

**T E M A S
SOCIO - JURIDICOS**



UNAB
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE BUCARAMANGA
1952

FACULTAD DE DERECHO
Centro de Investigaciones
Socio-Jurídicas

MARIO

TEMAS SOCIO-JURIDICOS

TEMAS SOCIO-JURIDICOS



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
1952

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES
SOCIO-JURIDICAS



GABRIEL BURGOS MANTILLA
Rector

Carlos Andrés González León
Derecho Económico

GRACIELA MORENO URIBE
JORGE HUMBERTO GALVIS COTE
Vice-rectores

Comité de Redacción
Laureano Gómez Serrano
Jorge Eduardo Lamo Gómez
Rodolfo Mantilla Jácome
Jorge Antonio Castillo Rugeles

Centro de Investigaciones Socio Jurídicas
LAUREANO GOMEZ SERRANO
Director

Editada por:
Centro de Investigaciones Socio Jurídicas
Periodicidad Semestral
Depósito Legal Verificado
Tiraje: 1200 ejemplares
Formato 16 x 21,5 cms

Facultad de Derecho
JUAN CARLOS ACUÑA GUTIERREZ
Decano

Portada:
MARIO ALVAREZ: Tejedora

ROSALBA FLOREZ RUEDA
Secretaria Académica

Directores de Departamento
María Antonia Toscano de Sánchez
Derecho Penal

OFICINA DE PUBLICACIONES - UNAB
Calle 48 N. 38-234 - Conmutador 6436111 - 6436261
Apartado Aéreo 1642 - Bucaramanga - Colombia S.A.

Antonio Bohórquez Orduz
Derecho Privado

LAS OPINIONES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS DE ESTA REVISTA, NO VINCULAN A LA INSTITUCION, SINO QUE SON DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES, DENTRO DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE LA CATEDRA LIBRE Y LA LIBERTAD DE EXPRESION CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 3o. DEL ESTATUTO GENERAL DE LA CORPORACION UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA - UNAB.

Jorge Enrique Pradilla Ardila
Derecho Público

Iván Santos Ballesteros
Derecho Procesal

Jorge Eduardo Lamo Gómez
Derecho Laboral

El material de esta publicación, puede ser reproducido sin autorización, siempre que se mencione su procedencia y el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la UNAB, reciba un ejemplar de la publicación.

| | | | | | |
|------------------------------------------------|-------------------------|---------|-----------|------------------|-----------------|
| Temas Socio Jurídicos (Facultad de Derecho) | Bucaramanga Colombia | Vol. 15 | No. 32 | Junio de 1997 | ISSN. 0120-8578 |
|------------------------------------------------|-------------------------|---------|-----------|------------------|-----------------|

TABLA DE CONTENIDO

| | Pag. |
|----------------------------------------------------------------|------|
| PRESENTACION | 7 |
| MARIO ALVAREZ - PORTADA | 9 |
| JURGEN HABERMAS - ENTREVISTA | 11 |
| LA DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO | 35 |
| Laureano Gómez Serrano | |
| EVOLUCION DEL SISTEMA TARIFARIO COLOMBIANO | 45 |
| Fabio Chaparro Beltrán César Augusto Piñeros Ramírez | |
| LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES | 65 |
| Jorge Eduardo Lamo Gómez | |
| LA ACCION DE TUTELA | 107 |
| Doris Lamus Canavate | |
| DERECHO PROBATORIO - ALEGATO | 117 |
| German Gámez Cárdenas | |
| LEY DE EXTINCION DE DOMINIO | 153 |
| Alfonso Valdivieso Sarmiento | |
| INDICE TEMATICO DE LA EDICION | 167 |
| INDICE TEMATICO DE LA REVISTA | 175 |
| INDICE DE AUTOR DE LA REVISTA | 193 |

PRESENTACION

A

l cumplir VEINTICINCO AÑOS de labores académicas la Facultad de Derecho de la UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA, preséntase una oportunidad para evaluar su trabajo el campo de las disciplinas jurídicas, a cuyo efecto nada más representativo que el fruto de la producción intelectual de sus directivos, docentes y estudiantes, que paso a paso se ha ido reseñando en la revista TEMAS SOCIO-JURIDICOS.

En efecto, desde el pequeño folleto que apareció con el nombre de PUBLICACION CIENTIFICA DE LA FACULTAD DE DERECHO, en el mes de junio de 1973, hasta la presente edición que con el número 32 cumple una nueva cita a sus lectores, la revista ha sido el medio idóneo para consignar de manera objetiva y real los los logros investigativos de nuestra comunidad académica.

Para facilitar la revisión crítica del trabajo realizado durante el cuarto de siglo transcurrido, se han elaborado los índices temáticos y de autor de todos los artículos, reseñas, investigaciones, y eventos de los cuales ha dado cuenta esta publicación periódica.

El índice temático se presenta organizado alfabéticamente determinando materia, título y autor, bajo la modalidad de diseño de un theasuro que recogiera de la manera más precisa los contenidos de cada trabajo.

Para el índice de autores se realizó un ordenamiento alfabético de los escritores de cada uno de los trabajos objeto de la publicación, determinando los títulos con los cuales ha aparecido, y la edición de la revista en se publicado cada uno de ellos.

Con la publicación de estos índices pretendemos de avanzar en la función de normalización de esta publicación seriada para facilitar su identificación, consulta

y catalogación, acogiendo las recomendaciones contenidas en el trabajo ESCALAFON NACIONAL PARA PUBLICACIONES SERIADAS CIENTIFICAS COLOMBIANAS, realizado por la ASOCIACION COLOMBIANA PARA EL AVANCE DE LAS CIENCIAS -ACAC- bajo los auspicios del programa COLCIENCIAS - BID III.

En la realización del índice retrospectivo, así como en el del contenido de esta edición hemos contado con la eficiente colaboración del egresado de la Facultad de Derecho LUIS RAUL CARVAJAL ALMEIDA, a quien consignamos el agradecimiento por su importante y paciente empeño.

La revista reproduce en la presente edición la entrevista que el filósofo alemán JURGEN HABERMAS concedió a los doctores BARBARA FREITAG y SERGIO PAULO ROUANET y que éstos publicaron en portugués el 30 de abril de 1995 en la «FOLHA DE S. PAULO», donde el pensador europeo hace reflexiones en torno a la Hermenéutica y los problemas del mundo contemporáneo. La versión en castellano que reproducimos, por ser de interés sustancial su conocimiento en las Facultades de Derecho del país, la hemos tomado de DIALOGO CIENTIFICO, volumen 5, número 1/2 - 1996, revista semestral de investigaciones alemanas sobre sociedad, derecho y economía, a quienes rendimos nuestros más sinceros agradecimientos por la importante labor que vienen cumpliendo en el ámbito de las ciencias sociales y nuestras excusas por retomar uno de sus temas.

Bucaramanga, abril 7 de 1997.

LAUREANO GOMEZ SERRANO

DIRECTOR

PORTADA

MARIO ALVAREZ

Mario Alvarez estudió en la Escuela de Bellas Artes de Bucaramanga; en Méjico estudió la técnica al mural. Profesor de la Academia de Bellas Artes y de la Universidad Industrial de Santander. Ha realizado varias exposiciones en el exterior para actualizarse, su trayectoria es definida pero sus viajes los hace con el fin de saber qué corrientes se están siguiendo, el maestro nos habla que no hay un arte autóctono sino un seguimiento de las corrientes españolas y francesas.

Ha viajado por Europa, Centro América, Canadá, Estados Unidos, Bélgica y otros países acompañado siempre en exposiciones, estuvo en la Segunda Bienal de Arte de Sao Paulo, Brasil.

Las exposiciones que ha realizado en el exterior son privadas.

Entre sus principales obras figuran: Las Estaciones, murales para la Universidad Industrial de Santander; el mural, El Hombre y la Industria, para la Cámara de Comercio de Bucaramanga; Las Alcachofa donde predomina la gama de los cálidos y muchas más.

La obra del maestro es pintura figurativa, con buen dibujo bastante estricto, pero su obra es libre, expresionista.

Trabaja todas las gamas, los violetas, azules, verdes, etc, pero tiene que hacer concesiones a la gente, a la moda, por lo tanto, el color lo definen los compradores.

Los temas preferidos son la figura humana, el desnudo, las flores, los bodegones, está haciendo una serie de trabajos alrededor de la fauna, la naturaleza, la flora, en general el pintor ha tratado todos los temas.

Su pintura es de pincelada corta muy bien elaborada, dibujo firme y bien detallada, excelente colorista.

La técnica preferida es el óleo y en los murales los acrílicos, está haciendo una pintura licuada con técnica mixta.

El taller lo tiene en su apartamento donde trabaja con su esposa, Elsa Orduz.

Ha realizado exposiciones colectivas como en el Palacio de la Inquisición en Cartagena en 1957. Exposición de Artistas Santandereanos, Club del Comercio, Bucaramanga, 1959. Casa de la Cultura del Socorro, 1959. Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional, Bucaramanga, 1960. Segundo Concurso Nacional de Pintura Croydon, Cali, 1965. Club Militar, Bogotá, 1970.

Bienal Iberoamericana, Méjico 1977. Murales Compañía Colombiana de Tabaco 1966. Cavipetrol,

Bogotá, 1971. Cámara de Comercio, Bucaramanga, 1973. Capriuis, Universidad Industrial de Santander, 1977. Sala de Profesores, UIS, 1982.

Entre las exposiciones individuales figuran: Salón Mc. Cormick, Bucaramanga 1959. Librería Los Comuneros, Bucaramanga 1961. Sociedad de Escritores Venezolanos, Caracas, Venezuela 1962. Banco de la República, Bucaramanga 1965. Neustelers Gallery, Denver, U.S.A. 1966. The Aspen Arts and Crafts, Aspen, U.S.A. 1966. Harris Gallery of Fine Arts, Riverside, California U.S.A. 1967. Alianza Francesa, Bucaramanga 1970. Terre des Hommes. Pabellón de Colombia, Canadá 1975. Cámara de Comercio, Bucaramanga 1975. Biblioteca Gabriel Turbay, Bucaramanga 1983.

Publicó el texto didáctico «Girón Análisis Gráfico de un Pueblo».

Ha sido merecedor de varias distinciones: Primer Premio Nacional de Pintura en el Festival de la Frontera, Cúcuta, 1961. Premio Especial en el Salón de Artistas Santandereanos, Bucaramanga, 1964. Premio Especial en el Segundo Concurso de Pintura Croydon, Cali, 1965.

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
BIBLIOTECA

JÜRGEN HABERMAS

Entrevista

Barbara Freitag y Sergio Paulo Rovaret

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



HENEROTECA

JÜRGEN HABERMAS

ENTREVISTA

Bárbara Freitag y Sergio Paulo Rouanet

Diálogo Científico – Instituto de Colaboración Científica –
TÜBINGEN – República Federal Alemana. Vol. 5 No. 1 / 2 - 1996.

Jürgen HABERMAS se cuenta entre los más importantes filósofos vivos de Europa. Nació en Düsseldorf el 18 de Junio de 1929 en el seno de la familia de un pastor protestante y, tras los estudios de secundaria, se matriculó sucesivamente en las universidades de Gotinga, Zurich y Bonn, como estudiante de filosofía, historia, psicología y economía. En Bonn se doctoró con una tesis sobre el filósofo alemán Schelling. En el Instituto de Investigaciones Sociales («Institut für Sozialforschung», 1953-1959) de Frankfurt entró en contacto con la llamada Teoría Crítica como colaborador de los filósofos Theodor Adorno y Max Horkheimer en el estudio «Student und Politik» (1959); en Marburgo ejerció la libre docencia antes de pasar como profesor extraordinario a Heidelberg (1961-1964) donde, en el Instituto Freud, conoció al matrimonio Mitscherlich que lo inició en el psicoanálisis; catedrático de filosofía y sociología en la Universidad de Frankfurt, como sucesor de Horkheimer (1964-1971); director del Instituto Max Planck para el Estudio de las Condiciones de Vida en el Mundo Técnico-Científico en Starnberg (1971-1982); nuevamente catedrático de filosofía en Frankfurt hasta su jubilación (1982-1994).

De entre sus obras destacamos en este lugar «Ciencia y técnica como ideología» (1971); «Teoría de la acción comunicativa» (2 vols., 1981); «Facticidad y validez. Aportes a la teoría discursiva del derecho y del Estado democrático de derecho» (1992, vid. reseña en dc 3, 2, 1994, pp. 61-64). En el número anterior de dc publicó una contribución hasta ahora inédita del profesor Habermas, sobre la situación de las ciencias sociales y humanas (Geisteswissenschaften) en la Alemania de post-guerra).

El profesor Habermas es uno de los pocos filósofos alemanes que han tomado públicamente posición, en repetidas ocasiones, frente a conflictos en Alemania o en otras partes del mundo: movimiento estudiantil del 67/68; en contra de elementos conservadores que trataban de reinterpretar el Holocausto judío («Auschwitzlüge»); en pro de la postura alemana de no alinearse en la Guerra del Golfo, más subrayando

la solidaridad que la República Federal debe a Israel, uno de los países agredidos; sobre el desmoronamiento de la Unión Soviética, etc.

La entrevista otorgada a la interlocutora y la interlocutor brasileños en su casa de Starnberg (cerca de Munich), es una de las pocas concedidas por Habermas después de 20 años, y obedeció a razones de vieja amistad. Tanto Bárbara Freitag como su esposo Sergio Paulo Rouanet han jugado un papel decisivo en la difusión del pensamiento crítico habermasiano en el Brasil.

Bárbara FREITAG, oriunda de Baviera (Sur de Alemania), es profesora titular de sociología en la Universidad de Brasilia y autora, entre otros, de los libros «Itinerarios de Antígona» (Ed. Papyrus) y «Teoría Crítica: Ontem e Hoje» (Ed. Brasiliense) y, en colaboración con S.P. Rouanet, de «Jürgen Habermas» (1990).

Sergio Paulo ROUANET es filósofo y diplomático de carrera, ex-ministro de cultura; autor, entre otros libros, de «Edipo e o Anjo - itinerarios freudianos en Walter Benjamín» (1983); «As razões do iluminismo» (1987); «Mal-estar na modernidade» (1993), vid. reseña en este mismo número, pp. 39-41; «A razão nômade» (1994). Junto con su esposa Bárbara ha jugado un papel destacado en las relaciones culturales entre Brasil y Alemania como promotor del diálogo y conocimiento recíproco entre ambos países. Actualmente es embajador de su país en la República Checa.

La siguiente versión castellana de la entrevista reproduce íntegro, con la autorización de los autores, el texto portugués publicado en exclusiva por el suplemento dominical «mais!» de la «Folha de S.Paulo» (30 de Abril de 1995).

Bárbara Freitag: Profesor Habermas ¿cuáles son sus principales campos de investigación ahora que, como profesor emérito, ha quedado libre para nuevas actividades intelectuales?

Jürgen Habermas: De momento estoy trabajando en pequeñas cosas. Me estoy dejando envolver más que antes - es decir, antes de la aparición del libro sobre la teoría del derecho y de la democracia («Facticidad y Validez») - por las reflexiones de los juristas y de los filósofos que hacen teoría política. De ahí que me ocupe ahora de cuestiones normativas del orden internacional. Más, naturalmente, siempre con la distancia que caracteriza al filósofo. En este año (1995) estamos conmemorando el segundo aniversario de la publicación de la «Paz perpetua» de Kant, lo cual ofrece una oportunidad para repensar la crítica de Carl Schmitt sobre la «juridización» (Verrechtlichung) del estado de naturaleza y verificar, por ejemplo, en qué medida esta crítica contiene ideas kantianas. Es un ejemplo de estas cuestiones normativas. O bien, los temas del multiculturalismo, del derecho de asilo, sobre los que ya me manifesté en los últimos años.

Freitag: ¿Principalmente en lo que respecta a Alemania, o también en lo que se refiere al debate mantenido en los Estados Unidos de América?

Habermas: En enero de 1995 participé en una reunión celebrada en Stanford (California), y naturalmente discutimos también, con bastante vivacidad, los problemas del multiculturalismo angloamericano, que son realmente serios en comparación con los nuestros. No se trata pues de una problemática específicamente alemana, más sí de cuestiones normativas en general. En los EEUU, la discusión sobre la ética discursiva va más lejos que entre nosotros. Como recuerdo les puedo dejar unas separatas: una discusión con John Rawls y un debate, a continuar, con mi amigo Charles Taylor. Así pues, este es

un tema: las cuestiones normativas de la teoría política, más también las cuestiones del orden internacional. Otro tema serían las nuevas conferencias que daré en Chicago sobre la historia de la filosofía alemana en el siglo XX. En algún momento, en los próximos años, se transformarán en libro. Ahí hablo de tres generaciones: la primera, naturalmente, es la generación de Frege, Husserl y Dilthey, un poco la del joven Cassirer; la segunda es la de Carnap, Heidegger y Wittgenstein; la tercera, la de Gadamer, Popper y Apel.

Freitag: Gadamer acaba de cumplir 95 años. He tenido oportunidad de leer, oír y ver muchas entrevistas que le hacen. Y se encuentra perfectamente lúcido.

Habermas: Sí, sí! Fuimos a visitarlo a Heidelberg y se encuentra muy bien...con la mente lúcida, y con mucha movilidad.

Freitag: En una entrevista dada a «Focus» el entrevistador dice que Gadamer le ofreció un café preparado por él mismo.

Habermas: Sí, así es él.

Sergio Paulo Rouanet: A propósito recuerdo su ensayo «La aspiración de universalidad de la hermenéutica» en el que Vd. no acepta la posición de Gadamer de que no podemos trascender el horizonte de nuestra tradición. Siguen ambas posiciones como hace años? Continúa Gadamer defendiendo la tesis de que el horizonte de la propia tradición no puede ser ultrapasado?

Habermas: Bien, es algo difícil de decir. En ese punto, que considero decisivo, Gadamer es demasiado flexible como para comprometerse de manera unívoca. Si, el punto decisivo - y también Apel lo criticó nuevamente en este aspecto - es saber si podemos derivar consecuencias particularistas de su enfoque hermenéutico. O sea, si a pesar de todos nuestros esfuerzos por comprender, permanecemos de ese modo siendo partes de nuestra tradición que..., sí, que en último análisis, no podemos asumir ninguna distancia crítica con relación a esta tradición. Más mi impresión es que Gadamer prefiere no pasar al campo de los contextualistas. No quiere ser considerado uno de ellos. Pero al mismo tiempo sigue fiel, en un sentido heideggeriano, a la tesis de la historicidad de la verdad. O sea, la verdad como acontecimiento («Ereignis»), la verdad como destino («Geschick»). Y por ello pienso que él seguirá sin aceptar hoy mi objeción de años atrás según la cual deberíamos tener la posibilidad de criticar los conceptos vinculados a la tradición.

Rouanet: Tal vez eso tenga que ver con su idea de una apropiación selectiva de la tradición, según la cual no debemos justamente aceptar todos los contenidos de esa tradición. En un país como Alemania, la tradición es una cuestión tan delicada que precisamos mantener una actitud selectiva con relación a ella. No es así?

Habermas: Sin duda.

Rouanet: La tradición iluminista de Alemania, sí, mas no la contrailuminista.

Habermas: Sí, sí. De cualquier modo creo que un elemento de la condición moderna, de nuestra situación existencial moderna, es que debemos tener al menos la posibilidad de cuestionar las tradiciones. Y pienso que la historia nunca puede ser verdaderamente nuestra «maestra» en un sentido afirmativo. En la medida en que podemos aprender alguna cosa de la historia, sólo aprendemos a partir de

experiencias negativas. O sea, en 1945 descubrimos con horror todos los errores ocurridos. Aprendemos también, en dimensiones pequeñas, cuando algo resulta errado, y en este momento se hace problemático un telón de fondo tradicional hasta entonces ingenuamente aceptado. En tales circunstancias debemos tener la posibilidad de retroceder, como Vd. dice, para sondear la situación, y también, en último análisis, para decidir qué tradiciones queremos continuar, y cuáles son las que no aceptamos.

Freitag: Volvamos a sus proyectos...

Habermas: De acuerdo. El tercer proyecto - como pueden observar todos son de poca monta - es llevar a cabo «retoques» (Reparaturarbeiten) en la teoría pragmática del lenguaje. Son cuestiones analíticas fundamentales de la teoría de la significación y, por tanto, de la teoría de la verdad. Polemizo un poco en este contexto con Donald Davidson. Ensayos de este tipo son los que tengo en mente por ahora.

Freitag: Ese concepto de «retoque» tiene que ver justamente con una pregunta que me gustaría hacerle. Considerando que soy una lectora entusiasta de sus libros, desde «Estudiante y Política», de 1961...

Habermas: Sí, mucho antes no puede haber sido...

Freitag: ¿Cómo juzgaría Vd. mismo su obra? ¿Sigue siendo toda ella actual o hay pasajes que precisarían ser reformulados a la luz de nuevos paradigmas teóricos y de las transformaciones sociales y políticas? Vd. mismo habló de «retoques» en su teoría pragmática del lenguaje...

Rouanet: Tal vez se podría precisar más la pregunta. En filosofía se habla de un «linguistic turn». ¿Se podría hablar análogamente de un «communicative turn» en su pensamiento? Por ejemplo, en «Conocimiento e interés» no ponía mayor énfasis en la dimensión comunicativa. Más después observo una vuelta hacia la comunicación, sobre todo en su confrontación con Niklas Luhmann, en 1971, con «Observaciones preparatorias para una teoría de la competencia comunicativa». ¿Se puede hablar por tanto de un «communicative turn» en su obra?

Habermas: Bueno, pienso que un autor debe dejar que sean sus lectores los que emitan tales juicios. Pero naturalmente que podemos hablar sobre estas revisiones. «Communicative turn»: la terminología no importa mucho, mas tal vez sería mejor hablar de «pragmatic turn». Es cierto, ello apareció con más fuerza al inicio de los setenta, aunque el terreno ya estaba un poco preparado por la recepción de la hermenéutica. «Conocimiento e interés» ya era en parte una tentativa de entender a Freud a partir de la situación analítica, como una conversación entre terapeuta y paciente. Mas es cierto que en aquella época, en los sesenta, yo seguía más fuertemente una corriente histórico-filosófica, por así decir, de la antigua teoría clásica, y daba prioridad a todo aquello que, en aquel momento, estuviera referido a grandes cuestiones supraindividuales. Esto desapareció para ser sustituido por la idea de que todo lo que tenemos son contextos comunicativos de carácter intersubjetivo, además, claro está, de instituciones que tengan tal carácter intersubjetivo. Así pues: «giro pragmático». En cuanto a lo que hoy necesitaría ser cambiado, pienso que lo que escribí después de «Teoría de la acción comunicativa» sigue siendo, siempre en mi opinión, plausible, digamos en su arquitectura, y estaría dispuesto a defenderlo. Las objeciones hechas a estas ideas no son tan convincentes hasta el punto de obligarme a hacer grandes revisiones. Por otro lado, al menos así lo espero, nosotros siempre seguimos aprendiendo. Y pienso

que la filosofía del derecho expuesta en «Facticidad y validez» también encierra algo nuevo. Contiene una revisión de la idea que yo ya defendí en «Teoría de la acción comunicativa», de que se puede distinguir entre el derecho en cuanto institución, y el derecho en cuanto medio («Medium»). Esto se volvió después problemático para mí. También discuto, con más énfasis en este último libro, la sociedad civil. Aunque la idea ya hubiese aparecido antes.

Freitag: Por ejemplo, en su tesis de docencia, de 1962, «Mudanza estructural del espacio público».

Habermas: Exactamente. Pero pasemos ahora a los «retoques»: siempre descubrimos cosas poco claras. En primer lugar, críticas, obscuridades, más también teorías en competencia. Por ejemplo, Davidson - quien, a juzgar por mis estudiantes, hoy es el gran héroe - ¿no sigue siendo él mismo? Leemos más atentamente estas cosas y nos sentimos un poco desafiados a precisar nuestros propios trabajos a la luz de esta competencia.

Freitag: A entrar, por así decirlo, en un discurso teórico.

Habermas: Así es. Tengo, aparte de esto, la impresión de que las reflexiones pragmático-formales sobre la teoría de la significación no fueron objeto de una recepción seria en América. Y ello también ofrece una oportunidad para trabajar esas cosas más exactamente y, por así decir, en menor formato, para desarrollarlas con mayor precisión. A esto es a lo que llamo «retoques».

Freitag: Una vez admitido este «giro pragmático», ¿piensa Vd. que el «corte» se produce en «Teoría de la acción comunicativa»?

Habermas: Sí, más ya en los años setenta...

Freitag: Sin duda, con trabajos preparatorios como los que fueron después publicados, en 1984, en el volumen suplementario «Estudios previos y consideraciones complementarias sobre la teoría de la acción comunicativa».

Habermas: Así es.

Freitag: Mas yo comencé a preguntarme, tras una lectura más atenta de «Facticidad y validez», si con este libro Vd. no estaría yendo más allá de la «Teoría de la acción comunicativa», o incluso orientándose en una dirección diferente. Recuerdo nuestra discusión en la Universidad de Sao Paulo, en 1989, cuando lo confronté con la necesidad de un «sociological point of view». Entonces Vd. respondió que, por el momento, estaba muy ocupado con el «moral point of view». Un punto de vista que elaboró en la ética discursiva y en otros trabajos. Ahora, en «Facticidad y validez», el «jurídico» o «legal point of view» ha venido a ocupar una posición mucho más central. Mi pregunta es: ¿trátase apenas, como en el teatro, de un simple cambio de foco, por la que los reflectores iluminan, con más o menos intensidad, uno u otro punto del escenario, o bien se trataría para Vd. realmente de una mayor valorización de la perspectiva jurídica y legal?

Habermas: Bien, yo consideraría esto más como un cambio de interés que de actitud teórica. Creo que todo ello hay que considerarlo también dentro de ciertas circunstancias de índole biográfica. En los últimos 12 años viví y enseñé en un departamento de filosofía. Yo no podía enseñar sociología porque ese no era mi «trabajo». Estos hechos tenemos que tenerlos en cuenta. De ahí que me dedicara más a la filosofía de lo que tal vez hubiera hecho aquí, en el Instituto de Starnberg (Instituto Max Planck para

el Estudio del Mundo Técnico-Científico) consagrado a las ciencias sociales. Casualidades que, repito, no hay que olvidar. Por lo demás, una preocupación exclusiva, o incluso primordial, por cuestiones de teoría moral sería, en último análisis, estéril, si lo hiciésemos como filósofos de modo normativo y no empírico.

