

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE ONG LOCALES E INTERNACIONALES
PARA AFIANZAR PROCESOS DE LUCHAS POLÍTICAS. CASO DE ESTUDIO:
COLOMBIA DIVERSA Y HUMAN RIGHTS WATCH CON RESPECTO A LA
POBLACION LGBT ENTRE 2004 – 2008.

JUAN SEBASTIAN BARCO LOPEZ

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE RELACIONES INTERNACIONALES
BOGOTÁ D.C.

2009

“Análisis de la relación entre ONG locales e internacionales para afianzar procesos de luchas políticas. Caso de estudio: Colombia Diversa y Human Rights Watch con respecto a la población LGBT entre 2004 – 2008”

Monografía de Grado

Presentada como requisito para optar al título de

Internacionalista

En la Facultad de Relaciones Internacionales

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Presentada por:

Juan Sebastián Barco López

Dirigida por:

Fredy Cante

Semestre II, 2009

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
1. SURGIMIENTO Y CONSOLIDACION DE ONG QUE DEFIENDEN A GRUPOS MINORITARIOS EN COLOMBIA	4
1.1 LAS REDES Y LA PRESION PARA EL CAMBIO DE NORMAS	4
1.2 CLASIFICACION Y CARACTERISTICAS DE LAS ONG	5
1.3 GLOBALIZACION Y ONG	9
1.4 IMPACTO DE LAS ONG	12
1.4.1 Déficit de la regulación de las ONG en Colombia	12
1.4.2 Mirada previa a las ONG ambientales	14
1.5. INCIOS DE COLOMBIA DIVERSA	15
1.5.1 Etapas: de la planeación a la ejecución	16
2. RELACION ENTRE ONG NACIONALES Y ONG INTERNACIONALES: EL CASO DE COLOMBIA DIVERSA Y HUMAN RIGHTS WATCH	19
2.1 SÍNTESES DE LA TEORÍA	19
2.1.1 Las Redes Transnacionales de Defensa	20

2.1.2 Surgimiento y funcionamiento de las redes trasnacionales	21
2.1.3 ¿Cómo se forma una red?	23
2.1.4 ¿Cómo funcionan las redes? Caso de Colombia Diversa y Human Rights Watch	24
3. INCORPORACION AL ORDENAMIENTO COLOMBIANO: LECTURA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	30
3.1 USO DEL DERECHO Y GLOBALIZACIÓN	30
3.2 DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: LAS PARADOJAS DEL DERECHO	32
3.2.1 La ideología	34
3.2.2 La conveniencia pública	36
3.3 EL MODELO BUMERANG	36
3.4 <i>AMICUS CURIAE</i> Y REDES	39
A. Pasos y tiempos del proceso	41
B. Los argumentos	42
C. Las incorporaciones: sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007 y C-336 de 2008	45
4. CONCLUSIONES	49

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Entrevista a Marcela Sánchez, Directora Ejecutiva de Colombia Diversa

Anexo 2. Entrevista a Mauricio Albarracín, Coordinador del equipo de derechos humanos de Colombia Diversa.

LISTA DE CUADROS Y GRAFICOS

	Pág.
Cuadro 1. Proyectos de ley fallidos sobre cabildeo presentados en los últimos años	12
Cuadro 2. La regulación del cabildeo en el mundo	13
Cuadro 3. Organizaciones internacionales no gubernamentales para el cambio social (Clasificadas según el asunto de mayor importancia en su labor)	22
Gráfico 1. Modelo Bumerang	24
Cuadro 5. Política de información	27
Cuadro 6. Política simbólica	28
Cuadro 7. Política de apoyo y presión	28
Cuadro 8. Política de responsabilización	29
Gráfico 2. Proceso	40

INTRODUCCION

Esta monografía pretende establecer en que medida la relación entre ONG locales y ONG internacionales ha logrado afianzar procesos de luchas políticas de la población LGBT a partir del estudio de la relación entre Colombia Diversa y Human Rights Watch.

Los propósitos particulares que persigue la investigación giran en torno a tres puntos: primero, analizar el surgimiento y la consolidación de Colombia Diversa y el papel de las ONG en el sistema internacional; segundo, analizar la relación entre ONG locales y ONG internacionales, para esto se tomará como caso de estudio la relación entre Colombia Diversa y Human Rights Watch, y tercero, analizar el efecto “bumerang” producto de la relación entre ONG nacionales e internacionales.

Lo anterior da cuenta de una investigación de carácter explicativo dado que fija una correlación entre las variables en la medida en que intenta establecer una relación entre la creación de Redes Transnacionales de Defensa a través del trabajo de las ONG y el grado de influencia de estos procesos, sustentado en el modelo de Keck y Sikkink.

La Constitución Política de 1991, garantizó unos derechos fundamentales para todo el espectro de la sociedad. En la Carta se hace mención de una libertad e igualdad ante la ley que no permite una discriminación por razones de raza, sexo, religión, entre otras condiciones.¹ Sin embargo, persisten unas nociones culturales arraigadas, de tradición católica, que reconoce con exclusividad la heterosexualidad como la base de la familia y por consiguiente la organización de la sociedad. Esta visión dominante ha motivado acciones puntuales por parte de la sociedad civil: se han organizado para hacer efectivas sus luchas políticas y jurídicas. El camino ha sido conformar ONG que no sólo limiten su lucha al cabildeo interno, por el contrario, las nuevas dinámicas internacionales hacen que su objetivo se centre en el desarrollo de redes transnacionales (RTN) con instituciones pares, para incidir y presionar políticamente en el Estado objetivo. Las variables que se examinan son dos: la influencia de las ONG locales e internacionales y los procesos de luchas políticas de la población LGBT. Esto implica dos cosas: primero, analizar el trabajo de redes adelantado por Colombia Diversa así como su trabajo en el contexto colombiano y segundo, mirar efectivamente la

¹ Comparar República de Colombia. “Constitución Política de Colombia”. Artículo 13

incorporación o impacto que dicha relación ha tenido en diferentes escenarios, puntualmente en los fallos de la Corte Constitucional entre 2004 y 2008.

La selección de las categorías analíticas están mirando constantemente nuestro objetivo de estudio: las redes trasnacionales y su influencia. Toda discusión que se adelanta con relación al trabajo de ONG, particularmente nuestro caso de estudio, pretende analizar el peso de la presión internacional en los pronunciamientos de la Corte Constitucional pero sin desconocer el peso de los argumentos y las dinámicas internas.

Todo lo anterior tiene un sustento teórico que recopila los fundamentos del trasnacionalismo. Esto implica analizar el caso de estudio planteado en dos vías: la deslocalización de las luchas internas y el grado de influencia o incorporación que logra la presión de las redes. El caso de estudio pretende aplicar la teoría sin desconocer las limitaciones que aún persisten cuando se intenta trazar redes trasnacionales.

La investigación recoge y aplica el modelo analítico de Margaret Keck y Kathryn Sikkink sobre redes trasnacionales de defensa y lo aplica al caso de estudio de Colombia Diversa y Human Rights Watch (HRW). Como salvedad es importante aclarar que aunque el caso de estudio hace alusión directa a HRW, Colombia Diversa desde su creación y en el proceso de litigio ante la Corte Constitucional ha logrado crear una red amplia de actores. El estudio detallado del modelo planteado por Keck y Sikkink nos permite reconocer diferentes etapas de lucha, deslocalización e influencia o incorporación que permite mirar un número importante de variables para lograr comprender el trabajo de las ONG.

El caso de estudio se aborda a partir de fuentes secundarias que revisan las principales líneas de acción de Colombia Diversa, pero también se recurre a entrevistas que profundizan en temas concretos de interés como los procesos de litigio ante la Corte Constitucional y la creación de redes trasnacionales. Para esto se entrevistó a Marcela Sánchez, directora ejecutiva de Colombia Diversa y a Mauricio Albarracín miembro del equipo de derechos humanos de la misma ONG.

La importancia de la investigación radica en la forma novedosa como se aborda el tema de la población LGBT. La literatura especializada es amplia al considerar las redes trasnacionales de defensa de la causa indígena pero poco se ocupa de analizar el activismo LGBT y sus alcances en escenarios internacionales. Este enfoque hace un

primer acercamiento a la lucha que desde hace algunos años viene desarrollando un grupo de personas de la sociedad civil que, con diversas estrategias y grados de sofisticación han logrado consolidar procesos y mostrar resultados significativos.

Se espera que el presente texto sirva para que el lector entienda el funcionamiento de las redes transnacionales de defensa aplicado a un caso poco estudiado, que incluye análisis de dinámicas internacionales e internas. Diferente a lo planteado hasta el momento en los textos que abordan el tema LGBT en Colombia, esta monografía no hace un análisis jurisprudencial fuerte de las sentencias que han reconocido los derechos de las parejas del mismo sexo, por el contrario pretende hacer un análisis amplio de la actuación en general de las ONG, sus acciones e incorporaciones a partir de los postulados del transnacionalismo.

1. SURGIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DE ONG QUE DEFIENDEN A GRUPOS MINORITARIOS EN COLOMBIA

1.1 LAS REDES Y LA PRESION PARA EL CAMBIO DE NORMAS

En los últimos años algunos sectores de la sociedad civil ha sofisticado su modo de actuar: han surgido nuevas fórmulas organizativas, la mayoría designadas con el rotulo de Organizaciones No Gubernamentales (ONG), para hacer mas efectivas sus luchas políticas y jurídicas.² Su accionar no se agota con el cabildeo interno, por el contrario, desarrollan redes trasnacionales (RTN) con instituciones pares, para incidir y presionar políticamente en el Estado objetivo.

Parte del éxito de las RTN se debe al aumento de las normas y los espacios codificados en el derecho internacional. Balakrishnan Rajagopal lo describe como un “progresivo crecimiento vertical y horizontal de las normas jurídicas internacionales en áreas tales como los derechos humanos, los derechos de los pueblos indígenas, el desarrollo sostenible y el medioambiente, y también una proliferación de espacios políticos y judiciales internacionales en los cuales pueden contestarse las decisiones nacionales”³. Sin embargo, la fuerza que estas herramientas le han otorgado a los movimientos trasnacionales no garantiza un impacto positivo sobre el ordenamiento jurídico interno; según Rajagopal, todo depende de la importancia que en la Constitución⁴ de cada país se le de al derecho internacional para que los jueces⁵ nacionales interpreten las leyes domésticas con base en normas internacionales.⁶

² Comparar Teijo García, Carlos. “Redes trasnacionales de participación ciudadana y ONG: alcance y sentido de la sociedad civil internacional”. En: *Las ONG y la política*. 2002. p. 172

³ Ver Rajagopal, Balakrishnan. “Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada” En: *El derecho y la globalización desde abajo*. 2007. p. 167 - 196

⁴ Además de la Constitución, la formación e ideología del juez, juega un papel fundamental en la adopción de normas internacionales. A menos que el tema lo obligue, como los casos de derechos humanos, no todos los jueces toman en cuenta la codificación del derecho internacional al momento de fallar; muchos juristas desconocen las nuevas dinámicas del sistema internacional. En algunos países como Estados Unidos, se hace un estudio previo de los magistrados para conocer su línea de pensamiento y sus motivaciones al momento de fallar. En Colombia, es una práctica poco común.

⁵ Práctica recurrente en el derecho consuetudinario.

⁶ Comparar Rajagopal “Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada” p. 173

Estas nuevas formas organizativas se ocupan principalmente de temas como el desarrollo, los derechos humanos y el medio ambiente. De alguna manera, reemplazan la tradicional actuación del Estado, que puede responder a su incapacidad o a la contracción de la acción estatal por razones ideológicas.⁷ La realidad demuestra, particularmente en los llamados países del sur, que la actuación de las Organizaciones No Gubernamentales suple algunos vacíos que los Estados por incapacidad no logran llenar. Maite Serrano, menciona dos perspectivas de ONG: “como ejecutoras de programas de desarrollo y/o prestadoras de servicios públicos y como entidades que ejercen una influencia en la definición de las políticas públicas”⁸. Es así como estas organizaciones aportan todo tipo de recursos que contribuyen de manera decidida con los fines esenciales de los Estados que en algún momento eran potestad exclusiva de estos⁹. Como lo menciona Serrano, las ONG coadyuvan en la labor del Estado, ejecutando programas o ejerciendo presión política logrando cambios importantes en sus ordenamientos internos.

1.2 CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS ONG

La diversidad de organizaciones de la sociedad civil, la variedad de temas y las misma clasificación o etiqueta, sin discriminación, para unos y otros, aunque difieran en su objetivo, dificulta su definición. Sin embargo, hay algunas aproximaciones que permiten delimitar la actuación de algunas y clasificarlas. Carlos Teijo propone algunas dimensiones para su caracterización:

Ámbito material de actuación (ecología, derechos humanos...), modo procedimental de actuación (acción operacional directa, lobbying sobre decisores políticos nacionales o internacionales, construcción de identidades y acción sobre la opinión pública...), alcance geográfico de la actuación (comunitaria, local, subnacional, regional, transnacional), personal de la organización (voluntario, profesional, mixto), relación con instancias gubernamentales e intergubernamentales (colaborando en el establecimiento de normas y en su cumplimiento,

⁷ Comparar Teijo, “Redes transnacionales de participación ciudadana y ONG: alcance y sentido de la sociedad civil internacional”. p. 172

⁸ Ver Serrano Oñate, Maite. “Las ONGD en la encrucijada: Del Estado de bienestar a la franquicia del Estado”. En: *Las ONG y la política*. 2002. p. 68

⁹ Incluso, en algunos países las ONG suplen labores por naturaleza de competencia del Estado; es el caso del servicio que prestan algunas con embarcaciones propias para vigilar la pesca ilegal, competencia exclusiva de la marina y su división de guardacostas.

estableciendo políticas, ejecutando políticas), financiación (privada, semipública), estatuto legal, tamaño, duración, ideología y cultura organizacional.¹⁰

Las dimensiones propuestas ayudan a dibujar el mapa nacional e internacional de las Organizaciones No Gubernamentales que actualmente actúan en diferentes escenarios y por diferentes causas. Veamos en detalle las dimensiones propuestas por Teijo.

Organizaciones No Gubernamentales de derechos humanos como Human Rights Watch, ambientales como Greenpeace y WWF, y de ayuda humanitaria como Médicos Sin Fronteras¹¹, son apenas un ejemplo de organizaciones de carácter mundial, con oficinas en todos los continentes y con un equipo de trabajo que se mueve permanentemente en diferentes escenarios –locales, macroregionales e internacionales. Estos monstruos internacionales comparten trabajo con ONG más modestas de carácter nacional, localizando su trabajo a lo largo del país o centrando su labor en regiones de particular importancia. Las ambientales definirán su área según sitios estratégicos de biodiversidad, también llamadas ecorregiones; las de derechos humanos concentrarán sus esfuerzos donde la violación sistemática de estos amerite la presencia de sus delegados; otras quizás, centren su atención en temas coyunturales que generen recursos de cooperación. La ayuda sin fines de lucro no está exenta del oportunismo, sobre todo teniendo en cuenta la enorme cantidad de recursos que a nivel mundial movilizan estas organizaciones de la sociedad civil.

En los ochenta se promovía el medioambiente, en los noventa la microempresa, y ahora se vuelvan en los programas de género y la ayuda de emergencia. También aquí se cumplen las leyes del mercado, y las ONG adaptan sus estrategias a la financiación existente para garantizar su subsistencia: la oferta crea la demanda¹².

En realidad, casi todas las ONG están en busca de fondos de cooperación internacional. Ni siquiera las grandes a nivel mundial pueden despreciar los recursos que gobiernos o filántropos ofrecen para desarrollar proyectos específicos. Es ese momento cuando los proyectos van delineando la acción de las ONG y no propiamente su misión fundadora es la que marca su trabajo. El dinero logra distraer la atención de estas ONG

¹⁰ Ver Teijo, “Redes trasnacionales de participación ciudadana y ONG: alcance y sentido de la sociedad civil internacional”. p. 174

¹¹ Los temas de desarrollo, medio ambiente y derechos humanos, son las problemáticas que abarcan en buena medida el grueso de ONG a nivel mundial.

¹² Ver Serrano. “Las ONGD en la encrucijada: Del Estado de bienestar a la franquicia del Estado”. p. 76

sobre lo fundamental. Y tiene otra consecuencia que es incluso es más grave que la anterior: muchas ONG trabajando en un mismo tema, en un mismo territorio, sin ninguna coordinación por parte del Estado ni ellas de mismas, situación que genera alta duplicidad de esfuerzos y enormes recursos para problemas que quizás ya tengan doliente. Por supuesto, esto también dificulta la evaluación de resultados o rendición de cuentas, cuando son muchos los proyectos en una zona determinada y están desarticulados es muy difícil hacer una evaluación de la eficiencia e impacto de estos proyectos.

A propósito del alcance de estas organizaciones, Teijo clasifica las ONG en dos: internacionales y con proyección internacional. Las primeras son aquellas que tienen actuación en al menos dos Estados y las segundas son aquellas que suscritas a un ámbito nacional o local pueden llegar a tener actuaciones de impacto en la política internacional.¹³ Sin embargo, nos apartaremos de la clasificación hecha por Teijo y otros autores, para proponer una nueva con tres clasificaciones: internacional, macroregional y nacional. La primera responde a las ONG con presencia en un número significativo de países y en diferentes continentes; la segunda tiene un ámbito de actuación en 2 países o más, y la tercera hace alusión a las ONG con presencia en un solo país. La clasificación de ONG con proyección internacional propuesta por Teijo suena redundante si se tienen en cuenta los aportes del transnacionalismo según los cuales una actuación puede deslocalizarse, sin miramientos del lugar geográfico del que provenga, ni restricciones de los usuarios que la propongan.¹⁴ Por eso, sobra la aclaración de “proyección internacional”. No obstante, su grado de influencia sobre los tomadores de decisión si puede variar. Las ONG internacionales, pertenecientes a la cumbre¹⁵, tienen mayores recursos y mucha mas influencia al momento de ubicar los temas que les interesan en la

¹³ Comparar Teijo, “Redes transnacionales de participación ciudadana y ONG: alcance y sentido de la sociedad civil internacional”. p. 176

¹⁴ Con el simple rótulo de ONG nacional, su actuación dada una problemática que involucre o no actores internacionales, puede traspasar las fronteras nacionales. Un ejemplo concreto de transnacionalismo, aunque no este inmerso en la figura de ONG, es la actuación de las comunidades indígenas, puntualmente de los U'was y su demanda contra el Estado colombiano y la OXY que llegó a instancias internacionales. El mismo caso, con el apoyo de la ONG norteamericana Amazon Watch logró que dos líderes de los U'wa se reunieran con representantes de JP Morgan y de otras entidades financieras de Nueva York, para pedirles que no compraran las acciones de ECOPEETROL que este último quiso vender como parte de su proyección en los mercados internacionales.

¹⁵ Cumbre y base, términos acuñados a Carlos Teijo en el libro las ONG y la política.

agenda. No sucede lo mismo con las ONG de la base, la mayoría nacionales, que dependen de los recursos de las grandes agencias de cooperación internacional (de la cumbre, en el Norte) para posicionar sus proyectos.

Otro de los aspectos mencionados por Teijo es el modo operacional que hace referencia a la influencia que puedan tener las ONG sobre los tomadores de decisión y opinión pública. La mayoría de Organizaciones No Gubernamentales quieren posicionar sus temas en la agenda, pretenden ocupar importantes renglones en los medios de comunicación con sus denuncias, estudios académicos o proyectos. Algunas cruzan la línea y financian grandes espacios en medios escritos para presionar mediaticamente al gobierno y mover a la sociedad civil. Estas últimas pertenecen a la cumbre, son pocas las ONG que se dan el lujo de pautar publirreportajes en los principales diarios del país objetivo. La mayoría de ONG se mueven a través de *free press*, con pequeñas o espaciosas notas, todo depende del tema de interés. La relación con los tomadores de decisión y con instancias gubernamentales es un aspecto que profundizaremos más adelante, con casos concretos de acción, particularmente en el escenario colombiano.

