de la población del hemisferio, todavía este factor no se refleja en los niveles de toma de decisiones en

las esferas civiles, políticas, económicas, sociales y culturales. Los avances en la representación política de las mujeres en los distintos ámbitos de gobierno son desiguales y caminan a pasos lentos en muchos de los países de las Américas, siendo los progresos en la representación femenina difíciles de mantener en el tiempo.

Varios Estados han puesto en práctica estas medidas, su implementación efectiva constituye uno de los desafíos a vencer en las Américas. Específicamente, respecto de las leyes que establecen cuotas de género, hay dos niveles de obstáculos que impiden la implementación efectiva de estas leyes. Por una parte, existen problemas en el diseño de dichas leyes y la falta de establecimiento de sanciones en caso de su incumplimiento. Por otro lado, imperan las resistencias de los gobiernos y los partidos políticos para implementar dichas medidas. Las resistencias de los gobiernos y los partidos políticos a implementarlas adecuadamente se deben en gran medida a que persiste la percepción de la política como un “ámbito masculino” y los patrones socio-culturales discriminatorios hacia las mujeres a participar en la vida pública.

De igual forma, la discriminación y la violencia siguen entorpeciendo la participación política de las mujeres dentro de los partidos políticos, considerando que los partidos políticos son actores fundamentales para promover la inclusión de las mujeres en los cargos públicos.

Los partidos políticos juegan un papel fundamental para promover la igualdad de mujeres en la participación política y en la inserción de candidaturas femeninas en los cargos públicos. Como lo ha reconocido el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, los partidos políticos “constituyen un valioso entorno para que la mujer aprenda la política, la participación y la dirección”³ de los asuntos públicos. Indudables protagonistas de la vida democrática contemporánea, los parti-

2 Organización Internacional del Trabajo, *Legislación y Jurisprudencia Comparadas sobre Derechos Laborales de las Mujeres: Centroamérica y República Dominicana*, San José, Costa Rica, 2011, párrs. 67-73; CIDH, Audiencia convocada de oficio, “Discriminación que enfrentan las Mujeres en el ejercicio de sus Derechos Económicos y Sociales”, 140º período ordinario de sesiones, 26 de octubre de 2010.

3 Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General 23, Vida política y pública, (1997), párr. 34.

dos políticos constituyen los canales institucionales de las mujeres para acceder al poder y son actores cruciales en la nominación y selección de candidatas a cargos electivos. Por lo tanto, la inclusión de las mujeres en las estructuras partidarias, así como su participación y representación efectiva en estos espacios, resulta trascendental en el ejercicio de sus derechos políticos. En esta sección, se identifican una serie de avances en la región para eliminar la discriminación contra las mujeres al interior de los partidos políticos, tales como: la adopción de normas al interior de los partidos políticos que promueven la igualdad en la participación de las mujeres en la vida pública, así como la implementación de medidas especiales de carácter temporal para promover el acceso de las mujeres a puestos de toma de decisiones y la difusión de sus derechos políticos.

Sin embargo se observa con preocupación que las resistencias de los partidos políticos, en gran medida causadas por los prejuicios y estereotipos discriminatorios hacia las mujeres en la cultura política imperante de estos organismos, han excluido a las mujeres para participar dentro de los partidos y contender para cargos públicos en igualdad de condiciones que los hombres. Por ende, uno de los desafíos apremiantes en la región es la incidencia en la cultura política de los partidos políticos para lograr una distribución más equitativa del poder, que requiere sensibilizar a las dirigencias políticas, invertir en la formación de liderazgos femeninos y reformular las prácticas partidistas que discriminan a las mujeres.