Freitag: Por ejemplo, estudiando los problemas de los niños en las favelas.

Habermas: Sí. Principalmente cuando se adopta un punto de vista «kantianizante», como es mi caso, la cosa se vuelve muy pronto, no irrelevante, mas sí pobre en contenido. Quiero decir que resulta difícil tender un puente hacia las cuestiones prácticas y políticas. La teoría del derecho y, más aún, la teoría política y la democracia ofrecen - naturalmente si nos mantenemos en el marco de una determinada teoría normativa - un punto de contacto con las cuestiones empíricas que Vd. puso de relieve. Pero es preciso ver también que incluso esa filosofía del derecho es, antes de nada, la reconstrucción de una autocomprensión normativa de órdenes políticos modernos y, en ese sentido, no es «empírica» en el sentido de las ciencias exactas.

Sin embargo, el hecho de que yo haya precisado utilizar, por así decir, al menos un poco, materiales de la ciencia política y de la sociología, muestra ya que no estoy elaborando esa teoría del derecho como teoría puramente normativa, a ejemplo de John Rawls, quien declaradamente pretende analizar los fundamentos institucionales de una sociedad justa. Mientras que, aunque estudie de buen grado, en una óptica bastante crítica, la autocomprensión normativa del moderno Estado de derecho de los sistemas democráticos, yo la considero como algo que encontramos en las presuposiciones de nuestras prácticas y no sólo como una autocomprensión normativamente esbozada. Trato de exponer esta teoría normativa como algo que, con todas las cautelas necesarias, se puede introducir en el contexto de la ciencia social. Podemos describir, por ejemplo, incluso «reconstructivamente», la evolución de las constituciones alemanas, digamos en los últimos 125 años, desde Bismarck, a partir de esta perspectiva, como historia realizada con instrumentos más precisos y con una cierta revisión crítica. Lo cual no impide que estemos realizando un trabajo primariamente normativo.

Freitag: A mi modo de ver, Vd. criticó con toda razón en «Facticidad y validez», el hecho de que la sociología se haya desviado de las cuestiones del derecho. Cuando leí su libro pensé, con toda modestia: «Qué sorpresa! estoy de nuevo en la misma línea que Habermas!», puesto que un libro mío sobre Antígona («Itinerarios de Antígona», 1992)...

Habermas: ¿Ah sí? No conozco ese libro...

Freitag: ...también había hecho la observación de que la sociología casi no se ocupa de las cuestiones morales y normativas, a excepción de los clásicos:» Durkheim, Weber y Parsons.

Habermas: Pero Vd. se halla felizmente preparada para lidiar sobre estas cuestiones gracias a Piaget. El consiguió ligar cuestiones normativas y empíricas en una conjunción no arbitraria, capaz de ser reconstruida, y que puede ser elaborada desde dos lados, empíricamente y en una perspectiva puramente normativa. Creo que Piaget fue influenciado por la matemática de Bourbaki. Y ella es también, en cierto modo, una ciencia normativa. Claro que, normativa en otro sentido, al igual que la gramática también es una ciencia normativa.

Rouanet: Volviendo a Antioquia: Bárbara escandalizó a los admiradores de la protagonista griega.

Ellos son muy numerosos y están convencidos de que esta mujer fue una heroína que solo escuchaba la voz de la «physis», y obraba en consecuencia, conviniera o no a Creonte y a la «polis». Pues bien, Bárbara escribió en su libro algo chocante: según las categorías de Lawrence Kohlberg, Antígona estaría como máximo en el nivel tres...

Freitag: O sea, en el nivel de la moralidad convencional. Incluso tuve una pelea con mi sabio e inteligente marido... 'El pensaba que no estaba acertada, que eso era imposible. Pero más tarde encontré un artículo de Kohlberg sobre moralidad y tragedia donde él también sitúa a Antígona a ese nivel. Luego, ¿quién tenía razón, al menos en lo que se refiere a Kohlberg? ¡Pues yo! (risas).

Habermas: Mas pienso que Antígona defiende realmente, desde el punto de vista histórico, la moral de la familia en contra de la moral del Estado.

Freitag: Así la interpreta también Hegel.

Habermas: Ciertamente, Vd. está pensando en la «Fenomenología». Está claro que hoy en día no defenderíamos con gusto ninguna de las dos morales. Esa es una de las dificultades de la tragedia de Sófocles que podemos interpretar de manera tan principista, que tal vez sería posible derivar de esta pieza dramática una crítica moral del Estado.

Freitag: Como hace el dramaturgo francés Jean Anouilh.

Habermas: Me parece fascinante como Vd. abordó la cuestión. Hay ya una traducción alemana del libro?

Freitag: No, estoy en eso.- ¿Qué nuevas tendencias intelectuales se diseñan a finales del siglo XX? ¿Qué es lo que nos queda en este período que Vd. ha designado como época del pensamiento post-metafísico, de la moral post-convencional y del capitalismo tardío, por usar su terminología anterior al «giro pragmático»?

Habermas: Bonito encadenamiento de conceptos. Bien, como primera respuesta, sólo puedo decirle que lo que más me llama la atención en el actual panorama teórico es lo que nos falta en este final del siglo XX: nos está faltando una crítica del capitalismo, una crítica diferente, con otras premisas, más, aún, así, una crítica enérgica. Desde el fin de la Unión Soviética parece haberse difundido en el mundo entero el presupuesto tácito de que, con ello, toda la tradición socialista y los argumentos críticos y escépticos con relación al capitalismo hubieran perdido su valor.

Debo confesar que, desde 1989, lamenté sinceramente, por primera vez en mi vida, no ser economista. Estudié economía durante tres semestres y después olvidé todo. Fue entonces cuando estudié a Marx. Siempre fui consciente de que no saber economía era una laguna intelectual. Mas creo realmente que hoy, con la globalización de las relaciones de producción, ha surgido una situación bastante diferente. Fue sólo en el período de postguerra cuando Europa conoció un Estado social verdaderamente exitoso. Por más que se pueda criticar a ese Estado, desde los más diversos puntos de vista, es preciso reconocer que, en las condiciones creadas por una política externa que obedecía a impulso venidos de fuera, y por una Europa liberada del nacionalismo, logramos por primera vez un verdadero éxito en la reglamentación y domesticación de la economía capitalista - por medios administrativos, ciertamente, más, en todo caso, con base en un proceso decisorio de índole democrática.

Ello ocurrió en el marco del Estado nacional, o sea, que había aún una dosis suficiente de autonomía económica para permitir a los gobiernos nacionales implementar, con relativo éxito, sus políticas sociales, sus políticas públicas y de carácter social, por más que ellas variasen de país en país, y tuviesen características diferentes en Suecia, en Alemania o en Inglaterra. Todo ello cambió desde mediados de los años ochenta. El Estado nacional, a todas visas, ya no controla las condiciones productivas de su propia economía. Hoy tenemos una globalización de los mercados financieros...

Freitag: Sí, globalización es hoy la palabra clave...

Habermas: ...una globalización de mercados de capital que afecta a las condiciones de producción, provocando consecuentemente una generalización y globalización de la propia producción. De ahí que las condiciones de producción perderán su carácter nacional. No soy un técnico en estos asuntos, mas todo ello es muy grave. Gravedad que podemos sentir al seguir el desarrollo de nuestros conflictos laborales y constatar que nuestros gastos salariales y los gastos colaterales, que constituyen un elemento importante de nuestro sistema de seguridad social, no nos permiten competir en el mercado internacional de trabajo. En consecuencia, cada vez se habla más de una reestructuración del Estado Social, lo cual, para la mayoría, significa simplemente su desestructuración.

He mencionado muy sucintamente este tema para, respondiendo a su pregunta, decir que lo que falta es, en primer lugar, una teoría que dé cuenta de las tendencias de globalización. Mas no sólo en lo que concierne al mantenimiento de la paz, al narcotráfico, al tráfico de armas, etc., sino justamente en la esfera económica. Al menos en la bibliografía a que tengo acceso - y la teoría de la dependencia ya no funciona - no veo ningún enfoque razonable para tematizar nuevamente estas cuestiones. O sea, para reflexionar sobre las capacidades políticas y de acción a nivel global para domesticar este sistema económico, del mismo modo a como hicimos en Europa, durante 40 años, después de la Guerra. Domesticar y, eventualmente, rehacer este sistema económico. En lugar de ello, todo apunta en dirección contraria. Sea esto sólo un paréntesis para explicar lo que dije al inicio: está faltando algo!

Freitag: Se ha referido a la teoría de la dependencia. Una teoría naturalmente interesante para nuestro país, Brasil, ya que ella fue principalmente formulada por Fernando Henrique Cardoso y Enzo Faletto.

Cardoso no solamente es sociólogo, sino que además, como Vd. sabe, ha sido elegido presidente del Estado brasileño. El mismo Cardoso parece haberse distanciado de esta teoría. ¿Mas cuáles son las objeciones del filósofo Habermas?

Habermas: No he trabajado en ese campo por lo que no soy un crítico competente. Sólo creo que contra esa teoría existe una cierta evidencia, controvertida más bien fundamentada. Consiste en el hecho de que el Primer Mundo puede sobrevivir perfectamente sin necesidad del Tercero, o de lo que antes se llamaba Tercer Mundo. Es decir, que la teoría de la dependencia es contestable en la medida en que aún contiene algunos elementos de la vieja teoría del imperialismo. No es cierto que el hemisferio norte precise verdaderamente, para sobrevivir, explotar al hemisferio sur.

Pero volvamos a las nuevas situaciones que precisarían ser analizadas a la luz de una teoría nueva. Creo que, también a escala global, ya surgió una situación semejante a la que tenemos en sociedades nacionales, por ejemplo en los Estados Unidos de América, pero que ya comienza a manifestarse

también entre nosotros. Es decir, existiría algo así como una «población sobrante», segmentada en subclases. Estas subclases ya no tienen ningún potencial de ruptura. ¿Qué otra cosa pueden ofrecer ellas si no es su autodestrucción? ¿no es el caso de todas esas revueltas, en Los Angeles, por ejemplo? Ellas constituyen un modelo, la única posibilidad de amenaza, la de que puedan autodestruirse, o algo por el estilo.

Freitag: ...la amenaza de incendiarlo todo.

Habermas: Sí, o arrasar los suburbios en que están apiñados. Bien, como dije antes, sé muy poco de todo eso. Por ello siendo intensamente mis deficiencias. No conozco enfoques verdaderamente interesantes sobre esta problemática. Tal vez ya existan, por ejemplo un enfoque que se esfuerce por analizar, metódicamente, las consecuencias devastadoras de esas políticas neoliberales que ahora están siendo aplicadas internacionalmente, incluidos los países sudamericanos, y que nos permita reflexionar sobre los próximos pasos.

Sin duda que no se puede hacer a escala internacional lo mismo que se hace a escala nacional. Mas veo que lo que hicimos a escala nacional, o sea, el sistema de seguridad del Estado Social, está siendo demolido. Esto debe interesar menos a países como el suyo, porque se trata de problemas nuestros, mas todo está interrelacionado.

Me parece, pues, que podemos decir en todo caso - y aquí se trata naturalmente sólo de una propuesta - que las instituciones políticas supranacionales deben ser fortalecidas en su capacidad de acción y que lo cual es casi una temeridad - ellas deben ser abiertas a una programación democrática, ¿no es cierto? Mas no me pregunten cómo ello puede ser implementado. Aunque si no se hace algo en esta dirección, veo un escenario relativamente negativo. En suma, su pregunta era sobre las tendencias a finales del siglo XX...

Freitag: Sí, exactamente.

Habermas: Necesitamos urgentemente una teoría político-económica que sustituya a la que prevaleció hasta ahora y que, por lo demás, nunca fue especialmente fuerte para la economía global. Su fuerte fue más bien la explicación de las economías nacionales.

Freitag: Como máximo tuvimos una teoría del imperialismo que ahora, como Vd. mismo dice, ha revelado sus flaquezas y fracasado.

Rouanet: Sí, y lo mismo ocurre con la teoría de la dependencia. Crea que ya nadie la defiende hoy totalmente convencido. Aunque también hay que decir que la teoría de la dependencia representa un cierto progreso en relación con la teoría de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina), defendida por Raúl Prebisch. Como Vd. sabe, Prebisch fue el director de la CEPAL, el que formuló una teoría de la deterioración secular de las relaciones de cambio, que presuponía que los actores del sistema eran los Estados nacionales. En lugar de luchas de clase dentro de cada Estado, existiría un conflicto entre Estados ricos y pobres. Eran las naciones las explotadas y las que perdían plusvalía. Lo que hicieron Faletto & Cardoso fue reformular esa teoría un tanto primitiva de modo más diferenciado, en la medida en que ya no eran sólo los Estados nacionales agentes y objetos de explotación, sino, dentro de cada uno de ellos, las clases y las fracciones de clase.

Freitag: No existe sólo un desnivel Norte-Sur, sino un contraste de ingresos en cada sociedad y región. En Brasil, por ejemplo, es el contraste entre Sao Paulo y el Nordeste y, dentro del Nordeste, el contraste entre hoteles de lujo e insostenibles situaciones de pobreza.

Habermas: Veo en ello también el futuro de nuestra sociedad. Eso significa que estamos renunciando a los últimos residuos del igualitarismo inherente al movimiento obrero europeo, y también a los últimos restos de la red de solidaridad creada por el Estado nacional a través, por ejemplo, de elementos fiscales.

Al regresar del Brasil, y principalmente del Perú, me di cuenta de que en Starnberg vivo, por así decir, en la cúspide de las cúspides; más también percibí que tenemos en nuestros propios países un desnivel cada vez mayor. Este no puede ser el futuro con el que debemos convivir!

Mas estamos hablando de un tema sobre el que, infelizmente, no puede decir gran cosa. Lamento enormemente que mi educación haya seguido rumbos diferentes. Yo debía haber sido economista. Ahora ya es tarde. No es que quiera escurrir el bulto, pero ahora le ha llegado el turno a los especialistas. Tal vez yo pueda aún inspirar a algunas personas a especializarse en esta área.

Freitag: Vd. que conoce tan bien EE UU. ¿no ve allá señales de que estén surgiendo pensadores interesados por estas cuestiones prácticas, capaces de formular esa teoría político-económica que Vd. echa en falta?

Habermas: Sólo puedo esperar que esa teoría ya exista. Y que llegue inmediatamente a un público científico más amplio: en la sociología, en la filosofía y, sobre todo, en las publicaciones de mayor difusión. Al menos yo no la conozco.

Freitag: Volviendo a la situación teórica en este fin de milenio: leí su entrevista con Adam Michnik en «The New York Review of Books» (24 de Marzo de 1994) y encontré una frase suya muy interesante: «He observado que el positivismo es uno de los elementos más estables en la tradición de la ilustración»...

Habermas: ¿En qué contexto dije tal cosa?

Rouanet: En el contexto del positivismo en Polonia. ¿Cómo explica esa valoración tan favorable, habida cuenta de su postura desde la época de la «Controversia sobre el Positivismo» («Positivismusstreit») en los años 60?

Habermas: La explicación es de índole histórica: es un hecho que los positivistas lógicos, y también los jurídicos, como Kelsen, siempre fueron políticamente íntegros. En parte eran judíos que habían sido forzados a emigrar, pero que ya eran demócratas antes de ser estigmatizados como «enemigos» por los nazis. Y ello no sólo no era usual en las universidades alemanas, sino que era más bien la excepción que la regla. Neurath era socialista, Schlick un demócrata. Por otro lado, en cuanto a los hegelianos - y lo digo en contra de mi propia tradición - en gran parte se volvieron nazis. Toda la Escuela Jurídica de Kiel, con Forsthoff a la cabeza, era hegeliana.

Es preciso reconocer que en el empirismo y en el positivismo existe un elemento de racionalidad, tal vez insuficiente desde nuestro punto de vista, pero que, al menos en aquel tiempo - en los años 20 hasta inicios de los 30-, probablemente inmunizó a sus partidarios contra el nazismo, más eficazmente que, por ejemplo, a los hegelianos. Con los kantianos la situación es diferente. Como sabemos hay

muchos kantianos de izquierda y liberales. Casirer, por ejemplo, fue uno de ellos. El fue el primer rector judío de una universidad alemana (el segundo tuvo que esperar hasta los años 50) y, como rector, hizo un discurso político en defensa de la República. Así pues, de la tradición kantiana diría lo mismo que afirmé de la tradición del positivismo. Naturalmente que se trata de afirmaciones probabilísticas. Por desgracia, el hegelianismo... y no quiero con ello afirmar que no haya habido hegelianos de izquierda o liberales. Mas los hegelianos siempre fueron... más vulnerables. Creo que los hegelianos que sucumbieron al fascismo y a las ideologías románticas nunca entendieron lo que Hegel siempre repetía, es decir, que es necesario haber comprendido y aceptado la razón iluminista antes de acceder a la razón en el sentido de la filosofía hegeliana.

Rouanet: Una tendencia teórica que se ha difundido cada vez más es el énfasis sobre contextos particulares, en oposición a las grandes totalizaciones del pasado, lo cual comporta ciertas implicaciones relativistas e irrecionalistas.

Habermas: Debemos admitir que el contextualismo, para usar una terminología filosófica, es naturalmente muy anterior al período post-89. Irónicamente, hasta se puede decir que se remonta al movimiento de Mayo del 68, si consideramos las corrientes postmodernas. Es un itinerario que pasa por la crítica de la razón y por el postmodernismo que, a su vez, desemboca en el contextualismo. El problema es más antiguo que 1989, cuando se produjo la disgregación de la Unión Soviética. Este particularismo hace parte por tanto de los problemas surgidos independientemente de esta constelación. Al mismo tiempo tengo la impresión de que Derrida y los discípulos de Foucault - los responsables de las únicas teorías verdaderamente interesantes del postmodernismo - deben ahora estar asustados con lo que está ocurriendo en la antigua Yugoslavia, en Rusia o en otras regiones. Ciertamente que se asustan por las implicaciones normativas particularistas.

Rouanet: Sin embargo, claro está, no son inelectualmente responsables de lo que está ocurriendo: los serbios sin duda que no han leído a Derrida. Más es cierto que la «episteme» es la misma: la glorificación del particularismo. Lo cual tiene hasta orígenes más nobles, como Walter Benjamín que defendió el método «fragmentario». Y también el mismo Adorno hizo una apología de lo particular.

Habermas: Aquí yo sería cauteloso. Es preciso consultar los textos. En el caso de Benjamín no estoy seguro de que él haya formulado esa cuestión de modo siempre prudente. En el ensayo sobre Sorel, por ejemplo, no fue muy cuidadoso. Mas cuando vio que los nazis se acercaban, creo que pasó a defender siempre el universalismo normativo. En todo caso yo diría que ello es absolutamente cierto al tratarse de Adorno. Para él, lo particular significa siempre lo individual, lo inefablemente individual, que siempre puede ser protegido por un individualismo normativo. Debemos entender que su individualismo y su universalismo siempre se presuponen mutuamente. El defiende lo singular-universal, que hace parte de la tradición iluminista, y no lo singular-colectivo, que constituye una herencia del romanticismo.

Freitag: «El todo es o total, o totalitario». Tal vez era eso lo que Adorno estaba oponiendo a lo particular.

Habermas: Sí, más creo que Adorno fue tan lejos en su crítica de la razón - y también Horkheimer - que llegó al extremo de encarar con escepticismo el universalismo normativo. Esto es verdad. Pero por otro lado él siempre se adhirió a un concepto fuerte de razón, en el sentido de una fuerza negadora. El nunca fue un postmoderno.

Rouanet: Pero hoy existe una recepción postmoderna de la «Dialéctica de la Ilustración».

Habermas: Sí, esto es horrible, ciertamente horrible. Me parece de todo punto inaceptable.

Rouanet: Ya no es una autocrítica de la razón, sino una crítica dirigida contra la razón. Para Adorno, la crítica de la Ilustración era un trabajo de la misma Ilustración.

Freitag: Vd. escribió un ensayo en su libro «After the Fall» -»Después de la Caída», un título espléndido en su ambigüedad- que alude a un mismo tiempo a al caída del Muro y al Pecado Original.

Rouanet: El fin de la inocencia...

Freitag: Sí, ese libro muestra que existía una absoluta perplejidad e ignorancia por parte de todos: de los políticos, de los intelectuales, de los sociólogos, de los filósofos. Nadie contaba con el fin del marxismo en la forma del «socialismo realmente existente».

Habermas: Ciertamente. Más gustaría hacer una pequeña salvedad. Yo me quedé tan sorprendido como todos los demás, no lo voy a negar. Pero, sobre todo aquí en Alemania, surgió como consecuencia de ello una extraña mezcla de dos estados de espíritu: una sensación de partida hacia un nuevo mundo, y una sensación de que otro viejo mundo había acabado. Es decir, la gente pensaba que ahora estaban confrontadas a una situación totalmente nueva, que exigía respuestas completamente nuevas. Lo cual no es totalmente falso, aunque tampoco enteramente correcto. No es correcto porque existe una considerable continuidad de los viejos problemas que nosotros vamos empujando hacia adelante. El problema de que ahora estamos hablando solo tiene que ver con el colapso de la Unión Soviética a nivel intelectual, pero no en la realidad.

De hecho ya tenemos este problema desde el comienzo de los años 80, cuando en el mundo entero se adoptaron soluciones neoliberales según las cuales nada funciona fuera del mecanismo de mercado. Con ello quiero decir que estos problemas no son de hoy. Yo pertenezco a los que dudan de que esa exigencia de respuestas totalmente nuevas esté justificada. Por ejemplo, los conflictos en la antigua Yugoslavia, en Tschechenia, etc. son realmente una catástrofe sin duda alguna. Y nadie puede decir que ya se lo imaginaba en 1985, sencillamente porque no pensábamos en el colapso del socialismo real. Mas, después de su desmoronamiento, no es tan nuevo ni tan sorprendente que pueblos enteros recaigan en condiciones de anomia, desde el punto social y político, y que ellos, una vez más, como ha ocurrido hace siglos, o al menos desde el XIX, se apeguen a los rasgos naturales. Es lo único que les resta: el color de la piel, la religión, la raza, el origen familiar, las peculiaridades étnicas en general. Mas desde el punto de vista económico, ahí sí, tenemos una situación nueva, ligada al proceso de globalización. También la globalización en la comunicación es un nuevo desafío.

Rouanet: Después del conflicto Este-Oeste, tal vez solo quede el conflicto Norte-Sur. Pero es posible que la verdadera polarización de nuevo tiempo sea la que tiene lugar entre tendencias universalistas y particularistas. Por un lado, tendencias universalistas, como la globalización del poder, de la tecnología, de la comunicación vía satélite, o tratamiento internacional de cuestiones como los derechos humanos, la ecología. Y, por otro, fuerzas contrarias que tratan de neutralizar esas tendencias universalizantes como, por ejemplo, el renacimiento del nacionalismo...

Habermas:... el fundamentalismo...

Rouanet: ... y la sobrevalorización de las culturas. En un cierto momento se habló del «over-socialized man»; hoy creo que se puede hablar de un «over-culturalized man». Existe en mi opinión una sobrevalorización de la cultura, como si ella fuese la moldura principal o exclusiva para el desarrollo de la persona. Es la actitud que subyace a lo «políticamente correcto». Por tanto, el campo particularista - la nación, la cultura, la etnicidad, el fundamentalismo, un cierto feminismo que dejó de ser iluminista, en el sentido de la igualdad entre hombres y mujeres- e insiste ahora en el culto de la diferencia; y, opuesto a este campo, el del universalismo. En éste, la igualdad; en aquel, la diferencia. ¿Está Vd. de acuerdo con tal análisis?

Habermas: Sí, a excepción del feminismo, con sus innumerables facetas, encuentro su análisis excelente. Solo diferenciaría, una vez más, las expresiones universalismo y particularismo, distinguiendo entre criterios normativos y tecnológicos. Lo que Vd. acaba de describir es un universalismo tecnológico que acarrea tendencias globalizantes en el campo de la comunicación, del mercado, de los intercambios; y un particularismo normativo. Y puedo dar crédito de que, justamente, este antagonismo es devastador.

Rouanet: Así es.

Habermas: En este caso tenemos la misma opinión ya que también se puede discernir el vínculo empírico entre estas tendencias. Los fundamentalismos de todo tipo -y el nacionalismo es una forma de fundamentalismo- son fenómenos extremos. Son reacciones a procesos de modernización que destruyen vínculos tradicionales y provocan transformaciones de todo género o que, en todo caso, generan zonas de inseguridad. Lo peor es que todo eso se acelera. Encuentro su análisis excelente y enteramente correcto.

Rouanet: Agradezco su opinión.

Habermas: No se trata naturalmente de una simple reiteración retórica de la importancia de los derechos humanos y de la necesidad de asegurar la paz y la democracia, sino de perfeccionar las instituciones políticas que sean capaces de hacer frente a esta universalización técnica, y de imponer la aplicación del universalismo normativo. Todo esto naturalmente que es más fácil de decir que de hacer. Pero como vía de acceso al análisis encuentro muy buena su propuesta. Lo cual significa naturalmente que cada uno de nosotros, en su propio contexto, debe luchar contra esas tendencias de particularismo cultural y normativo. Es una cuestión práctica, algo que puede hacer cada uno de nosotros, en su papel de intelectual o en cualquier otro.

Rouanet: ¡Pero Vd. es cauteloso, tal vez excesivamente cauteloso, profesor Habermas! En su comentario a la teoría comunitarista de Taylor ¿no habría Vd. hecho concesiones excesivas? Vd. propone una solución muy elegante para reconciliar el universalismo y el particularismo, diferenciando entre la cultura política y la cultura en sentido etnográfico.

Habermas: Sí, a esta última la llamo «subcultura».

Rouanet: Así pues, las culturas extranjeras, con sus propios usos y costumbres, son bienvenidas en nuestro propio país en la medida en que son políticamente aculturadas.

Habermas: Y, en segundo lugar, en la medida en que el sistema jurídico continúe siendo individualista.

Rouanet: Sí, no existen derechos colectivos.