Dos temas cierran esta caracterización: el personal de las organizaciones y la financiación. Sobre el personal los hay de todo tipo: voluntarios, profesional con nivel de maestría y doctorado, estudiantes en proceso de grado; la mayoría se mueven por un sincero compromiso con la causa o misión de la ONG, hay sobre todo un especial interés y sentimiento en los ambientalistas y sus causas. No obstante, la misma fuerza se percibe en el personal que lucha contra la pobreza y la violación en general de los derechos humanos. Por supuesto, y tal como se ha explicado a lo largo de esta introducción sobre tipos de ONG, las mejores remuneraciones, sobre todo para el personal no directivo, se percibe en las internacionales o de la cumbre.

Finalmente, la financiación para muchos encierra algunos misterios, sin embargo, la mayoría de recursos provienen de la filantropía de multimillonarios que han creado fondos para financiar diferentes temas. A esto se suman iniciativas globales, agencias de cooperación de reconocida trayectoria como el Global Environmental Facility (GEF), instituciones como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, el PNUMA, y los gobiernos de países desarrollados, entre otros tantos, que financian proyectos de desarrollo, biodiversidad, cambio climático, y pobreza, entre

otros. Todos los recursos están atados a proyectos que puedan demostrar idoneidad y cumplimiento de los objetivos propuestos. Acceder a estos recursos requiere tiempo y disciplina, encontrar proyectos para financiar, agencias y temas afines ha creado la necesidad de promover el estudio por parte de muchos profesionales en temas de cooperación internacional. Aunque muchos puedan pensar que esta es la danza de los millones, por la cantidad de recursos que se movilizan anualmente, el grado de fiscalización y cumplimiento de lo propuesto supera cualquier duda sobre la destinación de estos. En la mayoría de los casos, los procesos para justificar los gastos pueden llevar mucho tiempo al interior de la organización por parte de los profesionales involucrados debido a la cantidad de formatos para llevar el control de los recursos. “Mientras el Estado es responsable frente a sus ciudadanos, las ONG son responsables ante sus financiadores”¹⁶. Esta no es una diferencia sutil, aunque las ONG cada vez más se vinculan con las comunidades, autoridades locales y nacionales y buscan legitimidad en un número cada vez mayor de actores, su norte está condicionado por los recursos y la rendición de cuentas que de estos hacen a sus donantes.

1.3 GLOBALIZACION Y ONG

Una de las características esenciales del actual sistema internacional es la relación simbiótica entre la estructura y sus actores enmarcados en un proceso de globalización. Esa gobernanza global que tiene como referente la relación interdependiente entre Estados sin un centro de poder definido suma un nuevo actor al sistema: las ONG. Particularmente centraremos la atención en las definiciones de globalización de algunos autores y la influencia de las ONG de derechos humanos en este nuevo “orden” internacional.

En una primera aproximación, Giddens entiende la globalización como “la intensificación de las relaciones sociales a nivel mundial que vincula localidades distantes, de tal manera que los acontecimientos locales son modelados por eventos que tienen lugar a muchas millas de distancia y viceversa”¹⁷. La definición, supone además, nuevas

¹⁶ Ver Serrano. “Las ONGD en la encrucijada: Del Estado de bienestar a la franquicia del Estado”. p. 72

¹⁷ Ver Santos, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1998. p. 38

nociones sobre temas que antes no merecían ninguna atención: el multiculturalismo, los derechos civiles y la forma como los individuos perciben el mundo y sus relaciones a partir de nociones como la raza y el género.¹⁸

Precisamente, el Estado se enfrenta ante nuevos dilemas motivados por presiones internas o externas. Los movimientos globales crecen en número, así como las instituciones que se resisten ante los discursos culturales dominantes. Santos define la globalización como el “proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales condiciones o entidades rivales”¹⁹.

Para Santos, la dialéctica entre localismos globalizados y globalismos localizados es la forma como se materializa la globalización. El primero, “consiste en el proceso por el cual un fenómeno local dado es globalizado con éxito”²⁰ y el segundo, “consiste en el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales”²¹. Lo anterior ha servido para explicar los fenómenos que dan cuenta de la profundización de las relaciones económicas, políticas, culturales y sociales entre los Estados. La alusión típica corresponde a las Empresas Transnacionales (ETN) que logran con éxito expandir su operación mundial consiguiendo impactos considerables en el interior de una región, a veces, en detrimento de las condiciones locales de ese país. Las minorías sexuales hacen parte de un movimiento global que ya no es ajeno a los ojos de los ciudadanos del mundo. Sin embargo, algunas minorías persisten localizadas bajo la lógica interna de homogeneización del discurso dominante de algunos Estados.

Ante el discurso único de construcción nacional de algunos Estados, que impiden la diversidad cultural por medio de las restricciones y el poder de los aparatos ideológicos, las minorías deciden emprender una lucha que involucre diversos actores e instituciones que logre motivar o presionar políticas encaminadas a su reconocimiento. El *cosmopolitismo*, es el término que emplea Santos para explicar la forma como tal lucha supera las fronteras nacionales.

¹⁸ Comparar Santos, *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. p. 38

¹⁹ Ver Santos, *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. p. 56

²⁰ Ver Santos, *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. p. 57

²¹ Ver Santos, *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. p. 151

El cosmopolitismo no es nada más que el establecimiento de una red de luchas sociales progresistas, con el fin de maximizar su potencial emancipador *in locu* a través de conexiones translocales/locales.²²

Algunas minorías comienzan más rápidamente la transnacionalización de su lucha. Todo depende del grado de visibilidad y complejidad del caso que se aborda. La lista es interminable: se evidencian reivindicaciones de minorías étnicas, mujeres, campesinos, *gays* y lesbianas, desplazados; no todos responden a un mismo criterio de discriminación. Los hay de todo tipo: económicos, culturales, locales, transnacionales, etc.²³ Lo importante dentro del concepto de cosmopolitismo es analizar y evidenciar la forma como estas reivindicaciones han ido evolucionando.

Sólo me preocupa en este punto el surgimiento [...] de una cultura jurídica cosmopolita que creció a partir de un entendimiento transnacional del sufrimiento humano y de la constelación transnacional de acciones sociales progresistas (jurídicas, políticas, humanitarias) creadas para minimizarlo; dicha cultura ha evolucionado en forma gradual hacia un régimen de derechos humanos respaldado por las coaliciones de organizaciones no gubernamentales locales, nacionales y transnacionales, que han venido creciendo dramáticamente en número, variedad y efectividad en los últimos años.²⁴

Estos micro fenómenos cada vez más comunes gracias a los avances tecnológicos y a las posibilidades que brinda el sistema internacional con organismos supranacionales garantes y gestores de la legalidad y de un nuevo orden jurídico internacional han permitido la expansión y creación de redes de individuos que inciden significativamente en procesos antes exclusivos de los Estados. De esta manera, “las ONG abren nuevos espacios para el entendimiento de la sociedad internacional y posibilitan definiciones alternativas de la misma, al tiempo que se implican, pragmáticamente y junto a los aparatos estatales, en la gestión actual de los problemas globales”²⁵. La actuación de las ONG en el sistema internacional es una realidad que aún se presenta difusa y complicada de entender, sobre todo en sus diversas formas de actuación, pero esto no niega la existencia e influencia real de estos nuevos actores que empiezan a ser un contrapeso de los Estados.

²² Ver Santos, *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. p. 60

²³ Comparar Santos, *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. p. 177

²⁴ Ver Santos, *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. p. 177

²⁵ Ver Teijo, “Redes transnacionales de participación ciudadana y ONG: alcance y sentido de la sociedad civil internacional”. p. 191

1.4 IMPACTO DE LAS ONG EN EL PAIS

¿Qué ha cambiado en el medio internacional para que los individuos puedan acceder con relativa facilidad a un medio social que siempre se ha considerado como reservado a los Estados?²⁶

1.4.1 Déficit de la regulación de las ONG en Colombia. No existe un manual de actuación de las ONG que trabajan en Colombia. Tampoco una ley de cabildeo que reglamente la actuación de las ONG con actores públicos y privados, las pocas iniciativas, como veremos más adelante (Ver cuadro 1), no han logrado el consenso necesario para convertirse en ley de la república. La carencia de un marco legal, la falta de reglas claras, dificulta el seguimiento, análisis e incluso fiscalización de estas organizaciones. Tampoco se registran los aportes, valiosos en muchos casos, del trabajo de estas organizaciones en diferentes sectores del país.

Diariamente las ONG hacen notar su presencia, la mayoría de las veces son voces de denuncia: violación de derechos humanos a propósito del conflicto colombiano, violación de derechos humanos de minorías sexuales, casos de corrupción, denuncias sobre daños ambientales por el accionar del Estado y de privados, estudios sobre democracia, seguridad, violencia, entre otros, completan una gama muy amplia de actuación. Además de la influencia mediática, se desconocen otros factores alrededor de estas organizaciones: financiación, equipos de trabajo, relación e influencia con tomadores de decisión, alcance de sus denuncias, relación con sus contrapartes, entre otros.

Cuadro 1: Proyectos de ley fallidos sobre cabildeo presentados en los últimos años

Nº del proyecto de ley	Autor	Fecha de presentación	Ponente	Gacetas del Congreso
55 de 1995 Senado	Germán Vargas Lleras	Agosto 11 de 1995	Rodrigo Villalba	241/95
44 de 1996 Senado	Germán Vargas Lleras	Julio 29 de 1996	Rodrigo Villalba	305, 361/96
49 de 1999 Senado, 219 de 1999 Cámara	Germán Vargas Lleras	Julio 30 de 1999	Claudia Blum y Juan Martín Caicedo	240, 303, 529, 535, 578, 579, 603, 605/99, 53, 57/00, 353/01
171 de 2001 Senado	Germán Vargas Lleras	Marzo 22 de 2001	José Renán Trujillo	87, 137/01
46 de 2001 Senado	Germán Vargas Lleras	Julio 27 de 2001	Juan Martín Caicedo	365, 510/01
171 de 2003 Senado	Ciro Ramírez	Marzo 18 de 2003	Germán Vargas Lleras	130, 272/03

²⁶ Ver Teijo, “Redes trasnacionales de participación ciudadana y ONG: alcance y sentido de la sociedad civil internacional”. p. 177

Fuente: Instituto de Ciencia Política – Observatorio Legislativo, “Proyecto de ley que regula la actividad de cabildeo” Boletín No. 4. 2004

En contraste con el caso colombiano, existen claros ejemplos de actuación reglamentada en países como Estados Unidos, Australia, Canadá, Escocia y bloques de países como la Unión Europea con sus Normas y Registros para Consultores y Asesores Políticos (Ver Cuadro 2: La regulación del cabildeo en el mundo). Estas regulaciones han permitido mayor transparencia en el proceso de formación de las leyes. A su vez, ha logrado reconocer a los principales actores que se dedican al oficio profesional del cabildeo. Con esto, se ha generado mayor transparencia, al otorgar unas reglas claras de actuación para los cabilderos y tomadores de decisión, al establecerse unos marcos de actuación, para evitar excesos. Para nuestro caso, particularmente la relación de ONG con autoridades locales, la ausencia de unas reglas claras de juego, ha dificultado el análisis de su incidencia en las diferentes ramas del poder público, haciendo compleja de esta forma el análisis completo de su actuación. Sin embargo, tomaremos como ejemplo la actuación de ONG ambientales²⁷ –nacionales e internacionales– en el escenario colombiano para entender mejor las posibilidades de actuación y herramientas con que cuentan. Posteriormente se explicará la consolidación de Colombia Diversa.

Cuadro 2: La regulación del cabildeo en el mundo

La regulación del cabildeo en el mundo

Los esfuerzos por regular las actividades de cabildeo o intentos de influencias de parte de intereses privados sobre las decisiones públicas datan al menos del siglo XIX:

1876, Cámara de Representantes EEUU exige registrarse a los cabilderos.
1927, Más de 20 estados de EEUU contaban con leyes sobre cabildeo.
1946, Ley Federal de Regulación del Cabildeo (Federal Regulation of Lobbying Act).
1984, Australia, Ley de Registro de Cabilderos.
1985/88/98, Canadá Ley de Registro de Cabildeo (Lobbyist Registration Act).
1992/96, Unión Europea (Normas y Registro para Consultores y Asesores Políticos).
1995/98, EEUU, Ley de Divulgación de Actividades de Cabildeo (Lobbying Disclosure Act).
1998/2000, UK, Normas sobre Cabildeo para los Servidores Públicos.
2002, Escocia, Registro Público de Cabilderos.
2002, Québec, Ley sobre Transparencia y Ética de las actividades de Cabildeo (Lobbying Transparency and Ethics Act).

FUENTE: Universidad Diego Portales, Chile.

²⁷ Las ONG ambientales tienen un peso cada vez más importante en el escenario colombiano. Por eso, se toma como ejemplo de actuación y como caso para reconocer sus prácticas diarias de incidencia.

1.4.2 Mirada previa a las ONG ambientales. Desde hace varias décadas, ambientalistas de todos los continentes vienen trabajando en iniciativas de diversa índole, algunas de las más conocidas tienen que ver con el cambio climático, la biodiversidad, los recursos hídricos y la protección de mamíferos marinos, entre otros. Gracias al aporte desinteresado de recursos por parte de filántropos y al trabajo profesional y apasionado de millones de personas, se han logrado consolidar grandes ONG a nivel mundial. Las ONG ambientales son quizás, junto con las de derechos humanos, las más conocidas, en parte por su trabajo riguroso pero también por las prácticas que utilizan para visibilizar sus causas.

Dos ejemplos resumen en parte la actuación entre ONG nacionales e internacionales: la Alianza colombiana por las ballenas²⁸ (la Alianza) y el trabajo de cuatro ONG a propósito de la objeción de Colombia en la última reunión de la Comisión Interamericana del Atún Tropical²⁹ (CIAT). Estos dos casos sirven para ilustrar y entender los vínculos que tejen (red) las ONG nacionales e internacionales en temas específicos de interés mundial que necesitan de la aprobación de los Estados para hacer parte de organismos supranacionales o de su voto favorable.

En ambos casos, la Alianza y la CIAT, las ONG nacionales e internacionales emplearon diversos medios y aliados (políticas de información, de apoyo y presión, de responsabilización, entre otras) que hicieron efectiva la red. La Alianza buscaba la aprobación de una ley en el Congreso de la República que ratificara la Convención Internacional para la Caza de Ballenas y en el caso de la CIAT se buscaba que el gobierno colombiano adhiriera a la resolución acordada por consenso en el seno de esa organización. En ambos casos, la presión de la red de ONG ambientales consiguió la

²⁸ Unión de 10 ONG: Greenpeace, Conservación Internacional, IFAW, WWF, MarViva, Natibo, Yubarta, Malpelo, Madre Tierra y Omacha, 5 internacionales y 5 nacionales respectivamente.

²⁹ Unión de 4 ONG: WWF, Conservación Internacional, MarViva y Malpelo, 3 internacionales y 1 nacional respectivamente.

aprobación de la ley³⁰ y la adhesión por parte de Colombia a la resolución adoptada en el marco de la CIAT.

Hay una diferencia sustancial entre las ONG ambientales y el caso de estudio que nos ocupa en esta monografía. En el caso de la Ley de la República que aprobó la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas y en el caso de la adhesión a la resolución de la CIAT, el papel protagónico y el peso de los argumentos corrieron por cuenta de las ONG ambientales o la red (la Alianza). Por el contrario, y como se verá más adelante, en el caso de Colombia Diversa y Human Rights Watch hay una combinación de factores que le dan más peso al proceso interno.

1.5 INICIOS DE COLOMBIA DIVERSA

Colombia Diversa es una ONG nacional sin ánimo de lucro que trabaja en defensa de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (LGBT). Su acción no se limita al cabildeo político y al litigio, por el contrario, ha desarrollado una serie de líneas de trabajo que le han permitido incidir en diferentes escenarios. La participación en redes de derechos humanos es una parte de la estrategia de un sin número de acciones que Colombia Diversa emplea. Todos los espacios que se han creado hasta el momento han servido para visibilizar la problemática y reivindicar los derechos de las personas LGBT. El trabajo de Colombia Diversa ha sido fundamental en el proceso de discusión acerca de las garantías de los derechos humanos de lesbianas, hombres gay, bisexuales y transgeneristas. Marcela Sánchez, directora ejecutiva de Colombia Diversa, rememoró los inicios de la Fundación:

Nosotros éramos unos líderes que estábamos en el movimiento un poco desarticulados y de manera mas reactiva. Lo mas propositivo era la marcha³¹, nos reuníamos y un mes antes empezábamos a planearla; luego nos organizábamos muy espontáneamente alrededor de los proyectos de ley que presentaba Piedad Córdoba. Formamos un comité de impulso al proyecto de ley de Piedad y posterior a su hundimiento las personas mas activas de ese comité como *sui generis* decidimos fundar una organización. Si queríamos ver la aprobación de los derechos de las

³⁰ Ley 1348 de 2009 por medio de la cual se aprueba “la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas” y el “Protocolo a la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas”

³¹ Marcha del orgullo gay que se realiza en Bogotá desde hace algunos años.

parejas del mismo sexo en Colombia teníamos que tener una estrategia más a largo plazo con recursos tanto humanos como financieros y por eso decidimos formar Colombia Diversa.³²

Una primera etapa de activismo inicia con apoyos esporádicos a iniciativas políticas puntualmente en el Congreso de la República. Este primer momento se enmarca en un proceso de luchas individuales que se unen sin ningún rotulo para apoyar procesos políticos que puedan garantizar derechos sustanciales para las personas LGBT. Sin embargo, y tras la desilusión por el hundimiento del proyecto de ley que impulsaba Piedad Córdoba en el año 2003, un grupo de activistas que venían desempeñándose en diferentes escenarios, deciden unirse y constituir ese mismo año Colombia Diversa. La organización nace con unos propósitos muy claros:

i) Lograr el pleno reconocimiento de los derechos de las personas LGBT y que estos derechos sean realidad en la vida cotidiana de las personas. ii) Buscar un cambio cultural que propenda por la transformación de los imaginarios sociales sobre las personas LGBT. iii). Cohesionar y movilizar las personas LGBT alrededor de sus intereses y necesidades. iv). Fortalecer la capacidad política de la comunidad LGBT.³³

Una segunda etapa de planeación y ejecución y de consolidación del equipo de trabajo. Esta etapa traza las líneas generales de acción de Colombia Diversa que se mantendrán en años posteriores con gran éxito. Plantea 8 líneas “buscando lograr el reconocimiento de derechos, transformar positivamente los imaginarios de la sociedad y promover la organización de la comunidad LGBT en Colombia”³⁴. De estas 8 líneas de acción destacamos 6: i) informe de derechos humanos³⁵; ii) estrategia legal – acciones de denuncia; iii) posicionamiento de la entidad como fuente de información; iv) observatorio de medios; v) agenda con gobiernos locales y vi) participación en redes de derechos humanos y espacios LGBT.³⁶

³² Entrevista a Marcela Sánchez, directora ejecutiva de Colombia Diversa. Realizada en Bogotá, abril de 2009. Entrevista editada, ver original en anexo 1

³³ Colombia Diversa. “¿Qué es Colombia Diversa?” 2009. Documento electrónico.

³⁴ Ver Informe Anual de Gestión 2004. p. 9 www.colombiadiversa.org

³⁵ Los informes de derechos humanos han sido una herramienta vital para conocer los crímenes y las violaciones que se cometen en contra de la población LGBT y las acciones que a propósito de estas conductas, están tomando los gobiernos locales.

³⁶ Redes nacionales e internacionales de Colombia Diversa: UNIVERSIDADES • Escuela de estudios de Género - Universidad Nacional de Colombia - Grupo de Estudios de Género, Sexualidad y Salud en América Latina • The Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale • Profesora Katherine M. Franke, co-directora del Center for the Study of Law & Culture de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia • Profesora Nan D. Hunter, directora

Una tercera etapa que puede considerarse de litigio; aunque las otras líneas de acción continúan, este periodo marca la consolidación de Colombia Diversa, su trabajo produce resultados significativos para la población LGBT. En este periodo, las sentencias de la Corte Constitucional producen cambios efectivos no sólo entre las parejas del mismo sexo, también marcan cambios sustanciales –para bien– en los imaginarios colectivos que persisten en la sociedad. Este periodo es fruto de la alianza entre Colombia Diversa y el Grupo de Interés Público de la Universidad de los Andes que deciden, después de una evaluación de los vacíos jurídicos de la población LGBT, emprender demandas ante la Corte Constitucional. Producto de esta unión mas la suma de otros actores –nacionales e internacionales– se logra como resultado una sentencia hito³⁷ que otorga derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo. Mauricio Albarracín quien para entonces hacía parte del equipo de derechos humanos de Colombia Diversa comentó algunos apartados del proceso de litigio ante la Corte Constitucional.