En la mayoría de los países de la región no existe legislación ni políticas que garanticen la igualdad de género en el nombramiento, selección y distribución de los cargos en los tribunales, juzgados y magistraturas nacionales. Por otra parte, en países donde existen medidas especiales de carácter tem-

poral en esta área, como leyes de cuota para cargos por designación o en altos niveles decisorios de los poderes, no hay un cumplimiento cabal de dichas medidas. En Colombia, por ejemplo, existe un mandato legal para incluir “por lo menos el nombre de una mujer” para el nombramiento de cargos por sistema de ternas y listas, que es como actualmente se designan los altos cargos del Poder Judicial.⁴ Sin embargo, hay una escasa representación de mujeres en la Suprema Corte de Justicia, en el Consejo Superior de la Judicatura y en la Corte Constitucional debido a la falta de cumplimiento de dicha ley.⁵

Una variedad de fuentes, confirma que las mujeres indígenas y afrodescendientes, en comparación con el resto de las mujeres, se encuentran notoriamente sub-representadas en las instancias de decisión, siendo que en la esfera política, sólo un minúsculo número de mujeres indígenas y afrodescendientes ha logrado obtener posiciones de poder. De acuerdo con un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo sobre mujeres ministras, las mujeres indígenas y afrodescendientes han sido particularmente excluidas de este ámbito, a pesar de que forman parte de las mayorías en varios países de la región.

De acuerdo con las normas del sistema interamericano de derechos humanos, constituye una obligación de los estados garantizar el derecho de las mujeres a elegir y ser elegidas en igualdad de condiciones que los hombres. En este sentido, los Estados tienen la obligación de remover los obstáculos materiales que impiden el ejercicio de las mujeres de sus derechos como ciudadanas, entre ellos, la falta de documentos de identidad. Como se ha señalado en un estudio de Naciones Unidas sobre el cumplimiento de los Objetivos del Milenio. Es necesario que los Estados implementen medidas para promover el registro de mujeres que carezcan de cédulas de identidad, sobre todo en las áreas rurales, de alta población indígena y afrodescendiente y garantizar

4 Véase, artículo 6° de la Ley 581 del 2000, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones, Decreto del Congreso de Colombia, Diario Oficial No. 44.026, 31 de mayo de 2000

5 Respuesta de la Corporación Humanas Colombia al Cuestionario de la CIDH sobre Avances y Desafíos en la Esfera de la Participación Política de las Mujeres, 1 de junio de 2009. De acuerdo con la información del Estado: la Corte Constitucional está compuesta por 8 Magistrados y 1 Magistrada; en el Consejo Superior de la Judicatura hay 11 Consejeros y 2 Consejeras; y en la Corte Suprema de Justicia sólo 4 son Magistradas, de un total de 23. Véase, Respuesta del Estado de Colombia al Cuestionario de la CIDH sobre Avances y Desafíos en la Esfera de la Participación Política de las Mujeres, 11 de mayo de 2009.

la existencia de padrones electorales actualizados en dichas zonas.

Los marcos jurídicos de protección que se desarrollan a través de los organismos internacionales son notables, igualmente sus intenciones a los estados partes.

Sin embargo, al momento de la adopción en los países de la Américas y el Caribe es más difícil su visualización, ya que las campañas de concientización solo son presentadas por bajos periodos.

Es importante hacer constantes campañas de concientización para evitar la violencia de género, así como propender la igualdad entres estos.

También es importante que todas las personas conozcan sus derechos, pero también sus deberes, además de la necesitada de que las personas denuncien estos actos de discriminación sin temor a ser constreñidas después.

Conclusiones

- Los marcos jurídicos de protección que se desarrollan a través de los organismos internacionales son notables, igualmente sus intenciones a los estados partes; Sin embargo, al momento de la adopción en los países de la Américas y el Caribe es más difícil su visualización, ya que las campañas de concientización solo son presentadas por bajos periodos.
- Es importante hacer constantes campañas de concientización para evitar la violencia de género, así como propender la igualdad entres estos.
- También es importante que todas las personas conozcan sus derechos, pero también sus deberes, además de la necesitada de que las personas denuncien estos actos de discriminación sin temor a ser constreñidas después.
- Las mujeres deben concientizarse de su autonomía y el poder que tiene sobre sí mismas, mental y físicamente, dejando de las barreras impuestas históricamente y propender por la lucha y el respeto por sus derechos y el de sus iguales.
- Es indispensable la eliminación de barreras que limitan el acceso a las mujeres a la participación de la vida pública y la participación política mediante la implementación de políticas públicas por parte de los estados.
- El tiempo para el cumplimiento de los objetivos del milenio se está terminando, y aunque los avances han sido grandes si siguen existiendo todo tipo de tratos

crueles e inhumanos y probablemente no lleguen a un efectivo cumplimiento; los estados deben iniciar un rápido y eficiente plan de acción.