Freitag: Llegamos al núcleo de la cuestión.

Rouanet: Es decir, no es necesario ningún correctivo a la construcción liberal de los derechos humanos; bastaría con aplicarlos de manera consecuente y coherente. Pero mi pregunta es la siguiente: ¿es realmente posible esa separación? ¿podemos separar la cultura política de la cultura en general? Como Vd. sabe, en Francia las niñas de religión islámica no pueden entrar en la escuela con su velo...

Habermas: ¿Y por qué no? Las niñas católicas también usan la cruz.

Rouanet: Los franceses dicen que eso transgrede la tradición laica de la escuela republicana.

Habermas: En ese caso deberían ser retirados todos los símbolos religiosos.

Rouanet: Por supuesto. Mas esto llama la atención sobre mi problema. ¿Hasta qué punto se puede establecer una separación nítida entre la cultura política y la cultura en general. El uso del «chador» es políticamente indiferente y, en consecuencia, permisible, según su posición. Pero ¿es realmente verdad que el conjunto de normas subyacentes al uso del «chador» sea compatible con el ejercicio de la ciudadanía política? Por ejemplo, ¿puede un inmigrante turco, en su barrio, participar del espacio público como elector? (Habermas protesta levantando los dos brazos y pidiendo la palabra?)

Freitag: El profesor quiere hacer uso de su derecho de expresión... (todos ríen).

Habermas: No, esto no es posible porque desde los años 70 aprobamos una reforma del derecho de familia según el cual los derechos fundamentales son entendidos también a nivel familiar. Y cuanto ese padre turco pega a su hija, está violando el derecho vigente.

Rouanet: En ese caso elegí mal ejemplo, pero mi duda subsiste.

Habermas: Sí, el verdadero punto es saber si es posible tal separación. Yo diría que éste es el problema central en sociedades que hoy se encuentran en proceso de transformación. Lo cual vale incluso para Alemania y, sobre todo, para los Estados Unidos de América, cuyas subculturas hispánicas, en Florida y California, ya constituyen mayorías en algunas esferas. Pienso que éste es el problema central: cuando una cultura mayoritaria que, por razones históricas, era idéntica a la cultura política, se desprende de esa cultura política común, entonces da paso con ello a un espacio para la coexistencia, con igualdad de derechos, de varias subculturas. Por tanto, un espacio también para el velo... Lo que en Francia precisa cambiar es que las personas se den cuenta de que, desde siglos, las niñas, y tal vez también los niños, siempre usaron una cruz. O las clases de religión...

Tal vez no sea igual en Francia, pero en Alemania solo hay clases de religión católica y en regiones con mayoría católica -lo cual tal vez sea solo un argumento de «policy». En principio debería ser posible aprender a convivir con las diferencias. En Mannheim hay ahora una mezquita, y ya no solo iglesias. Mas no hay duda de que esto es algo espinoso en un país homogéneo. Tal vez Vds. no puedan entender esto en el Brasil. Tenemos naturalmente una serie de pequeñas subculturas, no definidas por criterios religiosos, y que se manifiestan bajo otros aspectos. Por ejemplo, ya no quedan apenas restaurantes alemanes, pero en compensación podemos comer maravillosamente en chinos, griegos o italianos. Mas todo ello se mezcla con problemas sociales. Problemas que surgen, por ejemplo en la zona norte de Frankfurt. Porque normalmente son los pobres los que viven con los extranjeros. Este es el patrón normal. Con el resultado de que los alemanes proletarios votan al Partido Republicano (de

derechas) y que los extranjeros son objeto de palizas.

Mas esto no afecta substancialmente a nuestro problema. En primer lugar me parece que la separación entre la cultura política común y la subcultura diferenciada es plausible en cuanto principio normativo. En segundo lugar, este principio parece ser realizable, o incluso ya fue realizado, hasta cierto punto en países de inmigración, como los EE.UU. donde hace 20 años parecía haber tenido éxito tal separación. Y se realizó en la medida en que la escuela proporcionaba a todos (y supongo que todos los niños iban a la escuela) una cultura política común. Esas escuelas norteamericanas son poderosos factores de integración social. Todas tienen sus «social studies», todas funcionan en el espíritu de Dewey. Imposible querer algo mejor. Esas escuelas son la democracia misma. ¡Formidable!

Mas por otro lado los EE.UU. tienen sus barrios chinos, sus «Italian quarters», etc. ¿Cuándo comenzaron las cosas a andar mal? Voy a opinar ahora sobre países extranjeros, cosa nada agradable para mí: pienso que ello sucedió, primero, al surgir un problema real, específico: por primera vez los negros reivindicaron sus derechos y, junto con ello, emergieron problemas conexos ya que los negros se contaban entre los habitantes más viejos del país, pertenecían socialmente a la clase baja, etc.

Freitag: En todo eso hay perfectos paralelos con el Brasil. Aunque, naturalmente, en nuestro país la población negra no estaba tan avanzada en sus reivindicaciones como en los EE.UU. ya que entre nosotros el mestizaje racial hace esas relaciones menos nítidas.

Habermas: Y el segundo punto es que los hispánicos se multiplicaron hasta el punto de que en algunos barrios dejaron de aprender inglés. Los EE.UU. se verán confrontados en breve a una gran cuestión: ¿autorizarán una segunda lengua? No tengo ninguna opinión formada al respecto ya que no vivo en ese país. Pienso que se puede decidir en una u otra dirección. Y si se decide que todos deben saber inglés, lo cual me parece razonable, perfecto. Mas si se decide que deben existir dos lenguas, entonces yo diría que, por más difícil que ello pueda parecer, todos deben ser bilingües, como en Suiza.

Freitag: Bilingües en principio. En ese caso las dos lenguas deberían ser incluidas en el currículo.

Habermas: Claro. ¿Y por qué ello no sería realizable? La idea sigue siendo la misma. Lo que los niños aprenden en la escuela con el nombre de «Estudios Sociales», lo que podríamos llamar educación formal, etc., todo eso debe ser idéntico, si no, todo se desmorona. Y eso es justamente lo que asusta a la gente en los EE.UU. Una segmentación que no se da en ningún país europeo. Por ello debería existir una fuerte cultura política. Una cultura política que fuese aceptable para todos. Lo cual significa a su vez que las legítimas reivindicaciones de los hispanoamericanos deben ser reconocidas.

Rouanet: Pero no los derechos colectivos.

Habermas: No, no.

Rouanet: Este es el problema de lo «políticamente correcto» («political correctness»), ya que este movimiento aboga justamente por una solución comunitarista, a la manera de Taylor. Sus partidarios hablan de los derechos (colectivos) de la comunidad negra, de la comunidad hispánica, etc. Lo cual es altamente peligroso.

Habermas: Muy peligroso. Eso no es posible.

Rouanet: En un punto sí doy la razón a Taylor. El se equivoca cuando dice que es necesario modificar la teoría liberal de los derechos humanos para atender las reivindicaciones de las subculturas, pero tiene razón cuando acentúa el enorme potencial de conflicto entre la perspectiva de los derechos universales y la perspectiva subcultural. Ese conflicto no existe teóricamente. En el plano teórico creo que Vd. resolvió la cuestión recurriendo a un concepto de autonomía que comprende tanto la dimensión pública como la privada. Para Vd. y concuerdo enteramente en ello, los miembros de una cierta cultura pueden usar derechos políticos de cuño individualista, en el ejercicio de su autonomía pública, para proteger la identidad de sus propias culturas. Mas esos conflictos pueden existir de hecho. Cuando no se puede expresar libremente la propia opinión sobre la historia africana sin ser acusado de racista, entonces existe realmente un conflicto.

Habermas: Pero, Sr. Rouanet, no veo por qué precisamos para ello de derechos colectivos.

Freitag: Es él quien precisamente crítica esos derechos colectivos.

Habermas: Lo sé. Mas dice que si autorizamos a las subculturas a tener una existencia propia, tendríamos que pagar el precio de violar nuestro sistema jurídico, basado en los derechos individuales. Y yo diría que no. Vean tan solo la idea del «preferred hiring» o de la cuota de negros y mujeres en la admisión a ciertos cargos... ¿Pueden establecerse cuotas de ese tipo en un sistema jurídico de carácter individualista? Sí, siempre que sea una medida de carácter temporal. Se debe verificar si las desventajas iniciales de ciertos grupos, históricamente condicionadas, se reducirán o no con la introducción de las cuotas. Al no producirse mejoras después de algún tiempo en la situación de esos grupos, las cuotas deben ser abolidas.

Freitag: O sea, que solo puede ser considerada esa medida como ayuda inicial.

Habermas: Y no puede ser introducida bajo la forma de derechos colectivos para mujeres o negros.

Rouanet: Por supuesto que no. Pero no quisiera ser malentendido. Yo no estoy cuestionando a las subculturas su derecho a la existencia. Eso sería una monstruosidad. Lo que antes quise decir es que la mera diferenciación conceptual entre la cultura política y la cultura en el sentido etnográfico, no basta para resolver conflictos reales, empíricos, entre normas universales y valores particularistas.

Freitag: Sí, lo que Sergio teme es que una minoría, como la de las mujeres, de los gays, de los negros o de los puertorriqueños, en lugar de actuar como Vd. propone, se aisle, o incluso bloquee el acceso de otros a su grupo. Esa tendencia hacia la segmentación y al aislamiento, tal como se manifiesta en la «political correctness», parece radicalizarse en los EE.UU. hasta el punto de constituir un peligro para el momento universal, para el concepto de un sistema jurídico válido para todos. Esa tendencia va tan lejos que en las universidades ciertas áreas solo pueden ser ocupadas por determinadas minorías y grupos, y que otros no pueden ultrapasarse esas fronteras trazadas desde dentro, en una especie de autogettificación. Ese peligro puede ser trasladado a los conflictos mundiales, por ejemplo a la antigua Yugoslavia. ¿Cuáles son los argumentos que están en el centro de este conflicto? Se trata de argumentos étnicos, religiosos, patrióticos, que ponen límites infranqueables e imposibilitan cualquier forma de entendimiento.

Muchas veces -y ello se ha convertido ya casi en un chiste de familia -nos preguntamos en casa al leer

los periódicos: «¿Qué diría Habermas sobre esto?» (risas), ¿dónde queda la acción comunicativa cuando la acción estratégica ganó la supremacía? ¿será que es lícito dejar que «hablen» las armas?

Habermas: ¡No, no! ¡No soy intervencionista!

Freitag: ¡Ya lo sé!

Habermas: Creo que no se puede intervenir en guerras civiles. Es imposible.

Freitag: Primero debe existir una base común. Y por eso es importante lo que Vd. mencionó y que también constituye uno de mis temas favoritos: hay que tener en cuenta la educación. Si queremos evitar que hable la violencia y que las armas tomen la palabra, la educación debe crear en la base un fundamento de mutuo entendimiento.

Habermas: Pero no hay contradicción, en términos normativos, entre condenar el conflicto entre esos grupos étnicos, y decir que debemos tener el derecho de vivir y de educar a nuestros hijos en el contexto cultural en que nosotros mismos nos reconocemos como personas y encontramos nuestra identidad.

Rouanet: Un derecho individual, bien entendido...

Habermas: Sí, es verdad. Trátase de un derecho individual que puede llevar a subsidios estatales y a decisiones políticas relativas a currículos. ¡Son derechos individuales! Si un número suficientemente grande de turcos vive en Kreuzbedrg (un barrio obrero de Berlín) hay buenas razones para enseñar religión islámica en una escuela pública. Mas no con la democracia, como ya dije en el artículo sobre Rawls. Por ejemplo, Rawls usó una expresión que parece banal, mas significa la misma cosa: «not unreasonable world views» ¿Qué quiere decir esto?

Yo respondería: una concepción del mundo que puede ser defendida con argumentos. Naturalmente que los mahometanos están tan convencidos como los cristianos de que su fe es la única verdadera. A lo que nada hay que objetar. Pero tiene dos niveles. A un nivel diríamos que ellos tienen una actitud fundamentalista con relación a la verdad de su religión. Y existe un segundo nivel, en el que decimos que tienen una actitud no fundamentalista en el sentido de que, aunque acrediten que su Dios es el único verdadero, tienen conciencia de vivir en una sociedad que asegura un universo público en el que su religión es solo una entre varias, y por ello están dispuestos a argumentar públicamente. Ellos saben que solo pueden hacer propaganda de su fe invocando razones («Gründen»). Si fueran inteligentes, invocarían razones públicamente accesibles; si insistieran podrían invocar razones extraídas del Corán, mas lo esencial es que recurran a razones. Sin embargo, en el momento en que de la creencia en un Dios único verdadero se derive una acción solo fundamentalista todo está perdido.

Freitag: Necesitamos por tanto recurrir a Lessing con «Nathan el Sabio».

Habermas: Sí, naturalmente Lessing. Eso está ligado a la propia organización del Estado.

Freitag: Para llegar a ese punto son indispensables ciertos procesos cognitivos...

Habermas: Sí, pero si no aceptamos eso tenemos que abolir el Estado democrático. Que quede bien claro: quien no quiera estos razonamientos debe abolir el Estado de derecho. Lo cual significa también que la no aceptación de estas premisas llevará a la abolición de ese Estado. No es fácil impedir que las

personas adopten una actitud fundamentalista. Se trata por tanto de un problema grave, de orden internacional. Hoy no tenemos ese problema aquí, hoy todos queremos realizar los derechos humanos, ¿no es así? Por ello la resistencia se desplaza a otro plano: cómo interpretar los derechos humanos. Con ello la cuestión queda muy diluida.

Rouanet: Pasando ahora a Alemania: ¿cómo ve Vd. fenómenos tales como el renacimiento del nacionalismo después de la caída del Muro?

Habermas: Como indiqué antes, el fin de la separación provocó en Alemania un estado de espíritu según el cual 1989 supuso una gran ruptura, el ingreso en una situación enteramente nueva. Ese estado de espíritu produjo efectos perniciosos en la escena intelectual alemana. Tal elemento nuevo fue visto simplemente como la posibilidad de reconstruir un Estado nacional poderoso. Se creó la tentación de volver a una situación anterior: el imperio de Bismarck para unos, el período anterior a 1914 para otros, y la situación de antes de 1917 para terceros, siempre dependiendo de las interpretaciones adoptadas por cada uno. ¡Esto es fatal! Y también desde el punto de vista intelectual, ya que ahora está surgiendo una especie de «saqueo de cadáveres» («Leichenfledderei»).

Freitag: ¿A qué se refiere con esa expresión?

Habermas: Ahora las alimañas olfatean, a la búsqueda de los viejos, en retablos centenarios, como Ernst Jünger. ¿Por qué creen Vdes. que lo están festejando tanto? Esas personas rebuscan en la obra de Carl Schmitt, de Jünger, de Heidegger, de Spengler... y olvidan que entretanto tenemos cosas nuevas, y que son de naturaleza global. Precisamos resolver esos problemas de cualquier modo. Son ellos los que nos obligan a reflexionar sobre los límites impuestos a la capacidad de acción de los Estados nacionales. Todo está ocurriendo entre nosotros como si la reconstrucción del Estado nacional fuese el elemento nuevo que de nuevo nos promete el papel de una gran potencia en el corazón de la Europa central.

Rouanet: ¿Viene tal vez de ahí la resistencia que ha hallado su concepto de «patriotismo constitucional» («Verfassungspatriotismus») según el cual la lealtad básica no se debe a la nación, y sí a la democracia y al Estado de derecho, tal como está establecido en la Ley Fundamental. Los conservadores alegan que su concepto de patriotismo es formalista, abstracto, ligado a parágrafos y no a emociones. Lo cual no impide que incluso dentro de la Unión Cristiano-Demócrata (CDU) existan corrientes, como la representada por Heiner Geissler, bastante contrarias al nacionalismo. Acabo de leer también un artículo escrito por el presidente de la Comisión Programática de la CDU, donde el autor afirma estar a un mismo tiempo a favor del fortalecimiento de una conciencia nacional y de un patriotismo vinculado a valores («Wertgebundenenpatriotismus»), explicitando que esos valores son precisamente los de la dignidad humana, de la democracia, de la adhesión a los principios jurídicos consagrados en el Occidente. ¿En qué se distingue ese patriotismo de su «patriotismo constitucional»?

Habermas: Solo en el hecho de que esos valores, para mí, no deben ser meros principios abstractos y sí los expresamente consagrados en el orden jurídico y en la Constitución.

Rouanet: Esa referencia al Occidente me obliga a explicar a los lectores brasileños y latinoamericanos lo que Occidente significa para Alemania. En Brasil, y en América Latina en general, eso significaba básicamente los EE.UU., que, a su vez, eran la potencia «imperialista» por excelencia, el enemigo

visceral. En Alemania es exactamente lo contrario. La vinculación al Occidente, si descontamos sus aspectos puramente militares, es progresista por significar una adhesión a los valores democráticos. La actitud antioccidental corresponde al llamado «camino especial» («Sonderweg») de Alemania, su rechazo tradicional a afiliarse a los valores democráticos del Occidente y, en ese sentido, siempre fue identificada con la derecha. Pero volviendo a la caída del Muro ¿cuál es su sentido simbólico para Alemania?

Habermas: El próximo 8 de Mayo (de 1995) voy a dar una conferencia en la Paulshirche de Frankfurt. Y trataré de convencer a mis compatriotas de que 1989 solo puede quedar como fecha significativa si tomamos en serio también ese 8 de mayo de 1945, como la única fecha de la que realmente podemos aprender. En ese sentido, 1989 debería quedar a la sombra de 1945. Vd. saben que el 9 de noviembre tiene un doble significado en la historia alemana.

Freitag: ¿Cómo así?

Habermas: Todas las cosas posibles sucedieron un 9 de noviembre. Por ejemplo, la marcha de la Feldherrenhalle, un atentado, etc. Mas lo dos acontecimientos extremos son la Noche de los Cristales («Kristal-nacht»)...

Freitag: ¡Es verdad! ¡También fue un 9 de noviembre!

Habermas: Sí, la noche del «Progrom», y de la Caída del Muro. Mi tesis es que el 9 de noviembre debe conservar ese doble significado.

Rouanet: Por lo demás, esa dualidad ilustra exactamente su frase de que la historia solo puede ser considerada como «magistra vitae» en cuanto fuente de experiencias negativas. Podemos estar eufóricos de la Caída del Muro, pero solo aprendemos si a la vez recordamos la Noche de los Cristales.

Freitag: Sí, y con ello volvemos también a mis queridos Piaget y Kohlberg. Solo aprendemos a través de los errores. Y es sobre errores donde el niño construye sus estructuras cognitivas.

Habermas: Sí, naturalmente, los errores son importantes.

Freitag: Vd. escribió mucho sobre el «procesamiento del pasado» («Aufarbeitung der Vergangenheit») o «superación del pasado» («Vergangeheitsbewältigung»). Esta cuestión adquiere ahora una dimensión nueva con el fin de la Alemania Oriental. En un artículo publicado en «Die Zeit», Vd. parte del ensayo de Adorno «¿Qué significa el procesamiento del pasado?» e introduce una reflexión que seguramente interesará al lector brasileño y latinoamericano. ¿Cómo se manifiesta hoy en Alemania ese doble procesamiento del pasado?

En el artículo citado, Vd. menciona dos formas de procesamiento. Una ya fue objeto de una reflexión profunda por parte de Mitscherlich quien se refirió a la incapacidad de los alemanes de realizar un verdadero «trabajo de luto» («Trauerarbeit»), lo cual impide que el pasado nazi sea procesado reflexiva y afectivamente. La otra forma tiene que ver con la Caída del Muro o el «giro» («Wende»), como se dice hoy, y con la reunificación. Con ello el debate entra en una nueva fase. Vd. consideró esa fase como una oportunidad especialmente importante para la elaboración o procesamiento del pasado ¿Podría profundizar esa idea?

Habermas: Bien, yo no fui quien inventó eso. Después de 1989, el pasado de la Alemania Oriental fue inmediatamente tematizado, bajo pretexto de investigar el papel de la policía secreta de la Alemania comunista (Stasi). En esa ocasión se afirmó -correctamente a mi modo de ver- que las dos generaciones, hasta los años 60, habíamos integrado prácticamente a todos los nazis y recalcado nuestro pasado nacional-socialista. Y que solamente con mucho esfuerzo, durante los 60 -y Vds. lo recuerdan sin duda- esa memoria llegó al espacio público bajo la forma de la categoría del crimen. Ahora no deberíamos repetir ese error, deberíamos más bien dar inicio, desde ya, a ese proceso con un máximo de rigor. ¡Mas ello es algo muy complicado! Por un lado -para designar los dos extremos- vivimos en un país en el que podemos actuar contra la izquierda de manera más simple y rápida, y con mayor apoyo mayoritario, que contra la derecha. Eso es bastante evidente. Siempre fue y sigue siendo así.

Lo cual sitúa a la discusión sobre la actuación de la Stasi, desencadenada con tanta rapidez, bajo una luz ambigua. Por otro lado, son justamente los intelectuales de izquierda, que durante décadas argumentaron ante la opinión pública que habíamos actuado incorrectamente con relación al pasado nazi, quienes se sintieron ahora obligados a mostrar que no eran ciegos del ojo izquierdo, diciendo: «Bueno, ya que durante décadas hemos insistido en que había que elaborar el pasado, entonces deberíamos hacerlo ahora».

Naturalmente que participo de esta opinión y siempre la defendí. Pero en este caso debemos obviamente diferenciar. Y es eso lo que hace tan difícil esta cuestión. Debemos dejar claro que el fascismo fue responsabilidad nuestra, y que el estalinismo no fue creación nuestra. Tampoco hay duda alguna sobre el hecho de que el gobierno de Alemania Oriental cometió muchos crímenes. Mas no se puede situar todo sobre el mismo plano. La segunda diferencia es la siguiente: la Alemania Oriental nunca provocó una guerra. Ni tampoco cometió crímenes de la gravedad de los cometidos por el régimen nacional-socialista.

El tercer argumento es que los nazis tuvieron el apoyo del 80 al 90% de la población, casi hasta el final de la Guerra. Y eso no ocurrió en la Alemania Oriental. Hemos de hacer estas diferenciaciones. Hay además una diferenciación normativa, muy difícil y en relación a la cual no tengo ninguna respuesta unívoca.

Si nosotros insistimos hoy, pese a todas las diferencias, en elaborar también ese pasado, y si para ello aplicamos el código penal, en ese caso estaremos cometiendo una injusticia contra los reos individualmente implicados, incluso contra el Sr. Miehlke, el ex-director de la Stasi, que hoy está siendo condenado.

Puesto que no aplicamos tales rigurosos criterios a los nazis después de 1949. Tal vez lo hayamos hecho en relación con uno u otro proceso relativo a los campos de concentración, pero esos casos no valen para la Alemania Oriental. Aplicamos el derecho penal en relación con policías que tiraron contra fugitivos, en contra de fraudes electorales, etc. Esos delitos son ya en sí suficientemente graves. No quiero ser malinterpretado a este respecto. Nunca me identifiqué con ese régimen, ni tengo razón alguna para declararlo inocente. Pero el hecho es que los acusados de la Alemania Oriental están siendo juzgados con mayor rigor que los de la Alemania nazi. Es una cuestión, desde el punto de vista normativo, de difícil solución. El parangón histórico muestra que ellos están siendo tratados de un modo diferente a como lo fueron los envueltos en situaciones semejantes en el pasado.

Entretanto, si tenemos en cuenta las consecuencias del silenciamiento del pasado nazi para al menos dos generaciones; el hecho de que la revuelta de los estudiantes tuvo como foco ese tema, además de la guerra de Vietnam; el envenenamiento de toda una cultura política por la práctica de reprimir ese pasado político criminal; si tenemos en cuenta todo eso, repito, hemos de abogar por una política de no esconder nada debajo del tapete, que no omita nada del pasado de la Alemania Oriental. Es un argumento político, en el propio sentido, un argumento de higiene política.

También debemos observar -y ésta es la última diferenciación- que los criterios de evaluación no están en el código penal, sino que resultan del debate público, del debate moral y político, y se vuelven más severos justamente como reacción a la práctica de reprimir el pasado nazi. Nuestros patrones son ahora extremadamente elevados. Lo cual nos autoriza a preguntar si no precisamos compensar esa diferencia de tratamiento con alguna flexibilidad. Debemos ser flexibles porque adquirimos estos criterios lidiando con cuestiones completamente diferentes. Ya ven Vdes. lo complicado que es todo ello.

Freitag: Permítame una última pregunta adicional, en realidad una cuestión técnica. Tengo la impresión de haber leído en la prensa que Vd. participó en esa comisión especial del parlamento sobre el pasado de la Stasi. ¿Estoy en lo cierto?

Habermas: Sí, fue un «hearing» (audiencia) del parlamento dirigido a todos los especialistas imaginables. Al final hubo un último «hearing» cuyo sentido era «qué hacer con los resultados de esa consulta». Primero rechacé la invitación porque los partidos habían invitado a sus propios peritos. La CDU, por ejemplo, había invitado a Nolte. Entonces dije: «¡Vdes. no pueden hacer eso conmigo!». Entonces retiraron la invitación a Nolte y asentí a presentar mi propia respuesta.

Rouanet: Llegamos finalmente al Brasil, algo que tal vez haya estado esperando desde hace rato el lector brasileño. ¿Nos podría decir algo específico sobre el viaje que hizo al Brasil en 1989, refiriéndose a las personas que trató, a sus impresiones del país, etc.?

Habermas: Solo podría decir ingenuidades. ¡Nunca vi una ciudad como Sao Paulo! ¡Nunca! Creo que es algo único en el mundo, aunque he de reconocer que no he estado en el Cairo o en Calcuta, ciudades que deben ser bastante decadentes. Tengo pocos puntos de comparación. Conozco Tokio, Nueva York, Londres, París, mas...

Freitag: Tal vez Ciudad de México tenga afinidades con Sao Paulo...