Una de las opciones que surgió fue unirse con el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes que estaba naciendo y que estaba buscando algún caso interesante. Se interpuso la primera demanda y con el resultado favorable hubo un giro en Colombia Diversa, le apostamos todo al litigio porque coincidentalmente por la misma fecha en que se produce esta sentencia se hunde el proyecto de ley³⁸ en el Congreso de la República. Se cierra la vía política pero se abren las vías judiciales. Una parte del litigio era controlado por Colombia Diversa y por sus aliados y otra por ciudadanos. El resultado: cinco sentencias de constitucionalidad y dos de tutela.³⁹

del Center for Health, Science and Public Policy de la Facultad de Derecho de la Universidad de Brooklyn · Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho (Red ALAS) · Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario · Ángela Rivas, Jairo Clavijo y Juan Pablo Vera, profesores del Departamento de Antropología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Javeriana · Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT ORGANIZACIONES DE DERECHOS HUMANOS · Comisión Colombiana de Juristas · Organización Conectas de Sao Paulo · Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo · The National Center for Human Rights Education · Human Rights Watch · Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional –CEDHUL GRUPOS LGBT · The International Gay & Lesbian Human Rights Comisión · The National Center for Lesbian Rights · Corporación Triángulo Negro; · Trans – Ser · Fundación Diversidad de Pasto; · Colectivo Tinkú · DeGenere · SANTAMARÍA Fundación GLBT ORGANIZACIONES DE MUJERES · Mesa por la vida y la salud de las mujeres · SISMA MUJER · Red Nacional de Mujeres · Women's Link Worldwide ABOGADOS · THE NEW YORK CITY BAR ASSOCIATION · Abogado Germán Humberto Rincón Perfetti · Abogado Luis Andrés Fajardo Arturo. Ver Colombia Diversa “aliados de Colombia Diversa” documento electrónico. http://www.colombiadiversa.org/index.php?option=com_content&task=view&id=452

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007 que otorga derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo.

³⁸ Proyecto de Ley 130 de 2005. El proyecto se hundió en etapa de conciliación el 19 de junio de 2007.

³⁹ Entrevista a Mauricio Albarracín, miembro del equipo de derechos humanos de Colombia Diversa. Realizada en Bogotá, octubre de 2009. Entrevista editada, ver original en anexo 2

Una cuarta etapa –la actual– de fiscalización y apoyo. Posterior a la sentencia que concedió derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional se pronunció de manera favorable en otros temas de trascendencia para la población LGBT. Actualmente, Colombia Diversa, hace seguimiento de la implementación de dichas sentencias, sigue evaluando el estado de los derechos humanos de la población LGBT, y empieza a ser un punto de referencia para otras ONG de América Latina que ven el avance sustancial de los últimos años en Colombia.

Creo que viene una etapa de compartir la experiencia pero también de cuidar las sentencias internamente, de exigir del Estado que se cumplan, exigir capacitación de funcionarios públicos, difusión de información, porque a pesar de que la sentencia es obligatoria, uno sabe lo que se demora un cambio legal en instalarse socialmente, entonces creo ese es el gran desafío que tenemos por delante.⁴⁰

⁴⁰ Entrevista a Marcela Sánchez, directora ejecutiva de Colombia Diversa. Realizada en Bogotá, abril de 2009. Entrevista editada, ver original en anexo 1

2. RELACIÓN ENTRE ONG NACIONALES Y ONG INTERNACIONALES: EL CASO DE COLOMBIA DIVERSA Y HUMAN RIGHTS WATCH

Ahí donde los poderosos imponen el olvido, las redes pueden aportar canales opcionales de comunicación.

Las voces suprimidas en su propia sociedad pueden encontrar que las redes les permiten proyectar y extender sus preocupaciones al ámbito internacional, que a su vez puede reverberar en su propio país.⁴¹

2.1 SÍNTESIS DE LA TEORÍA

Las luchas contrahegemónicas se enfrentan a varias dificultades: su condición (las dificultades propias de la lucha desde abajo), los recursos limitados, la indiferencia, los discursos dominantes, entre otros. Sin embargo, ante las talanqueras internas, las voces transnacionales surgen como una alternativa para deslocalizar la lucha, multiplicar el discurso y posicionar las reivindicaciones. Keck y Sikkink aseguran que “estas voces argumentan, persuaden, arman estrategias, documentan, cabildean, presionan y levantan quejas”⁴². No obstante, no siempre una causa encuentra eco; no siempre el tema logra despertar el interés necesario para convertirse en un problema del cual deban ocuparse los tomadores de decisión; no siempre la sociedad apoya de manera decisiva estas demandas.

Todavía es difícil entender el papel que juega la sociedad civil que, con diferentes rótulos se organiza para incidir en las políticas públicas. Persiste un vacío académico que de cuenta de estas nuevas formas organizativas, que de alguna u otra manera, están influyendo positiva o negativamente. Ahora bien, si el tema a nivel de los Estados produce alguna confusión, está se presenta mayor a nivel internacional cuando se tejen redes para apoyar diferentes causas. Las teorías de las relaciones internacionales no explican el fenómeno, “estas teorías reconocen que los intereses nacionales conforman las acciones internacionales de los estados, y que los estados están inscritos en un mundo interdependiente donde los actores no estatales tienen su importancia”. ¿Dónde quedan las ONG en este escenario? ¿A nivel nacional en qué lugar del mapa institucional las ubicamos? Y ¿A nivel internacional dónde las encontramos?

⁴¹ Ver Keck Margaret y Sikkink Kathryn. *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. México: Siglo veintiuno, 2000. p. 12

⁴² Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 12

En años recientes, modelos analíticos que discuten con las teorías clásicas de las relaciones internacionales han empezado a clarificar y clasificar estas formas organizativas, así como su injerencia real en los asuntos de los Estados. El modelo propuesto por Margaret Keck y Kathryn Sikkink explica las dinámicas que se tejen a partir de redes transnacionales, así como su origen derivado, entre otras causas, de profundas violaciones de los derechos humanos: la causa *per se* es noticia, aterriza y atemoriza, en algunos despierta indignación, sin embargo, la principal razón de la red son los deseos de justicia. No tendría sentido movilizar las redes sin la noción de lo justo. Ese es el objetivo, “transformar la práctica de la soberanía nacional”⁴³.

2.1.1 Las Redes Transnacionales de Defensa. Keck y Sikkink define las redes transnacionales como “formas de organización caracterizadas por modelos de comunicación e intercambio voluntario, recíproco y horizontal”⁴⁴. Hay dos consideraciones que anotan las autoras como importantes para constituir las redes: los temas de interés “en los que la información desempeña un papel clave”⁴⁵ y el intercambio de productos cuyo valor no se mide fácilmente⁴⁶. Es claro que las aproximaciones entre actores parten del interés mutuo de desarrollar el tema que enmarca su misión. Las redes, conformadas por una o varias organizaciones, se unen a partir de la defensa común de un tema que consideran debe ser tenido en cuenta por parte del o de los Estados. Las redes tienen una ventaja funcional que se mencionó al inicio de este escrito: las constituyen organizaciones de carácter nacional, macro regional e internacional. Este carácter abre las problemáticas al mundo, trae experiencias, muestra casos de estudio, argumenta con mayor precisión y articula procesos. Esa es la información clave de la que habla Keck y Sikkink. Esa información constituye *amicus*⁴⁷, entre otras herramientas, que han representado valiosos aportes para la lucha de minorías que persisten localizadas.

⁴³ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 17

⁴⁴ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 26

⁴⁵ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 26

⁴⁶ Las autoras no profundizan sobre este punto, sin embargo, es plausible hacer el análisis de los productos fruto de una red, caracterizarlos, enumerarlos y darles una importancia.

⁴⁷ Significa amigo de la corte, es una figura empleada en el derecho internacional para presentar documentos, conceptos, argumentos y testimonios por parte de un tercero a propósito de casos que estén siendo discutidos por la corte y que sirvan para ambientar la discusión. El concepto puede ser considerado por la corte pero no es vinculante.

Estas dinámicas se observan en varios temas y niveles: derechos humanos, medio ambiente, los derechos de los pueblos indígenas, entre otros. Cada uno de ellos tiene una necesidad de reconocimiento por parte del derecho que de garantías, aplique justicia, de reparación a las víctimas, en general, buscan que por medio del derecho, se cree un ambiente más justo para todas las corrientes que hacen parte del Estado. Los caminos para llegar a ese fin, se cruzan y algunas veces difieren, los ambientalistas por ejemplo, utilizarán argumentos técnicos pero también en una proporción alta se movilizarán a través de los medios como una herramienta de socialización y presión; con mayor énfasis los defensores de derechos humanos recurrirán a todas las instancias legales nacionales e internacionales para buscar vías de justicia y reparación.

Las ONG internacionales y nacionales desempeñan un papel medular en todas las redes de defensa, por lo general iniciando acciones y ejerciendo presión sobre actores más poderosos para que tomen posiciones. Las ONG presentan nuevas ideas, proporcionando información y cabildan para obtener cambios en materia política.⁴⁸

No en vano, a propósito de la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional en Colombia, los inspectores de dicho organismo, bajo la figura de “observación oficial” han pedido información sobre diferentes procesos en Colombia. “Se han reunido con fiscales de DD.HH y de justicia y paz; delegados ante la Corte Suprema y magistrados de ese tribunal. Y han recibido información de ONG”⁴⁹. ¿Por qué la CPI entra a considerar información de las ONG? ¿Por qué en un mismo canasto se reúne con jueces y fiscales y al mismo tiempo valida la información que las ONG puedan suministrarle? El tercer sector ha empezado a tener importancia en diferentes esferas de poder nacionales e internacionales. De alguna manera, marca la creciente importancia de las ONG en el sistema internacional como actores que coadyuvan a la labor de los Estados y de los organismos internacionales. Este reconocimiento no es ajeno a los gobiernos e instituciones que empiezan a legitimar el trabajo de estas ONG, permitiendo que sus voces sean parte del andamiaje nacional e internacional.

2.1.2 Surgimiento y funcionamiento de las redes transnacionales. Las redes transnacionales han crecido en número en los últimos años. Tal como lo mencionan

⁴⁸ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 27

⁴⁹ Ver diario El Tiempo, “la hora de la Corte Penal Internacional en Colombia”. 11 de octubre de 2009, p. 1-6 Nación

Keck y Sikkink el fenómeno no es nuevo, hubo redes que “se remontan a la campaña estadounidense del siglo XIX para abolir la esclavitud”⁵⁰. Sin embargo, los últimos 30 años marcan una tendencia creciente en número, profesionalización y formas de actuación.⁵¹ El cuadro presentado por Keck y Sikkink muestra el número de organizaciones internacionales no gubernamentales para el cambio social y su aumento entre 1953 y 1993. Aunque las cifras son de 1993, muestran un buen termómetro de la tendencia creciente de ONG a partir de la mitad del siglo pasado que trabajan en diferentes temas. Es comprensible la falta de información, cada año nuevas ONG se suman al gran número que existe actualmente a nivel mundial y cada vez es más difícil tener una cuenta exacta del número que funcionan en la actualidad (Ver cuadro 3). En Colombia las ONG se rigen por el derecho comercial, en el caso de las nacionales su registro corre por cuenta de la Cámara de Comercio; distinto es el caso de las ONG internacionales que reciben personería jurídica por medio de resolución del Ministerio del Interior. Según la Confederación colombiana de Organizaciones No Gubernamentales, en el país existen aproximadamente 850 ONG de carácter social, esta asociación no tiene en cuenta las ONG de otro tipo como por ejemplo, las ambientales.

Cuadro 3: Organizaciones internacionales no gubernamentales para el cambio social (Clasificadas según el asunto de mayor importancia en su labor)

Área de enfoque (N)	1953 (N=110)	1963 (N=141)	1973 (N=183)	1983 (N=348)	1993 (N=631)
Derechos humanos	33 30.0%	38 270.0%	41 22.4%	79 22.7%	168 26.6%
Orden mundial	8 7.3	4 2.8	12 6.6	31 8.9	48 7.6
Derechos internacional	14 12.7	19 13.4	25 13.7	26 7.4	26 4.1
Paz	11 10.0	20 14.2	14 7.7	22 6.3	59 9.4
Derechos de las mujeres	10 9.1	14 9.9	16 8.7	25 7.2	61 9.7

⁵⁰ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 28

⁵¹ Comparar Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 29

Medio ambiente	2 1.8	5 3.5	10 5.5	26 7.5	90 14.3
Desarrollo	3 2.7	3 2.1	7 3.8	13 3.7	34 5.4
Unidad étnica/derechos de los grupos étnicos	10 9.1	12 8.5	18 9.8	37 10.6	29 4.6
Esperanto	11 10.0	18 12.8	28 15.3	41 11.8	54 8.6

Fuente: Keck y Sikkink. *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 29

2.1.3 ¿Cómo se forma una red? Keck y Sikkink consideran que las conformación de las redes transnacionales son costosas. Aseguran que “la distancia geográfica, la influencia del nacionalismo, la multiplicidad de idiomas y culturas y el costo del fax, el teléfono, el correo y los viajes en avión, hacen que la proliferación de las redes internacionales sea un enigma que requiere explicación”⁵². Por supuesto, estas consideraciones son fruto de la experiencia inicial de las redes a comienzos de los años sesenta, hoy en día, las redes se enfrentan a pocas barreras como el costo de los tiquetes, o las dificultades del fax. Por el contrario, las nuevas tecnologías de la información han acelerado la conformación de redes. Los medios son importantes, pero más importante que los canales son las “condiciones que desencadenan su surgimiento”⁵³.

Al parecer es más probable que las redes de defensa transnacionales surjan en torno a asuntos en los que 1) los canales entre los grupos nacionales y sus gobiernos están bloqueados o no son fluidos, o donde estos canales son ineficaces para resolver un conflicto, poniendo en marcha el modelo de influencia de “bumerang” característico de estas redes; 2) los activistas o los “empresarios políticos” creen que el trabajo en una red contribuirá a sus propias misiones y campañas, y las promueven activamente, y 3) las conferencias y otras formas de contacto internacional crean escenarios para formar redes y fortalecerlas. Donde están bloqueados los canales de los participantes la escena internacional puede ser el único medio de los activistas nacionales para atraer la atención hacia los asuntos que defienden.⁵⁴

⁵² Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 31

⁵³ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 31

⁵⁴ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 31

Gráfico 1. Modelo Bumerang

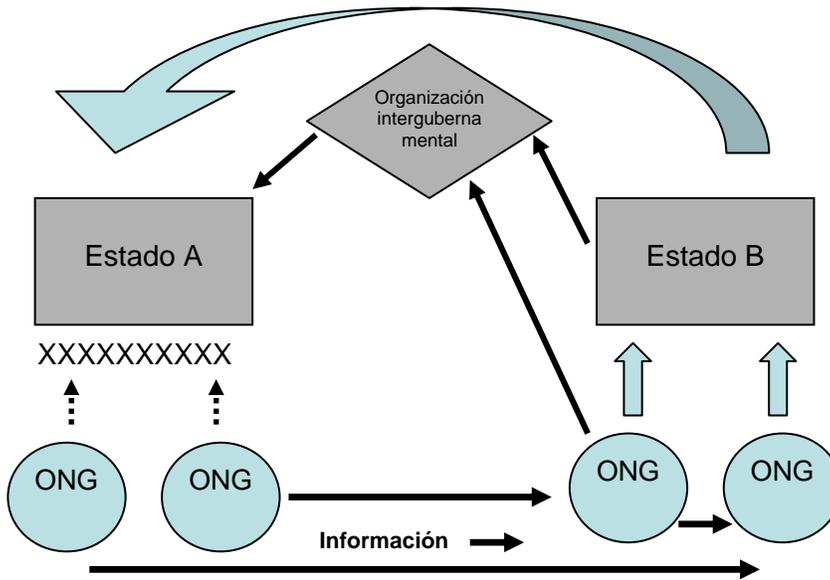


Gráfico 4. Modelo de bumerang. El Estado A bloquea las organizaciones que se encuentran dentro de él; éstas activan la red, cuyos miembros ejercen presión sobre sus respectivos Estados y (si viene al caso) acuden a una tercera organización, que a su vez ejerce presión sobre el Estado A.

Fuente: Keck y Sikkink. *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional.* p. 31

2.1.4 ¿Cómo funcionan las redes? Caso de Colombia Diversa y Human Rights Watch. Las redes como cualquier grupo de presión buscan influir en diferentes escenarios. Para esto cuentan con diferentes medios que les permiten sensibilizar y socializar sus ideas con el público objetivo. En este proceso, las redes deben emplearse a fondo para generar campañas creativas y a bajo costo; recordemos que muchas de ellas, que no pertenecen a la cumbre, deben hacerlo con pocos recursos. Como la economía, es una labor de administración de recursos escasos de manera eficiente. A su vez, emplean mecanismos tradicionales como el *lobby*, con el objetivo de “torcer brazos, alentar sanciones y provocar vergüenza”⁵⁵. Son muchas las tácticas que emplean las redes, sin embargo, Keck y Sikkink sintetizan cuatro que concentran sus esfuerzos:

Nuestra tipología de las tácticas que siguen las redes en sus esfuerzos persuasivos, de socialización y de presión, incluye: 1) *la política de la información*, o la capacidad de generar de manera rápida y fidedigna información que pueda emplearse políticamente, y de llevarla a donde produzco el mayor impacto; 2) *la política simbólica*, o la capacidad de apelar a los símbolos, acciones o acontecimientos que hacen comprensible una situación para un público que muchas

⁵⁵ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional.* p. 36

veces se encuentra lejos: 3) *la política de apoyo y presión*, o la capacidad para apelar a actores poderosos para influir en una situación en la que no es probable que puedan ejercer presión los miembros de una red, por ser más débiles, y 4) *la política de responsabilización*, o el esfuerzo porque los actores de peso se mantengan en las políticas o principios que afirmaron antes.⁵⁶

Colombia Diversa ha empleado cada una de las tácticas en diferentes momentos. La marcha del orgullo gay que se realiza cada año en Bogotá, por ejemplo, es una manera de visibilizar una identidad que se mantiene muchas veces en la sombra. Esta marcha muestra una cara de la moneda poco conocida, quizás realce estereotipos o quizás sea una oportunidad para que la sociedad civil y los tomadores de decisión se den cuenta de la necesidad apremiante de luchar contra la discriminación. La forma como los medios cubren esta y otras noticias, se debe, en muchas ocasiones, a la sensibilización o capacitación, como quiera verse, que han recibido periodistas por parte de Colombia Diversa para que le den un tratamiento adecuado a la información. Las denuncias que se hacen por abuso policial, discriminación y uso de la fuerza contra miembros de la población LGBT por parte de los medios de comunicación y de las autoridades locales, muestran un cambio en la actitud de varios actores que hasta hace poco eran reacios a tocar el tema. Esto es fruto del trabajo de Colombia Diversa y de otros grupos LGBT. Los programas que impulsan las alcaldías del país, particularmente la alcaldía de Bogotá⁵⁷ con su centro comunitario LGBT reflejan políticas públicas pensando en estas comunidades. Las demandas que interponen universidades y respetados polos de pensamiento a propósito de derechos fundamentales, un canal para todos y para todas en la web, una emisora para todos y para todas y otras iniciativas de diversa índole, reflejan el trabajo de un grupo de personas que buscan la no discriminación como una actitud de vida.

En entrevista con Mauricio Albarracín, miembro del equipo de derechos humanos de Colombia Diversa que coadyuvó en el proceso de demandas ante la Corte Constitucional, menciona la importancia de diversas estrategias: los argumentos internos a partir de nuestra “caja de herramientas” o Constitución Nacional, los argumentos del derechos internacional a propósito de fallos del Comité de Derechos Humanos contra

⁵⁶Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 36

⁵⁷ Desde la alcaldía de Luis Eduardo Garzón

Colombia y el cubrimiento en medios de comunicación de canales nacionales y extranjeros.