- Diseñar leyes y políticas públicas dirigidas a mujeres indígenas y afrodescendientes, que tomen en cuenta sus necesidades particulares y las barreras materiales que limitan el ejercicio de sus derechos políticos, sociales y culturales.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión interamericana de derechos humanos (ed), (2011), *el camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las américas*: comisión interamericana de derechos humanos.
- Comisión interamericana de derechos humanos (ed), (2011), *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud*: comisión interamericana de derechos humanos.
- Comisión interamericana de derechos humanos (ed), (2011), *el trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*: comisión interamericana de derechos humanos.
- Comisión interamericana de derechos humanos (ed), (2011), *estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*; comisión interamericana de derechos humanos.
- ALWARI. Lagarde, M “*claves feministas para mis socias de la vida*” <http://alwari.wordpress.com/claves-feministas-para-mis-socias-de-la-vida-marcela-lagarde/> Consultado el 2 de marzo del 2014.
- Escuela abierta de feminismo: Berbel, S. “*Liderazgo desde la perspectiva feminista*” <http://www.escueladefeminismo.org/spip.php?rubrique35> Consultado el 1 de marzo del 2014.
- UN “*Declaración universal de los derechos humanos*” <https://www.un.org/es/documents/udhr/> Consulta realizada el 1 de marzo de 2014
- UN “*convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*” <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> Consulta realizada el 3 de marzo de 2014.
- UN “*objetivo 3: promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de la mujer*” <http://www.un.org/es/millenniumgoals/gender.shtml> consulta realizada el 28 de febrero de 2014
- OAS “*convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “convención de belem do para*” <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> Consulta realizada el 28 de febrero de 2014.

Guía para los autores

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

El Cuadernillo de Semillero de Derecho Internacional de Derechos Humanos, es una publicación semestral de la Facultad de Derecho, de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta. La revista se encuentra en convocatoria permanente para la recepción de artículos y recibirá textos de temas relacionados con el Derecho.

Requisitos:

- Enviar el artículo inédito, en copia impresa y en medio magnético, a la dirección de correo electrónico del editor direccion.investigaciones@unisabenta.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 al Cuadernillo de Semillero de Derecho Internacional de Derechos Humanos 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 Cuadernillo de Semillero de Derecho Internacional de Derechos Humanos, para su respectiva publicación de forma impresa y electrónica.

De preferencia se publicarán artículos que sean fruto de investigaciones culminadas. Los artículos de investigación deberán encontrarse dentro de las categorías establecidas por Colciencias y deberán indicar los datos de la investigación de la cual son resultado.

La selección de artículos se hará a través de un comité editorial que de manera interna realizará su revisión interna sobre la tipología del artículo de conformidad a la categoría de 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.

Los artículos que se publicarán serán los siguientes:

- a. **“Artículo de investigación científica y tecnológica.** Documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura generalmente utilizada contiene cuatro apartes importantes: introducción, metodología, resultados y conclusiones.
- b. **Artículo de reflexión.** Documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales.
- c. **Artículos de revisión.** Documento resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia o tecnología, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica por los menos de 50 referencias.
- d. **Artículo corto.** Documento breve que presenta resultados originales preliminares o parciales de una investigación científica o tecnológica, que por lo general requieren de una pronta difusión.
- e. **Reporte de caso.** Documento que presenta los resultados de un estudio sobre una situación particular con el fin de dar a conocer las experiencias técnicas y metodológicas consideradas en un caso específico. Incluye una revisión sistemática comentada de la literatura sobre casos análogos.
- f. **Traducción.** Traducciones de textos clásicos o de actualidad o transcripciones de documentos históricos o de interés particular en el dominio de publicación de la revista.
- g. **Revisión de tema.** Documento de la revisión crítica de la literatura sobre un tema en particular.



Cuadernillo de Semillero de Derecho
Internacional de Derechos Humanos

se terminó de imprimir en la
Editorial Artes y Letras S.A.S.,
en Diciembre de 2014