Habermas: No, Sao Paulo es realmente única. Claro que estoy hablando de una primera impresión. No conozco bien la ciudad, ni he vivido en ella. Mas la primera impresión. No conozco bien la ciudad, ni he vivido en ella. Mas la primera impresión, lo que la convierte en algo único, es la coexistencia espacial inmediata del siglo XXI con estructuras premodernas, de una potencia económica gigantesca con el mundo de las favelas. Estas no se hallan en la periferia, sino en el centro, lo cual impide cualquier concepto europeo de ciudad. Eso es único! No sé lo que significa vivir en una ciudad así. Obviamente hay aspectos negativos, por supuesto. Normalmente vivimos siempre en el Primer Mundo, incluso cuando estamos en el Tercero. Mas tuve, desde un hotel, una vista impresionante de la ciudad. Los rascacielos cubrían todo el horizonte. Vdes. conocen Manhattan, pero es diferente...

Freitag: Sí, en Sao Paulo se ven muchos Manhattans.

Habermas: En segundo lugar, también tuve la impresión de que el Brasil es intelectualmente enorme y diverso, mucho más complejo que un país europeo homogéneo. ¡Y también infinitamente vivo! Me puedo imaginar que vivir en un país así estimula, más que en Europa, el surgimiento de ideas nuevas.

Rouanet: Me gustaría volver a la cuestión cultural, ahora en el contexto brasileño. Para nosotros, un concepto como el de multiculturalismo, tan en moda hoy en día, corresponde a una realidad antiquísima. El Brasil nació bajo el signo del multiculturalismo. Primero cuando los portugueses, los indios y los negros...

Freitag: Después vinieron los franceses, los holandeses...

Rouanet: Por tanto, lo que quiero decir es que el camino brasileño hacia el universalismo, hacia la realización del ideal iluminista de una cultura mundial, pasa por el transculturalismo.

Habermas: Sí, es naturalmente otra posibilidad. Tal vez sea esa la gran contribución del Brasil a la nueva cultura mundial.

LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO

Laureano Gómez Serrano

LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO

Laureano Gómez Serrano

I.- PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES

« La propiedad, bajo el régimen de la burguesía como en todos los tiempos, se halla vinculada a ciertas condiciones, que son en primer lugar condiciones económicas, dependientes del grado de desarrollo de las fuerzas productivas y del comercio y que cobran necesariamente una expresión jurídica y política «(1) (MARX)

La Constitución Política de 1991 en el artículo 60 estableció bajo el acápite de la DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD, que el estado promoverá, de acuerdo con la Ley, el acceso a la propiedad. No obstante la amplitud del criterio trazado en el primer párrafo de la norma en cita, en el inciso segundo de la disposición la misma Carta Política se encarga de precisar los alcances de su mandato y desvanecer las ilusiones del desprevenido lector para señalarle que la democratización no se refiere a todo tipo de propiedad, sino simplemente se trata de la propiedad accionaria del Estado, y que no se pretende transferir la titularidad de dicha propiedad a todos los individuos componentes de la sociedad, a los ciudadanos o a órganos representativos de la sociedad, sino de ofrecer una opción preferencial para adquirir las acciones del Estado, en los procesos de privatización que se adelantarán dentro del modelo económico neoliberal.

Así entonces, a lo que se concreta la disposición es a reglar la forma como se han de transferir a favor de los particulares la propiedad de las acciones del Estado otorgando un derecho de preferencia en condiciones especiales a los trabajadores, a sus organizaciones y a las llamadas organizaciones solidarias, para la adquisición de estas acciones, descartándose de plano su aplicación a procesos de enajenación de otro tipo de activos distintos, como por ejemplo las unidades productivas que no expresan o representan su valor en títulos accionarios y que el Estado puede transferir el bloque, como unidad económica a los agentes interesados en su privatización.

Tal es el sentido expreso que se deduce de la norma constitucional que obliga al Estado a tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones,

las cuales son el objeto de la oferta preferencial que debe hacerse a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, en la cual se deja por fuera otros activos bajo el control del Estado.

La Ley 226 del 10 de diciembre de 1995, por medio de la cual se desarrolló el artículo 60 de la Constitución incluyó dentro de los activos enajenables a los cuales se aplican los criterios y procesos de democratización los bonos obligatoriamente convertibles en acciones, precisando los conceptos de DEMOCRATIZACION, PREFERENCIA, PROTECCION DEL PATRIMONIO PUBLICO, y de CONTINUIDAD DEL SERVICIO ínsitos en la norma constitucional, y de el procedimiento de enajenación para hacer efectivo el derecho consagrado.

En el heterogéneo piélago de ilusiones que concurrieron a la redacción de la Constitución del 1991, navegaron las concepciones demoliberales de que **«la propiedad es un sistema de ordenamiento económico para crear riqueza y extenderla en bien de toda la sociedad (...) No solo estimula la creatividad y la energía productiva de las personas, sino que las arraiga, les da estabilidad y seguridad. Les sirve de instrumento para asociarse y así potencializar su capacidad de acción, y hace posible identificar los agentes que mueven la economía para que se coordinen y se busque la racionalidad y la eficiencia de su función (...).»** junto con los intereses pragmáticos de los privatizadores quienes inmediatamente anotan **« que ella no es la individualización del patrimonio global de la comunidad. Es una forma de organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico »** (2), lo cual explica la razón de las contradicciones permanentes entre los enunciados generales y los desarrollos particulares de las disposiciones contenidas en la carta fundamental y que los constituyentes decidieron dejar al arbitrio de los flujos electorales, para que ellos orientasen en definitiva la prevalencia de una u otra posición, en referencia implícita a la mano invisible que guía la economía, procurando simplemente un sistema de libre competencia en el mercado cuando se trate de enajenar la propiedad Estatal y colocando en posición privilegiada a las organizaciones solidarias, con interés social y sin ánimo de lucro.

Para el efecto el constituyente diferenció los niveles de propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano, distinguiendo la forma de propiedad privada, de la propiedad solidaria y de la propiedad Estatal, determinando que la primera se expresa en las formas lucrativas individuales, la segunda en las formas no lucrativas orientadas hacia el beneficio común y la tercera como expresión de la llamada riqueza pública; para posteriormente prever la posibilidad de transferencia de esta a las otras dos esferas a través de mecanismos que garantizaran la libre concurrencia entre los actores del primer sector de propietarios y algunos derechos de prelación y preferencia frente a los del sector solidario.

La democratización se limita simplemente a generar opciones preferenciales a ciertos agentes económicos como lo son los trabajadores, sus sindicatos y las llamadas organizaciones solidarias a fin de vincularlos a la estructura capitalista de la propiedad, introduciendo mecanismos de financiación que procuren la adquisición de las acciones primigeniamente en poder del Estado por parte de estos, con garantía de la libre concurrencia en la compra de los excedentes por parte de los agentes económicos signados por el ánimo de lucro, en procura de evitar concentraciones oligopólicas.

Los destinatarios del derecho de preferencia enunciados en las Constitución como los trabajadores y de las organizaciones solidarias y de trabajadores, son ampliados en la Ley 226 de 1995 señalando

claramente que serán beneficiarios de la opción tanto los trabajadores activos como los pensionados de las entidades cuya propiedad accionaria fuere objeto de enajenación, los extrabajadores cuya desvinculación no fuese originada por justa causa, las asociaciones de empleados y ex-empleados, los sindicatos de trabajadores, las federaciones y confederaciones sindicales, los Fondos de Empleados, los Fondos Mutuos de Inversión, los Fondos de cesantías y los entes regidos por la Legislación Cooperativa.

II.- PRESUPUESTOS LEGALES

La Ley 226 de 1995 desarrolla el artículo 60 de la constitución y señala como su ámbito de aplicación se concreta en la enajenación de la propiedad accionaria del Estado y a la participación del Estado en el capital social de cualquier empresa, incluyendo dentro de los activos enajenables a los cuales se aplican los criterios y procesos de democratización, los bonos obligatoriamente convertibles en acciones.

La norma precisa los conceptos de democratización, preferencia, protección del patrimonio público, y de continuidad del servicio ínsitos en la norma constitucional y determina el procedimiento de enajenación para hacer efectivo el derecho de preferencia consagrado.

Los destinatarios del derecho de preferencia según el desarrollo legal son más amplios que los previstos en la Carta, a saber:

- 1º) Los trabajadores de las entidades cuya propiedad fuere objeto de enajenación (activos, los pensionados, los extrabajadores cuya desvinculación no fuese originada por justa causa)
- 2º) Las organizaciones solidarias y de trabajadores (las asociaciones de empleados, los sindicatos de trabajadores, las federaciones y confederaciones sindicales, los fondos de empleados, los fondos mutuos de inversión, los fondos de cesantías y de pensiones y las entidades cooperativas definidas por la legislación cooperativa).

III) PROCESOS EXCLUIDOS DEL AMBITO DE LA DEMOCRATIZACION SEGUN LA CONSTITUCION Y LA LEY 226

De la atenta lectura de los textos Constitucional y legal comentados, encontramos que claramente se excluyen de la llamada democratización de la propiedad estatal, cuando esta se va a enajenar en favor de particulares, como lo ha entendido la Corte Constitucional en diversas sentencias, los siguientes procesos:

- a) La enajenación de activos de propiedad del Estado, como por ejemplo unidades productivas que se realizan en bloque, como centrales hidroeléctricas, termoeléctricas, buques, aeronaves o cualquier otro bien.

Mediante sentencia C 392/96 la Corte Constitucional se estableció la siguiente tesis: **El artículo 60 de la CP sobre democratización accionaria de la propiedad estatal no incluye la enajenación de**

acciones entre entidades estatales, ni la venta a particulares de activos estatales distintos a las acciones.»

b) La Emisión de acciones por parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, destinadas a ser suscritas por los particulares, como lo señaló mediante sentencia C 074 / 93 la Corte Constitucional, al establecer como tesis que : **Para los efectos de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 60 de la Carta vigente es claro que las acciones de clase «D» no pertenecen al Estado sino a los particulares y como tal no se configura aquí una enajenación de participación estatal en una empresa(....) Por tratarse de una enajenación enmarcada en los principios de la autonomía privada y no, como pudiera pensarse, de una venta de participaciones estatales en una empresa (...) no adolece de vicio de inconstitucionalidad .**

La cual se reafirmó en Sentencia C 360/94 que dispuso : **Para la Corte es claro que en este evento (de emisión de acciones) no se aplica el artículo 60 de la Carta, ya que no se trata de una enajenación de la participación del ESTADO en una determinada empresa. En efecto (...) la emisión de nuevas acciones (....) que serán colocadas en el público, con un derecho preferencial en favor a los actores ligados al sector cafetero. Es pues la conversión del Banco Cafetero en una sociedad de economía mixta por medio de una capitalización, la cual se traduce por una reducción del peso relativo del capital de origen público- los recursos parafiscales provenientes del Fondo nacional del Café- en el capital social de la sociedad. No estamos entonces en presencia de la hipótesis prevista por el artículo 60 superior.**

c) La creación de nuevas empresas por acciones, bien sea por creación primigenia o por desarrollo de procesos de reestructuración en que se combinan figuras jurídicas como la escisión o la fusión de sociedades, y que por sí misma no implican la enajenación de las acciones que se hallan bajo la titularidad del Estado o de cualesquiera de sus entes.

Estos procesos de reestructuración se caracterizan precisamente porque se realizan mediante la emisión de nuevas acciones en la matriz, que por tanto no pertenecen ni a los entes del estado, ni a los socios de la sociedad, ni a la sociedad misma, ya que su título de adquisición es originario y se rige por el reglamento de suscripción y se concretan al momento de pagar el aporte a la sociedad (Artículo 384 del Código de Comercio).

Los accionistas tienen derecho de preferencia en las suscripciones de las nuevas acciones emitidas, y las acciones pueden pagarse en especie.

Así entonces, cuando las acciones que se enajenan son nuevas, y por consiguiente jurídicamente no pertenecen al Estado, la entidad emisora no está obligada a la aplicación de las normas del Artículo 60 de la Carta política y la Ley 226 de 1995, como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C- 474/94 precisando al sujeto obligado a dar aplicación al artículo 60 :

« La obligación de democratizar pesa sobre la nación o entidad pública titular de la participación y no sobre la empresa que es objeto de la misma».

IV) LA TESIS EXTENSIVA DE LA APLICACION DE LA LEY 226 DE 1995

A partir de la expedición, de la Ley reglamentaria del artículo 60 de la Constitución Política, se ha desarrollado una tesis sobre la aplicación extensiva de las ofertas preenciales al sector solidario y de trabajadores, para todo proceso de enajenación de la propiedad del Estado, so pretexto de un criterio aparentemente «democratizador» del Constituyente, pero que carece de anclaje seguro en el texto de la Carta Política y en el de la Ley, y por consiguiente ningún JUEZ o CORTE del país puede obligar a hacer una interpretación de esta índole, ni mucho menos colocar una sanción por no realizarla, por cuanto el artículo 230 de la CONSTITUCION POLITICA dice: **«Los Jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la Ley.**

La equidad, la Jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial»

Y el artículo 27 del Código Civil Colombiano, determinó como regla de oro de interpretación de la Ley en Colombia:

« Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»

La Corte Constitucional ha precisado doctrinariamente el alcance de las disposiciones del artículo 60 de la Constitución Política y de la Ley 226 de 1995, en diversas ocasiones, y las distintas sentencias las podemos agrupar en dos grupos de jurisprudencias, a saber :

- 1º) Las relativas a enajenación de acciones y de activos del estado, en las cuales se determina que la democratización del artículo 60 de la CP y los procedimientos de la Ley 226 de 1995 se aplican a la enajenación de acciones del Estado y no a la venta de activos de el estado.
- 2º) Las relativas a los procesos de capitalización a través de EMISION DE ACCIONES del Banco Cafetero y la emisión de acciones en la Caja Agraria, donde la Corte Constitucional sostiene que no se aplica el artículo 60 de la CP (por ende tampoco la Ley 226/95) .

Hasta el momento no existe antecedente judicial respecto a las EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS, pero si de aplicar antecedentes jurisprudenciales se tratase, la jurisprudencia a aplicar a este nuevo tipo de entes societarios, lo procedente sería la de la EMISION DE ACCIONES del Banco Cafetero, en la cual se dice expresamente que en dicho caso no se aplica el artículo 60 de la Constitución Política.

La tesis sobre la aplicación extensiva de la Ley 226 de 1995 tiene origen en una **interpretación doctrinal, de carácter teleológico** de unos «Comentarios previos» de la Corte Constitucional sobre el alcance de los efectos de la liquidación de activos y la venta de activos de propiedad del Estado, en la sentencia C-074/93 y a la posibilidad de existencia de **«situaciones límite»** en la sentencia C - 392/96.

Pero lo que hay que observar en las sentencias C-074/93 y C - 392/96, que en efecto conforma la tesis central de la Corte, que constituye su jurisprudencia, es que el artículo 60 de la CP (y por ende la ley 226 de 1995) no se aplica a la enajenación de activos del estado ni a la emisión de acciones de

empresas de economía mixta.

En sus comentarios previos a la sentencia la Corte dice :

« Ciertamente no cabe confundir la enajenación de propiedad accionaria con la liquidación de activos de una empresa por cuanto su naturaleza y efectos jurídicos son bien diversos. Pero la distinción debe ser interpretada y aplicada **con máxima prudencia** a fin de no vulnerar el espíritu del artículo 60 de la Constitución . En efecto bien puede suceder que mediante la liquidación de activos se produzca el efecto- querido o no- de desconocer el mandato constitucional sobre propiedad solidaria o asociativa y, en particular, las condiciones favorables de que son titulares tanto los trabajadores como las organizaciones solidarias para acceder a la propiedad en caso de enajenación de participaciones estatales en empresas» (Sentencia C-074/93)

Y al referirse a las situaciones límite» dijo:

«En efecto la Corte ha señalado que pueden presentarse « situaciones límite», en las que al socaire de una aparente venta de activos de una empresa estatal, en el fondo, se lleve a cabo la enajenación de su participación sustrayendo por esta vía a los trabajadores y organizaciones solidarias la posibilidad que les depara la norma constitucional (...) Lo anterior significa entonces que la norma es exequible en el entendido en que ella es ejercida para la venta de activos estatales, y no para que se encubra la enajenación de la participación del Estado en una empresa bajo la forma de venta de activos, pues de ser así, estaríamos frente a una clásica desviación de poder que implica la posibilidad de que se anule todo lo actuado (...)» (Sentencia C 392/96)

Empero en ningún momento el texto de las providencias de la alta Corporación en comento , permiten deducir que todo proceso de reestructuración de las empresas estatales constituya enajenación de activos o encubre la venta de acciones del estado.

En efecto, cuando se trata de venta de acciones nuevas por ejemplo, a los inversionistas no se les ofrece la propiedad sobre activos del Estado, se les ofrece la suscripción de ACCIONES nuevas, emitidas para capitalizar las empresas mixtas, cuyos activos no pasan a ser propiedad de los **«accionistas privados»**, ya que ellos solo tienen la propiedad de la acciones que suscriban. En toda sociedad , según el derecho colombiano, el propietario de los activos de la empresa es la sociedad y no los socios.

Igualmente debe tenerse en cuenta que conceptos de propiedad accionaria en una sociedad por acciones y su **«control operativo»** y, o **«control administrativo»** son esencialmente diferentes, y el ejercicio de estos no implican el ejercicio de la propiedad sobre los activos de la sociedad.

V) DE LA MAXIMA PRUDENCIA EN LAS SITUACIONES LIMITE Y DE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO DEL ESTADO

De un llamado a la prudencia en situaciones límites, para evitar el fraude a la Ley y la desviación del poder, en detrimento del sector solidario de la economía se puede no se puede pasar a construir una tesis lesiva a los intereses patrimoniales y estratégicos del Estado, como ha acontecido en la enajenación de algunos activos de la Nación, generando a través de una aplicación extensiva de los efectos de de

la Ley 226/95 detrimento al valor patrimonial de los activos objeto de la oferta, frente a las posibilidades de un proceso abierto sin sujeción de ofertas preferenciales.

En efecto una aplicación indiscriminada e inocente de la Ley 226 de 1995 deja abierto el campo al detrimento patrimonial del Estado, a través de acciones de testaferrato, que deben ser evitadas y combatidas como acertadamente lo ha opuesto de presente la Corte Constitucional :

« No es concebible que un proceso de venta de la propiedad accionaria pueda (...) propiciar incluso manejos o conductas inadecuadas y abusivas, contrarias al espíritu de la norma, por los empleados de la empresa o de las organizaciones solidarias, como sería el de actuar como testaferros, tras un fin simplemente especulativo o de obtener un enriquecimiento sin causa, a costa del patrimonio estatal, y en favor de personas o grupos con poder económico, interesados en adquirir acciones» (Sentencia C-037/94) (3)

Un error táctico en el manejo de la oferta de las acciones emitidas en procesos de esta naturaleza, puede conllevar al marginamiento de los inversionistas estratégicos , haciendo fracasar el proceso al no cumplirse el objetivo de transmitir el control operativo a estos. o generar un detrimento patrimonial al Estado, por la acción de agentes económicos encubiertos que utilicen la oferta al sector solidario, para sacar a menosprecio la propiedad estatal. (4)

VI) LOS RIESGOS DE LA INTEPRETACION

Adoptar cualquiera de las tesis, extensiva o restrictiva en la intelección del mandato del artículo 60 del la Constitución Política, genera inquietudes y reflexiones sobre la legalidad del respectivo proceso, por la posibilidad de impugnaciones por parte de terceros.

Si bien dejar de aplicar el mandato de democratización de la propiedad accionaria del Estado cuando se va a enajenar, generaría vicios en el acto , también aplicar la Ley 226/95 sin que haya lugar a ello puede hacerlo, incluso desde el inicio del proceso, contra el o los decretos que adopten el programa de «democratización», en ejercicio acciones públicas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, más aún teniendo en cuenta que habría que «inventarse» un procedimiento, por cuanto el establecido en la aludida Ley es para cuando se enajena la propiedad «accionaria» de los entes estatales.

Al efecto es indispensable , previamente a la toma de una decisión, examinar la naturaleza del ente cuya propiedad se pretende enajenar, si lo que se van a enajenar son sus bienes o sus acciones y su régimen jurídico de derecho público o privado; quienes pueden tener legitimación en la causa para impugnar el reglamento de colocación de acciones

(1) MARX, KARL, LA IDEOLOGIA ALEMANA, Editorial Grijalbo S.A., Barcelona, Cuarta Edición, 1972, página 421.

(2) GACETA CONSTITUCIONAL , NUMERO 46, 15 de abril de 1991, Informe de Ponencia, página 25.

(3) Sentencias de la CORTE CONSTITUCIONAL

(4) CFR. SANTOS JUAN MANUEL- FRAUDE A LA CONSTITUCION _ EL TIEMPO - I-31-97)

VIII CONGRESO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE TARIFAS Y PRECIOS DE ELECTRICIDAD

EVOLUCION DEL SISTEMA TARIFARIO COLOMBIANO Y SU RELACION
CON LA SITUACION FINANCIERA DE LA EMPRESA DE ENERGIA DE
BOGOTA (EEB)

César Augusto Piñeros Ramírez*
Fabio Chaparro Beltrán**

Postre escrito de Fabio Chaparro Beltrán, quien falleció en accidente aéreo inmediatamente después de presentar esta ponencia en Cuzco (Perú)

VIII CONGRESO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE TARIFAS Y PRECIOS DE ELECTRICIDAD

EVOLUCION DEL SISTEMA TARIFARIO COLOMBIANO Y SU RELACION CON LA SITUACION FINANCIERA DE LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA (EEB)

*César Augusto Piñeros Ramírez**
Empresa de Energía de Bogotá ESP S.A.
Colombia

*Fabio Chaparro Beltrán***
Empresa de Energía de Bogotá ESP S.A.
Colombia

1. RESUMEN

Se describe la evolución del sistema tarifario colombiano durante los últimos 15 años, en particular el del área de influencia de la EEB. El análisis se centra en los criterios aplicados para la determinación de las tarifas y en los valores correspondientes, durante 4 lapsos representativos de los principales cambios. Se muestra como durante el período estudiado la tarifa media ha recuperado solamente el 77% del costo medio de prestación del servicio. El impacto de los subsidios no compensados sobre las finanzas de la EEB en los últimos 5 años, resulta ser de US\$ 609 millones.

2. INTRODUCCION

La Constitución de 1991 sentó las bases para el desarrollo de un nuevo esquema para el sector eléctrico. El nuevo esquema, establecido en 1994 con la Ley 142 sobre servicios públicos y la 143 sobre el servicio domiciliario de energía eléctrica, contempla el régimen tarifario y el equilibrio financiero de las empresas de servicios del sector eléctrico.

*Ingeniero Electricista. Msc Economía
Actualmente, Jefe del Depto. Estudios
Tarifarios. EEB ESP S.A.

**Físico. Profesor Departamento de Física
Universidad Nacional de Colombia
Gerente General EEB ESP S.A.

En contraste con la situación anterior, a partir de la vigencia de las leyes 142 y 143 de 1994, las tarifas deben considerar los costos del suministro en condiciones de eficiencia.

La implantación del nuevo esquema para la determinación de las tarifas está relacionada con la decisión de abrir el sector a la inversión privada en las empresas de distribución y de generación, introduciendo simultáneamente la competencia en la generación de energía y en la venta a grandes consumidores. La apertura a la inversión privada busca también liberar al Estado, al menos en parte, de la responsabilidad de hacer las inversiones necesarias para cubrir el aumento de la demanda de energía.

El nuevo esquema de tarifas se ha venido implantando en forma gradual. Sin embargo, decisiones macroeconómicas y políticas recientes han frenado parcialmente el ritmo de aproximación a la situación de equilibrio entre tarifas y costos en condiciones de eficiencia.

El equilibrio financiero se logra cuando los ingresos equivalen a los costos. Los ingresos, principalmente si se trata de una empresa integrada o de una de distribución, están directamente relacionados con las tarifas que se cobran al usuario final del servicio.

Los costos de una empresa deben incluir todos los conceptos, incluso el costo del capital. En el caso de una empresa estatal, los costos de capital podrían ser excluidos en gran parte pero, debido a que este tipo de empresas suelen ser financiadas en gran medida con créditos, generalmente son altos pues incluyen el servicio de la deuda.

En el caso de la Empresa de Energía de Bogotá (EEB), la falta de una política de tarifas acorde con los costos ha sido una de las razones por las cuales la EEB, a pesar de mostrar unos índices operativos que corresponden a un nivel de eficiencia razonable, presenta hoy una deuda muy alta, refinanciada en gran parte y con amortización concentrada en los próximos cuatro años.

En la gestación de esta difícil situación financiera, el impacto de las tarifas ha sido un factor de gran importancia. En los numerales siguientes se muestra en forma resumida la evolución del sistema tarifario colombiano, ilustrándola con el caso de la EEB, y se evalúa su impacto sobre las finanzas de la Empresa. El análisis hace énfasis en el sector residencial, que hoy aún representa la mayor parte del consumo nacional, y cuyas tarifas, tradicionalmente han comportado subsidios para la mayor parte de la población. Estos subsidios se compensan parcialmente por los mayores precios que pagan los sectores comercial, industrial y residencial de altos ingresos.

3. LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA TARIFARIO

Para los comienzos del presente siglo las empresas de energía del país fijaban en forma independiente las tarifas que iban a cobrar, sin tener en cuenta criterios técnicos de costos, dependiendo de la reacción de los usuarios del servicio. En 1936, la Ley 109, otorgó al Gobierno Nacional la facultad de fijar el tope máximo de las tarifas. Con la Ley 155 de 1959, o ley antimonopolio, el Estado aumentó su intervención sobre las empresas que produjeran, abastecieran, distribuyeran o consumieran determinados artículos o servicios, y que, de acuerdo con su tamaño y control podían determinar los precios del mismo. En 1960 el Gobierno Nacional expide el Decreto 1653 y crea la Superintendencia de Regulación Económica, que tiene como fin realizar estudios y aprobar las tarifas de los servicios públicos de transporte, energía

eléctrica, acueducto y alcantarillado.

En 1968, mediante el Decreto Ley No. 3069, dentro de la amplia reforma institucional llevaba a cabo durante el gobierno del Presidente Carlos Lleras Restrepo, se creó la Junta Nacional de Tarifas. La Junta, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, funcionó hasta agosto de 1993, cuando entró en operación la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.

Con el fin de ilustrar el desarrollo del esquema actual de tarifas, en este numeral se describe en forma breve la evolución de los criterios y las formas empleadas para la definición de las tarifas durante los últimos 15 años. En este lapso se consideran tres períodos representativos de las diferentes metodologías empleadas.