Le apostamos mucho al argumento interno, el derecho internacional en materia de parejas del mismo sexo no es muy fuerte, de hecho en el Sistema Interamericano no hay ninguna decisión. Sin embargo, buscamos información de derecho comparado del derecho internacional; a su vez, el Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre un caso de parejas del mismo sexo contra Colombia y esto fue muy importante porque sin estar buscando esa decisión cayó justo en un momento en que la Corte estaba dando estos debates y eso ayudó mucho. Esa decisión contra Colombia ambientó la decisión de la Corte. Finalmente, los medios internacionales cubrieron la noticia pero básicamente como parte de nuestra iniciativa de medios, la BBC por ejemplo hizo unos cubrimientos muy buenos⁵⁸.

Marcela Sánchez afirma que la efectividad de los *amicus* –otra de las estrategias– a los que han recurrido en Colombia Diversa, hacen parte de una estrategia con muchas tácticas, los *amicus* es una de ellas, pero insiste en la combinación de “elementos”; es decir la incidencia, eficiencia y resultados obtenidos no dependieron de la concentración exclusiva en una estrategia.

Yo creo que ahí ningún elemento de la estrategia por si solo hubiera sido exitoso, es un conjunto de elementos, todos armónicamente trabajaban para el mismo objetivo. Teníamos algunas dudas porque uno de los argumentos que utilizaban los opositores en el Congreso tenía que ver con la injerencia internacional en asuntos nacionales sin embargo, en la Corte, era distinto, porque en este escenario es un asunto de jurisprudencia y de avances judiciales a nivel internacional y esta Corte es amplia para considerarlos⁵⁹.

Es muy difícil otorgarle un porcentaje a cada esfuerzo realizado. Es decir, si hubo mayor presión y dedicación en las demandas internas, o si hubo poco o mucho interés en recurrir a los *amicus*, si el empeño por el contrario estuvo puesto en campañas masivas que movilizaran activistas y ciudadanos en general o quizás el cabildeo en el Congreso de la República para presionar un proyecto de ley en específico fuese mayor. Los esfuerzos como los menciona Keck y Sikkink no están concentrados en una sola política, las redes utilizan diversos métodos, estrategias y tácticas de manera integral que sumen en pro de sus objetivos. Por supuesto, en el caso de las sentencias se observan algunas líneas lógicas: predominancia del derecho interno a propósito de las garantías otorgadas en la Constitución de 1991 y menciones específicas a convenios y tratados internacionales que codifican el respeto a los derechos humanos. Pero, para analizar cada

⁵⁸ Entrevista a Mauricio Albarracín, Colombia Diversa. Realizada en Bogotá, Octubre de 2009.

⁵⁹ Entrevista a Marcela Sánchez, directora ejecutiva de Colombia Diversa. Realizada en Bogotá, abril de 2009.

estrategia tendría que haber una evaluación, por ejemplo, seguimiento o monitoreo de prensa para mirar notas e incidencia del tema en medios; entrevistas con magistrados de la Corte Constitucional para acercarse a las discusiones de la Sala sobre el peso del derecho interno, el derecho internacional y por qué no, de los argumentos religiosos. Sumar y entrevistar activistas famosos, políticos aliados y académicos respetados. También podría evaluarse la percepción de la ciudadanía y en general de todos los sectores que hicieron parte de la estrategia de Colombia Diversa.

A su vez y no menos importante, evaluar en el marco de las redes, la efectividad de estas. ¿Existen redes consolidadas o la coyuntura las articula? ¿En que temas las redes son más fuertes? ¿Las redes son exclusivas de la sociedad civil o en los magistrados está también es una práctica común? La experiencia de Colombia Diversa nos permite plantear ciertos postulados con relación al tema: i) hay una interdependencia entre las redes nacionales, el derecho interno y el derecho internacional; ii) los medios pueden ser aliados importantes y replicadores; iii) las redes pueden ser atemporales pero efectivas cuando deben actuar; iv) la rigurosidad en la elaboración de las demandas a nivel interno demostró ser un recurso efectivo; v) los *amicus* son una estrategia viable para incidir desde lo externo en el ordenamiento jurídico de los Estados y vi) el derecho como herramienta política modificable y palpable se observa en el giro jurisprudencial que dio la Corte Constitucional con las sentencias de 2007 en adelante.

Todos los procesos anteriores reflejan las líneas de acción de Colombia Diversa, cada línea puede incorporarse a una política específica, mostrando las diferentes estrategias y tácticas empleadas. Para esto formularemos un cuadro con las principales acciones emprendidas por Colombia Diversa ubicándolas en cada una de las políticas planteadas por Keck y Sikkink según corresponda.

Cuadro 5. Política de información

Política de información
<ul style="list-style-type: none"> - Informes de derechos humanos: i) “voces excluidas: legislación y derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia” ii) Informe de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2005 y 2006 – 2007. - Observatorio de medios: i) 200 cartas a medios de comunicación (2005) sobre el tratamiento positivo o negativo sobre las personas LGBT.

- Página web: www.colombiadiversa.org
- Artículos: un promedio de 10 artículos sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGBT.
- Acciones de denuncia: ante diferentes instancias solicitudes de investigación por acoso policial a personas y establecimientos LGBT y aclaración de homicidios de personas LGBT.
- Entrevistas: un promedio de 95 entrevistas atendidas en 3 años para diferentes medios.

Fuente: Cuadro elaborado por el autor de la presente monografía con base en la información recopilada de los informes anuales de Colombia Diversa de los años 2005, 2006 y 2007.

Cuadro 6. Política simbólica

Política simbólica
<ul style="list-style-type: none"> - Marcha del orgullo gay - “Voto gay 2007” - “Sal del clóset” - Marcha de la ciudadanía LGBT con el mensaje “derechos iguales para todas las parejas” - Avisos impactantes a propósito del hundimiento del proyecto de ley 130 de 2005. En El Tiempo “invitando a las exequias del proyecto de ley que buscaba el reconocimiento de derechos patrimoniales y de seguridad social para las parejas del mismo sexo” - Fiestas sungay

Fuente: Cuadro elaborado por el autor de la presente monografía con base en la información recopilada de los informes anuales de Colombia Diversa de los años 2005, 2006 y 2007.

Cuadro 7. Política de apoyo y presión

Política de apoyo y presión
<ul style="list-style-type: none"> - Proyecto de Ley 130 de 2005: los escuderos del proyecto: Gustavo Petro, Simón Gaviria, David Luna, Armando Benedetti y Jorge Enrique Robledo. Concepto favorable del Ministerio de Protección Social. - Redes: i) Comité de Derechos Humanos de la Personería Distrital ii) Dejusticia iii) Universidad de los Andes iv) Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, entre otros. - Apoyo de Mercedes Salazar y otras personalidades con el diseño de una línea de joyas. - El Colegio de Abogados de Nueva York, Human Rights Watch y otras ONG internacionales presentaron <i>amicus curiae</i> en el marco de la demanda que abogaba por los derechos patrimoniales en parejas del mismo sexo.

Fuente: Cuadro elaborado por el autor de la presente monografía con base en la información recopilada de los informes anuales de Colombia Diversa de los años 2005, 2006 y 2007.

Cuadro 8. Política de responsabilización

Política de responsabilización
<ul style="list-style-type: none">- La administración de Luis Eduardo Garzón desarrolló una serie de compromisos: i) la creación del Centro Comunitario LGBT ii) la designación de un oficial de enlace en la Policía, la sensibilización a policías y iii) la presentación de un proyecto de acuerdo para sentar las bases de una política distrital hacia la población LGBT. En Medellín la alcaldía de Sergio Fajardo impulso algunas acciones similares.- Reuniones con el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación y la Viceministra del Interior con cada entidad se estableció un plan de trabajo que den respuesta a los problemas identificados en el informe de derechos humanos.- Unión Colombia Diversa y Congreso Visible 2006. Encuesta a candidatos al Congreso para conocer su disposición de apoyar una ley de derechos patrimoniales y de afiliación de seguridad social.

Fuente: Cuadro elaborado por el autor de la presente monografía con base en la información recopilada de los informes anuales de Colombia Diversa de los años 2005, 2006 y 2007.

3. INCORPORACION AL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO: IMPACTO EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Los estados son los principales “garantes” de los derechos, pero también sus principales violadores.⁶⁰

3.1 USO DEL DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

Los movimientos sociales se han organizado progresivamente para participar en luchas políticas en múltiples niveles, que van de lo local a lo global, puesto que el derecho estructura también las relaciones sociales en múltiples niveles. Es por ello que los movimientos sociales utilizan las normas y las instituciones de múltiples niveles para estructurar sus reivindicaciones y desplegar su acción.⁶¹

Las acciones desde arriba y desde abajo fruto de la unión entre organizaciones nacionales e internacionales busca presionar políticamente a los Estados para que cumplan con unas garantías esenciales. Sin embargo, una de las críticas al modelo de redes transnacionales de defensa reposa en la poca atención que los internacionalistas prestan a las dinámicas del derecho nacional.

Esos modelos no prestan suficiente atención al impacto del derecho nacional en esa dinámica, especialmente al que tienen los jueces nacionales, y permanecen enfocados excesivamente en el derecho internacional. Los jueces nacionales están arraigados en sus culturas jurídicas y tienen tradiciones claras, a través de las cuales incorporan las normas internacionales dentro del derecho doméstico, que pueden impedir la dinámica de cambio que conciben los teóricos de las RI.⁶²

A propósito de la afirmación de Rajagopal, ¿qué pasa en Colombia? La sentencia C-075 de 2007 muestra la incorporación de algunos conceptos citados por un *amicus curiae* en comunicación a la Corte Constitucional. Esto demuestra una aceptación de figuras internacionales por parte de la Corte, a su vez también refleja la conciencia de los jueces de no apartarse de las dinámicas internacionales como fuente del derecho y su codificación que son tenidos en cuenta por estos al momento de fallar.

Las redes transnacionales de defensa son si se quiere un medio efectivo de presión. Sin embargo, el concepto arraigado de soberanía ha hecho que los jueces al momento de fallar no tengan en cuenta el derecho internacional como una de sus

⁶⁰ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 32

⁶¹ Ver Rajagopal, Balakrishnan. “Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada” En: *El derecho y la globalización desde abajo*. 2007. p. 171

⁶² Rajagopal “Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada” p. 173

herramientas fundamentales. Sin embargo no se puede desconocer el hecho de que los sistemas interamericanos de derechos humanos y la codificación del derecho internacional en pro de la defensa de las minorías son una garantía de los derechos fundamentales.

Los jueces nacionales pueden intervenir en la dinámica de los movimientos sociales y reestructurar las cuestiones que plantean, cambiar la distribución de los recursos esenciales disponibles para los movimientos sociales (como el capital moral) y, generalmente, despolitizar los movimientos sociales domésticos, lo que a su vez debilita su vínculo con las redes de movimientos sociales transnacionales, y los jueces nacionales pueden también hacer lo que acabamos de describir aun dictando sentencias claramente progresistas en las que se recurre en su fundamento a discursos contrahegemónicos como el de los derechos humanos. La teoría de las RI no presta suficiente atención a estas cuestiones.⁶³

Rajagopal analiza la presión de estos actores desde una óptica meramente procedimental del derecho. Sin embargo, aunque la interpretación de los jueces, su formación e incluso su reconocimiento de las nuevas dinámicas internacionales es importante, lo es también el reconocimiento de las ONG que trabajan en diferentes frentes utilizando medios diversos para lograr diferentes propósitos.

El artículo 93 de la Constitución Política señala que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”⁶⁴ y agrega que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”⁶⁵.

La Corte Constitucional colombiana ha sido llamada “progresista” por algunos sectores de la sociedad (sobre todo de los sectores favorecidos con sus sentencias) que consideran pertinente la doctrina que se ha generado con relación a diferentes temas que durante mucho tiempo no merecieron mayor atención por parte del Estado. Estos reconocimientos por parte de una Corte legítima y con prestigio han generado sentimientos de satisfacción por los derechos que se han alcanzado, particularmente en materia LGBT. Esto genera satisfacción, pero no siempre cumplimiento. Hay muchos temas en los que persiste un rechazo por parte de muchos sectores de la sociedad; tal es

⁶³ Rajagopal “Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada” p. 174

⁶⁴ Ver Constitución Política de Colombia de 1991. p. 41

⁶⁵ Ver Constitución Política de Colombia de 1991. p. 42

el caso del aborto, que con jurisprudencia aborrido, sigue con resistencia por parte de algunas instituciones y personas.

La legitimidad por medio del derecho y su uso excesivo es una vía plausible pero no la única. El derecho como cualquier otra ciencia tiene sus fallas y en algunos momentos la legitimidad debería correr por cuenta de otras acciones e interpretaciones.

3.2 DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: LAS PARADOJAS DEL DERECHO

El derecho tiene un valor, y su inversión tiene un aspecto emocional muy importante, porque a la gente le interesa invertir en la dignidad humana como un proyecto político. Entonces, el hecho de que lo diga una norma o una sentencia ofrece mayor satisfacción, aunque esto no implique que necesariamente se vaya a cumplir.⁶⁶

“¿Los sistemas jurídicos son internamente coherentes o incoherentes? [...]¿Los jueces son aplicadores neutrales de normas jurídicas o creadores de derechos inspirados en razones políticas y morales?”⁶⁷. Las preguntas carecerían de valor si todavía persistiera en el ambiente el apego profundo a las teorías de Kelsen y su pirámide jurídica. Sin embargo, en la actualidad existen teorías críticas del derecho que aseguran que la adjudicación del juez no cumple con la mencionada neutralidad y objetividad que proclamaba Kelsen. El asunto se materializa cuando dos cortes fallan en derecho pero sus pronunciamientos son abiertamente contradictorios. ¿Estamos ante meras interpretaciones o por el contrario existen vacíos en el ordenamiento jurídico?

La causa se diría empieza con la inseguridad jurídica que producen fallos contradictorios sobre un mismo tema, sin embargo, pareciera que la falta de propósitos claros y la amplitud de las garantías otorgadas sin una instrumentalización adecuada son en realidad el origen del conflicto que suscita diversas posturas. No existe una noción clara respecto a temas complejos, por el contrario, diversidad de posturas hacen que una variedad de soluciones se presenten al momento de responder a un problema complejo.

⁶⁶ Entrevista a Julieta Lemaitre Ripoll, “La investigación jurídica es un tema emergente” En *Ámbito Jurídico*, No. 283. 5 – 18 de octubre de 2009. p. 2

⁶⁷ Ver, Rodríguez, César. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. En: *Libertad y restricción en la decisión judicial*. 1999. p. 19

Esa indeterminación genera desconfianza jurídica y afecta de manera profunda cualquier sistema jurídico.⁶⁸

Por el contrario, cuando se entiende el derecho como un conjunto de normas que tienen una textura abierta y que se encuentra en tensión permanente debido a que protegen simultáneamente intereses de grupo enfrentados (trabajadores y empleadores), los litigios y la adjudicación son vistos como campos de enfrentamiento entre dichos grupos, en los que el juez, lejos de mediar de forma neutra, generalmente puede elegir entre interpretaciones alternativas de acuerdo con el resultado que considere más justo.⁶⁹

En ocasiones, las decisiones no están mediadas por lo que debería ser, sino que por el contrario se perciben tendencias y posturas en relación con el Estado que inspiran la decisión judicial.

Los críticos de las teorías constructivistas dirían que existen ciertas presiones sobre los jueces al momento de fallar:

En este contexto, la tarea de los realistas fue insistir en el carácter indeterminado e incompleto del derecho y en la consecuente incidencia en la decisión judicial de factores que, de acuerdo con la concepción dominante, eran extrajurídicos (argumentos de conveniencia, posición ideológica del juez, presión de la opinión pública, etc). Así, en la perspectiva realista de la adjudicación [...] se extienden los conflictos sociales y políticos entre personas y grupos opuestos, cuya solución es una creación del juez, antes que el resultado de la aplicación deductiva de las normas jurídicas.⁷⁰

Esto indicaría una relación mucho más estrecha entre derecho y política revaluando la idea típica del juez como un mero instrumento del derecho o un simple aplicador de la ley. Por el contrario, se perciben motivaciones y aportes a la ley, cuando esta se vislumbra incompleta, según visiones políticas o concepciones propias del juez que permean la decisión. Esto anularía la concepción de neutralidad y no digamos objetividad del derecho. ¿Pueden fenómenos externos mediar para que un juez termine favoreciendo ciertos intereses de grupo? De ser afirmativa la respuesta, ¿no implicaría esto un desafío a las concepciones que han determinado el derecho desde su creación?

En todos los sistemas occidentales el discurso que usan los jueces, las autoridades jurídicas y los teóricos políticos para legitimar la aplicación del poder estatal niega (suprime, mistifica, distorsiona, esconde, evade) dos fenómenos claves: a) el grado en el que las reglas establecidas (contenidas en un código o en el derecho común) estructuran la vida pública y privada de tal forma que otorgan poder a unos grupos en detrimento de otros, y en general funcionan para reproducir los sistemas jerárquicos que caracterizan a la sociedad en cuestión; b) el grado en el

⁶⁸ Comparar Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 20

⁶⁹ Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 21

⁷⁰ Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 27

que el sistema de reglas jurídicas contiene lagunas, conflictos y ambigüedades que son resueltas por jueces que persiguen –de manera consciente, semi-consciente o inconsciente– proyectos ideológicos relativos a dichas cuestiones de jerarquía social.⁷¹

Pueden existir muchos otros factores que determinan la decisión de un juez: la forma como otros jueces fallarían o la presión de los medios de comunicación. Estos últimos pueden influir significativamente. ¿Podría la Corte Constitucional haber fallado de otra forma la sentencia sobre la reelección presidencial? La presión de la opinión pública, de los medios y de otras instancias de presión importantes, como el sector empresarial, era tan alta, que se hablaba de una ilegitimidad de la Corte si llegaba a fallar en contra de la figura de la reelección. No importó siquiera que el trámite estuviera contaminado aludiendo a la compra en la intención de voto de los representantes Teodolindo Avendaño y Yidis Medina. La influencia de lo político en la decisión judicial tiene un carácter amplio que Kennedy resume en tres tópicos:

En primer lugar, sostiene que lo político incide en la adjudicación a través de la presencia permanente de la ideología en la aplicación judicial del derecho. En segundo lugar, afirma que el vehículo concreto que introduce constantemente la ideología política en la adjudicación es la utilización cotidiana de argumentos de conveniencia pública en las decisiones de los jueces. En tercer lugar, señala que el juez tiene experiencias cotidianas de la existencia tanto de libertad como de restricción en su intento por proferir la sentencia que desea en un caso concreto. A pesar de esta experiencia ambigua, sin embargo, el lenguaje judicial resalta sólo la restricción, en tanto utiliza de manera consciente, de mala fe, la retórica dominante de la aplicación mecánica de las normas.⁷²

3.2.1 La ideología. La izquierda y la derecha han sido catalogadas como las ideologías dominantes que representan intereses de grupo y de clase. Sus visiones opuestas, una proclive a los derechos sociales y la otra respetuosa y defensora de las libertades individuales, abogan desde su posición por la universalización de sus ideas. Esto dirimiría el conflicto que podría suscitar la defensa de una ideología desde ciertos grupos particulares. Sin embargo, aunque dicha universalización existe, hoy se percibe un apoyo abierto a ciertas políticas que se patrocinan con nombre propio. Este discurso no se queda en la política. Por el contrario, una alta dosis ideológica permea la elaboración de las leyes, César Rodríguez dirá en su texto sobre la neutralidad de los jueces que “la definición de las reglas jurídicas es uno de los campos de batalla fundamentales entre las

⁷¹ Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 57

⁷² Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 63

ideologías opuestas”⁷³. Lo anterior, supone una influencia considerable de la política en la elaboración y aplicación de las leyes.⁷⁴ Hallar tal motivación implica un estudio mas detallado de las sentencias. Es difícil contradecir lo que hasta el momento ha dicho el derecho: el apego irrestricto a la ley y su carácter neutral. Tampoco se esperaría que existiera siquiera un pronunciamiento diferente, de lo contrario se resquebrajaría la estructura judicial. No obstante, un estudio mas detallado puede llegar a sembrar ciertas dudas sobre la neutralidad en la adjudicación.

En la mayoría de los casos, la única base para imputar la existencia de una preferencia, un motivo o una influencia es “interpretativa”, lo que significa que la sentencia tiene más sentido si la interpretamos como motivada ideológicamente que si la tomamos en sentido literal. No se puede “probar” que tiene más sentido de esta manera: se puede defender sólo mostrando que la sentencia es contradictoria o no lleva a conclusión alguna si se toma de modo literal, pero que parece por lo menos inteligible, e incluso persuasiva, si se entiende en términos de preferencias ideológicas. No se intenta mostrar mediante evidencia directo lo que el juez estaba pensando. No se trata de una cuestión de prueba, sino de plausibilidad de una “lectura”.⁷⁵

3.2.2 La conveniencia pública. Duncan Kennedy considera que la ideología es parte esencial en la decisión judicial. Y el análisis crítico sirve para detectar tal dosis de ideología. Sin embargo, para explicar mejor la tesis según la cual la decisión del juez contiene ideología, Kennedy recurre a los argumentos deductivos y no deductivos que aplica el juez al momento de fallar. Los argumentos deductivos hacen alusión a la aplicación silogística de normas positivas. Esa ha sido la característica común y extendida para ratificar fallos sin presión y llenos de neutralidad. “Dentro de este tipo de razonamiento, la lógica es de todo o nada: se aplica o no se aplica a un caso concreto”⁷⁶.

Sin embargo, los jueces, según los estudios críticos del derecho, tienen en cuenta otro tipo de argumentos para sustentar sus decisiones. Los argumentos de conveniencia pública, hacen parte de los argumentos no deductivos e implican por ejemplo, recurrir a nociones como el interés nacional o el desarrollo económico para dar

⁷³ Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 65

⁷⁴ Comparar Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 64-65

⁷⁵ Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 71

⁷⁶ Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p. 75

vida y coherencia a sus fallos. Según los estudios críticos del derecho, existen tres características que diferencian los argumentos deductivos de los no deductivos:

En primer lugar, generalmente su aplicación presupone justamente que los argumentos deductivos son insuficientes para resolver de forma satisfactoria el caso, ya sea porque las reglas existentes no lo prevén, porque son oscuras, o porque su aplicación puede generar consecuencias injustas o inconvenientes. En segundo lugar, los argumentos no deductivos apelan siempre a la *deseabilidad de un resultado*; en otras palabras, apuntan a las *consecuencias* del fallo para la protección de valores que se estiman deseables. En términos temporales, mientras que los argumentos deductivos privilegian el pasado (las reglas previamente establecidas), los no deductivos atienden fundamentalmente al futuro (las consecuencias del fallo). En tercer lugar, el modelo de aplicación de los argumentos no deductivos es la ponderación de razones opuestas, no el silogismo. Al aplicar este tipo de argumento, el juez se encuentra en medio de un campo de fuerzas opuestas que debe sopesar para inclinarse por uno u otro resultado.⁷⁷

La existencia de temas sensibles y la ausencia de normatividad, conducen a la utilización de argumentos no deductivos. Este camino supone por parte del juez la toma de una postura. En este caso, prevalece por ejemplo el “interés nacional”. “El juez habla un lenguaje ideologizado [...] que reproduce en el campo de la adjudicación los mismos argumentos utilizados en otros escenarios por los grupos ideológicos”⁷⁸.

¿Qué motiva el cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional del año de 1996 al año 2007? ¿Las demandas presentadas por Colombia Diversa y sus aliados? ¿La presión internacional?

Desde 1996 y hasta 2006, la Corte Constitucional solamente fallará a favor de los derechos de gays y lesbianas en aquellos casos que involucran la discriminación explícita por el hecho de *ser* homosexual. En cambio, negará el carácter inconstitucional de aquellas medidas legislativas que discriminan implícitamente a los miembros de una pareja del mismo sexo, al excluirlas de medidas legislativas previstas a favor de las parejas heterosexuales.⁷⁹

3.3 EL MODELO BUMERANG

Tal como lo mencionan Keck y Sikkink los Estados son garantes y a su vez violadores de derechos. Esta dualidad ha permitido el juego de las ONG y la creación de redes. Por una parte, ven garantías en algunos Estados que se precian de democráticos, confían en el cumplimiento de los acuerdos internacionales que han sido ratificados y esperan que los jueces comprendan estas dinámicas de codificación del derecho internacional. Por

⁷⁷ Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p.76

⁷⁸ Ver Rodríguez. “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces”. p.77

⁷⁹ Ver Azuero Alejandra y Albarracín Mauricio. *Activismo judicial y derechos de los LGBT en Colombia*. Bogotá: Gente Nueva Editorial, 2009. p 14

otra parte, entienden la dificultad de los Estados de cumplir a cabalidad con sus funciones esenciales: por negligencia, ausencia de recursos, normas en desuso e ideologías dominantes, entre otros.

El fenómeno predomina en mayor medida en los países en desarrollo, sin embargo, los países desarrollados no escapan a ciertos vacíos que niegan derechos sustanciales a la población LGBT. Cuando esto sucede, algunos sectores de la sociedad civil activa diversos mecanismos que garantizan que sus demandas serán discutidas. No obstante, no siempre el Estado es receptivo a este tipo de demandas e iniciativas. Por eso “las ONG nacionales se brincan al estado y buscan directamente aliados internacionales para tratar de ejercer presión sobre sus gobiernos, desde fuera. Éste es, de manera muy obvia, el caso de las campañas por los derechos humanos”⁸⁰. La sordera de los Estados ha sido una de las principales causas de activación de las redes transnacionales de defensa. Varios ejemplos ilustran las dificultades al interior de los Estados y las consecuentes luchas transnacionales. Tal es el caso del señor *X contra Colombia*. El señor X tras la muerte de su compañero decide solicitar la sustitución pensional. Sin embargo, y tras cumplir con todos los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico colombiano, al señor X le niegan la pensión de su compañero. Su abogado Germán Rincón Perfetti, quién hace parte de la asociación Líderes en Acción, interpuso una reclamación ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. Después de 7 años de proceso, el Comité se pronunció a favor del señor X. En la resolución se asegura que el Estado colombiano violó el artículo 26⁸¹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ahora, el señor X espera que el Estado colombiano cumpla el fallo de la ONU.

El anterior ejemplo ilustra una parte del proceso, tiene componentes de red, pero hacen falta algunos actores (como una o varias ONG en un segundo Estado) para que tengamos redes transnacionales como tal. Sin embargo, es un ejemplo que clarifica la deslocalización de una lucha interna para recurrir a una organización supranacional que

⁸⁰ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 32

⁸¹ Artículo 26: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”

falla para que un Estado A cumpla con los pactos internacionales a los cuales ha adherido con anterioridad. También podría pensarse que Germán Rincón sin hacer mención de la asociación Líderes en Acción, pueda desarrollar como persona natural redes transnacionales, y ser un vínculo con ONG internacionales y nacionales que permitan trazar redes de defensa transnacional.

Ahora bien, en el caso puntual de Colombia Diversa y Human Rights Watch queremos demostrar el grado de incorporación que tuvieron algunos *amicus curiae* en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en el periodo 2004 - 2008. No obstante, este es tan sólo una parte del proceso. En entrevista con Mauricio Albarracín, miembro del equipo de derechos humanos de Colombia Diversa durante el proceso de litigio en la Corte Constitucional que llevó a la sentencia C-075 de 2007, menciona la importancia del apoyo en el derecho internacional que brinda argumentos importantes a los jueces al momento de tomar decisiones, sin embargo, no cree que sea el único factor y de peso en todo el proceso; por el contrario considera que nuestra “caja de herramientas” interna es amplia para considerar y garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo.

Yo creo que el impacto de las sentencias colombianas ha sido más alto que el impacto de otras normas. A su vez, las discusiones internas han sido importantes y por supuesto hay vasos comunicantes con las discusiones internacionales. En el proceso no podría determinar que influyó a que pero en últimas si hay unas relaciones recíprocas de los derechos nacionales, las redes nacionales y los elementos internacionales.⁸²

Por supuesto, y como se verá en las sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007 y C-336 de 2008 hay componentes del derecho internacional incorporadas en las sentencias, producto no sólo de los *amicus* presentados por Human Rights Watch y otras organizaciones internacionales, sino también producto del reconocimiento de la codificación del derecho internacional por parte de los magistrados de la Corte. Esto por supuesto, no puede considerarse como la única fuente de los magistrados, es una parte de las tácticas que emplean las redes; en últimas el litigio y la lucha por los derechos es una combinación integral de muchos factores que desencadenan pronunciamientos favorables o adversos. Las redes, sus acciones y efectos deben verse de manera integral.

⁸² Entrevista a Mauricio Albarracín, Colombia Diversa. Realizada en Bogotá, 22 de octubre de 2009.

La forma como podría evaluarse tal incidencia en los ordenamientos jurídicos internos es a partir del “efecto bumerang” que contempla muchas más acciones que pueden ser revisadas para mirar la acción efectiva de una red y su posterior influencia en el Estado objetivo. Keck y Sikkink explican que para valorar la influencia de las redes es necesario identificar una serie de fases:

1. Creación de un problema y establecimiento de la agenda; 2. Influencia sobre las posiciones discursivas de los estados y las organizaciones internacionales; 3. Influencia sobre los procedimientos institucionales; 4. Influencia sobre el cambio de táctica de los “actores-meta”, que pueden ser estados, organizaciones internacionales como el Banco Mundial, o actores privados como la Corporación Nestlé, y 5. Influencia sobre el comportamiento estatal.⁸³

Se tendrán en cuenta algunas de estas fases de influencia para analizar el grado de incorporación del discurso LGBT promovido por Colombia Diversa con la ayuda de otras ONG nacionales e internacionales. Esto con el objetivo de analizar la efectividad de las redes.

3.4 AMICUS CURIAE Y REDES

Human Rights Watch (HRW) ha presentado varios *amicus curiae* a la Corte Constitucional colombiana a propósito de temas trascendentales para las parejas del mismo sexo como los derechos patrimoniales (Sentencia C-075 de 2007⁸⁴), el derecho a la afiliación en el régimen contributivo de salud (Sentencia C-811 de 2007⁸⁵), el derecho a la pensión de sobreviviente (Sentencia C-366 de 2008⁸⁶) y recientemente varias disposiciones (42 en total, Sentencia C-029 de 2009⁸⁷) “que homologan los derechos de las parejas gay a los de las heterosexuales”⁸⁸.

Examinaremos el proceso de manera integral, se hará mención del *amicus* de HRW a propósito del expediente D-6947⁸⁹ (sentencia C-811 de 2007) y el presentado por el Colegio de Abogados de Nueva York en el que participa de igual forma HRW (sentencia C-075 de 2007).

⁸³ Ver Keck y Sikkink, *Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional*. p. 48

⁸⁴ Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil

⁸⁵ Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

⁸⁶ Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

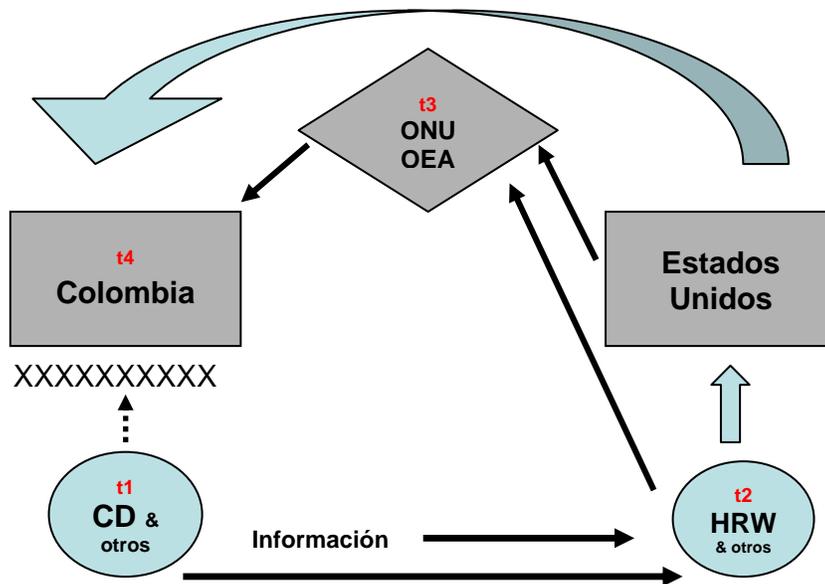
⁸⁷ Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil

⁸⁸ El Tiempo, “*El señor X contra Colombia*”, Domingo a domingo, domingo 19 de julio de 2009 p. 8

⁸⁹ la Corte Constitucional colombiana no tuvo en cuenta tal concepto, según consta en la sentencia C-336 de 2008 el documento fue recibido en la Secretaría de la Corte pero no fue considerado por estar escrito en inglés

3.4.1 Proceso. A nivel nacional, Colombia Diversa junto con el Grupo de Derecho de Interés Público (G-DIP) de la Universidad de los Andes, Dejusticia y otras instituciones y personas intervinieron en las demandas de inconstitucionalidad que motivaron las sentencias arriba mencionadas. A nivel internacional, Human Rights Watch, el Colegio de Abogados de Nueva York, la Internacional Gay & Lesbian Human Rights Comisión, el National Center for Human Rights Education, la Red Latinoamericana de Académicos/as del derecho (RED ALAS) entre otros, intervinieron durante el proceso de litigio ante la Corte Constitucional. Miraremos los principales argumentos citados en los *amicus* presentados ante la Corte para contrastarlos con las menciones que se hacen en las sentencias. También se explicará el modelo bumerang propuesto por Keck y Sikkink mirando los pasos y tiempos del proceso. A su vez, de manera subsidiaria se tendrán en cuenta algunos argumentos presentados en las demandas internas por actores nacionales (Colombia Diversa y aliados), para mirar la articulación actual entre el derecho internacional y el derecho interno colombiano.

Gráfico 2. Proceso



Fuente: gráfico elaborado por el autor con base en el modelo analítico planteado por Keck y Sikkink en su libro "Activistas sin frontera: redes de defensa en política internacional"

A. Pasos y tiempos del proceso

t1: el 1 de junio de 2006 Colombia Diversa y el G-DIP de la Universidad de los Andes, presentan ante la Corte Constitucional la demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1 y 2 de la ley 54 de 1990. No obstante, el proceso de trabajo entre ambas instituciones empieza en el año 2005 con el esbozo de los temas que jurídicamente afectan a la población LGBT. La demanda presentada duró un año preparándose.

Paralelo al proceso de demanda interna, Colombia Diversa y el ciudadano Esteban Restrepo coordinan el contacto con ONG internacionales. En el proceso piden al Colegio de Abogados de Nueva York, a Human Rights Watch y a otras ONG *amicus* para presentar a la Corte Constitucional que sirvan como punto de vista para los magistrados. Aunque el ambiente interno no era precisamente de bloqueo, la estrategia de recurrir a los *amicus* servía para reforzar los procesos internos.

t2: el 11 de agosto de 2006 el ciudadano Esteban Restrepo presenta ante la Corte Constitucional el *amicus curiae* preparado por el Colegio de Abogados de Nueva York, Human Rights Watch, The International Gay and Lesbian Human Rights Commission, entre otros.

t3: Los argumentos en el marco de la ONU se remiten a lo consignado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos especialmente lo estipulado en el artículo 26 que garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley y prohíbe toda discriminación por motivos de sexo. No obstante, para el caso de la sentencia que otorgó derechos de afiliación en el régimen contributivo de salud para los compañeros del mismo sexo⁹⁰ dada a conocer el 8 de octubre de 2007, cayó muy bien y ambientó de alguna manera la decisión de la Corte Constitucional la resolución del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso del *señor X contra Colombia* dada a conocer el 14 de mayo de 2007 (El caso fue citado y contextualizado en la parte inicial de este capítulo). Igualmente en la sentencia que concedió derechos a la pensión de sobreviviente dada a conocer el 16 de abril de 2008, la Corte Constitucional citó el caso de *Young Vs. Australia* publicada por el Comité el 18 de septiembre de 2003. En esta

⁹⁰ Corte Constitucional. “Sentencia C-811 de 2007”. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, 2007

decisión el Comité se pronunció a favor de la sustitución pensional para los compañeros permanentes en parejas del mismo sexo.

t4: La Corte Constitucional colombiana falló el 7 de febrero de 2007, 8 meses después de ser radicada la demanda de inconstitucionalidad. La sentencia reconoció los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo y se convirtió en una sentencia hito e incontestable; cambió el precedente constitucional y por primera vez se reconocieron las uniones conformadas por dos hombres o dos mujeres.⁹¹

B. Los argumentos. En el *amicus curiae* D-6362 presentado a propósito de la discusión de los derechos patrimoniales menciona que algunos tribunales y organismos de derechos humanos sostienen que “las disposiciones en materia de igualdad de protección que prohíben la discriminación basada en el sexo prohíben intrínsecamente la discriminación basada en la orientación sexual”⁹². Menciona también los diferentes casos a nivel mundial, como el de Ecuador y Sudáfrica, que han incorporado en sus ordenamientos internos disposiciones contra la discriminación basada en la orientación sexual.⁹³ Esto supone además que las garantías otorgadas a las parejas heterosexuales no deben ser potestad exclusiva de estas y por lo tanto estos beneficios de no ser extendidos a las parejas del mismo sexo pueden considerarse como una forma de discriminación.

Un corpus de derecho internacional y doméstico afirma que a los miembros de las unidades de hecho homosexuales no se les puede (y no se les debe) negar la estabilidad económica de la que gozan las parejas heterosexuales y que pueden escoger entre casarse o registrar su unión de hecho ante la Administración, para aprovechar un gran número de prestaciones sociales y económicas previstas por la legislación. En el año 2006, las naciones que discriminan con fundamento en la orientación sexual, incluido cuando discrimina en la concesión de protección jurídica a las relaciones que forman las personas, contravienen normas jurídicas internacionales aceptadas.⁹⁴

Igualmente, y de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia que le otorga a los tratados y convenios internacionales prevalencia en el ordenamiento jurídico interno, el *amicus* cita los tratados internacionales de los cuales

⁹¹ Comparar Azuero y Albarracín. *Activismo judicial y derechos de los LGBT en Colombia*. p 11

⁹² Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association, Human Rights Watch, The International Gay & Lesbian Human Rights Commission, The National Center for Lesbian Rights, The Allard K Lowenstein International Human Rights Clinic at Yale Law School, The National Center for Human Rights Education, profesora Katherine Franke, profesora Nan D. Hunter y la Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho

⁹³ Comparar *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

⁹⁴ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association,.

hace parte Colombia. Dos muy importantes: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana (Convención Americana) sobre Derechos Humanos. “Tanto el PIDCP como la Convención Americana obligan a los Estados firmantes a prohibir la discriminación basada en las razones enumeradas en su articulado”⁹⁵. A su vez, el Comité de Derechos humanos de las Naciones Unidas (el Comité) señala que “el PIDCP protege frente a la discriminación basada en la orientación sexual y que garantiza la igualdad de los miembros de uniones conyugales homosexuales en la distribución de beneficios económicos”⁹⁶. A su vez, el artículo 2 del PIDCP insta a los Estados para que adopten las medidas necesarias legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto.⁹⁷

En el caso de *Toonen v. Australia* el Código Penal de Tasmania “tipificaba como delito el contacto sexual entre hombres”⁹⁸. El Comité “sostuvo que el término sexo empleado tanto en el artículo 2.1 como en el 26 incluye la orientación sexual”⁹⁹. Esto reafirmó la tesis según la cual los firmantes del PIDCP no pueden discriminar por razones de orientación sexual.¹⁰⁰

El *amicus* también recurre a lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos y para esto cita el artículo 1 que “exige a los Estados impedir las discriminaciones injustas basadas en los motivos que allí se enumeran:”

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.¹⁰¹

Igualmente el artículo 24 de la Convención garantiza el derecho a la igualdad “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”¹⁰². Finalmente concluye con un argumento

⁹⁵ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

⁹⁶ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

⁹⁷ Ver el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.

⁹⁸ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

⁹⁹ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

¹⁰⁰ Comparar *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

¹⁰¹ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

¹⁰² Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

que venía siendo utilizado por la Corte Constitucional en las sentencias anteriores al 2007 y que hacen alusión al concepto de familia como argumento de exclusión de las parejas del mismo sexo y como justificación de la constitucionalidad de las normas que se venían demandando como inconstitucionales. Tal es el caso de los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990¹⁰³.