3.1 PERIODO 1980-1984

Entre 1980 y 1984, las tarifas de la energía eléctrica para uso residencial en el Distrito Especial de Bogotá, hoy Distrito Capital, se cobraban de acuerdo con la magnitud del consumo, independientemente de las condiciones socioeconómicas. El consumo residencial se dividió en 11 rangos. En los sectores industrial y comercial las categorías correspondían al voltaje de suministro y a los horarios. La estructura tarifaria de la EEB en 1982, representativa de este período, se muestra en los cuadros No. 1 y No. 2.

Cuadro 1.

| ESTRUCTURA RESIDENCIAL EN LA EEB EN 1982 | | | | | | | | | | |
|------------------------------------------|-------|---------|---------|---------|---------|---------|----------|-----------|-----------|-----------|
| RESOLUCION JNT 005 DE 1982* | | | | | | | | | | |
| Rango kwh/mes | 0-100 | 101-200 | 201-300 | 301-400 | 401-600 | 601-800 | 801-1000 | 1001-1500 | 1501-2000 | 2001-3000 |
| ¢US/kwh | 1,04 | 1,36 | 1,51 | 2,95 | 3,37 | 4,84 | 6,13 | 8,18 | 10,67 | 14,29 |

* Valores en centavos de dólar de 1995

Cuadro 2

| ESTRUCTURA DE TARIFAS NO RESIDENCIALES EN LA EEB EN 1982 - ¢US/95 | | | | | | | | |
|-------------------------------------------------------------------|------------|----------|-------------|-----------|------------|-----------|-----------|---------|
| RESOLUCION JNT 005 DE 1982* | | | | | | | | |
| SECTOR | INDUSTRIAL | | | | | | COMERCIAL | OFICIAL |
| Tarifa | SENCILLA | DOBLE | | TRIPLE(1) | | | | |
| Horario | 24 Horas | 4pm-10pm | Demás Horas | 4pm-10pm | 10pm a 6am | 6am a 4pm | | |
| ¢US/kWh | 8,25 | 11,84 | 7,04 | 11,84 | 5,91 | 7,04 | 11,41 | 4,11 |

(1) Esta tarifa se autorizaba a usuarios con carga mayor a 2000 KW, y conectados a un nivel de tensión superior a los 30000 voltios.

*Valores en centavos de dólar de 1995

Entre el período de 1980-1984 la composición de la demanda de la EEB evolucionó de la siguiente manera: la residencial pasó del 42.0% al 46.6% del total de la energía facturada, la industrial del 31.0% al 28.6%, comercial 16.1% al 12.90% y oficial y alumbrado público del 10.3% al 11.9%.

La relación entre las tarifas medias y los costos de referencia calculados entonces por Interconexión Eléctrica S.A. (ISA) se muestra en el cuadro 3.

Cuadro 3.

| TARIFA MEDIA COMO PORCENTAJE DEL COSTO (1) | |
|--------------------------------------------|--------|
| PERIODO 1980 - 1984 | |
| Residencial | 35.58% |
| Industrial | 72.60% |
| Comercial | 95.43% |
| TOTAL | 59.42% |

(1) Corresponde a los costos de referencia calculados por ISA en 1983¹, ajustados año a año de acuerdo con el índice de costos del sector eléctrico, ICSE.

En este período, la Junta Nacional definía también índices mensuales de ajuste de tarifas, relacionados con el crecimiento del salario mínimo.

3.2 PERIODO 1984-1990

En 1984 se introdujo en todo el país el concepto de estratificación² del sector residencial de acuerdo con las condiciones socioeconómicas. El entonces Distrito Especial de Bogotá, por medio del Decreto Distrital 1140 del 7 de julio de 1983, se había adelantado al utilizar los estratos socioeconómicos³ como base para la definición de las tarifas para el sector residencial. La escogencia de seis (6) estratos para las grandes ciudades, no ha sido justificada teóricamente y obedece más a un criterio tradicional utilizado por el Departamento Nacional de Estadísticas -DANE- en la elaboración de marcos muestrales para aplicar sus encuestas.

¹ «Estructura de Costos del Sistema Eléctrico Colombiano» (revisión). Oficina de Planeación. Documento ISA OPUN 11/06/83 97E.

² Estudios realizados por el Departamento Nacional de Planeación habían demostrado que las características socioeconómicas de la población se reflejan en las condiciones materiales de vida, mostrando que el mejor indicador de estas condiciones son las características de la vivienda y que están relacionadas con las del sector donde se encuentre localizada. Se entiende como estrato socioeconómico el grupo de personas que, dentro del marco general de una población, tiene condiciones materiales de vida semejantes.

³ Clasificación de las viviendas de acuerdo con las características constructivas de las mismas, la disponibilidad de vías de comunicación, medios de transporte, servicios públicos y demás parámetros adoptados por el Departamento Nacional de Estadísticas -DANE- o por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Artículo 1-Definiciones. Resolución JNT 062 del 15 de junio de 1987.

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 2545 del 12 de octubre de 1984, fijó, para todo el país, la siguiente estructura de tarifas: En el sector residencial un cargo básico o cargo fijo⁴, más un cargo por consumo en el que el valor del kWh era independiente del nivel de consumo y se determinaba de acuerdo con el estrato socioeconómico en el cual se clasificaba la vivienda. En el sector industrial se determinaron tres niveles de tensión y diferentes períodos horarios (diurno, nocturno y madrugada).

En el año 1986 la Junta Nacional de tarifas expidió la Resolución 086, en la cual se unificaron los cargos fijos en todo el país. En 1987, la Junta Nacional de Tarifas emitió la Resolución 062 del 15 de junio, para el sector residencial en el área de influencia de la EEB y la Resolución JNT 148 del 23 de octubre para los otros sectores. En los cuadros No. 4 y No. 5 se muestran los valores a cobrar a los diferentes tipos de usuarios:

Cuadro No. 4

| ESTRUCTURA DE LAS TARIFAS RESIDENCIALES APLICADAS EN LA EEB EN 1987 | | | | | | | | | | | |
|---------------------------------------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|------------------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|-----------------------|
| RESOLUCION JNT 062 DE 1987 | | | | | | | | | | | |
| CARGO BASICO-US\$/USUARIO/mes* | | | | | | CARGOS POR CONSUMO-cUS/kWh** | | | | | |
| EST. 1 | EST. 2 | EST. 3 | EST. 4 | EST. 5 | EST. 6 | 0-100 kwh/mes | 101-150 kwh/mes | 151-200 kwh/mes | 201-400 kwh/mes | 401-800 kwh/mes | más de 800 kwh/mes |
| 0,27 | 0,70 | 1,84 | 3,86 | 7,92 | 12,39 | 1,29 | 1,43 | 3,96 | 8,72 | 17,44 | 24,57 |
| APORTE DEL C. FIJO A LA TARIFA MEDIA | | | | | | | | | | | |
| cUS/kWh | | | | | | | | | | | |
| 0,16 | 0,33 | 0,62 | 0,83 | 1,32 | 1,48 | N.A | N.A | N.A | N.A | N.A | N.A |

*Valores en dólares de 1995

**Valores en centavos de dólar de 1995

N.A.: No aplica

En el sector industrial, con el propósito de incentivar la disminución del consumo en las «horas punta», se consideraban tarifas diferentes de acuerdo con la hora del día.

(4) Cargo que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad del servicio para el usuario, independientemente del nivel de consumo.

Cuadro 5.

| ESTRUCTURA DE TARIFAS NO RESIDENCIALES EN LA EEB EN 1987 | | | | | | | | |
|----------------------------------------------------------|------------|--------------|-------------|-------------------|----------|---------|-----------|---------|
| RESOLUCION JNT 062 DE 1987 | | | | | | | | |
| SECTOR | INDUSTRIAL | | | | | | COMERCIAL | OFICIAL |
| Tarifa | SENCILLA | MEDIDA DOBLE | | MEDIDA TRIPLE (1) | | | | |
| | 24 Horas | 4pm-10pm | Demás Horas | 4-10pm | 10 a 6am | 6 a 4pm | | |
| Baja ten.(2) | 16,76 | 24,05 | 14,29 | N.A | N.A | N.A | 23,18 | 10,95 |
| Medía ten.(3) | N.A | 23,53 | 13,99 | 23,53 | 11,75 | 13,99 | N.A | N.A |
| Alta ten.(4) | N.A | 23,41 | 13,91 | 23,41 | 11,69 | 13,91 | N.A | N.A |

(1) Esta tarifa se aplica a usuarios con carga mayor a 2000 kW, y conectados a un nivel de tensión superior a los 30000 voltios.

(2) Para medición en tensiones menores a 11,4 kilovoltios

(3) Para medición en tensiones entre 11,4 kilovoltios y 110 kilovoltios

(4) Para medición en tensiones superiores a 110 kilovoltios

N.A: No aplica.

Las tarifas residenciales se ajustaban de acuerdo con el crecimiento del salario mínimo. Las tarifas no residenciales crecían con la variación del índice de costos del sector eléctrico colombiano - ICSE.

Para el período 1984 - 1990 la composición de la demanda de la EEB evolucionó de la siguiente manera: la residencial pasó del 46.6% al 49.7%, la industrial del 28.6% al 29.7%, comercial del 12.9% al 10.1% y oficial y alumbrado público del 11.9% al 10.5%.

Como se observa en el cuadro No. 6, durante el período 84-90 los consumidores no residenciales aportaron importantes contribuciones para cubrir los muy altos subsidios al sector residencial, aunque la tarifa media total siguió estando por debajo del costo.

Cuadro 6.

| TARIFA MEDIA COMO PORCENTAJE DEL COSTO (1) | |
|--------------------------------------------|---------|
| PERIODO 1984-1990 | |
| Residencial | 33.75% |
| Industrial | 121.68% |
| Comercial | 161.76% |
| TOTAL | 82.92% |

(1) Corresponde a los costos de referencia calculado por ISA en 1983 (período 1984-1986) y 1987 (período 1987-1990), ajustados año a año con el índice de costos del sector eléctrico - ICSE.

⁵ «Estructura del sistema Eléctrico Colombiano» (Actualización Programa de Inversiones Proyecto Guavio). Oficina de Planeación Documento ISA-OPUN 20/11/87.168E.

3.3 PERIODO 1990-1994

La Junta Nacional de Tarifas propone inicialmente una estructura tarifaria establecida a partir del costo incremental promedio de largo plazo (CIPLP⁶). Los costos para los diferentes tipos de servicio en Bogotá se definieron en la Resolución JNT 090 de 1990. En esta resolución también se definió el consumo de subsistencia⁷.

Con base en los costos se definieron metas para las tarifas en cada uno de los sectores y subsectores de consumo, expresadas como porcentaje del costo (ver cuadro No. 7). Se conservaba un cargo fijo para cada estrato.

Cuadro 7.

| METAS TARIFARIAS DEFINIDAS EN LA RESOLUCION 090 DE 1990, COMO PORCENTAJE DEL COSTO. | | | | | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------|---------------|-----------------|-----------------|--------------|---------------|---------------|
| ESTRATOS | 0-200 kWh/mes | 201-400 kWh/mes | 401-800 kWh/mes | >800 kWh/mes | TARIFA MEDIA* | COSTO cUS\$95 |
| Residencial | | | | | 70% | 11,48 |
| Bajo-Bajo | 20% | 70% | 110% | 125% | 33% | 11,48 |
| Bajo | 30% | 70% | 110% | 125% | 49% | 11,48 |
| Medio-Bajo | 40% | 80% | 110% | 125% | 66% | 11,48 |
| Medio | 50% | 80% | 110% | 125% | 82% | 11,48 |
| Medio-Alto | 60% | 80% | 110% | 125% | 100% | 11,48 |
| Alto | 70% | 90% | 110% | 125% | 117% | 11,48 |
| No. Residencial | | | | | | |
| Indust. Baja T. | | | | | 110% | 11,48 |
| Indust. Media | | | | | 110% | 8,13 |
| T | | | | | | |
| Indust. Alta. T. | | | | | 110% | 7,24 |
| Comercial | | | | | 110% | 11,48 |
| Oficial | | | | | 110% | 11,48 |
| Promedio | | | | | 87% | 10,34 |

* Incluye cargo fijo; calculados con base en consumos promedio.

⁶ Calculado por ISA-Interconexión Eléctrica S.A.

⁷ Consumo de subsistencia (200 kWh/mes) se definió como la cantidad mínima de electricidad requerida por un usuario típico, en un período de un mes, para satisfacer necesidades básicas que sólo se pueden satisfacerse con energía eléctrica.

La estrategia planteada establecida claramente un desequilibrio costo-tarifa, por cuanto buscaba recuperar únicamente el 87% del costo medio de prestación del servicio.

Debido al racionamiento sufrido por el país en el año 1992 y parte del 93, se hizo evidente la necesidad de estructurar una estrategia tarifaria que promoviera el ahorro de energía y que a su vez permitiera adelantar los planes de expansión del sistema eléctrico colombiano.

La estrategia planteada por la Junta, se cristalizó en la resolución 070 de mayo de 1993, que sustituyó la resolución 090 de 1990, y que tenía como fin modificar y ajustar gradualmente la estructura tarifaria existente hasta comienzos del año 1993. En el cuadro No. 8, se presentan las metas tarifarias y de subsidios, definidas por la resolución 070 de 1993.

Cuadro 8.

| METAS TARIFARIAS Y DE SUBSIDIOS 1993-1997 | | | | | | |
|-------------------------------------------|---------------|-----------------|------------------|---------------|---------------|----------------|
| ESTRATOS | 0-200 kWh/mes | 201-800 kWh/mes | 801-1600 kWh/mes | >1600 kWh/mes | TARIFA MEDIA* | COSTO ¢US\$/95 |
| Residencial | | | | | 90% | 10,87 |
| Bajo-Bajo | 35% | 100% | 120% | 140% | 50% | |
| Bajo | 50% | 100% | 120% | 140% | 70% | |
| Medio-Bajo | 80% | 100% | 120% | 140% | 100% | |
| Medio | 80% | 100% | 120% | 140% | 100% | |
| Medio-Alto | 90% | 100% | 120% | 140% | 115% | |
| Alto | 90% | 100% | 120% | 140% | 120% | |
| No. Residencial | | | | | 120% | 10,87 |
| Indust. Nivel 1. | | | | | 120% | 10,87 |
| Indust. Nivel 2. | | | | | 120% | 7,82 |
| Indust. Nivel 3. | | | | | 120% | 6,84 |
| Indust. Nivel 4. | | | | | 120% | 6,45 |
| Comercial | | | | | 120% | 10,87 |
| Oficial | | | | | 100% | 10,87 |
| Promedio | | | | | 100% | 9,49 |

* Incluye cargo fijo. Cálculos con base en consumos promedio.

Esta nueva estrategia, corrige el error estructural planteado en la resolución 090 de 1990, y redefine la meta promedio tarifaria como el 100% del costo de referencia. Sin embargo no se aplicó integralmente pues se estableció un ajuste gradual hasta el año 1997, que tampoco se ha llevado a la práctica.

En el mismo 1993, la Junta Nacional de Tarifas, con base en estudios⁸ realizados por los consorcios ECONOMETRIA-CRA Y CONSULTORIA COLOMBIANA-EDUARDO BARRERA QUINTERO, redefinió la estructura de costos y estableció el «costo de referencia tarifaria». Este costo es calculado para cada región, a partir del promedio ponderado de los costos marginales en el mercado de la empresa electrificadora correspondiente.

El costo de referencia se define como el agregado de los costos de generación, de conexión, transmisión, distribución y comercialización en condiciones de eficiencia⁹.

En el cuadro 9 se presentan los costos de referencia definidos para la ciudad de Bogotá.

Cuadro 9.

| COSTOS DE REFERENCIA PARA BOGOTA ¹⁰ - 1993 | | |
|-------------------------------------------------------|---------------|------------|
| NIVEL DE TENSION | S/KWH de 1993 | ¢US\$/KWH* |
| Nivel 4 - Tensiones mayores a 62 kV | 36,63 | 6,45 |
| Nivel 3 - Tensiones entre 30 y 62 kV | 38,95 | 6,84 |
| Nivel 2 - Tensiones entre 1 y 30 kV | 46,10 | 7,82 |
| Nivel 1 - Tensiones menores a 1 kV | 63,54 | 10,87 |

* Valores en centavos de dólar de 1995

Como resultado de aplicar la resolución JNT 070 de 1993, la Empresa de Energía de Bogotá presentaba en diciembre de 1994 la estructura tarifaria que se presenta en los cuadros No. 10 y No. 11.

Con el fin de llegar a las metas previstas en la resolución 070 de 1993, se establecieron ajustes mensuales en los rangos subsidiados de consumo (desmonte de subsidios).

Por lo general las tarifas se ajustaban mensualmente con la variación del índice de costos del sector eléctrico - ICSE. Sin embargo La Junta Nacional de Tarifas podía ordenar incrementos distintos.

⁸ Estos estudios llevaron a la conclusión, que el sector eléctrico recuperaba solamente el 79% de sus egresos en las áreas de generación y distribución de energía (no se contemplaba comercialización). Los estudios reflejaron que el sector residencial cubría en promedio el 50% del costo de prestación, mientras el sector no residencial (industria y comercio) tenía tarifas por encima del costo en un 11%.

⁹ Según definición CREG documento «El Cobro del servicio de Energía Eléctrica», Enero de 1996.

¹⁰ «Estrategia Tarifaria de Energía Eléctrica - Objetivos a Mediano y Corto Plazo». Documento JNT 1215. Junta Nacional de Tarifas - Mayo de 1993.

Cuadro 10.

| ESTRUCTURA TARIFARIA RESIDENCIAL DE LA EEB - DICIEMBRE DE 1994 | | | | | | |
|----------------------------------------------------------------|---------------------------------|-------------------------------------------|--------------------|--------------------|---------------------|------------------------|
| | CARGO FIJO US\$/USUARIO /mes | RANGOS DE CONSUMO** TARIFAS EN ¢US/kWh | | | | |
| | | 0-200 kWh/mes | 201-400 kWh/mes | 401-800 kWh/mes | 801-1600 kWh/mes | más de 1600 kWh/mes |
| ESTRATO 1 | 0.29 | 1.61 | 4.95 | 10.89 | 14.25 | 16.37 |
| ESTRATO 2 | 0.75 | 1.61 | 4.95(1) | 10.89 | 14.25 | 16.37 |
| ESTRATO 3 | 1.97 | 1.61 | 4.95(2) | 10.89 | 14.25 | 16.37 |
| ESTRATO 4 | 4.15 | 1.61 | 4.95(3) | 10.89 | 14.25 | 16.37 |
| ESTRATO 5 | 8.51 | 7.48 | 10.92 | 12.54 | 14.25 | 16.37 |
| ESTRATO 6 | 13.30 | 8.73 | 10.92 | 12.54 | 14.25 | 16.37 |

(1) Rango de consumo de 201-391 kWh/bimestre, por efecto de desmonte de subsidios.

(2) Rango de consumo de 201-307 kWh/bimestre, por efecto de desmonte de subsidios.

(3) Rango de consumo de 201-260 kWh/bimestre, por efecto de desmonte de subsidios.

* Valores en dólares de 1995

** Valores en centavos de dólar de 1995

Cuadro 11.

| ESTRUCTURA TARIFARIA NO RESIDENCIAL DE LA EEB EN DICIEMBRE DE 1994 | | | | | | | | |
|--------------------------------------------------------------------|------------|----------|-------------|------------|-------------|-----------|-----------|---------|
| ¢US/kWh** | | | | | | | | |
| SECTOR | INDUSTRIAL | | | | | | COMERCIAL | OFICIAL |
| TARIFAS MONOMIAS | SENCILLA | DOBLE | | TRIPLE(1) | | | | |
| Horario | 24 Horas | 4pm-10pm | H. restante | 4pm a 10pm | 10pm a 6 am | 6am a 4pm | | |
| NIVEL 1(2) | 13.11 | 19.40 | 11.52 | N.A | N.A | N.A | 14.49 | 11.23 |
| NIVEL 2(3) | N.A | 15.91 | 9.74 | N.A | N.A | N.A | N.A | N.A |
| NIVEL 3(4) | N.A | 15.23 | 9.05 | 15.23 | 9.05 | 7.61 | N.A | N.A |
| NIVEL 4(5) | N.A | 15.15 | 9.00 | 15.15 | 9.00 | 7.56 | N.A | N.A |

(1) Esta tarifa se autoriza a usuarios con carga mayor a 2000 kW, y conectados a un nivel de tensión superior a los 30000 voltios.

(2) Para medición en tensiones menores a 11.4 kilovoltios

(3) Para medición en tensiones entre 11.4 kilovoltios y 30 kilovoltios

(4) Para medición en tensiones entre 30 kilovoltios y 62 kilovoltios

(5) Para medición en tensiones superiores a 62 kilovoltios

**Valores en centavos de dólar de 1995

N.A.: No aplica

Para el período 1990-1994 la demanda de energía de la EEB evolucionó de la siguiente manera: residencial del 49.7% al 48.9%, industrial del 28.7% al 30.3%, comercial 10.1% al 11.20% y oficial y alumbrado público del 11.5% al 9.6%.

El sector residencial sufrió cambios significativos; el estrato 1 pasó de ser el 0.89% del total residencial al 4.38%, el estrato 2 de 22.14% al 30.39%, el estrato 3 del 37.76% al 32.61% el estrato 4 del 22.55% al 18.85%, el estrato 5 del 10.77 al 8.77% y el estrato 6 del 5.92% al 5.00%.

En el período 90-94, los consumidores no residenciales siguieron aportando importantes contribuciones para cubrir parte de los altos subsidios que seguía recibiendo el sector residencial. La tarifa media continuó por debajo del costo (cuadro 12).

Cuadro 12.

| TARIFA MEDIA COMO PORCENTAJE DEL COSTO | |
|----------------------------------------|---------|
| PERIODO 1990 - 1994 | |
| Residencial | 42.02% |
| Industrial | 121.54% |
| Comercial | 155.6% |
| TOTAL | 84.77% |

(1) Corresponde a los costos de referencia calculados por ISA en 1987 (período 1990-1992) y los costos de referencia definido por la Junta Nacional de Tarifas¹¹ (período 1993-1995), ajustados año a año con el índice de costos del sector eléctrico - ICSE.

4. NUEVO ESQUEMA DEL SECTOR ELECTRICO COLOMBIANO

A comienzos de la década de los 90, una vez más, el sector eléctrico colombiano se encontraba en crisis. Se inició entonces un proceso de discusión y análisis que, con base en las definiciones de la Constitución Política de 1991, concluyó con las leyes 142 y 143 de 1994. Estas leyes y las posteriores resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) pusieron en marcha un proceso relativamente rápido para desarrollar el nuevo esquema del sector. Las características más importantes del nuevo esquema se pueden resumir así:

¹¹ «Estrategia Tarifaria de Energía Eléctrica - Objetivos a Mediano y Corto Plazo». Documento JNT 1215. Junta Nacional de Tarifas - Mayor de 1993.

- ☐ Marco legal constituido por las leyes 142 y 143 de 1994 desarrolladas mediante resoluciones de la CREG.
- ☐ Participación de capital privado en la generación y la distribución de energía.
- ☐ Costo de prestación del servicio en condiciones de eficiencia recuperado vía tarifas.
- ☐ Definición de topes máximos para los subsidios y sobretasas.
- ☐ Libre competencia en el mercado de energía para ventas a distribuidores y a grandes consumidores.
- ☐ Contratos de largo plazo y Bolsa de Energía para compra-venta de energía en bloque.
- ☐ Planeamiento indicativo de la expansión del sector.

La primera señal de libre competencia se dio en junio de 1994, con la Resolución 010 de la CREG, que dividió el mercado en dos tipos de clientes: regulados y no regulados. Los segundos, inicialmente aquellos que tienen una carga instalada superior a 2 MW, pueden negociar su energía con cualquier generador o comercializador. A partir de enero de 1997, la carga mínima requerida para ser «no regulado» será de 1 MW. Desde enero de 1998 serán 500 kW.

La estructura tarifaria asociada al nuevo esquema está basada en el costo de referencia en condiciones de eficiencia (C.R.). Respecto a este costo se definen los porcentajes que debe pagar cada tipo de usuario regulado, buscando que cada empresa logre una tarifa media equivalente al C.R.. Los usuarios no regulados, como se ha anotado pueden establecer las tarifas de común acuerdo con las empresas que comercializan energía en bloque.

El esquema desarrolla el sistema de «subsidios cruzados», según el cual los usuarios de mayores ingresos pagan el subsidio de los de menores. Los estratos 1, 2 y 3 continúan subsidiados, pero únicamente en el denominado consumo de subsistencia (200 kWh/mes). Estos subsidios son aportados por sobretasas pagadas por los estratos 5 y 6 del sector residencial y por los sectores industrial y comercial. Se suprimen los cargos fijos para todos los usuarios y se han establecido consumos mínimos de acuerdo con la «carga instalada». En la actualidad, se está desarrollando gradualmente la transición a este nuevo esquema.

Cuadro 13.

NUEVA ESTRUCTURA TARIFARIA DEFINIDA DE ACUERDO CON LAS LEYES 142 Y 143 DE 1994

| SECTOR | 0-200 kWh/mes % del C.R. | >200 kWh/mes % del C.R. | TARIFA MEDIA* % del C.R. | C.R. EEB 1995 ¢US\$/95 |
|--------------------|--------------------------|-------------------------|--------------------------|------------------------|
| Residencial | | | | 9,95 |
| Bajo-Bajo | 50% | 100% | 65% | |
| Bajo | 60% | 100% | 86% | |
| Medio-Bajo | 85% | 100% | 92% | |
| Medio | 100% | 100% | 100% | |
| Medio-Alto | 120% | 120% | 120% | |
| Alto | 127% | 127% | 127% | |
| No. Residencial** | | | 120% | |
| Nivel 1 | | | | 9,95 |
| Nivel 2 | | | | 7,36 |
| Nivel 3 | | | | 6,43 |
| Nivel 4 | | | | 6,07 |
| Oficial | | | 100% | 9,95 |
| Alumbrado Público- | | | 100% | 9,95 |

C.R.: Costo de referencia, definido por la CREG. Res. CREG 080 de 1995

* No incluye cargo fijo

** Corresponde al mercado regulado.

La Ley 284 de 1996, prorrogó hasta el año 2000 el plazo para implantar el esquema completo, debido principalmente a la dificultad política para disminuir los grandes subsidios en los estratos 1, 2, y 3 del sector residencial. En este período, los subsidios no cubiertos por las sobretasas deberán ser cubiertos con recursos del Presupuesto Nacional.