Además, quienes proponen restringir los beneficios económicos propios de los cónyuges a las relaciones heterosexuales suelen afirmar que dicha restricción es necesaria para proteger la unidad familiar “tradicional”, los tribunales han determinado que la lógica política que subyace al favorecimiento de las relaciones de larga duración, con interdependencia económica y ayuda mutua (es decir, el fomento de la estabilidad familiar) se aplica igualmente a las parejas heterosexuales y a las homosexuales. Por ello, denegar el reconocimiento a las parejas homosexuales de larga duración e interdependientes: (1) no puede justificarse en virtud de una finalidad tan endeble y abstracta, (2) impone unos costes sociales tangibles en los casos en que los antiguos compañeros deben valerse por sí mismos cuando se produce la ruptura de la relación; y (3) en última instancia, socava el importante objetivo de los estados de fomentar la estabilidad familiar.¹⁰⁴

El *amicus* que se presentó dentro del proceso que originó la sentencia C-811 de 2007 y que no tuvo en cuenta la Corte por estar escrito en inglés, incorpora los Principios de Yogyakarta como una herramienta que sintetiza los derechos de la comunidad LGBT a nivel internacional; a su vez, afirma que “todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación

¹⁰³“Artículo. 1º—A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

Artículo 2o. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Los compañeros permanentes que se encuentren en alguno de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios: 1. Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.

2. Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo.”

¹⁰⁴ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

por motivos de orientación sexual o identidad de género”¹⁰⁵. También se menciona el caso de Young contra Australia que expone el impedimento del autor por recibir la pensión de su compañero cuando este fallece. En este caso, el Comité consideró que se había violado el artículo 26 del PIDCP.

C. Las incorporaciones: sentencias C-075 de 2007 derechos patrimoniales, C-811 de 2007 afiliación en el régimen contributivo de salud y C-336 de 2008 derecho a la pensión de sobreviviente. En las sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007 y C-336 de 2008 se puede observar algunas referencias inmersas en la codificación del derecho internacional. La Corte menciona algunos instrumentos a los cuales Colombia se ha adherido que garantizan la no discriminación por razones de orientación sexual; esta situación marca un diálogo entre las normas internas y el derecho internacional.

En efecto, antes de la sentencia C-075 de 2007, la corte había eludido de forma sistemática el estudio del derecho internacional de los derechos humanos al abordar la discusión en torno al reconocimiento de derechos a favor de las parejas del mismo sexo. No obstante, en esta ocasión, el alto tribunal hizo referencia directa a dos pronunciamientos paradigmáticos en materia de orientación sexual del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas –Casos Toonen y Young contra Australia– con el objeto de identificar aquellos factores que pueden considerarse discriminatorios en función de la orientación sexual en el ámbito de la pareja. Así, la Corte constató que, en virtud de la doctrina del Comité, la diferencia de tratamiento entre parejas heterosexuales y homosexuales puede considerarse una forma de discriminación en razón de la orientación sexual. En efecto, cuando la diferencia de tratamiento entre unas y otras parejas se funda en la existencia de una norma que excluye por omisión, dicha exclusión deberá ser justificada de manera razonable y objetiva, pues de lo contrario la norma resultaría violatoria del artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰⁶

- Derechos patrimoniales entre compañeros permanentes.¹⁰⁷ Los siguientes apartados tomados de la sentencia C-075 de 2007 dan cuenta de la incorporación en el fallo del *amicus* preparado por The New York City Bar Association, Human Rights Watch, The International Gay & Lesbian Human Rights Commission, entre otros. Se toman textuales de la sentencia.

A este respecto puede observarse que la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual se desprende de normas internacionales que hacen parte del bloque de

¹⁰⁵ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

¹⁰⁶ Ver Azuero Alejandra y Albarracín Mauricio. *Activismo judicial y derechos de los LGBT en Colombia*. p 26

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007

constitucionalidad y que de manera genérica proscriben toda forma de discriminación.¹⁰⁸ Más allá de esa dimensión normativa, sin embargo, como se expone en la demanda y se ha manifestado en distintas oportunidades por la jurisprudencia constitucional, pronunciamientos de distintas instancias internacionales y Tribunales de diferentes Estados han avanzado en la definición del ámbito de protección de la persona y de la pareja homosexual, y en la identificación de factores que pueden considerarse discriminatorios en función de la orientación sexual de las personas.

Tal como se expresa por uno de los intervinientes en este proceso “[d]urante los últimos diez años, el reconocimiento de la orientación sexual como un razón inadmisibles de discriminación se ha convertido en norma habitual”, y “Tribunales y organismos de derechos humanos de todo el mundo, incluida la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, han sostenido que las disposiciones en materia de igualdad de protección que prohíben la discriminación basada en el sexo prohíben intrínsecamente la discriminación basada en la orientación sexual.”¹⁰⁹

Específicamente se han producido distintos pronunciamientos orientados a identificar los casos en los que la diferencia de tratamiento entre parejas heterosexuales y homosexuales puede considerarse una forma de discriminación en razón de la orientación sexual. A ese efecto resulte pertinente acudir a dos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano responsable de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los que, por una parte, se señaló que, en relación con artículo 26 del Pacto (PIDCP), la prohibición de discriminar en razón del sexo de las personas comprende la categoría ‘orientación sexual’, la cual constituye, entonces, un criterio sospechoso de diferenciación¹¹⁰, y por otra, se expresó que si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constante del Comité, no toda distinción equivale a la discriminación prohibida por el Pacto, en la medida en que se base en criterios razonables y objetivos, si no se presenta ningún argumento que sirva para demostrar que una distinción que afecte a compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir determinadas prestaciones a las que si pueden acceder los compañeros heterosexuales, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción, la misma debe considerarse como contraria al artículo 26 del Pacto.¹¹¹

La sentencia cita textual (arriba en cursiva) el *amicus curiae* preparado por el Colegio de Abogados de Nueva York, Human Rights Watch y otras organizaciones que recurrieron a la codificación del derecho internacional en materia de derechos humanos para mostrar a la Corte las prohibiciones que existen en la materia. Igualmente, la Corte

¹⁰⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’ establece que ‘todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley’ (art. 24). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que ‘todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.’ (art. 26)

¹⁰⁹ Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association, Human Rights Watch, The International Gay & Lesbian Human Rights Commission, The National Center for Lesbian Rights, The Allard K Lowenstein International Human Rights Clinic at Yale Law School, The National Center for Human Rights Education, profesora Katherine Franke, profesora Nan D. Hunter y la Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho

¹¹⁰ Caso Toonen c. Australia. Comunicación No 488/1992, Informe del Comité de Derechos Humanos, UN Doc. A/49/40, vol. II, 226-37.

¹¹¹ Caso *Young c. Australia* Comunicación N° 941/2000: Australia. 18/09/2003. CCPR/C/78/D/ 941/2000. Tomado de Corte Constitucional, sentencia C-075 de 2007.

Constitucional cita textual las referencias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 26 del PIDCP a propósito de la decisión del Comité en el caso Young Vs. Australia; a su vez, tiene en cuenta el caso de Toonen v. Australia, decisión del Comité de 1994 que “determinó que la orientación sexual es una condición protegida frente a la discriminación en virtud del PIDCP”¹¹².

- **Derecho a la afiliación en el régimen contributivo de salud de los compañeros permanentes.**¹¹³ Muchos abogados que intervinieron en el proceso de litigio que originó la sentencia C-075 de 2007 consideran que esta fue una sentencia “hito dentro de la línea jurisprudencial sobre derechos de gays y lesbianas en Colombia”¹¹⁴ argumentan que “el camino abierto por la sentencia C-075 de 2007 es incontestable, y su valor jurídico y simbólico se aprecia desde ya en las transformaciones positivas que su expedición ha traído a la vida de muchos gays y lesbianas en nuestro país”¹¹⁵. Esto no sólo se observa por la incorporación que del derecho internacional hacen las siguientes sentencias a partir de la C-075 de 2007 como lo veremos a continuación, si no también por el cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de derechos de gays y lesbianas; la sentencia C-075 de 2007 cambia el precedente judicial o *ratio decidendi*. La sentencia C-811 de 2007 retoma los argumentos empleados por la sentencia C-075 de 2007 en materia de derecho internacional a propósito de los *amicus* que fueron presentados en el litigio de derechos patrimoniales. Además de estos argumentos no presenta nuevas consideraciones de derecho internacional. El *amicus* presentado por Human Rights Watch no fue tenido en cuenta en esta ocasión por haber sido radicado en inglés.

- **Derecho a la pensión de sobreviviente de los compañeros permanentes del mismo sexo.**¹¹⁶ Igualmente la sentencia C-336 de 2008 que otorgó derecho a la pensión de sobreviviente de los compañeros del mismo sexo incorpora los conceptos que empleó la sentencia C-075 de 2007 a propósito de los *amicus* que tuvo a consideración la Corte Constitucional al momento de fallar dicha sentencia. Un aspecto

¹¹² Ver *Amicus Curiae* preparado por The New York City Bar Association.

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-811 de 2007

¹¹⁴ Ver Azuero y Albarracín. *Activismo judicial y derechos de los LGBT en Colombia*. p 11

¹¹⁵ Ver Azuero y Albarracín. *Activismo judicial y derechos de los LGBT en Colombia*. p 11

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008

importante de la sentencia C-366 de 2008 fue la alusión que hizo al caso puntual de Toonen y Young contra Australia.

5.7. El Comité de Derechos Humanos encargado de la interpretación del Pacto ha afirmado que la categoría “*orientación sexual*” está incluida dentro del término “*sexo*” del artículo citado. Fue así como el Comité de Derechos Humanos resolvió en el año 2003 una causa fundada en hechos similares a los referidos por los demandantes en el presente caso. El 18 de septiembre de 2003, el Comité, mediante Comunicación N° 941/2000, publicó la decisión que resolvió el caso Young Vs. Australia¹¹⁷. La decisión tuvo que ver con la solicitud de pensión de “persona a cargo” elevada por el compañero permanente de quien falleció luego de 38 años de convivencia; el demandante afirmó ser víctima de la violación del artículo 26 del Pacto, porque el Estado australiano le había negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por cuanto la legislación interna sólo consideraba como beneficiario al compañero o compañera de diferente sexo.¹¹⁸

Aunque la Corte Constitucional ha adoptado decisiones y conceptos del derecho internacional, incluidos los casos de Young y Toonen contra Australia, no ha aceptado el caso del *señor X contra Colombia*. Sin embargo, los pronunciamientos sobre derechos patrimoniales, derechos pensionales y de salud que ha hecho la Corte Constitucional son suficientemente ilustrativos para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo. Esta nueva codificación del derecho interno, ejemplo para la región, es producto del trabajo de la sociedad civil que con diferentes rótulos ha logrado cambiar las hasta hace poco inalterables reglas de juego. El contexto de la lucha de la población LGBT sirve como ejemplo de los alcances de estas nuevas formas organizativas, dinámicas y eficientes que han empezado a ocupar un lugar –todavía sin definir– en el sistema internacional y en el interior de los Estados.

¹¹⁷ Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Comunicación N° 941/2000: Australia. 18/09/2003. CCPR/C78/D941/2000.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008

4. CONCLUSIONES

Las redes transnacionales de defensa son un medio efectivo cuando las vías legales, de presión o de otra índole se han agotado en el interior de los Estados. Sin embargo, el “bloqueo” por parte de un Estado A, no es una condición para recurrir a un Estado B o trazar redes con ONG en particular. Las redes transnacionales son un medio natural, proclives a las luchas desde abajo o desde arriba. Las dinámicas del sistema internacional permiten una relativa facilidad para transnacionalizar o deslocalizar diferentes tipos de luchas, todo depende de la capacidad de gestión y de la construcción de redes.

Sin embargo, en unos temas más que en otros, el grado de desarrollo de las redes ha sido mayor. El caso de los indígenas por ejemplo, se vislumbra atractivo, dinámico, con apoyo de actores importantes y con resultados relevantes en los últimos años. El caso de la población LGBT está menos desarrollado pero no por eso puede considerarse como olvidado en el escenario internacional. Si bien sus redes son incipientes y reactivas, el trabajo riguroso de cada actor en el interior de sus Estados y los resultados arrojados sirve de caso para otros actores.

En el caso puntual de la población LGBT y del trabajo de Colombia Diversa no podría hablarse de una estrategia única encaminada a buscar exclusivamente la presión internacional. Por el contrario, Colombia Diversa desde su creación ha trazado líneas de acciones que se complementan entre sí; esto le ha permitido incidir en diferentes escenarios y abrir espacios de discusión. Las redes transnacionales son para Colombia Diversa una parte de la estrategia que se enmarca en unas de sus líneas de acción; esta apuesta no se aleja de lo planteado por Keck y Sikkink en su modelo analítico que ven las redes, la incidencia y la presión como una parte de todo el engranaje. Para ser más claros, los resultados de Colombia Diversa son producto de una estrategia integral que contempla un juego interno y uno internacional.

En el “juego” Colombia Diversa ha vinculado diferentes actores, Human Rights Watch es uno de los tantos que hacen parte de su red internacional. Elegimos HRW a propósito del *amicus* que presentó, pero la red es rica y diversa. Algo quedó claro en el caso de estudio elegido: la presión internacional con respeto y con argumentos puede ser efectiva en algunos escenarios, particularmente en este caso, los magistrados

de la Corte Constitucional, entienden y aprecian los avances en la codificación del derecho internacional y por lo tanto es uno de los criterios que utilizan al momento de pronunciarse. No obstante, y como se demostró en la monografía la presión internacional debe ir acompañada de un proceso interno serio y riguroso que refuerce el discurso externo.

La sociedad civil con su rótulo de ONG o cualquier otro, puede producir transformaciones importantes en la sociedad. Las ONG están tocando instancias que antes eran impensables, su cabildeo ha llegado a los tomadores de decisión en diferentes niveles y hace pensar que la profundización de estas relaciones podrá crear un clima de legitimidad que los hará en un futuro cercano, jugadores activos del sistema internacional. No obstante, no son los únicos actores válidos para representar los intereses de la sociedad, otras vías pueden ser eficaces para reivindicar los derechos de diversos sectores de la sociedad.

El modelo planteado ayuda a comprender las dinámicas internacionales de actuación de las ONG, sin embargo, existen vacíos al momento de explicar a profundidad el papel que están desempeñando. La adaptabilidad de estas organizaciones no permite trazar con seguridad caminos fijos de actuación, los análisis contemplados hacen un esbozo de las ONG pero entenderlas a profundidad no es un reto fácil. Por supuesto, algunos temas son más complejos que otros, y es probable que el estudio de las ONG y las relaciones que tejen se aclare un poco cuando el tema permite identificar todos los escenarios. Será un reto interesante comprender el valor real de las ONG en el sistema internacional.

Por último, y tal como lo menciona Marcela Sánchez, los cambios jurídicos deben “cuidarse”, ahora, su aplicación efectiva no depende exclusivamente de la legitimidad de los pronunciamientos de la Corte, por el contrario, las nuevas estrategias deben enfocarse a producir cambios importantes en la opinión pública.

BIBLIOGRAFIA

- Ahmed, Shamima. *NGOs in international politics*. Kumarian Press, Inc: 2006
- Albarracín, Mauricio y Noguera, Mauricio. *Situación de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006 – 2007*. Bogotá: Colombia Diversa, 2008.
- Azuero, Alejandra y Albarracín Mauricio. *Activismo judicial y derechos de los LGBT en Colombia*. Bogotá: ILSA, 2009
- Bonilla, Daniel. *Parejas del mismo sexo: el camino hacia la igualdad, sentencia C-075 de 2007*. Bogotá: Colombia Diversa y Universidad de los Andes, 2008
- Butler, Judith. *Cuerpos que importan sobre los límites materiales y discursivos*. Buenos Aires: Paidós, 2002
- Cabal, Luisa y Motta Cristina (comp.) *Más allá del derecho. Justicia y género en América Latina*. Bogotá: Red Alas, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes. 2006
- Keck Margaret y Sikkink Kathryn. *Activistas sin fronteras: redes de defensa en política internacional*. Traducción Mercedes Córdoba y Magro. México: Siglo Veintiuno, 2000.
- Monroy, Marco Gerardo. *Manual de derecho internacional público*. Bogotá: editorial Temis. 1982
- Pateman, Carole. *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos, 1995
- Preciado, Beatriz. *Manifiesto contra-sexual: prácticas subversivas de identidad sexual*. Madrid: Opera Prima, 2002
- Revilla Blanco, Marisa. *Las ONG y la política, detalles de una relación*. Madrid: Ediciones Istmo, 2002

Santos, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1998

Santos, Boaventura de Sousa. *El derecho y la globalización desde abajo*. Anthropos Editorial, 2007

Capítulos o artículos de libros

García, Carlos. “Redes transnacionales de participación ciudadana y ONG: alcance y sentido de la sociedad civil internacional”. En: Marisa Revilla Blanco (ed.). *Las ONG y la política*. Madrid: Ediciones Istmo: 2002. 172 - 247

Kymlicka, Will. “Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal”. En: *la democracia en sus textos*. Rafael del Águila y Fernando Vallespín, compiladores. Madrid: Alianza editorial, 1998.

Kymlicka, Will. “El nuevo debate sobre los derechos de las minorías” En: *La Política vernácula: nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Barcelona: Paidós, 2003

Monroy, Marco Gerardo. Protección internacional de los derechos humanos. En: *Manual de derechos internacional público*. Bogotá: Editorial Temis, 1982

Monroy, Marco Gerardo. Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. En: *Manual de derechos internacional público*. Bogotá: Editorial Temis, 1982

Rajagopal, Balakrishnan. “Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada” En: Santos, Boaventura de Sousa. *El derecho y la globalización desde abajo*. Bogotá: Anthropos Editorial, 2007. 167 – 196

Artículos de publicaciones periódicas no académicas

“Piden despenalizar la homosexualidad”. *El Tiempo* (19 de diciembre de 2008): 1-11

Cerón, Claudia. “El señor X contra Colombia”. *El Tiempo* (19 de julio de 2009): 8

Otros documentos

Colombia Diversa. “Aliados de Colombia Diversa”. 2009. www.colombiadiversa.org

Colombia Diversa. “Noticias”. 2009. www.colombiadiversa.org

Colombia Diversa. “Derechos patrimoniales y de salud”. 2009. www.colombiadiversa.org

Colombia Diversa. “¿Quiénes somos?”. 2009. www.colombiadiversa.org

Comité de Derechos Humanos. “Comunicación No 488/1992”. Caso Toonen c. Australia, UN Doc. A/49/40, vol. II, 226-37.

Comité de Derechos Humanos. “Comunicación N° 941/2000”. Caso *Young c. Australia*. Australia. 18/09/2003. CCPR/C/78/D/ 941 /2000.

Corte Constitucional. “Sentencia C-075 de 2007”. M.P.: Rodrigo Escobar Gil, Bogotá, 2007

Corte Constitucional. “Sentencia C-811 de 2007”. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, 2007

Corte Constitucional. “Sentencia T-856 de 2007”. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, 2007

Corte Constitucional. “Sentencia C-336 de 2008”. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, 2008

Corte Constitucional. “Sentencia C-798 de 2008”. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2008

Corte Constitucional. “Sentencia C-814 de 2001”. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, 2001

Corte Constitucional. “Sentencia C-098 de 1996”. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 1996

República de Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá, 1991

The New York City Bar Association, Human Rights Watch, The International Gay & Lesbian Human Rights Commission, The National Center for Lesbian Rights, The Allard K Lowenstein International Human Rights Clinic at Yale Law School, The National Center for Human Rights Education, profesora Katherine Franke, profesora Nan D. Hunter y la Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho. “*Amicus Curiae*”. Estados Unidos, 2006

Entrevistas

Entrevista a Marcela Sánchez, directora ejecutiva de Colombia Diversa, Realizada en Bogotá, abril de 2009.

Entrevista a Mauricio Albarracín, equipo de derechos humanos de Colombia Diversa, Realizada en Bogotá, octubre de 2009.

Anexo 1. Entrevista a Marcela Sánchez

Marcela Sánchez Buitrago es la directora ejecutiva de Colombia Diversa, es Trabajadora Social y se desempeñó como coordinadora de la Oficina de Género de PROFAMILIA, organización que trabaja por la salud sexual y reproductiva. Es feminista y ha sido activista lesbiana por más de 10 años¹¹⁹.