Cuando las contribuciones de las sobretasas excedan el valor de los subsidios, el sobrante irá al «Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos», creado por la Ley, que destinará estos recursos a aquellas distribuidoras que tengan mercados en los que no se logra el equilibrio entre costos e ingresos por ventas.

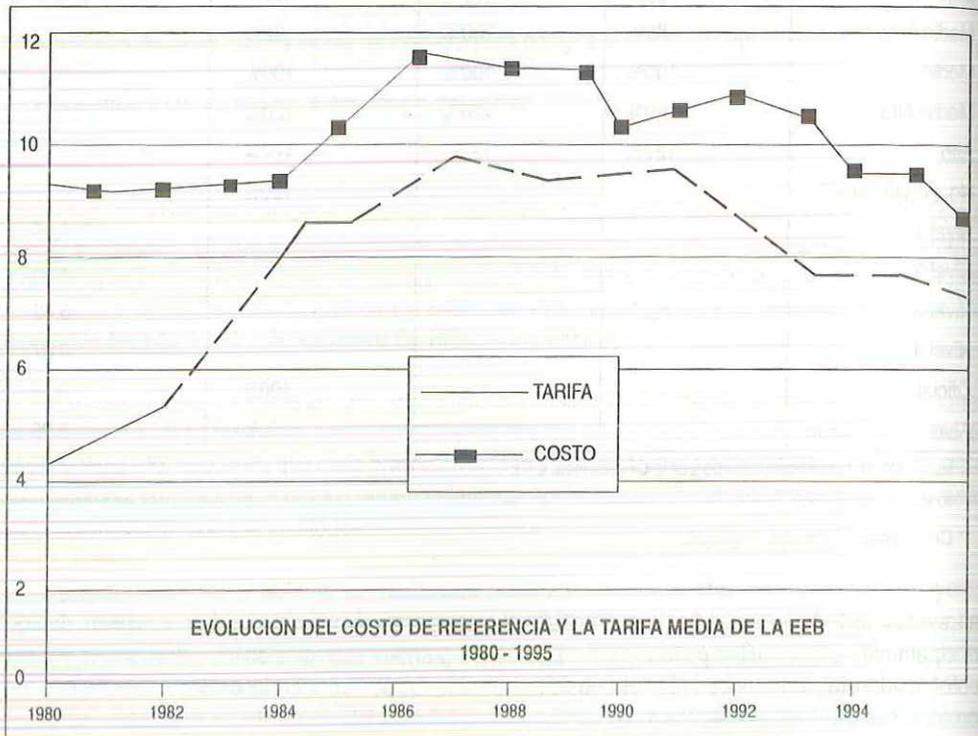
El siguiente paso será incorporar en las fórmulas tarifarias variables que permitan llevar al usuario final las variaciones en los costos de producción.¹²

¹² Resolución CREG 080 de 1995.

5. LA VARIACION DE LAS TARIFAS MEDIAS EN EL PERIODO 1980-1995

Con base en información relacionada en la referencia bibliográfica, se procedió a calcular las tarifas y los costos de referencia tarifaria de la EEB, para el período 1980-1995. En la gráfica se resume la evolución, de las tarifas medias de la energía eléctrica en el área cubierta por la EEB. Los precios de venta se contrastan con los costos de referencia, calculados por las entidades competentes en los años respectivos.

Gráfico 1.



En las curvas se observa el tradicional rezago de las tarifas frente a los costos, que en el caso de la EEB es consecuencia del alto subsidio al sector residencial, que no alcanza a ser compensado por las sobretasas que pagan los sectores industrial y comercial.

Durante este período las tarifas de venta de energía a usuario final solo recuperaron el 77.21% del costo de referencia, representando así: residencial 37.1%, industrial 108.2%, y comercial 140.41%.

6. LOS ULTIMOS CINCO AÑOS: INCIDENCIA DE LAS TARIFAS EN LA SITUACION FINANCIERA DE LA EEB

La EEB tiene actualmente una deuda cercana a los US 1600 millones, de los cuales debe amortizar en los próximos 4 años más del 70%. Por esta razón, a pesar de presentar indicadores operativos que muestran una eficiencia razonable, su flujo de caja libre no permite financiar las inversiones requeridas por su plan de desarrollo.

El permanente rezago de las tarifas frente a los costos de referencia ha incidido fuertemente en la crisis financiera de la EEB. Como se ha mostrado, las tarifas residenciales de los estratos 1, 2, 3, y 4, las más bajas del país, son las principales causas del bajo nivel de la tarifa media.

Recientemente se han tomado decisiones que tienden a acercar la tarifa media al costo de referencia. En los estratos 1, 2 y 3 los subsidios se han limitado al denominado consumo de subsistencia (los primeros 200 kWh/mes). En el estrato 4, a partir de julio del presente año, no habrá subsidio. Sin embargo, actualmente, aproximadamente el 23% de la energía es vendida al 15% del costo de referencia.

Una causa adicional del rezago de la tarifa media es el cambio en la composición del mercado residencial, los estratos con mayor subsidio (1, 2 y 3) pasaron de ser el 29.59% de la demanda total de la EEB en 1991 al 32.53% en 1995.

El aumento de la participación de los estratos más subsidiados, 1 y 2, se explica por la inmigración de poblaciones de bajos ingresos.

Con el fin de determinar la incidencia de las tarifas en las finanzas de la EEB, se realizó el cálculo de los subsidios no compensados que EEB ha otorgado en los últimos cinco años.

Tabla 1.

| AÑO | INGRESOS AL COSTO | INGRESOS RECIBIDOS | SUBSIDIO | SUBSIDIO ACUMULADO |
|------|-------------------|--------------------|----------|--------------------|
| 1990 | 627.460 | 567.917 | 59.543 | 59.543 |
| 1991 | 681.218 | 600.162 | 81.056 | 140.599 |
| 1992 | 633.807 | 508.790 | 125.017 | 265.616 |
| 1993 | 609.387 | 504.897 | 104.490 | 370.106 |
| 1994 | 663.146 | 543.693 | 119.453 | 489.559 |
| 1995 | 650.603 | 530.867 | 119.736 | 609.295 |

7. CONCLUSIONES Y COMENTARIOS

Los altos subsidios que comportan las tarifas son causantes directos de gran parte de la difícil situación financiera por la que atraviesa la EEB.

Es sabido que, además de los altos subsidios, existen otras causas de la situación financiera de la EEB: el sobrecosto en la construcción de la Central Hidroeléctrica del Guavio y el alto nivel de pérdidas de energía. Sin embargo, es posible establecer una relación entre la política de tarifas y estos dos problemas:

- La Central Hidroeléctrica del Guavio se construyó casi totalmente con recursos de crédito, por lo cual las decisiones de política macroeconómica (la devaluación en particular) y los retrasos en las obras produjeron grandes sobrecostos financieros. La disponibilidad de recursos propios para inversión, fruto de una política equilibrada de tarifas, hubiera evitado una gran parte de los costos financieros.
- La recuperación de pérdidas de energía requiere inversiones que no se pueden realizar debido a la misma crisis financiera. Unas tarifas que cubran los costos podrían permitir romper este círculo vicioso.

Se puede anotar que las tarifas por debajo de los costos no permiten la capitalización de las empresas estatales, es decir impiden el ahorro público.

También se puede afirmar que las bajas tarifas permiten disculpas para las ineficiencias en las empresas. Estas ineficiencias junto con la falta de recursos suficientes para financiar la expansión de los sistemas ocasionan serias deficiencias en la calidad del servicio.

Finalmente, es necesario evaluar los verdaderos costos económicos de un servicio barato con calidad deficiente y compararlos con los de otro con tarifas y calidad razonables.

8. REFERENCIAS

- Petróleo, Electricidad, Carbón y Política en Colombia. René de la Pedraja Tomán. Ancora Editores 1993. Bogotá. Colombia.
- Balance Histórico de Energía Eléctrica - 1970-1994. Sistema de Información Nacional del Sector Eléctrico. Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. Colombia 1995.
- Informe Estadístico 1992, Empresa de Energía de Bogotá. Subgerencia Financiera. Departamento de Programación Financiera. Colombia Junio de 1994.
- Decreto 2545 de 12 de octubre de 1984. Colombia.
- Estructura de Costos Sistema Eléctrico Colombiano. (Revisión) Oficina de Planeación. Documento ISA-OPUN 11/06/93 97E. Interconexión Eléctrica S.A. Colombia - 1983.

- Estructura de Costos Sistema Eléctrico Colombiano. (Actualización Programa de Inversiones Guavio). Oficina de Planeación. Documento ISA-OPUN 20/11/87 168E Interconexión Eléctrica S.A. Colombia 1987.
- Estadísticas Básicas de Ventas 1994, Empresa de Energía de Bogotá ESP S.A. Dirección de Planeación, DP-UES-AET-006-06-01-95
- Estadísticas de Ventas 1995. Empresa de Energía de Bogotá ESP S.A., Dirección de Planeación, DP-UES-AET-028 Mayo de 1996.
- Estrategia Tarifaria de Energía Eléctrica. Objetivos a mediano y Corto Plazo. Junta Nacional de Tarifas. Documento JNT No. 1215. Mayo de 1993.
- Ley 142. Ley de Servicios Públicos Domiciliarios. 11 Julio de 1994. Colombia.
- Ley 143. Ley Eléctrica 11 Julio de 1994. Colombia.
- Principales Indicadores Económicos 1923-1992. Banco de la República. Subgerencia Estudios Económicos. Colombia 1995.
- Resolución Junta Nacional de Tarifas, 005 de 1982, 062 y 148 de 1987, 090 de 1990.
- Resolución Comisión de Regulación de Energía, 010 de 1994.
- Resolución Comisión de Regulación de Energía y Gas, 080 de 1995.

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: PRINCIPIOS TEÓRICOS Y DESARROLLO EN LA UNION EUROPEA Y LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Jorge Eduardo Lamo Gómez

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: PRINCIPIOS TEÓRICOS Y DESARROLLO EN LA UNION EUROPEA Y LA LEGISLACION ESPAÑOLA

(Aproximaciones al Tema)

Jorge Eduardo Lamo Gómez
(Córdoba, Febrero 17 de 1997)

SUMARIO: * Introducción. * 1. Aspectos Generales: 1.1. Concepto. 1.2. Delimitación del contenido. 1.3. Naturaleza Jurídica. 1.3.1. De su carácter laboral. 1.3.2. Encuadramiento Legal (Presencia del derecho público y del derecho privado. Identidad propia. Normas de orden público). 1.4. Internacionalización. 1.5. Del deber de protección del empresario y del "jus resistendae".- * 2. La prevención de los riesgos laborales en el derecho de Unión Europea: 2.1. El sistema de la Unión. 2.2. Derecho originario. 2.3. Derecho derivado.- * 3. La legislación española sobre prevención de riesgos laborales: 3.1. Antecedentes. 3.2. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. 3.2.1. Fundamentos. 3.2.2. Importancia. 3.2.3. Finalidades y Características. 3.2.4. Contenido Temático: Aplicabilidad. Objeto. Funciones del Estado. Derechos y Obligaciones: De los empresarios y de los trabajadores. Responsabilidades y Sanciones. Obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores.- * 4. Conclusiones.

INTRODUCCION:

En el Derecho del Trabajo contemporáneo, y como aspecto que hace énfasis, en su sustantividad, se ha venido desarrollando una normativa sistemática y coherente alrededor de los aspectos que deberán conducir a la prevención de los riesgos laborales, en lo que ellos son susceptibles de prever.

La tendencia normativa, que se viene dando no sólo en el espectro jurídico europeo (ya sea a instancias de la Unión Europea o por fuera de ella) sino también en las legislaciones latinoamericanas, desarrolla principios de seguridad en el trabajo a cargo del empleador, dentro de una concepción típicamente laboral que se aleja de las fundamentaciones iuscivilistas que en muchos casos debieron traerse para justificar y explicar instituciones y prácticas que carecían de sustentación legal propia.

El asunto resulta interesante:

Se asiste hoy a un proceso económico signado por la libre concurrencia de los diferentes factores que en él inciden –lo que equivale a decir, los tradicionales de capital, tierra y trabajo, y el nuevo de la tecnología- que ha hecho necesario modificar esquemas conceptuales muy cercanos a la filosofía del derecho del trabajo, relacionados con aspectos que se habían convertido en casi axiomáticos (estabilidad contractual, proteccionismo a ultranza), para sustituirlos por principios que conforman la razón de ser de la política flexibilizadora en estas materias.

La flexibilización, en cuestión, obedece a un nuevo planteamiento que parte de supuestos como el de la necesidad de fortalecer la empresa y el aparato productivo que a ella corresponde, como forma de provocar su estabilidad a partir de su competitividad y posicionamiento dentro de la nueva situación de mercado, entendiéndose que las contrataciones laborales y los derechos que ellas traen aparejados se consideran ligados a la permanencia de estos entes.

La cuestión, vista desde esta perspectiva, ha creado en el manejo de las relaciones de trabajo cambios importantes: por una parte, los esquemas de contrataciones laborales precarias, que las legislaciones han incorporado y desarrollado dentro los ordenamientos estatales internos, vienen adquiriendo cada vez mayor trascendencia dentro de la vida de las sociedades, y por otra las empresas se han preocupado por introducir técnicas de manejo de personal, que bajo la motivación de sentido de pertenencia del trabajador con referencia a la empresa dadora de trabajo (desde los "círculos de calidad" hasta la mal llamada "calidad total" y la "reingeniería"), buscan la creación de factores psicológicos al interior de las empresas que les permitan –dentro de un criterio meramente economicista- incrementar su productividad y el margen de rentabilidad.

Frente a estos criterios, respecto de los cuales lo jurídico viene a dar validez a lo metajurídico, han surgido nuevos aspectos que han determinado que se den unos principios laborales fundamentales contemplados por las leyes de trabajo, que cada vez y con mayor énfasis se consideran parte de la política social y económica de los Estados derivada de la necesidad de conjugar empleo y productividad, retomando formulaciones que aunque incorporadas a las legislaciones no habían sido objeto de desarrollo sistemático; así, las Legislaciones Laborales se han visto permeadas por criterios y leyes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, dentro de un concepto dinámico e integral: el de protección y prevención de riesgos laborales o de manera más genérica "salud laboral".

Resulta válido inquirir acerca de la razón que ha impelido a los Estados a legislar en este campo. Y entonces, aparecen dos posibles criterios:

Uno, meramente económico, que podría partir de consideraciones relativas a los costos que el empresario ha erogado para calificar a un trabajador y los que le significaría su eventual reemplazo o su falta al trabajo derivados de la materialización de los riesgos laborales.

Otro, de carácter humanístico y entroncado con las causas que originaron el nacimiento del derecho del trabajo: la necesidad de protección del trabajador en todos los ámbitos de su situación laboral, habida cuenta no sólo de su inferioridad material o económica frente a los dadores de trabajo, sino también porque del mejor estar o no de la clase trabajadora depende en gran parte la estabilidad política de las sociedades contemporáneas.

Considero que los principios inspiradores de esta legislación se fundan en el segundo criterio expuesto, como se deduce de exposiciones de motivos y estudios doctrinales al respecto, e inclusive de declaraciones como las del Tratado de Maastrich, constituyéndose en reafirmación de la existencia y necesidad del ordenamiento laboral con sustantividad propia.

Se enfocará este trabajo, alrededor de aspectos del desarrollo legislativo en esta materia en España, como Estado miembro de la Unión Europea, como aproximaciones al tema y por ende carente de la vana pretensión de agotar su tratamiento.

Oportuna me resulta, antes de proceder a su desarrollo, hacer una disgresión, consistente en la preocupación acerca de la posibilidad de que las normas preventivas al traducirse en hechos protectores tangibles, comporten unos costos de suyo elevados que bien podrían al futuro tener una relevancia de manera que el factor económico pese y el empresario como representante del capital y propietario de los medios de producción, ante sus afanes competitivos y a fin de no quedar por fuera del mercado, busque eludir obligadas inversiones en prevención acudiendo a expedientes (en las actividades en donde ello es posible) como el trabajo a domicilio, e incluso dando lugar a una economía paralela colindante con los terrenos de la informalidad, de producción mucho más barata pero con un costo social de suyo más alto y política y económicamente desestabilizadores.

1. ASPECTOS GENERALES:

1.1 CONCEPTO

Elaborar una conceptualización sobre el entender del derecho a la protección laboral, estableciendo sus linderos, resulta de interés en la medida que su campo doctrinario y normativo se caracteriza por su complejidad.

Es así como se ha considerado dentro de una doble connotación:

Como un derecho absoluto, y por ende derecho fundamental las más de las veces consagrado en las Cartas Políticas, que tutela al ciudadano y no al trabajador, si bien es ejecutable por éste en desarrollo de su trabajo, en lo que suponga de protección del derecho a la vida y a la integridad personal.

Y también como un derecho relativo, en cuanto hace parte de los principios rectores de la política social y económica de cada Estado, estructurado de conformidad con los principios que aspiran su sistema, que dentro del democrático occidental se entenderá conciliable con la libertad de empresa y las razones productivas que ella comporta, en lo que supone protección integral de la salud del trabajador, logrando un reforzamiento de tutelas genéricas, como "un plus de protección frente a intereses contrapuestos, que no pueden dejar de tener relevancia a la hora de analizar la composición constitucional de tal conflicto". (1)

(1) SALA FRANCO Tomás. ARNAU NAVARRO Francisco, "Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pag. 19 y s.s.

Tomando como base las enunciaciones contenidas en la Directiva 89/391/C.E.E., o directiva marco de la Unión Europea en este específico campo, el contenido de la preceptiva laboral en materia de prevención de riesgos laborales se determina por el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la empresa, con el fin de evitar o de disminuir los riesgos profesionales y proteger la seguridad y la salud, mediante la eliminación de los factores de riesgo y accidente que suponen la existencia de un derecho de información, consulta, participación equilibrada y formación de los trabajadores y sus representantes (cf. arts. 1 y 3), todo lo cual debe complementarse con el concepto de salud laboral, definido por la Organización Mundial de la Salud como "un estado dinámico caracterizado por una armonía satisfactoria entre las aptitudes, las necesidades y las aspiraciones del trabajador, y los inconvenientes por las circunstancias del medio ambiente de trabajo (condiciones de trabajo)". (2)

De los enunciados anteriores, aparecen unos elementos que permiten con claridad delimitar los factores que concurren en la conformación de las normas preventivas de riesgos laborales, así:

Tratarse de un conjunto normativo tutelador de la salud e integridad de la persona del trabajador, lo cual supone la presencia del Estado con miras a hacer efectiva la tutela.

Los conceptos de riesgo de accidente y enfermedad derivada del ejercicio del trabajo, cuyo entender debe ser logrado en gran parte a partir de las definiciones que se estructuran en la legislación sobre seguridad social.

El propósito de eliminación (y en donde ello no es posible, el de reducción) de los factores de riesgo de alteración de la integridad física y psíquica del trabajador, que entrañan tanto el manejo de unas herramientas o elementos de trabajo, como el entorno o espacio físico en que se desarrolla y aún respecto de circunstancias externas al trabajo y a la empresa que pueden incidir en la salud y en la integridad del trabajador.

El sentido obligaciones del empleador o empresario con referencia a seguridad y riesgos, a partir de una evaluación concreta de las condiciones de trabajo.

Los derechos de los trabajadores a ser partícipes de la búsqueda de la seguridad en el trabajo, que se materializan en los derechos de consulta, formación e información.

1.2. DELIMITACION DEL CONTENIDO:

Partiendo de los aspectos ya consignados, bien se podría decir que la delimitación del contenido normativo (que he dejado esbozada) parte de consideraciones acerca del ambiente de trabajo, entendido como "el conjunto de variables que definen la realización de una tarea concreta y el entorno en que ésta se realiza, en cuanto que estas variables influyen en la salud del trabajador. Se identifican con la calidad de vida laboral: condiciones materiales del trabajo (esfuerzo, fatiga, ventilación), condiciones

(2) VAQUERO ABELLAN Manuel, "Salud Laboral, Medicina y Ambiente de Trabajo", Trabajo impreso en la Universidad de Córdoba, pág. 3.

de seguridad, presencia de contaminantes en el lugar de trabajo, interés de la propia tarea (carácter repetitivo, tensión y carga mental que comporta), posibilidad de utilizar en el trabajo los conocimientos y capacidades, oportunidades de aprender algo nuevo, de adquirir una cualificación superior y promocionar" (3).

Por lo tanto, para conseguir los fines de seguridad y protección en el trabajo, la legislación que los desarrolle debe comprender dentro de su contenido básico:

1. Normas de Seguridad: destinadas a crear unas condiciones de trabajo que reduzcan al mínimo las agresiones al trabajador que se deriven de las herramientas y útiles que maneja, de la maquinaria que utiliza y de los factores temporales-especiales en que se desarrolla su actividad o que debe utilizar con el mismo fin, mediante el obligatorio establecimiento de técnicas de prevención y de técnicas de protección eficaces.

2. Normas de Higiene: con el objeto de proporcionar un ambiente general en el que la fatiga física y las tensiones psicológicas se reduzcan al mínimo, aminorando paralelamente tanto los factores de error humanos que puedan incidir en la generación de un accidente laboral, como con referencia a la prevención de enfermedades profesionales, evitando, reduciendo o sustituyendo la utilización de contaminantes físicos, químicos o biológicos que puedan causar alteraciones en el trabajador o en su descendencia, determinando el grado concreto de susceptibilidad de cada persona.

3. Normas de Bienestar de los Trabajadores: mediante la creación de condiciones y la aplicación de técnicas y conocimientos actualizados (que presuponen un carácter dinámico en esta legislación) para conseguir para el trabajador una mayor satisfacción y comodidad en el trabajo).

De esas técnicas y conocimientos dan cuenta la ergonomía, la psicología organizacional, la educación sanitaria y la medicina del trabajo, fundamentalmente, lo que de por sí destaca la necesidad en su formulación de consideraciones de multidisciplinariedad de conocimientos.

4. Normas de Formación: estructuradas a partir de la consagración y delimitación de derechos del trabajador en procura de hacer efectiva la adquisición de los elementos formativos genéricos propios de una cultura de prevención, y de los específicos en cuanto a los riesgos propios de una actividad determinada y el manejo adecuado de las técnicas de protección y prevención frente a riesgos concretos.

5. Normas de Información y Consulta: entendidas como derechos radicados en cabeza del trabajador frente a la posibilidad de implantación de variaciones tecnológicas que modifiquen o sustituyan riesgos y sistemas de protección o prevención, como también frente al surgimiento de nuevos riesgos o factores adicionales de riesgo, ya sea que tengan connotación transitoria o permanente.

6. Normas sobre presencia del Estado, esto es, destinadas al desarrollo de su actividad interventora dentro de estas materias específicas y concretas de la salud laboral, que crean una orientación con referencia a facultades de carácter policivo preventivo y sancionatorio, (con la correspondiente tipificación de conductas y penas), y de precisas competencias, que dejan abierto un amplio campo a su actuación (con facultades creadoras de situaciones y colindantes con la discrecionalidad), cuando se trate, mediante

(3) VAQUERO ABELLAN Manuel, cita pág. 3.

actos administrativos, de traducir las obligaciones de protección y prevención en medidas concretas con referencia a una empresa o actividad en particular (4)

1.3 NATURALEZA JURIDICA

1.3.1. De su carácter laboral:

La naturaleza jurídica eminentemente laboral de las normas sobre prevención de riesgos laborales, se deriva de las siguientes circunstancias:

El ámbito regulatorio corresponde al desarrollo de las relaciones de trabajo subordinadas, dentro del cual tiene lugar la prevención de los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad por cuenta ajena (ya sea que el empleador sea una persona o ente particular o el Estado), surgiendo los conceptos de RIESGO y de PREVENCIÓN como substanciales para la orientación de su contenido temático.

Su preceptiva está encaminada a construir un cuerpo básico de garantías y responsabilidades, que en el fondo se yerguen como obligaciones del empresario dentro del juego de los derechos y deberes de las partes, que tienen referencia concreta a lo que la doctrina ha denominado como deberes de protección, dentro de los que se mencionan como supuestos típicos junto con la protección de la salud e integridad del trabajador (que no otra cosa ha de entenderse sino prevención de riesgos), el trato humano equitativo, el deber de ocupación adecuada y la protección de sus bienes.

Como acaece con las restantes normas de derecho del trabajo, su imperatividad es sui-génerez, en la medida en que obligan a los empleadores en cuanto a los mínimos que las legislaciones han concretado en las leyes y reglamentos administrativos (que en buena parte han recogido el alcance y límites fijado tanto por normas del Derecho Internacional, como también el surgido de obligaciones jurídico-privadas concretas) que expresan el interés del Estado frente a unas realidades respecto de las cuales no puede permanecer indiferente, pero que deja abierta la posibilidad de ser complementadas o mejoradas por acuerdos inter-partes o por decisión del obligado y aún sustituidas dentro de una empresa particular, cuando los fines específicos de protección así lo hagan necesario.

Están, además, impregnadas de un sentido ético, como quiera que el trabajador que arrienda su trabajo no puede separarse del objeto arrendado, entra al mismo tiempo como sujeto y objeto de la relación jurídico-laboral, "por lo que en la relación de trabajo se ha de proteger no sólo el contenido patrimonial (salario y servicios), sino un contenido moral derivado de las exigencias de esa comunidad personal que surge irremisiblemente entre el empleador y el prestador del servicio" (5)

También, tiene un sentido eminentemente dinámico: precisa de una permanente evolución, a fin de que el desarrollo tecnológico y de la ciencia, traiga aparejado nuevos conceptos y elementos en esta materia que se incorporen a su ordenamiento o se impongan en ejercicio de la actividad laboral.

(4) Para las apreciaciones contenidas en el trabajo se siguieron de manera parcial los criterios de OLEA, Manuel Alonso y de FERNANDEZ MARCOS en el prólogo al texto y texto mismo de la obra de éste "La Seguridad e Higiene del Trabajo como obligación contractual y como deber público", Colección Tesis Doctorales, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975.