1. ¿Cómo fue el proceso ese paso de la sociedad civil al rotulo de Organización No Gubernamental, por qué se da, como inicia, por qué se organizan?

Nosotros éramos como unos líderes y lideresas que estábamos en el movimiento de manera pues un poco desarticulada y mas reactiva es decir por ejemplo si había una marcha, creo que lo mas propositivo era la marcha que nos reuníamos y empezábamos un mes antes a planear y demás y luego nos organizábamos como muy espontáneamente alrededor de proyectos de ley que presentaba Piedad Córdoba, en el 2003 hunden el ultimo del cual participamos así como aisladamente y del grupo que mas y eso era porque yo trabajaba en Profamilia, Germán trabajaba en su oficina de abogados el otro trabajaba en otra cosa y nos empezamos a reunir digamos con un plan de trabajo para hacer un comité de impulso al proyecto de ley de Piedad, cuando hunden el proyecto de ley como las personas mas activas de ese comité como *sui generis* decidimos fundar una organización porque veíamos que realmente si queríamos ver la aprobación de los derechos de las parejas en Colombia teníamos que tener una estrategia mas a largo plazo mas con recursos tanto humanos como financieros y poderla medir estratégicamente y tener un plan de trabajo y decidimos formar Colombia Diversa.

2. ¿Recurren a fondos de cooperación internacional, agencias de cooperación?

En primer momento recurrimos mas personas y de hecho en este momento dependemos todavía mucho de personas y no hemos logrado como como enlazar cooperación seriamente.

3. ¿Y cuando empieza el proceso de demandas a nivel internacional? Esa creación de redes, Universidad Nacional, Universidad de Los Andes, Human Rights Watch (HRW)...

Eso empieza en el 2006 cuando presentamos la primera demanda ehh en el 2005 creo que hay un proyecto de ley presentado en el Congreso, que presenta Álvaro Araujo y alrededor de ese hacemos un trabajo de incidencia pero después estudiamos la situación legal y vimos que pues que otra posibilidad era en la Corte, abrir nuevamente la posibilidad en la Corte, ahí hacemos contacto con la Universidad de los Andes, con el grupo de Derecho de

¹¹⁹ Colombia Diversa. “Nuestro equipo” Consulta realizada en noviembre de 2009. Disponible en la página web: http://www.colombiadiversa.org/index.php?option=com_content&task=view&id=4&Itemid=71

Interés Público y decidimos hacer la demanda conjuntamente, no solamente además fue un proceso muy bonito porque no solo fueron los profesores sino que fueron los estudiantes que ese semestre estaban tomando la cátedra de derecho de interés público y o un curso, y como trabajo de grado al final es construir esa demanda y realmente se demoraron casi un año haciendo esa demanda. Y la presentamos y ya una vez presentada pues empezamos hacer el proceso juiciosamente de pensar estratégicamente en cada momento de la demanda que actor puede ser relevante y que argumentos es importante reforzar en cada momento y entonces buscamos para cada argumento un actor relevante nacional o internacional, digamos con la convicción de que esto no era solo un tema de LGBT.

4. ¿Es decir paralelamente estaban buscando socios nacionales por decirlo de alguna forma y también internacionales o ese proceso de *amicus* internacionales empieza después?

No, desde la primera demanda hay *amicus* internacionales, si, porque de todas maneras también nosotros no solamente a nivel legal hemos establecido relaciones con otros grupos a nivel internacional pues dentro de la ILGA o dentro de la comisión de gays y lesbianas si como de las redes internacionales de grupos ya éramos conocidos y conocíamos alguna gente que trabajaba el tema y ya teníamos otras relaciones establecidas pero los buscamos para esto.

5. ¿Y HRW los ha apoyado en casi todas las demandas? Como ha sido ese proceso?

Desde la primera apoyó, si.

6. ¿Y Uds. trazan ese contacto de que forma? Es decir, tienen alguna persona en HRW, un vínculo?

Primero habíamos hecho el contacto con otra persona en HRW diciéndole como en la parte de investigación que habíamos presentado una demanda y que sería muy estratégico que ellos como ellos tienen un componente un capítulo LGBT, entonces pensábamos que era estratégico que ellos estuvieran y luego ya hay un contacto allá

7. ¿Y uds. digamos hacen este contacto porque sienten que encuentran una barrera aquí en Colombia o los canales están cerrados y necesitan presión política que la ejerzan sobre el Estado colombiano o porque quieren tener otras alternativas a lo que ya están haciendo internamente?

No yo veo que es para reforzar la estrategia, yo creo que la estrategia tiene, digamos, la demanda jurídicamente esta construida tanto con pues argumentos al torno a la libertad a la igualdad y la dignidad fundamentalmente pero también en torno al tema de la jurisprudencia internacional entonces ahí es muy importante también ver que actores han sido importantes en la configuración de esa jurisprudencia internacional y buscarlos para que apoyen casos similares. Por decir algo, si en la demanda de Tunen contra Australia, que creo que era por la sodomía en Australia en ese momento interviene Amnistía

Internacional por decir algo pues ya sabemos que Amnistía podría estar interesada en este tema y lo buscamos un poco para reforzar el tema de jurisprudencia internacional.

8. ¿Y uds. sienten que estos *amicus* han sido efectivos, han sido determinantes para estas victorias jurídicas?

Yo creo que ahí ningún elemento de la estrategia por si solo hubiera sido exitoso, porque es un conjunto de elementos, digamos que todos armónicamente trabajaban para el mismo objetivo porque lo que si teníamos claro el objetivo, creo que teníamos dudas porque siempre digamos uno de los argumentos que nos hablaban en el Congreso los opositores tenían que ver con la injerencia internacional en asuntos nacionales pero ya en la Corte, ya es distinto, porque en la Corte si es un asunto digamos de eso, de jurisprudencia y de avances judiciales a nivel internacional que esta Corte colombiana es digamos amplia para considerarlos.

9. ¿Ustedes analizan previamente digamos la tendencia ideológica de los magistrados como para entrarles por algún lado?

No, no alcanzamos hacerlo.

10. ¿Pero lo pensaron digamos como para averiguar las corrientes dentro de la Corte?

Evidentemente uno hace cálculos, hace cálculos y digamos fallos digamos si en aborto tales votaron de tal manera pues es posible que para este, estos mismos votos voten así, y sabe quienes son los conservadores y sabe quienes son los progresistas y como han votado. Pero digamos esa ese trabajo tan juicioso que han hecho por ejemplo en Estados Unidos de hacer el perfil de los magistrados nosotros no lo alcanzamos hacer, pero creo que puede ser digamos interesante pero nosotros no lo usamos.

11. Pero ustedes sienten que ha habido un cambio en cuanto a la forma como estos magistrados han fallado del 2004 hacia atrás, hay pocas sentencias, hay un pronunciamiento del 96-97 de Carlos Gaviria al respecto, había una Corte reticente y hay una cambio en los últimos 4 años importantes, es decir, sienten de alguna manera que esta presión de ustedes, organizarse como Colombia Diversa, todas las gestiones que han hecho para aunque haya magistrados con una postura ideológica ya les quede muy difícil y se hayan pronunciado de esta forma?

Pues lo mismo que te decía anteriormente, es una conjunción de muchos factores, es decir una demanda muy bien preparada jurídicamente, un trabajo con los medios de comunicación posicionando también las vulnerabilidades que tenían las parejas y los problemas que tenían al no estar reconocidas legalmente, eh hh la investigación en derechos humanos que demostraba que existe discriminación en el país, eh hh el trabajo de presión de los grupos y de visibilidad en otros aspectos porque yo creo que ahí hay también lo importante es mostrar que no nos interesa y que nuestro objetivo ultimo tampoco son las parejas del mismo sexo y el matrimonio es la no discriminación en general, entonces creo que no solamente, no es solo la Corte, yo creo que es la Corte judicialmente, pero también

es una apertura política al tema, pero también es una apertura a la sociedad, pero también es la existencia de un movimiento y también a la existencia de unas personas que empiezan a dar la cara desde los mas anónimos hasta algunos famosos.

12. Eso funcionó con la Corte pero a nivel de otro tipo de instituciones, en que se ha fallado en los proyectos de ley, en los proyectos que se han presentado en el Concejo, ha habido algunos proyectos que se han impulsado pero finalmente se caen en conciliación o hay una bancada opositora muy fuerte, ahí si no ha funcionado todo este proceso de cabildeo, de comunicaron, presión, tal vez de presión internacional o no se ha utilizado

Pues lo que pasa es que no se puede comparar el nivel académico de la Corte con el nivel académico del Congreso, no se puede comparar donde el Congreso si usan inconstitucionalmente argumentos morales y religiosos mientras que en la Corte digamos eso digamos está de suyo fuera de discusión, mientras que en el Congreso todavía se siguen utilizando usando ese tipo de argumentos, el Congreso es mucho mas mediático, es mucho mas ehhh si mucho mas mediático, allá hay mas como un show, mientras que en la Corte yo considero, a pesar de que esta Corte también sale a los medios hablar, también tiene ahí toda una exposición mediática, digamos la idea no es hacer esta demostración de poder que hay en el Congreso, entonces por un lado lo mediático, en segundo lugar la incidencia de grupos religiosos tan fuertes en el Congreso de la Republica cosa que no funciona en la Corte aunque haya magistrados católicos en la Corte y que lo digan y que son religiosos y que lo digan públicamente, pero que sabe que es inconstitucional que usen argumentos religiosos particulares en sus fallos y digamolo el nivel académico no se compara y segundo realmente en el Congreso el proyecto si pasó, el problema es que cuando ya no hay argumentos porque ya se había ganado utilizan una maña de ultima hora y una estrategia inconstitucional para hundir el proyecto, entonces finalmente digamos en la Corte no existen las mañas de salirse, dañar el quórum ese tipo de cosas que pueden hacer en el Congreso cuando ya no quedan argumentos mientras que en la corte es debate de argumentos no de mañas politiqueras.

13. Yo quisiera saber unos lugares de importancia, que nivel de importancia le han dado por ejemplo a: los medios de comunicación – la estrategia con los medios de comunicación

Es muy importante, yo creo que los medios nosotros hemos utilizado una doble estrategia con los medios porque así como los hemos monitoreado y les hacemos seguimiento y nos quejamos cuando tratan mal el tema, también sabemos que han sido unos aliados importantes no solamente El Tiempo y Semana y CM& no, Vanguardia Liberal, El Universal, El País, decir medios locales que han entendido el tema de la discriminación y así lo ha empezado a nombrar

-Los *amicus*

Muy importantes muy importantes, muy importantes porque ehhh digamos todas esas intervenciones muchas no son de organizaciones LGBT ni de personas gays o lesbianas o transgeneristas eh y creo que eso mas que el logro legal lo que demuestra para nosotros porque no solo queríamos que se reconocieran las parejas si no que quedara una red instalada de trabajo pa cuando haya que trabajar en contra de la guerra pa cuando haya que trabajar por la despenalización del aborto o pa cuando que haya que trabajar por otro tipo de conductas que lesiones las libertades individuales creo que eso es mucho mas importante o es tan importante como el logro legal, entonces creo que los *amicus* lo que demuestran es que hay gente interesada en el tema de derechos, de no discriminación, no solamente de las personas gays y lesbianas.

-Políticas publicas como el (los) centro comunitario LGBT

Puessss (contesta el celular – ahora me llama que estoy en una reunión) ehhhh las políticas publicas no yo creo que si hubo avances, digamos el que haya funcionarios públicos dedicados en casi todas las instancias de la administración distrital que haya recursos para una política publica eh digamos eso habla del Estados Social del Derecho y donde deben haber políticas publicas para los grupos discriminados como reza el articulo 13, digamos eso no solo depende de la voluntad política de una administración sino que se esta cumpliendo con una obligación del Estado. Ehddd al parecer a pesar de que continúa el mismo partido de gobierno en Bogotá vemos algunas diferencias entre la administración pasada y esta pero creo que eso no tiene que ver solamente con el tema LGBT sino con muchos temas, eh pero creo que hay una voluntad digamos de las dos administraciones independientemente de los resultados eh y de lo que podamos evaluar al final porque uno puede intuir cosas pero todavía es muy prematuro para comparar ehddd además creo que han cumplido funciones distintas una abrió el tema la otra la esta consolidando y creo que mas difícil consolidar y mantener que abrir pero si yo creo que eso ha sido importante sobre todo porque es la ciudad principal del país y eso le ayuda y eso hace que casi sea obvio siempre en las ciudades capitales es donde va haber mayor desarrollos que en otras regiones pero también le da impulso a otras ciudades a Cali a Medellín a Bucaramanga para que diga bueno ya lo están haciendo allá nosotros también

-Los políticos en campaña que han respaldado la no discriminación, en fin, eso ha sido promovido por Colombia Diversa o ha sido iniciativa de los candidatos

Nosotros hicimos una campaña con Congreso Visible de la Universidad de los Andes para preguntarles a los candidatos porque ellos hacen una encuesta, el problema de la encuesta es que no todos la contestan pero la mayoría la contestan y logramos introducir una pregunta de si ellos llegaran hacer elegidos incluirían o votarían favorablemente por los derechos de las parejas del mismo sexo y digamos hubo valientes porque en ese momento estamos hablando de hace cuatro años osea en este momento es distinto que un político salga a decir que respalda este tema a hace 4 años entonces creo que si los ha habido además valientes no solo por el tema sino valientes

digamos el calculo electoral es completamente dificil de hacer con la comunidad LGBT entonces digamos,

-No se podría redimir en votos

-No ahí pescan, tiran a ver que recogen pero no es como en Estados Unidos que la comunidad LGBT siiii es fuerte en el tema del voto

14. A propósito de esto ustedes aparte de las actividades que hacen son inspiradas o apoyadas por otras instituciones, otras contrapartes de otros países

No muy poquito, desafortunadamente, digamos los grupos en todos los países están muy centrados en su propio país eh y lo digo por o sea muy pocos grupos, osea la Fundación Triangulo en España nos ha apoyado la misma federación de gays y lesbianas española pero por ejemplo en Estados Unidos Human Rights que es tan fuerte que tiene tanto dinero y bueno es su misión pero esta centrada en Estados Unidos o las organizaciones canadienses o las holandeses están centradas en su propio proceso en cada país entonces creo que bueno deberá pasar tiempo para que esa cooperación al desarrollo en el tema LGBT gane un espacio tanto en las organizaciones LGBT como en los otros temas de derechos humanos que incluyan este tema

15. En ese caso que viene para Colombia Diversa, ustedes se ven como *amicus* de otras contrapartes en Latinoamérica que pueden tener una legislación atrasada en la materia

Si, sin duda sin duda creo que viene una etapa de compartir la experiencia pero también de cuidar las sentencias internamente de exigir del Estado que se cumplan, de exigir del Estado capacitación de funcionarios públicos difusión de información, digamos porque a pesar de que la sentencia es obligatoria pues uno sabe lo que se demora un cambio legal en instalarse socialmente entonces creo ese es el gran desafío que tenemos por delante mas que pensar en otras cosas.

Anexo 2. Entrevista a Mauricio Albarracín Caballero

Abogado, coordinador del equipo de derechos humanos de Colombia Diversa en el momento del litigio ante la Corte Constitucional. Actualmente se desempeña como investigador del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas (CIJUS) de la Universidad de los Andes.

Juan Sebastián Barco (JSB)- Hablemos del proceso, ¿cómo fue ese proceso de sentencias, ese proceso de iniciativas?

Mauricio Albarracín (MA)- es una historia como larga porque antes de existir todo este reconocimiento de parejas no inició con litigio y fue realmente con un proyecto de ley, un proyecto de ley fallido y básicamente estudiando otras opciones para lograr el reconocimiento legal una de las opciones que surgió fue que el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes estaba naciendo y estaba buscando algún caso interesante y se y ellos decidieron como buscar alguna salida a cambiar el precedente sobre esta materia y así fue que se interpuso la primera demanda digamos fue una primera demanda donde el objetivo digamos era comprobar otra opción distinto a la legislativa pero básicamente digamos se mantenía abierta la opción legislativa no era únicamente la opción de litigio, entonces en ese sentido así fue que se empezó a dar, posteriormente cuando ehhhh en la primera demanda fue favorable hubo un giro como en Colombia Diversa y fue apostarle todo al litigio porque coincidentalmente después de que fue favorable esta demanda el Congreso hundió el proyecto de ley en conciliación entonces básicamente quedó cerrada la vía política y se abrieron las vías judiciales y a partir de ese momento se inició como un decisión de litigio que una parte era controlada por Colombia Diversa y por sus aliados y otra por ciudadanos que decidieron demandar por inconstitucional y al final eso generó ehhhh cinco sentencias de constitucionalidad y al menos hasta ahora ehhh creo dos de tutela en estos últimos años.

JSB- ¿Precisamente cual fue esa estrategia, enfocada completamente al litigio en la Corte Constitucional o había más estrategias?

MA- Había como varias cosas, había por una parte este proceso político y ese proceso político estaba ambientado por una estrategia de medios básicamente en los medios era mostrar que había un problema con las parejas del mismo sexo y que este problema era una injusticia y que tenía una solución muy sencilla y era darle derechos patrimoniales y de seguridad social y al menos en el litigio lo que se concibió fue una demanda digamos técnicamente bien hecha en la cual con un encuadre moderado que no atacaba directamente el concepto de familia y buscaba soluciones alternativas para parejas del mismo sexo y ehhh y adicionalmente se buscó alianzas para que distintos intervinientes tanto la sociedad civil como la academia participaran en el proceso e hicieran parte de esta estrategia.

JSB- ¿Cuándo empieza Colombia Diversa a darse cuenta de que es importante traer *amicus* o crear redes para que soporte un poco los argumentos de la Corte?

MA- El primer amicus que existió fue uno que preparó la barra de abogados de Nueva York para la primera demanda la del 2007 para derechos patrimoniales en ese momento ehhhhhhh está Daniel Bonilla, en este momento la la Iván Restrepo que era de nuestro comité legal y yyyy

también estuvo la Universidad de los Andes que coordinó un amicus de los Estados Unidos que presentaron un amicus en ese momento ehhhh fue como la primera el primer momento y ahí pues que hay conciencia de que un apoyo internacional es importante para brindar argumentos de derecho internacional y de derecho comparado, un segunda parte ya es el proceso de litigio de derecho a la seguridad social y de los otros derechos que fue una sentencia mas o menos con una año de diferencia ehhhh no sólo se fortalecieron digamos esas alianzas que ya existían con los Estados Unidos ehhhh Human Rights Watch y también unas alianzas latinoamericanas bajo la idea de una idea que yo venía impulsando y era que era importante tener avances regionales de países parecidos a Colombia en estos debates, entonces digamos una intervención de Chile y de Argentina y una de conexas de Brasil. Y también en esta última y ya por iniciativa de María Paula Safón y Rodrigo Uprimny ehhh se logró que la Asociación (...) para el Derecho Internacional presentara un *amicus* ya mucho más general sobre derecho a la no discriminación, de derecho internacional de derecho humanos ehhh pero también por ejemplo hubo intervenciones de organizaciones LGBT regionales como por ejemplo la Internacional Gay and Lesbian Human Rights Commission, también hubo intervención de Mulabi que es un espacio internacional que tiene asiento en Colombia, una intervención de (Gomemind) aunque es una organización internacional tiene un espacio en Colombia (sobre todo por la decisión de aborto) otras instituciones internacionales con asiento en Colombia como Transparencia Internacional, el Centro Internacional para la Justicia Transicional, varias instituciones internacionales que tienen asiento en Colombia o relaciones con Colombia presentaron intervenciones, mas o menos uno puede ver que organizaciones que clásicamente han estado vinculadas a Colombia como Human Rights Watch y otras estilo la (AIEC conecta) que han estado interesadas en el tema sus respectivos países y que a través de nuestra red logramos mirar (lo que tenían en Colombia).

JSB- ¿Está es una red exclusiva de Colombia Diversa o por el contrario tiene unos socios internacionales a los que acude en distintos casos o hay iniciativa propia de estos actores?