(5) BORRAJO DACRUZ Efrén, "Introducción al derecho Español del Trabajo", Vol. 1, Madrid, 1954.

Su articulado se dirige tanto a trabajadores como empresarios como partes directas del contrato de trabajo, como a sus organizaciones representativas, y al Estado para el que se crean marcos claros de competencia policivo – preventiva y sancionadora, así como de asesoría y coordinación.

Los ordenamientos o leyes en los cuales se contempla su conjunto normativo, destacan su contenido laboral, de manera explícita o implícita. En efecto, la Directiva 89/391/CEE, del Consejo de 12 de junio de 1989, o Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores enseña en su artículo 1º. Que su objeto se encuentra encaminado a "la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo", y de manera clara también lo hace la exposición de motivos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de España (o Ley 31 de 1995) que alude repetidamente a dicha situación, así como también tiene lo hace su articulado; por otra parte, si se analizan los diferentes estatutos del trabajo de Latinoamérica, se encuentra la incorporación de directrices en este sentido, entendiéndose su preceptiva como parte de esos ordenamientos.

1.3.2. Encuadramiento legal:

Con miras a buscar precisiones legales y doctrinarias, bajo este acápite haré referencia a dos aspectos que se pueden enunciar interrogativamente de la siguiente manera:

Las Normas sobre salud laboral son derecho público derecho privado?

Su preceptiva hace parte del derecho individual o del derecho de la seguridad social?

1.3.2.1. Normas sobre salud laboral: Presencia del Derecho Público y del Derecho Privado

Buscar delimitaciones sobre este tópico significa volver a la vieja polémica acerca de si el derecho del trabajo es parte del Derecho Público o del Derecho Privado.

Bajo la consideración de que el desarrollo de la ciencia jurídica, en especial ante la necesidad de hacer eficaces los derechos que consagra y tutela, ha borrado los umbrales diferenciadores absolutos de uno y otro (en algunas ramas jurídicas de manera más acusada que en otras), dando lugar a que, por ejemplo, al efectuar el análisis de instituciones concretas ubicadas en el campo propio del derecho público, surgen elementos o factores reguladores que presencian el derecho privado, o viceversa en el evento de instituciones propias del derecho privado, considero que debe insistirse para el caso del derecho del trabajo en la existencia de un entrecruzamiento teórico y práctico de las normas del derecho público y del derecho privado.

En efecto, podría decirse que pertenece a la esfera del derecho público, el interés general que reviste la reglamentación legal sobre salud laboral, por trascender el marco de lo contractual y permitir la activa presencia interventora y reguladora del Estado con miras a la eficacia de los derechos tutelados, para lo cual estructura regímenes policivos (con funciones preventivas y de asesoría), sancionatorios con la pertinente tipificación de conductas y un sistema de competencias tanto para las autoridades administrativas del trabajo como para las jurisdiccionales o sólo de aquellas.

Pero también la regulación de la prevención de la salud laboral tiene fundamento en el interés particular

generado por las exigencias contractuales inherentes al contenido del contrato y al haz de obligaciones y derechos que del mismo se desprenden para las partes que concurren a la formación del negocio jurídico, y que en concreto se traducen en la obligación y deber de protección y seguridad eficaces por parte del empleador o empresario y los correlativos de obediencia por parte del trabajador, como expresión de su condición subordinada que le obligan a actuar dentro de las condiciones de trabajo creadas por el empleador y que forman parte del contenido de su contrato de trabajo, cuyo desenvolvimiento a través del tiempo deben estar encaminadas a preservar su salud e integridad física.

1.3.2.2. Identidad Propia:

Se ha buscado por doctrinantes la determinación acerca de si el cuerpo normativo sobre prevención de riesgos laborales ha de ser entendido como parte integrante del derecho individual del trabajo o, al contrario, como perteneciente al derecho de la seguridad social.

He expresado en anterior aparte, cómo los derechos de protección eficaz y de seguridad de los trabajadores, han surgido del contenido obligacional básico que corresponde a las partes ligadas por una relación de trabajo reglada por la legislación laboral, por lo cual prima-facie se podrían considerar estas normas como parte del derecho individual, a partir del contrato de trabajo que las regula.

Pero, a su vez, el desarrollo de una cultura de prevención y de las normas concretas de protección derivada del concepto de riesgo, poseen un influjo directo en la seguridad social en lo que atañe con los derechos que emergen de la materialización del riesgo (o si se quiere para hablar con mayor precisión conceptual de la materialización de la contingencia) y de la denominada política de seguridad social, en que lo preventivo es fundamental.

A mi juicio, teniendo en cuenta la especificidad de las materias que regula y su particularizado tratamiento y contenido, el interés jurídico tutelado, su particular sentido ético, la interdisciplinariedad que debe concurrir para la formación de su contenido, permiten establecer la existencia de una norma laboral (en la medida que ampara derechos típicos de los trabajadores) y como tal parte del derecho del trabajo, pero que corresponde a materia adicional a la manera de nuevo libro o capítulo que se debe sumar a los que contienen el derecho individual y el colectivo, que parte de la existencia del contrato de trabajo generador de una relación de trabajo o que puede determinar la actividad sindical en procura de mayores seguridades y garantías en materia de salud. Pero claramente diferenciada de uno y otro, dados sus precisos objetivos y las materias propias de su contenido normativo, así como también con referencia a la seguridad social (sustentada en la solidaridad entre las diferentes clases sociales, así ella se haya ido desdibujando en los nuevos estatutos) que bien puede ser factor para la determinación concreta de su ámbito protector, pero que hoy comporta una acusada tendencia hacia su deslaboralización y su regulación está encaminada más hacia las contingencias que se materializan en todos los estadios de la vida de la persona, que a los riesgos propios del trabajo humano subordinado, todo lo cual rebasa el ámbito de lo laboral.

1.3.2.3. Constituyen normas de orden público:

Como toda norma de derecho del trabajo, su contenido tuitivo ha de considerarse como de orden

público que tiene un carácter relativo o sui-géneris, en la medida en que la legislación consagra unos derechos mínimos, dejando abiertas las puertas para que ellos se llenen de nuevos contenidos y precisiones, bien sea a partir del juego de voluntades que concurre a la creación del negocio jurídico propio de un contrato de trabajo (lo cual resulta las más de las veces sólo hipotético), o del conjunto de intereses que se concilian en una negociación colectiva, o a instancias de las autoridades que imponen determinadas y concretas medidas de protección, o —en últimas— a decisiones del empleador impelidas por el sentido del ordenamiento legal.

Obvio es hacer la salvedad que en materia de sanciones y procedimientos y competencias, se siguen las mismas reglas que los sistemas legales determinan para las leyes de orden público, por ser consideradas como privativas del poder del Estado y en consecuencia no susceptibles de modificación o ampliación por decisión de las partes de la relación de trabajo o de las mismas autoridades.

1.4. INTERNACIONALIZACIÓN

Una característica fundamental de esta materia (al igual a lo que acontece con otras que tocan aspectos sociales) es su internacionalización, entendiéndolo por ello no únicamente su tratamiento dentro de los varios convenios sobre la materia dentro del marco de la O.I.T., sino la circunstancia de que todos los procesos de integración económica han partido de la necesidad de la búsqueda de mejores condiciones para la clase trabajadora, que se expresan en la adopción de políticas que conduzcan al pleno empleo, que aseguren un ingreso a las personas, pero también en crear condiciones seguras de trabajo.

A este respecto, constituye ejemplo lo que ha acontecido dentro del marco de la Unión Europea, en que a partir del Tratado de Maastrich y los protocolos anexos al mismo, se ha creado un derecho originario que contiene elementos precisos acerca de prevención de riesgos laborales, los cuales han sido objeto de desarrollo profuso mediante ya numerosas directivas (que han generado un derecho derivado), las que en la práctica vienen acondicionando las legislaciones de los países miembros para el establecimiento de unas condiciones mínimas sobre este tópico, entendidas como obligaciones existentes para el empresario de "garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo" (art. 5.1. de la Directiva 89/391/ C.E.E. del Consejo, de 12 de Junio de 1989).

En forma más tímida (diría mejor, soslayada), los intentos integracionistas del Paco Andino y de Mercosur también hacen referencia a este proceso, y es de esperar que en la medida en que logren su consolidación deberán repetir la experiencia de la Unión Europea y entrar a fondo en todas estas materias referentes a derechos sociales.

1.5. DEL DEBER DE PROTECCION DEL EMPRESARIO Y DEL *JUS RESISTENTIAE*

Bajo el mismo acápite creo oportuno hacer referencia a los aspectos de deber de protección y derecho de resistencia, dada su estrecha relación como quiera que a la obligación de protección de la salud laboral del trabajador, radicada en cabeza única y exclusiva del empleador, a manera de contrapartida y a fin de que los derechos consagrados no sean nugatorios, se ha estructurado (doctrinalmente en algunos casos y en otros en textos legales precisos) el derecho de resistencia —o "*jus resistantiae*"—

que corresponde al trabajador y que se erige como una respuesta de su parte cuando se le vulneran sus derechos por virtud de la elusión del cumplimiento de las normas de protección.

1.5.1. De la Obligación de Protección

Partiendo del hecho de que de todos los ordenamientos legales se deduce que los destinatarios de las normas de protección son de manera fundamental el empleador o empresario y el trabajador, y en segunda instancia –mas no de modo secundario- el Estado a fin de que haga efectivo el ordenamiento, aparece la obligación de protección como deber de cumplimiento derivado del contrato de trabajo, con cargo único y exclusivo del empleador.

Debe recordarse cómo la seguridad y protección, consignadas de antaño en los estatutos del trabajo, en principio estuvieron encuadradas dentro del sentido de relación patrono-trabajador, de interpretación casi paternal (patrono es vocablo derivado de pater), que se relevaba por la obligación de fidelidad a cargo del trabajador.

En la medida en que las legislaciones laborales han despojado o sustituido de la relación de trabajo ese sentido inicial subyacente, dando paso a una concepción jurídica que al aludir a empleador o empresario como dador de trabajo y a trabajador, han destacado su sentido económico, a su vez la obligación de protección ha adquirido un perfil más nítido, ya que si bien conserva el sentido tuitivo que permea el derecho del trabajo, su sentido teleológico se encuentra en el poder o facultad de dirección del empresario entendido como poder relativo, por cuanto su ejercicio se halla condicionado a la no afectación de los derechos de los trabajadores consagrados en cada caso concreto en la Carta Política, en los tratados o convenios sobre derechos humanos y en el ordenamiento legal interno de cada país.

De manera que la idea de seguridad y prevención laborales, constituye un pilar básico del moderno derecho del trabajo, que se sustenta en la necesidad de otorgar al trabajador protección suficiente frente a los riesgos que pueden amenazar su salud e integridad en el ejercicio de la actividad para la que se ha contratado, y que han sido generados por el empresario como propietario de las instalaciones, medios e instrumentos de trabajo y como creador, organizador, coordinador y ejecutor de una actividad industrial o comercial o de prestación de servicios, correspondiéndole eliminarlos o minimizarlos.

La obligación así entendida, si bien es cierto hoy obedece al desarrollo del ordenamiento laboral, se puede afirmar que antes de la formulación propia ya existía en los sistemas jurídicos, como fundamentada en los principios generales del derecho y en especial de las normas sobre contratos contenidas en las leyes civiles, en las que como traslado del concepto del derecho romano se ha instituido que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que del mismo se derivan, por lo cual si el contrato de trabajo establece una relación personal en la cual el trabajo es inseparable de la persona que lo presta, aparecen las razones de las cuales surge para el empleador la obligación de garantizar la seguridad en el ejercicio de la actividad laborativa, como forma de preservar la vida y la integridad personal del trabajador con referencia a los riesgos que aquel ha creado.

Frente a los ordenamientos legales que de manera expresa han desarrollado estas materias (llámense estatutos de prevención de riesgos laborales, de salud ocupacional o simplemente de salud e higiene

en el trabajo), la proyección que cada cuerpo jurídico en concreto de a sus normas, su amplitud y coherencia, la definición de los bienes materia de protección, los elementos de coerción con miras al cumplimiento y el mismo sentido teleológico del estatuto, generan una contraposición entre el ser y el deber ser, esto es si de la legislación concreta se deduce un mero sentido formalista o si por el contrario contiene reales y efectivos elementos, que partiendo de lo ético y humanístico, conducen a la búsqueda de una eficiente seguridad y prevención de riesgos del trabajo.

He de insistir en que la obligación de protección se concreta, a más de lo que refiere a la salud e integridad del trabajador, en otros supuestos típicos como lo son el trato humano y equitativo y el deber de ocupación efectiva y adecuada, implícitos en las obligaciones que para el empleador se derivan del contrato de trabajo, las que crean situaciones que dejan un campo abierto para su necesario desarrollo normativo (6).

1.5.2. El Derecho de Resistencia:

En los contratos bilaterales o sinalmáticos, si una de las partes incumple con lo que se ha obligado, releva a la otra del cumplimiento de las suyas, reza el viejo principio romanista.

Si el empresario o empleador incumple con su obligación de protección, que es inherente al contrato, no puede obligarse al trabajador al cumplimiento de su obligación de prestación del servicio.

Así podría delimitarse la justificación del "jus resistentiae" radicado en cabeza del trabajador, pero que significa en su ejercicio contraponerlo a la obligación de obediencia derivada del poder subordinante del empleador.

La obligación o deber de obediencia debida, correlativa de la facultad subordinante del empresario o empleador, no es absoluta, sino que se halla relativizada por el cumplimiento de las propias obligaciones contractuales del dador de trabajo, una de las cuales –como tantas veces se ha reiterado- es la de crear un medio ambiente sano y exento en lo posible de riesgos.

Establecer mecanismos coercitivos legales que obliguen al trabajador a desempeñarse en condiciones insalubres o de riesgo previsible y evitable, sería ni más ni menos que ir a contrapelo del ideal de los estados sociales de derecho de la búsqueda de hacer efectivos los derechos fundamentales como el de la vida, la integridad y la salud y el trabajo digno y justo, que en estos casos concretos se verían amenazados.

De manera que si el empleador no da efectivo cumplimiento a su obligación de seguridad en el trabajo, poniendo así en riesgo derechos fundamentales del trabajador, desaparece para éste su obligación de obediencia, sin que se entienda haberse producido incumplimiento de contrato y sin que se genere pérdida del salario, por cuanto el ejercicio del derecho de resistencia se entiende originado por hecho o culpa imputable al empleador.

(6) BAYON CHACON Manuel, "Manual de Derecho del Trabajo", Vol. II, Madrid 1958 - 1959, pág. 121, citado por FERNANDEZ MARCOS Leodegario, opus cit, pag. 121.

Pero tampoco puede considerarse el "jus resistitiae" como un derecho absoluto en cabeza del trabajador, ya que podría dar lugar a situaciones que comporten desviaciones de sus fines o a claros abusos del derecho, por lo cual las leyes de manera expresa o los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales han venido condicionando su ejercicio a los criterios de "racionalidad", "oportunidad" y "posibilidad".- De ahí que frente a ordenamientos como el español que reglamenta este derecho, estableciendo unos límites precisos, en otros como el colombiano debe deducirse su existencia de la preceptiva legal vigente, integrando normas constitucionales y laborales, y en la práctica se dan contradicciones sobre su existencia y alcances entre decisiones administrativas de las autoridades policivas del trabajo y las jurisdiccionales a partir de sentencias de Tribunales.

2. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

2.1. EL SISTEMA DE LA UNIÓN

2.1.1. El Tratado de la Unión Europea

Para una mejor comprensión de los asuntos que consignaré en este aparte, considero oportuno hacer de breve forma referencia a las Instituciones e instrumentos jurídicos propios de la Unión Europea.

Gestada la Comunidad con la finalidad económica de propiciar el desarrollo de todos los Estados, a fin de que su crecimiento económico tuviera repercusiones en el progreso y bienestar social del conjunto de ciudadanos comunitarios, el proyecto en la medida en que se fue consolidando creó nuevas necesidades que desembocaron en el Tratado de Maastrich del 7 de Febrero de 1992, o Tratado de la Unión, que señaló las bases de un nuevo orden susceptible de ampliación con referencia a los países de Europa Central y del Este.

Su construcción no ha sido fácil: la economía de los países miembros carecían de igual grado de desarrollo, cada Estado posee una identidad nacional propia (e incluso dentro de algunos de ellos conviven varias nacionalidades) no cesible ni renunciante, los sistemas jurídicos difieren si bien en todos se parte de los principios democráticos.

El propósito del pacto creador del nuevo orden es claro: "La Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas, completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas en el presente tratado. Tendrá por misión organizar de modo coherente y solidario entre los Estados miembros y entre sus pueblos". (Cf. Apartado tercero del artículo a) del Tratado de la Unión).

Mas, para que esta organización tuviera la coherencia y solidaridad necesarias, requería de instrumentos jurídicos que la hicieran posible, minimizando el fuerte influjo de las nacionalidades entendidas como individualidades diferenciadas, para lo cual y a manera de razón generatriz se rescató el pensamiento de filósofos y pensadores que habían vislumbrado y pensado en el ideal de la Unión, sobre el supuesto de la existencia de unos rasgos propios e inconfundibles de Europa y del hecho de que: "Ningún Estado nacional europeo ha sido nunca totalmente soberano en relación con los demás.- La soberanía nacional

ha sido siempre relativa y limitada por la presión que sobre cada una de ellas ejercía el cuerpo íntegro de Europa. La total soberanía era una declaración utópica que encabezaba la redacción de la Constitución, pero, en la realidad, sobre cada estado nacional gravitaba el conjunto de los demás pueblos europeos que ponían límites al libre comportamiento de cada uno de ellos amenazándole con guerras y represalias de toda índole, es decir, penas y castigos, según son constitutivos de todo derecho y de todo Estado. Había, pues, un poder público europeo y había un Estado europeo. Sólo que este Estado no había tomado la figura precisa que los juristas llaman Estado, pero que los historiadores, más interesados en las realidades que en los formalismos jurídicos, no deben dudar en llamarlo así". (José Ortega y Gasset, "Europa y la idea de Nación") (7)

Del proceso de gestación, creación y consolidación de la Unión Europea, surgen principios inspiradores de variado orden.

Se dan los políticos de Continuidad en el sentido de permanencia en el tiempo y de solidez, el de respeto de las identidades nacionales y el de la plena vigencia del sistema democrático. Los económicos sustentados en la economía de mercado y en la necesaria solidaridad entre todos los países miembros de la comunidad. Y los jurídicos basados en la personalidad jurídica de la Unión, la competencia o legalidad de sus decisiones, la subsidiariedad frente a las legislaciones internas de cada país miembro, la proporcionalidad y el respeto al denominado acervo comunitario.

2.1.2. Sistema Institucional

Los principales organismos de su sistema institucional son:

El Parlamento de elección popular por los ciudadanos de la Unión, cuyas funciones distan mucho de ser las propias de los Parlamentos de todos los países y que para el caso concreto se materializan en competencias de control (voto de investidura o de control con referencia a funcionarios o comisiones del engranaje administrativo de la Unión, comisiones de investigación, derecho de petición, derecho de acudir al defensor del pueblo, preguntas parlamentarias).

- El Consejo Europeo, formado por los Jefes de Estado o de Gobierno, en el cual reside la función normativa general de la Comunidad, en donde se pone de manifiesto tanto su "poder legislativo" como su "poder gubernativo", ejerciendo las competencias de coordinación de las políticas económicas generales, disponiendo la elaboración de proyectos de orientaciones generales y declarando dichas políticas como de interés común.

- La Comisión, que equivale al poder ejecutivo o administrativo de los países miembros, correspondiéndole desempeñar papel fundamental tanto en el proceso de construcción comunitaria como en el funcionamiento equilibrado de las instituciones de la Unión. Para el logro de su cometido de velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado, formula recomendaciones o emite

(7) Citado por DIEZ MORENO Fernando, "Manual de Derecho de la Unión Europea", Editorial Civitas S.A. Madrid, 1996, pag. 26.

dictámenes, participa en la formación de los actos del Consejo y del Parlamento y ejerce las competencias que el Consejo le atribuye para la ejecución de las normas por él establecidas.

- El Tribunal de Justicia, compuesto por Jueces a quienes compete garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado de la Unión Europea. (Adicionalmente y como órgano de justicia, debe reseñarse el Tribunal de Primera Instancia, para algunos casos en particular).
- Como organismos considerados de segundo nivel, deben citarse el Tribunal de Cuentas, el Comité Económico y Social, el Comité de Regiones y el Banco Europeo de Inversión.

2.1.3. Derecho Originario y Derecho Derivado:

La fuente básica o fundamental del Derecho de la Unión Europea se encuentra en el denominado Derecho Originario, conformado por el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastrich de 7 de febrero de 1992, los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea (Modificados en forma expresa por el Tratado de Maastrich) y los Protocolos del Tratado de la Unión Europea. Si se quiere buscar una semejanza con el derecho interno de cada país, podría afirmarse constituyen la Carta Constitucional de la Unión.

A fin de desarrollar y hacer efectivos los principios y propósitos de la Unión, se dan los siguientes instrumentos, conformantes del Derecho Derivado:

- Reglamentos: de alcance general obligatorio en todos sus elementos y aplicables en cada Estado miembro.
- Directivas: Obligan a cada Estado en cuanto al resultado a obtener, dejando a las autoridades nacionales la elección de forma y medios y no tienen efectos directos.
- Decisiones: Obligan en todos sus elementos a todos sus destinatarios. No tienen alcance general, aunque poseen un mayor nivel de concreción e individualización.
- Recomendaciones y Dictámenes: son informes y documentos orientadores, no vinculantes. Las recomendaciones invitan a observar una conducta, o abstenerse de realizarla o a corregir comportamientos. Los dictámenes contienen las opiniones de un órgano.

Dentro de los documentos de derecho Comunitario que tocan con el asunto materia principal de este escrito, están: La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (Estrasburgo 9 de Diciembre de 1989), la Comunicación de la Comisión al Consejo y el Parlamento y al Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones sobre su programa de acción social a mediano plazo (12 de abril de 1995) y el Libro Blanco de la Comisión sobre el crecimiento, la competitividad y el empleo (de diciembre de 1993).

2.2. EL DERECHO ORIGINARIO DE LA UNION EUROPEA SOBRE PREVENCION DE RIESGOS LABORALES

El Tratado de la Unión Europea, persigue entre sus efectos, el establecimiento de un mercado común,

la unión económica y monetaria y la realización de políticas o acciones comunes, lograr un alto nivel de empleo y protección social y elevación de la calidad de vida, para cuya obtención prevé -dentro de las numerosas acciones que enumera- un alto nivel de protección de la salud.

Se tiene como ideal llegar a un derecho único en estas materias, para lo cual la Comisión, previa consulta con el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social, debe proponer al Consejo "directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común" (Cf. Art. 100).

El Título VIII del Tratado, referente a "Política Social de educación, de formación profesional y de juventud", contiene aspectos relacionados con el tema que se estudia, y que se reseñan así:

- La "necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso" (art. 117).
- "Los Estados miembros procurarán promover la mejora en particular del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijará como objetivo la armonización dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito" como normas de contenido mínimo. (Cf. Art. 118A).
- Corresponde a la Comisión, como una de sus misiones, promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con "el empleo, el derecho del trabajo, la seguridad social, la protección contra los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la higiene del trabajo, el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas".

En otros Tratados que fueron incorporados como parte del Tratado de la Unión, también se tocan estos asuntos.

- En el "Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero" (París 18 de abril de 1951), modificado por el artículo H) del artículo 220 del Tratado de Maastrich, establece como función de la Comisión (Art. 46.5) evaluar "las posibilidades de las condiciones de mejora de vida y de trabajo de los trabajadores en las industrias de sus competencias y de los riesgos que amenacen estas condiciones de vida.
- En el "Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de Energía Atómica" (Roma 25 de marzo de 1957), modificado por el artículo I del art. 220, se crea la obligación de establecer en la Comunidad "normas básicas para la protección sanitaria de la población y los trabajadores contra los peligros que resultan de las radiaciones ionizantes" relacionadas con las "dosis máximas admisibles con un suficiente margen de seguridad" y "principios fundamentales de la vigilancia médica de los trabajadores".

Si bien no hacen parte del derecho originario, pero sí han servido para delinear sus perfiles, deben citarse los siguientes documentos de carácter general y programático:

- En la "Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores" de 1989, se incluyen declaraciones de principios que parten del supuesto de que "en el marco de la constitución

del mercado único europeo, es conveniente otorgar a los aspectos sociales la misma importancia que a los aspectos económicos, y que, en consecuencia, deben ser desarrollados en forma equilibrada", así como también que "la realización del mercado interior debe suponer para los trabajadores de la Comunidad Europea mejoras en el ámbito social y en particular en materia de libre circulación, condiciones de vida y de trabajo, salud y seguridad en el lugar de trabajo, protección social, educación y formación".

Registra entre los derechos sociales fundamentales la protección de la salud y de la seguridad en el lugar de trabajo en condiciones satisfactorias, para lo cual las medidas deben tener en cuenta: "formación, información, consulta y participación equilibrada de los trabajadores en lo que se refiere a los riesgos a los que estén expuestos y a las medidas que se adopten para eliminar o reducir esos riesgos".

- En el "Protocolo sobre la política social", que se inspira en el documento enunciado en el aparte inmediatamente anterior, en búsqueda de su aplicación mediante la consecución de "un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones" establece como uno de los mecanismos para su obtención la mejora de vida y de trabajo, apoyando y complementando la acción de los Estados miembros, entre otros, con "la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores" y las condiciones de trabajo.

Da al Consejo la facultad de adoptar mediante Directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros.

2.3. EL DERECHO DERIVADO DE LA UNION EUROPEA:

Sobre los presupuestos del derecho originario arriba enunciados, se ha estructurado el derecho derivado mediante una directiva marco y unas directivas que la desarrollan, de manera que calificaría como profusa.