MA- Son las dos primeras digamos, hubo tanto redes de Colombia Diversa tanto activismo etc como eh digamos como aliados de nuestros aliados digamos, ehhh iniciativa propia no estaría muy seguro si alguno tuvo iniciativa propia evidente, en toda caso siempre tiene que haber información en el proceso.

JSB- Colombia Diversa a nivel nacional tiene una serie de aliados importantes, estuve viendo la lista larga de socios de Colombia Diversa

MA- Nosotros hemos tenido como unos socios en litigio que han sido socios como directos que han sido en un primer momento el Grupo de Derecho de Interés Público y en una segunda fase el Centro de Estudios de Derecho y Sociedad – DeJusticia esos son nuestros socios directos ehhh luego empezamos a buscar ciertos aliados que eran personas con las cuales nosotros hemos trabajado etc etc y buscamos en las agencias de derechos humanos y asociaciones de mujeres y posteriormente debido a que hay un auge del derecho de interés público en el país muchas de esas clínicas también se sumaron digamos a la causa sin ningún compromiso con nosotros básicamente el compromiso directo en realidad lo teníamos con G-DIP y con Dejusticia y con algunas (...) que nos apoyaron pero por ejemplo con sectores académicos no había un funcionamiento como de cuerpo, si no como apoyaban la causa pero

no era bajo ninguna orden, cada quién tomaba sus decisiones como bien le parecía y en el resultado si hay más preponderancia apoyo de universidades y de clínicas a este tipo de casos.

JSB- Quiero analizar un poco las tácticas para ver después la influencia, mirar un poco las tácticas para ver la incorporación. Keck y Sikkink mencionan que hay una serie de políticas que emplean las redes, por ejemplo: políticas de información, políticas simbólicas, políticas de apoyo y presión, entre otras, 3 o 4 tácticas puntuales de Colombia Diversa y de la red, nacional e internacional

MA- La principal, le apostamos mucho al argumento interno, osea nosotros en el derecho internacional en materia de parejas del mismo sexo no es muy fuerte de hecho en el Sistema Interamericano no hay ninguna decisión, tenemos decisiones del sistema universal nosotros pudimos articular algo del derecho interno y de presión interna pero prioritariamente de presión interna, nosotros no jugamos mucho a la presión internacional en primer lugar, segunda la principal estrategia como de información lo que buscábamos era información mas bien de derecho comparado del derecho internacional primero, segundo lograr obviamente cierto mensaje de que (...) la Corte es una Corte prestigiosa a nivel regional, hay otros actores regionales que la están observando y ehhh en tercer lugar ocurrió un hecho, el Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre un caso de parejas del mismo sexo contra Colombia y eso fue muy importante porque sin estar buscando esa decisión la decisión cayó justo en un momento en que la Corte estaba dando estos debates y eso ayudó mucho creo yo aunque no está en los documentos de la Corte yo creo que esa decisión contra Colombia ambientó el señor X contra Colombia ambientó la decisión de la Corte. Finalmente los medios internacionales cubrieron la noticia pero básicamente ehhh como parte de nuestra iniciativa de medios etc etc la BBC hizo unos cubrimientos muy buenos por ejemplo ehhh que yo recuerde la BBC era como de los más activos, AP había varios medios que cubrían la noticia a nivel internacional y eso era pues muy importante porque también es algo que no porque el impacto que tienen estas noticias en otros países es interesante aunque a pesar de que los activistas gays y lesbianas no se conozcan permanentemente como tal son personas que tienen mecanismos formales de conocimiento los medios internacionales se convierten en últimas en medios informales de conocimiento de las acciones y estrategias en otras partes y en últimas también hace de motivación yo no conozco por ejemplo activistas de Argentina pero permanentemente uno a través de las noticias conocía lo que está pasando en Argentina, entonces yo creo que eso también lo proyecta Colombia en otros países.

JSB- Es decir, ¿hay redes que no están formalizadas pero que uno sabe que están funcionando y que eventualmente puede recurrir a ellas?

MA- Si realmente las redes por ejemplo de activismo LGBT son muy pocas y muy débiles, a diferencia de otras que tienen recursos etc etc estas redes internacionales hasta ahora se están conformando y digamos hemos tenido experiencias con la adopción nosotros fuimos a un Congreso sobre derechos de gays y lesbianas y con esa base de datos nosotros pedimos ayuda para el tema de la adopción recibimos mucha ayuda, muchos documentos, muchos mensajes etc de respuesta, lo que yo creo es que estas redes no han encontrado una forma de trabajo conjunto eficaz si se conocen pero no saben como ayudarse muy bien digamos que en eso la diferencia con otras redes son pues abismales.

JSB- Claro, se habla mucho de redes transnacionales que están trabajando en diferentes temas, pero al momento de usted conectar el trabajo de redes solo conoce ese trabajo quien estuvo involucrado o hizo parte de esa red, en parte porque es muy difícil vincular el trabajo de estas ONG formalmente al ordenamiento institucional de un país y del sistema internacional.

MA- Yo creo que el tema es que realmente la sociedad civil en este tema es muy débil y tienen pocos recursos y en todo caso para mantener una red internacional se necesita capacidad de respuesta capacidad institucional de respuesta pero en este momento son muy pocas las ONG yo creo que ninguna en Colombia tiene esa capacidad institucional para tener un diálogo fluido en el área internacional obviamente hay personas que sí hacen Germán Rincón es una persona que siempre ha estado involucrada en temas de redes desde hace muchos años de hecho fue una de las primeras personas que más ha participado en redes e iniciativas regionales e internacionales etc etc y es muy reconocido internacionalmente eh pero digamos hay una dificultad a nivel de las personas y es difícil como que estos capitales pues se transmiten si digamos por ejemplo en el tema de los *amicus* uno podría hacer *amicus* mucho más tipo para varios países pero ese tipo de estrategias sólo puede articularla una red realmente existente no un punto de la red digamos.

JSB- Es decir, ¿Un *amicus* grande de un país como Estados Unidos que se aplique al caso colombiano y a otros países de la región para que los derechos no sólo se garantice en Colombia sino que se repliquen en otros países?

MA- Ellos tienen una estrategia que yo tengo muchas críticas pero es una estrategia que están promoviendo mucho Human Rights Watch y otras organizaciones internacionales se llaman los Principios de Yogyakarta, los principios de Yogyakarta es una sistematización que hicieron unos expertos sobre el derecho internacional de los derechos humanos y la orientación sexual mediante eh en varios foros ha habido como iniciativas para hablar de los Principios de Yogyakarta y eso está muy bien pero no para Colombia (...) nuestra legislación interna es mejor que los Principios de Yogyakarta y en ese sentido los Principios tienen una utilidad restringida y segundo eh en nuestro país es posible acudir directamente al tratado a la observación del Comité digamos ellos tiene una fuerza vinculante y un criterio relevante de interpretación mientras que los Principios de Yogyakarta no, es un tema técnico pero también es un tema político porque eh porque no se entiende muy bien la aplicación de estos principios en cada uno de los países y en todo caso suena un poco como un imperialismo cultural en el sentido de que ellos quieren que los Principios de Yogyakarta sea una herramienta pero no han eh no han hecho conciencia de las herramientas locales de uso del derecho internacional que son muy propias de los Principios de Yogyakarta ahora casi todas las redes internacionales están concentradas en la promoción de los Principios de Yogyakarta.

JSB- Yo veo dos cosas interesantes ahí, una que no sabía que detrás de los Principios de Yogyakarta están grandes ONG como Human Rights Watch ¿qué otros actores están involucrados?

MA- De acuerdo, ahí está la Comisión Internacional de Juristas

JSB- Y dos que Colombia tenga en el ordenamiento jurídico interno más posibilidades que las herramientas que brindan estos Principios

MA- Esa es mi tesis digamos es una tesis mas o menos seria en el sentido de que en Colombia lo que determine los comités y lo que llaman en el derecho internacional *soft law* en las decisiones de los órganos de monitoreo son criterios relevantes de interpretación en ese sentido hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico como criterios que iluminan al juez para tomar una decisión y los principios digamos en una jerarquía normativa serían doctrina en el sentido de que son expertos quienes los propusieron, ahora uno podría hacer que esos principios dentro del ordenamiento los jueces los acepten como un criterio relevante pero yo creo que a mi juicio y a mi forma de entender el derecho internacional para mí es mas importante citar en primer lugar las la norma constitucional por ejemplo el derecho al libre desarrollo de la personalidad leído en concordancia con el artículo del Pacto y con la decisión del Comité en tal materia y uno también podría decir y así lo hicimos en una intervención sobre derecho de alimentos en parejas del mismo sexo, articular tanto el derecho constitucional con el derecho de los tratados con la interpretación que se daba del tratado y además la interpretación que dio la doctrina que dio los Principios de Yogyakarta.

Es decir, lo que quiero decir es que en nuestro caso habría coherencia entre lo que dice el ordenamiento interno del ordenamiento internacional y la sistematización de los Principios de Yogyakarta pero lo que no estoy de acuerdo es que se quiera decir ahora que los Principios de Yogyakarta son como la carta de navegación, además por los Estados no van aceptar un documento de este como vinculante tan fácilmente debe aceptar como vinculante su propia jurisprudencia y el tratado y cuasi vinculante el concepto de (...)

JSB- Claro, el juez se pronuncia primero a partir de su legislación interna, lo que se ha dicho en otras sentencias a propósito del tema pero además de esto después puede reconocer la codificación del derecho internacional pero ya de una forma subsidiaria de sus principios fundamentales

AM- En nuestro caso, la caja de herramientas legales es mucho mas rica que los Principios de Yogyakarta, ahora yo entiendo que los Principios de Yogyakarta tiene mas sentido en países donde digamos en países donde hay discusiones eh digamos mucho más primitivas digamos donde la caja de herramientas nacional es mucho más pequeña y los Principios de Yogyakarta van en alguna forma, pero ese es un problema de cómo las ONG del norte o como el norte global del activismo tiende a influir en todo el mundo creen que su ordenamiento jurídico es mucho más amplio y particularmente tienen una tesis de que nuestras soluciones criollas son mucho más eficaces por ejemplo que el de los Estados Unidos. Para ponerle un ejemplo en los Estados Unidos la orientación sexual no es un criterio sospechoso de discriminación, eso que quiere decir, que no es un criterio protegido por la Constitución, a nivel nacional la orientación sexual no es como una categoría protegida especialmente, en nuestro ordenamiento interno es una categoría protegida especialmente y en el momento que se discrimina por orientación sexual, existe un criterio de igualdad, lo cual es un examen muy riguroso de una norma que prácticamente es una norma básica (...)

Entonces digamos si hay cierta forma de leer digamos como funcionan los ordenamientos jurídicos que en Estados Unidos, tal vez en Europa menos, con los Estados Unidos con cierto juristas es más difícil que ellos entiendan como funciona nuestro derecho local.

JSB- A propósito de esa comparación entre Estados Unidos y Colombia en cuanto a la garantía de los derechos por orientación sexual, hay un teórico político, Kymlicka que habla de derechos multiculturales, para el caso de Colombia Diversa, ¿Cuál es el discurso?

AM- Al menos Colombia Diversa no tiene un discurso multicultural, no tiene un discurso multicultural ni reclama digamos acciones afirmativas, ehhhh por ejemplo cupos en la universidad para gays y lesbianas, digamos si se ha hablado como en ciertas acciones afirmativas, pero en general digamos uno puede decir que es un discurso liberal clásico de igualdad, ahora Colombia Diversa en cierto sentido hizo un análisis en donde muchos casos la discriminación económica ha generado (...) aunque por ejemplo cuando se verifica que la discriminación ha llevado situaciones de pobreza que es el caso mas evidente de las travestis pues en ese caso uno debe tomar medidas afirmativas no se logra una igualdad formal ante la ley sino un igualdad material cuando la discriminación lleva a condiciones de pobreza. De igualdad material en caso de que se demuestre que esa desigualdad social o ante la ley llevó a discriminación digamos.

JSB- Quisiera analizar después de esto la influencia que han tenido las tácticas que ha empleado Colombia Diversa.

AM- No sé como medir esa influencia pero si podría lo que se me ocurre así pensando en borrador es uno que la Corte si introdujo digamos un discurso del derecho internacional en estas decisiones de forma no como habíamos querido no como lo estábamos pidiendo es muy curioso que el caso de X contra Colombia la Corte nunca lo ha aceptado pero ha aceptado dos casos del Comité

JSB- ¿Cuál es el otro caso?

MA- Young contra Australia, ese lo aceptaron. En la demanda lo que estábamos argumentando es el caso X contra Colombia no era un caso del Comité sino del Comité contra Colombia esa demanda la ganamos pero no ganamos ese argumento digamos no al menos la Corte dista en plantearlo. Yo creo que en ese sentido hay una avance pero digamos esto no es una novedad digamos la Corte ha usado derecho internacional desde hace muchos años en muchos temas y esto no es una novedad, lo que si es novedoso es que en un tema donde se había negado a hacerlo lo hace porque además es evidente en la lectura de la jurisprudencia uno lo puede ver, yo de hecho tengo un artículo donde muestro en una parte del artículo como fue esa evolución, ehhhh la segunda es que por efecto de las sentencias y por efecto del cambio Colombia pasa como a la vanguardia del tema en América Latina es un referente en la región sobre ehhhh sobre derechos de las parejas del mismo sexo y esto que implica, esto implica dos cosas, una que en todo caso los cambios jurídico legales los cambios legales en América Latina puede uno probarlo si hay ciertas relaciones regionales es una región que se parece y los activistas de otros países querrán usar como argumento que cada vez más países de América Latina están están eh logrando avances y esto en un momento en que varias Corte Constitucionales de la región están adquiriendo un papel protagónico, en Argentina y ahora las recientes Corte Constitucionales digamos la recién remodeladas de Bolivia de Ecuador. Y además esto genera un referente para otros activistas y para otras jurisdicciones pero también

las sentencias de la Corte son referentes para otros jueces. Entonces la Corte, digamos uno quisiera decir que esta estrategia es no sólo le hablan a otros activistas de la región si no a otros jueces en la medida en que los jueces en la región tienen redes de contacto. Hay un artículo de Alejandra Azuero donde ella reconstruye un poco esto de las redes de jueces porque también es importante ver que otro tipo de redes ehhh están en el mundo social y determinan en últimas una decisión judicial. En ese sentido yo creo que es uno de los impactos que uno podría pensar tienen este tipo de estrategias.

JSB- ¿Qué tanto las redes internacionales tuvieron que ver con el resultado en las sentencias del 2007 – 2008?

MA- Yo creo que digamos personalmente yo creo que el impacto de las sentencias colombianas ha sido más alto que el impacto de otras normas de otras la influencia de redes internacionales en la toma de la decisión no fue tan determinante o sea ese no creo que sea no fue el factor determinante del cambio colombiano ehhhh creo que tenía que ver un poco más con las discusiones mas internas que internacionales aunque las discusiones internacionales tenían vasos comunicantes eh en todo caso la discusión interna es la que tiene un peso (...) no obstante creo que con la evolución de la jurisprudencia se nota que empieza a ver una sintonía entre derecho internacional derecho comparado y derecho nacional y posteriormente el derecho nacional al cambiar empieza a ser parte como de un repertorio de decisiones legales favorables a nivel internacional entonces yo creo que eso digamos es como un proceso no podría determinar que influyó a que pero en ultimas si hay una relaciones recíprocas de los derechos nacionales, las redes nacionales y los elementos internacionales.

JSB- Es decir los magistrados de la Corte cuentan con su caja de herramientas internas y a su vez revisan a propósito de los *amicus* la codificación del derecho internacional

MA- Pero con una solución local, cuando uno analiza que tipo de solución que tipo de derechos uso la Corte Constitucional colombiana es atípico en el concierto internacional.

JSB- Se podría interpretar también que los magistrados cumpliendo con su ordenamiento jurídico interno también lo articulan con lo que este pasando en el escenario internacional.

MA- Claro, pero eso es algo que no podemos determinar porque en la sentencia no es evidente, ahora es probable que en la sala de discusión se hubiera discutido este punto pero para eso si tendría que entrevistar a los que estuvieron en la sala lo otro que pudo ocurrir es que internamente esto también puede ocurrir ellos al ver que habían discusiones internacionales en contra quisieran evitar algún problema para evitar condenas por esto y entonces decidieron ceder un poco. Hay otros factores, pero hay muchos más que inciden en la decisión y son factores a mi juicio del nivel interno, del debate interno, porque en todo caso el debate internacional no siempre es favorable en los Estados Unidos parte del debate internacional un poco posterior a las sentencias fue los referentes que hicieron algunos Estados contra proteger el matrimonio entre parejas heterosexuales, el concierto internacional no siempre es un concierto internacional liberal, también uno puede encontrar en el derecho internacional a los grupos conservadores, yo creo que digamos hay unas estrategias por ejemplo las estrategias de Mónica Roa y el derecho al aborto donde el derecho internacional si

tenía al menos en el papel al menos en la presentación pública del asunto una prevalencia de la estrategia, y eso tenía que ver por la forma en que los litigantes entendía por derecho internacional, en nuestro caso había varios constitucionalistas que han defendido ehhh la incorporación del derecho internacional por mandato de la Constitución, nosotros teníamos mucho mas esa perspectiva integral del derecho internacional mientras a mi juicio Mónica tenía una interpretación del derecho internacional como obligatorio para el Estado para que cambie la práctica, esto al parece no gusta mucho a la Corte, a la Corte no le gusta que nadie esté por encima de el y más cuando hay Cortes tan vanidosas como la nuestra.

JSB- Puntualmente uno puede decir que las sentencias del 2007-2008 ¿hay algo de incorporación de *amicus*?

MA- Hay incorporación y hay menciones directas que puede buscar cuando dice que hay una sentencia en el derecho internacional comparado a proteger las parejas, la Corte si retoma y cita los *amicus*. Ahora el tema es que tanto peso tuvo ese ingrediente en la decisión final esa es una cosa difícil de medir, difícil de evaluar, yo diría que fue un elemento necesario pero no suficiente, sabíamos las condiciones de nuestro debate interno, y ehhh una de ellas fue el derecho internacional pero también con un marco moderado. Yo creo que se ha usado esa puerta el tema del derecho internacional pero realmente nuestro derecho nacional y nuestro derecho constitucional es un derecho que defiende cosas interesantes y que se ha enriquecido del derecho internacional. De hecho hay otro asunto que es interesante de ver el Procurador General se opone un montón al uso del derecho internacional y ha escrito varios libros al respecto y se ha opuesto mucho al uso del derecho internacional en materia de aborto y en parejas del mismo sexo y ha hablado del imperialismo cultural de Naciones Unidas y desde Julieta Lemaitre también se puede ver que hay un apego irracional al derecho internacional, lo que hay en el derecho internacional uno también se da cuenta que tampoco no es la panacea, pero hay un apego irracional del derecho internacional como si fuera una varita mágica, pero si uno analiza ya en concreto como opera el derecho internacional en nuestro contexto opera en una forma muy distinta a como los activistas lo invocan.

JSB- Miremos, la interpretación de los jueces, el caso del Procurador General de la Nación que utiliza argumentos religiosos y no jurídicos

MA- El procurador es un conservador activista y llegó ahí con unos mandatos claros y era como minimizar los daños de lo que ya había hecho la procuraduría anterior, un poco su papel ahora ha sido sus contención de los cambios y no de promoción de los cambios y uso un lenguaje legal que en el fondo esconde una posición política además como hacen la gran mayoría de juristas católicos reivindican el origen hispánico de nuestra Constitución frente a los orígenes extranjeros de la Constitución.

JSB- Para finalizar, ¿Qué están haciendo para cuidar esas sentencias?

MA- Claro, se han hecho varias cosas, una de seguimiento de los casos, de la implementación, etc, otra es un seguimiento en la Corte de los nuevos casos que llegan que siguen motivando intervenciones ciudadanas de Colombia Diversa etc, ehhh pero particularmente yo creo que al menos en la Corte no están en peligro porque esta Corte ha demostrado ser respetuosa del precedente y nosotros lo que hemos hecho es que existe una obligatoriedad del precedente. En

todo caso, estas sentencias siempre van a estar en riesgo y lo único que lo mantiene en pie es uno, la movilización ciudadana y lo otro es un poco como la si la movilización ciudadana en diferentes formas, pero puede cambiar si algo sabe un abogado joven o viejo es que el precedente siempre cambia.