2.3.1. La Directiva 89/39/CEE del Consejo, de 12 de Junio de 1989:

La Directiva busca la armonización de las legislaciones internas de los países de la Comunidad, aludiendo a tres tipos de razones:

1. De orden económico, por cuanto "En los Estados miembros los sistemas legislativos en materia de seguridad y salud sobre el lugar de trabajo son muy diferentes... (cuestiones que) pueden conducir a niveles de protección y de la salud diferentes y permitir una competencia que vaya en detrimento de la seguridad y la salud". En el fondo hace presencia la necesidad de eliminar el "dumpin social".
2. De orden social, ya que "Hay que lamentar todavía demasiados accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", para lo cual "se deben tomar o mejorar, sin más tardar, medidas preventivas para preservar la seguridad y salud de los trabajadores, de manera que se garantice un mejor nivel de protección", sin que sea dable para la obtención de ese objetivo hacer subordinaciones "a consideraciones de carácter puramente económico".

3. De orden político, como forma de legitimación social para la Comunidad a través de realizaciones concretas en este ámbito, siendo los asuntos relativos a salud laboral en donde el acuerdo resultaba más viable, dado que el objetivo propuesto ya había alcanzado un notable desarrollo en las leyes internas de cada miembro de la Comunidad.

Esta Directiva ha sido considerada como Marco, esto es que con miras a la armonización pretendida debe ser desarrollada mediante directivas específicas, como en efecto ha venido aconteciendo, habiendo logrado un notable grado de concreción, que contradice las ya anotadas características de este tipo de instrumentos normativo. En efecto, "Aunque la cláusula de estilo final se mantiene y los destinatarios de la Directiva son "los Estados miembros", el texto se dirige directamente a los empresarios y a los trabajadores, circunstancia que podría hacer pensar en una posible aplicabilidad directa de la directiva para el caso de que los Estados miembros no lleven a cabo la adaptación de sus ordenamientos o lo hagan de manera insuficiente. Aunque la hipótesis no es inmediatamente desechable, resulta difícil que el Tribunal de Justicia llegue a pronunciarse en estos términos", especialmente por razón a la doctrina que ha venido sosteniendo, como lo anota un estudioso de este tema (8).

La directiva en cuestión plantea tres aspectos generales de sus normas:

- Ser supletivas de los ordenamientos internos de los Estados miembros, como quiera que de manera clara señala que: "La presente Directiva no afecta a las disposiciones nacionales y comunitarias, existentes o futuras, que sean más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo". (Cf. Art. 2).

- Su generalidad o universalidad, por dirigirse a todos los ámbitos laborales ya sea que se trate de su ejecución en el sector particular o en el sector público, con las particularidades propias de éste en razón del ejercicio de la función pública, como en el caso de fuerzas armadas, policía y servicios de protección civil, caso en los cuales el alcance de las normas se restringe al establecimiento de mecanismos para "velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible" (Cf. Art. 2).

Se excluye en forma absoluta del amparo "a los trabajadores al servicio del hogar familiar" (Cf. Art. 3^a), lo que se explica por las condiciones sui-géneris de este tipo de relación jurídica.

- Contener las siguientes definiciones, que son importantes de considerar al momento de establecer la aplicabilidad y destinatarios de la Directiva (Cf. Art. 3):

Trabajador: "cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar".

Empresario: "cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento".

Representante de los trabajadores: La persona a quien corresponden funciones específicas de protección de la seguridad y salud de los trabajadores "elegida, nombrada o designada, de conformidad con las

(8) PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL Francisco, "La directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación al ordenamiento español", La Ley - R.L., Tomo I, Madrid 1991, páginas 1223 y s.s.

legislaciones y/o los usos nacionales, como delegado de los trabajadores para los problemas de la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo".

Prevención: "el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa, con el fin de evitar o disminuir los riesgos profesionales".

La Directiva, determina y desarrolla **obligaciones para los empresarios**, las cuales incorpora en sus artículos 5 a 12, así:

1- Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo:

Esta obligación deberá ser efectuada de acuerdo a principios de prevención, que el art. 6.2. ha delimitado: "a) evitar los riesgos; b) evaluar los que no se pueden evitar; c) combatir los riesgos en su origen; d) adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos de los mismos en la salud; e) Tener en cuenta la evolución de la técnica; f) sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro; g) planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo; h) adaptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individualidad; i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores".

Supone la garantía un concepto muy dinámico que se manifiesta en la adopción de medidas que se adapten al cambio de circunstancias, evitando su obsolescencia o ineficacia, siempre "mejorando las circunstancias" y haciendo reales las medidas de protección y seguridad para el caso específico de cada empresa según sea su actividad y organización particular.

2. Constituir servicios de protección y prevención:

Su conformación, de acuerdo a los dictados del art. 7 de la Directiva, parte de los mismos trabajadores que la empresa designe para tal efecto, quienes deben disponer del tiempo adecuado para cumplir sus obligaciones en materia de protección y prevención, pero en el evento en que en la empresa no exista persona con la preparación suficiente para el ejercicio de esta actividad, "el empresario deberá recurrir a competencias ajenas a la empresa y/o establecimiento", pudiendo en algunos casos el propio empresario asumir directamente el servicio, en aquellas circunstancias que así lo permitan las legislaciones de los Estados y siempre y cuando el empresario cuente con las capacidades necesarias. (cf. Arts. 6 y 7).

3. En materia de primeros auxilios, lucha contra incendios, evaluación de los trabajadores y supuestos de riesgo grave e inminente:

La Directiva señala obligaciones tanto de carácter general, como frente a los supuestos de peligro grave e inminente.

Respecto a las de carácter general, están determinadas en el orden a adoptar las medidas necesarias en consonancia con el tamaño y la naturaleza de las actividades de la empresa, teniendo en cuenta inclusive la posibilidad de que se encuentren en el momento del insuceso terceras personas; designar a trabajadores encargados de poner en práctica primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación

de trabajadores, a quienes se deben dotar de formación y medios; y organizar las relaciones necesarias con los servicios exteriores en materia de "primeros auxilios, de asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios".

En cuanto a los supuestos de peligro grave e inminente, se incluye la obligación de informar a los trabajadores que puedan estar o efectivamente estén expuestos a los riesgos de peligro grave e inminente, así como también de las disposiciones en materia de protección que se han adoptado o que deben adoptarse; tomar las medidas y dar las instrucciones para que los trabajadores interrumpan su actividad y se pongan a salvo, abandonando de inmediato el lugar de trabajo, en caso de peligro grave e inminente que no pueda evitarse; hacer lo necesario para que el trabajador, en forma discrecional y cuando no pueda ponerse en contacto con su superior jerárquico, adopte las medidas necesarias para evitar el peligro.

4. En materia de información

De acuerdo con los art. 9 y 10, el empresario deberá tener a su disposición las siguientes informaciones: La evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo y un catálogo de las medidas de protección que deben adoptarse así como también del material de protección que debe utilizarse. Una lista de los accidentes de trabajo que hayan provocado incapacidades laborales superiores a tres días y los informes destinados a las autoridades competentes sobre los accidentes de trabajo acontecidos.

Correlativo con esto, es obligación del empresario que los trabajadores o sus representantes reciban todas las informaciones sobre los riesgos para la seguridad y la salud, y las medidas y actividades de protección y prevención, y de la misma manera con referencia a los trabajadores encargados de poner en práctica las medidas de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación en caso de presentarse el siniestro, adoptar los mecanismos necesarios para que los trabajadores o sus representantes con funciones de seguridad tengan acceso a los documentos e informes sobre evaluación de riesgos, medidas de protección, acciones laborales de que son víctimas sus trabajadores, accidentes de trabajo y a la información originada en las actividades de prevención y protección como en los servicios de inspección y organismos competentes para la seguridad y la salud.

5. Con relación a consulta y participación de los trabajadores:

El artículo 11.1 de la directiva, las contempla así: "Los empresarios consultarán a los trabajadores y/o a sus representantes y permitirán su participación en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo".

De la interpretación de esta norma sobre consulta y participación, los estudiosos de la materia han establecido que en ella se incorporan tres derechos a favor de los trabajadores: el de ser consultados sobre estas materias, el de formular propuestas y el de participar de una manera equilibrada de acuerdo a las legislaciones y usos nacionales. (Así lo han escrito Pérez de los Cobos Orihuel y C. Stanzani, citado por éste).

Como expresión y resultado de los derechos así establecidos, en el párrafo 6 del mismo artículo 11 se

crean derechos adicionales para los trabajadores y/o sus representantes: "recurrir, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, a la autoridad competente en materia de seguridad y de salud en el trabajo, si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y salud en el trabajo", y el de los representantes de los trabajadores "de presentar sus observaciones durante las visitas y verificaciones efectuadas por la autoridad competente".

6. En materia de formación de los trabajadores:

De los varios apartes o apartados del artículo 12 de la Directiva se deducen las siguientes obligaciones:

"Garantizar que cada trabajador reciba una formación a la vez suficiente y adecuada en materia de seguridad y de salud y, en particular en forma de informaciones e instrucciones con motivo de su contratación, una mutación o cambio de función, la introducción o cambio de un equipo de trabajo, introducción de una nueva tecnología, específicamente centrada en su puesto de trabajo o en su función", mediante instrucciones que deben darse durante todo el tiempo de trabajo.

"Garantizar que los trabajadores de las empresas exteriores que intervengan en su empresa o establecimiento hayan recibido las instrucciones pertinentes en lo que respecta a los riesgos para la seguridad y la salud durante su actividad en su empresa y/o establecimiento".

Contiene así mismo la obligación de adaptar la formación a la evolución de los riesgos, dando la formación que sea necesaria.

7. Principios sobre la responsabilidad del Empresario:

El artículo 5 establece el principio de la responsabilidad objetiva por parte del empresario y como una derivación de la obligación de seguridad, vinculando su responsabilidad personal en todos los casos, por lo cual bien puede contratar la seguridad con otras personas o empresas, pero en ningún puede trasladar o eximirse de las consecuencias derivadas de esa responsabilidad. Corresponde a los Estados a través de sus legislaciones concretar tanto los elementos de responsabilidad como las propias consecuencias jurídicas ya sea que se produzca daño o no.

Obvio es, que como factores excluyentes de la responsabilidad aparezcan los de fuerza mayor y caso fortuito, que así no los contemple la directiva, hacen parte de los principios generales del derecho.

Con referencia a las obligaciones de los trabajadores el artículo 13 contiene la obligación muy genérica de "velar, según sus posibilidades, por su seguridad y su salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario".

En orden a hacer efectiva dicha obligación y coadyuvar al cumplimiento de los objetivos de seguridad, deberán:

1. Dar utilización correcta a las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de

trabajo y otros medios.

2. Utilizar correctamente el equipo de protección individual, el cual una vez usado deberá ser colocado en su sitio.

3. No poner fuera de funcionamiento, ni cambiar o desplazar arbitrariamente los correspondientes dispositivos de seguridad de las máquinas, aparatos, herramientas, instalaciones y edificios, y dar utilización correcta a tales dispositivos.

4. Informar al empresario y/o a los trabajadores con funciones específicas de protección de la seguridad y de la salud, acerca de toda situación que razonablemente considere coloca en peligro grave e inminente la seguridad y la salud. En igual forma respecto de todo defecto que se haya comprobado en los sistemas de protección.

5. Contribuir, de acuerdo a los usos nacionales al cumplimiento de las tareas o exigencias impuestas por la autoridad competente con miras a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo.

6. Contribuir, de acuerdo a los usos nacionales, a que el empresario "pueda garantizar que el medio y las condiciones de trabajo sean seguros y no presenten riesgos para la seguridad y la salud dentro de su ámbito de actividad".

Interesante resulta determinar los aspectos relativos a la **consagración del Jus Resistentiae** en la Directiva Marco, cuya incorporación se hace en dos preceptos: uno de carácter general para el caso del trabajador que en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo o de una zona peligrosa, evento en el cual no puede sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualquiera consecuencia perjudicial e injustificada (art. 8.4) y uno segundo, que es expresión y consecuencia del deber de seguridad del empresario, conforme al cual éste "salvo excepción debidamente justificada, (deberá) abstenerse de exigir a los trabajadores que reanuden su actividad en una situación laboral en la que persista un peligro grave e inminente". (art. 8.3 c).

2.3.2. Directivas que desarrollan la Directiva Marco:

Mediante un muy numeroso número de Directivas, con arreglo al apartado 1 del art. 16 de la 89/391, la Comunidad ha venido estableciendo principios sobre aspectos concretos de seguridad, con lo cual podría pensarse se crean los criterios para desde las Directivas dar nacimiento a un derecho europeo unificado en la materia, pero la verdad es que en todos los textos se hace apelación a los usos y costumbres nacionales y a las legislaciones nacionales, siempre y cuando se superen los mínimos señalados, con lo que se hace énfasis en el carácter supletivo de estas normas.

La estructura de estas directivas en nada difiere de la adoptada en la Directiva Marco, esto es, se hacen definiciones, se establecen obligaciones para los empresarios sobre la materia habida consideración de las actividades específicas a las que se alude, se insiste en el derecho de información y en ser los Estados miembros sus destinatarios.

Dentro de esta profusa legislación comunitaria se han dictado las siguientes Directivas:

- 89/654/CEE de 30 de noviembre de 1989 sobre seguridad y salud en los lugares de trabajo.
- 89/655/CEE de 30 de noviembre de 1989 sobre utilización en el trabajo de los equipos de trabajo.
- 89/656/CEE de 30 de noviembre de 1989 sobre utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual.
- 90/269/CEE de 29 de Mayo de 1990, sobre manipulación manual de cargas que entrañen riesgos, en particular dorso-lumbares, para los trabajadores.
- 90/270/CEE de 29 de Mayo de 1990, sobre trabajos con equipos que incluyen pantallas de visualización.
- 90/394/CEE, de 28 de junio de 1990, sobre exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo.
- 90/679/CEE, de 26 de noviembre de 1990, sobre exposición a agentes biológicos durante el trabajo.
- 92/57/CEE, de 24 de junio de 1992, sobre obras de construcción temporales o móviles.
- 92/58/CEE, de 24 de junio de 1992, sobre señalización de seguridad y salud en el trabajo.
- 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, sobre promoción de la mejora de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en el período de lactancia.
- 92/91/CEE, de 3 de noviembre de 1992, relacionada con las industrias extractivas por sondeos.
- 92/101/CEE, de 3 de diciembre de 1992, sobre trabajo de industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.
- 93/103/CEE, de 23 de noviembre de 1993, sobre trabajo a bordo de buques pesqueros.
- 91/383/CEE, de 25 de junio de 1991, en los casos de trabajadores con relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal.
- 92/29/CEE, de 31 de marzo de 1992, sobre promoción de mejor asistencia médica a bordo de los buques.
- 80/1107/CEE, de 27 de noviembre de 1980, relativa a la exposición a agentes químicos, físicos o biológicos durante el trabajo.
- 28/605/CEE, de 28 de julio de 1982, sobre exposiciones al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo.
- 83/477/CEE, de 19 de septiembre de 1983, sobre exposición al amianto durante el trabajo.
- 86/188/CEE, de 12 de mayo de 1986, sobre riesgos debidos a la exposición al ruido durante el trabajo.
- 88/364/CEE, de 9 de junio de 1988, sobre prohibición de determinados agentes específicos y/o determinadas actividades.
- 91/322/CEE, de 29 de mayo de 1991, que establece valores límite de carácter indicativo referente a directiva 80/1107/CEE.
- 78/619/CEE, de 29 de Junio de 1978, de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y

- administrativas referentes a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero.
- 82/501/CEE, de 24 de junio de 1982, sobre riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales.
- 80/837/EURATOM, de 15 de julio de 1980, modificatoria de la directiva sobre protección sanitaria de la población y los trabajadores contra los peligros que resultan de las radiaciones ionizantes.
- 90/641/EURATOM, de protección operacional de los trabajadores exteriores con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada.

2.3.2. Instituciones Comunitarias Específicas:

Con el objeto preciso de asesoría y seguimiento de la materia en comento, se han creado dos organismos (que hacen parte de la ya frondosa burocracia de la UE, que al parecer ha seguido el mismo camino de otros Entes del Derecho Internacional):

1) El "Comité Consultivo para la Seguridad, la Higiene y la Protección de la Salud en el Lugar de Trabajo", cuya finalidad específica radica en asistir a la Comisión sobre la preparación y puesta en práctica de las actividades sobre la materia, con funciones que buscan tanto la ejecutabilidad de las medidas de protección, como su dinamización y actualización.

Tienen asiento en el todos los países de la Comunidad (se conforma por 90 titulares) y se ha establecido un criterio de representación, de acuerdo al cual concurren representantes de los Estados, de los trabajadores, de los empresarios y de la misma Comisión.

(Cf. Decisión 74/325/CEE, del 27 de junio de 1974).

2) La "Agencia Europea para la seguridad y la salud en el trabajo", cuyo objetivo es el de "fomentar principalmente" la mejora del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, de acuerdo con el Tratado y los programas de acción aprobados por los organismos de la Unión Europea, mediante el suministro a los Estados miembros y a todos los interesados de "toda la información técnica, científica y económica útil en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo", para lo cual debe establecer una red de información.

La Agencia posee "personalidad jurídica propia" y goza en cada uno de los Estados miembros de la más amplia capacidad jurídica que la legislación reconozca a las personas jurídicas".

Es importante observar cómo la decisión de un organismo comunitario impone a los países miembros su decisión sobre existencia, reconocimiento, proyección y capacidad de personas jurídicas creadas por el mismo Ente, a más de que su objeto y acción no se enmarca dentro del criterio de los Estados como destinatarios, sino que trasciende y se dirige a cualquiera interesado.

(Cf. Reglamento CE 2062/94 del Consejo, de 18 de julio de 1994).

3. LA LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

3.1. ANTECEDENTES:

No resulta nuevo para la Legislación Española normatizar sobre estos temas, en la medida que ha sido centro de su atención desde hace más de cien años. En efecto, desde el año de 1883 por Real Decreto se creó la "Comisión de Reformas Sociales", conocida como "Comisión Moret", antecedente del posterior "Instituto de Reformas Sociales", uno de cuyos objetivos era estudiar "la policía, higiene y salubridad de los talleres", cuyas recomendaciones fueron recogidas en la Ley de Accidentes de Trabajo de 31 de enero de 1990, constituyéndose así en el primer antecedente sistemático legislativo en este ámbito.

Con posterioridad, y con las derivaciones o matizaciones propias de los diferentes principios ideológicos que han inspirado los sistemas políticos que se han sucedido en España, se dio continuidad a su desarrollo hasta el ingreso a la Unión Europea y después del mismo, tanto desde lo normativo -reglamentario como lo doctrinal.

Pero la verdad es que para la década de los 90, no existía un estatuto sistemático, ni con adecuado rango normativo, y a contrario se trataba de "un régimen jurídico bastante deficiente, con una regulación caracterizada por su desfase, profusidad, dispersión y falta de unitariedad" (9).

3.2. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES:

El sistema jurídico español, mediante la Ley 31 de 1995, consagró la "Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cuya efectiva vigencia se produjo hasta el año de 1996, más expresamente a partir del 11 de febrero del año en mención.

Así en el derecho Español, "la materia de la seguridad e higiene en el trabajo, antes básicamente abandonada a la regulación reglamentaria, es objeto de contemplación por una Ley formal, que con el adecuado rango normativo, viene a establecer las bases de una nueva ordenación de la prevención de riesgos laborales" (10).

La Ley constituye un "Cuerpo básico de garantías y responsabilidades, preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores, frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de riesgos laborales", a la vez que reconoce el derecho de los trabajadores en el ámbito laboral, a la protección de su salud e integridad. (Cf. Exposición de motivos).

(9) ALEMÁN PAEZ Francisco, "Principios y caracterización general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996.

(10) FERNÁNDEZ MARCOS Leodegario, "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - Puntos Críticos", Actualidad Laboral, No. 48/25, diciembre de 1995, Madrid, pag. 817.

Adicionalmente debe decirse que es una ley de suyo compleja (siendo su reflejo el gran número de foros que sobre ella se vienen dando), por virtud de los variados temas que contempla, dejando abierto el campo para su desarrollo, que requerirá de también complejos actos, tanto por su cantidad como por las materias concretas que deben abarcar.

Para la fecha de este escrito ha transcurrido un año de vigencia de la ley y se han dejado oír con motivo de esta ocasión voces de disconformidad desde las toldas sindicales, que se quejan de que "éste ha sido en el que no se ha avanzado", por cuanto -afirman- el 80% de las empresas no respetan su normativa, los accidentes de trabajo han crecido en un 16% y "ha bajado la guardia inspectora, con un 16.75% de visitas menos, un 43% menos de infracciones recogidas y de menor cuantía que en el año anterior". (Tomado de EL PAIS - Digital, No. 284, martes 11 de febrero de 1997).

3.2.1. Fundamentos Legales:

Del Derecho Interno, podemos citar los siguientes:

En la Constitución de España, en el Capítulo III o "De los principios rectores de la política social y económica", se establece:

- Artículo 40.2. "Los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo, y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados".

- Artículo 43.1. "Se reconoce el derecho a la protección de la salud". 43.3. "Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Así mismo facilitarán la adecuada utilización del ocio".

En el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, aprobatorio del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores), en su Sección Segunda, referente a "Derechos y Deberes Laborales Básicos", se encuentra:

Artículo 4: "Derechos Laborales": 4.2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a: "d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene". "e) Al respecto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual".

Artículo 5 sobre deberes laborales básicos del trabajador, los literales b) y c) en su orden determinan: "observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten" y "cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas".

Artículo 13 que en su redacción sugiere la obligatoriedad de las Oficinas de Empleo de exigir "las necesarias medidas de seguridad e higiene que se determinen" en el caso de trabajo a domicilio.

Artículo 19, que instituye el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, que incluye participación del trabajador, derecho a formación e información y derecho de paralización de la empresa.

Del Derecho Internacional, son sus fundamentos el Tratado de la Unión Europea, la Directiva Marco 89/391 C.E.E., ya en capítulo anterior señalados sus aspectos relevantes y las Directivas 92/85/CEE (maternidad, embarazo y lactancia), 94/33/CEE (sobre trabajado de jóvenes) y 91/383/CEE referente a trabajadores temporales.

De igual manera le sirve como antecedente el Convenio 155 de la OIT, relacionado con seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, y otros convenios sobre el mismo tópico que se encuentran debidamente ratificados por España y por tanto también le obligan.

3.2.2. Importancia

La importancia de la Ley se ha hecho descansar sobre los siguientes aspectos: (11)

- a) Supone un proceso de renovación en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo.
- b) determina nuevos temas que influyen otras normas de derecho laboral, por contener "ideas y conceptos de fuentes, obligaciones y derechos, participación, control y responsabilidad".
- c) refleja un acercamiento entre las varias vertientes ideológicas españolas.
- d) acoge los principios sobre la materia de la Constitución Española y de las normas de derecho internacional que obligan a España, lo que constituía un deber de Estado.
- e) da un especial marco jerárquico normativo a la materia, creando "una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales, dentro de un texto coherente y sistemático, pese a su complejidad y de que transpone la directiva marco en aspectos especialmente generales y retóricos".
- f) su ordenamiento debe ser desarrollado mediante normas reglamentarias que hagan efectivo su cumplimiento y trasladen sus directrices a sectores económicos concretos, facilitando la puesta en práctica de la ley.
- g) la amplitud de su temática llama a la interdisciplinariedad a fin de lograr su desarrollo, debiendo ser centro de convergencia, de conocimientos particularizados sobre el tema, derivados de la ingeniería, la medicina, la química, la psicología, la ergonomía, etc...
- h) concita la voluntad de diversos organismos del Estado, en especial a las diversas administraciones públicas, para lograr su eficaz desarrollo, incluyendo en este propósito a las autoridades educativas para los efectos de la creación de la cultura de prevención, pilar sustancial de la Ley.

Se ha criticado que desde el ángulo de técnica legislativa se resiente de las características del modelo que lo inspira (la directiva marco), con redacciones de artículos muy extensos, con incisos o apartados de igual característica, lo que hace su texto a veces farragoso y en algunos casos impreciso por ser muy retórico y por tanto falto de precisión, claridad y concisión.

(11) GONZÁLEZ ORTEGA Santiago, APARICIO TOVAR Joaquín, "Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales", Editorial Trotta, Valladolid, 1996, pags. 15 y s.s.

3.2.3. Finalidades y Características

A más de la finalidad de desarrollar el propio ordenamiento interno y uniformar su normatividad para ajustarla a las prevenciones derivadas de compromisos internacionales por parte de España, para lo cual se consagró, como el legislador lo dejó consignado en la exposición de motivos que precede al articulado de la ley, "un cuerpo básico de garantías y responsabilidades", la ley incorpora una finalidad teleológica sustentada sobre los conceptos de "prevención" y "riesgo", derivados de las condiciones de trabajo, que para el efecto se entienden genéricamente como "todas aquellas características de trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyen en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador" (Cf. Art. 4 ord. 7 d.), quedando específicamente incluidas las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo; la naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus procedimientos para su utilización, y, en fin, todas las características del trabajo –incluidas las de su organización y ordenación – que influyen en la generación de los riesgos a que esté expuesto el trabajador.

Por ello, al analizar el contenido de la Ley, se le ha catalogado como ambiciosa, en la medida en que:

"Su eje de abscisas se articula en torno a la noción de "riesgo", lo que le confiere un amplio ámbito de cobertura. Se protege no sólo la vida sino la integridad psico-física y la salud del trabajador, en la medida en que dichos bienes resulten afectados por la realización de la actividad profesional", pero de manera adicional y sustancial "reposa sobre un objetivo más elevado y complejo, consistente en fomentar una "auténtica cultura preventiva". Bajo la influencia de la normativa comunitaria en este tema, la ley manifiesta un cambio de filosofía con raigambre aplastante en la medicina, pero no materializado en la práctica, que desplaza el centro de gravedad desde la reparación a la prevención de riesgos" (12).

3.2.4. Contenido Temático

Para desarrollar los principios contenidos tanto en el derecho de la Unión Europea como en sus ordenamientos internos, el contenido temático de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se concreta en los siguientes aspectos:

3.2.4.1. Aplicabilidad:

Plantea la Ley un propósito de universalidad, en la medida en que sus normas se dirigen a los sectores particular y estatal (o mejor de funcionarios públicos civiles) y a los socios trabajadores de cooperativas.

No obstante, con referencia a las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero, peritaje forense, protección civil, establecimientos militares, establecimientos penitenciarios y peculiaridades del sector público (p. Ej. Planes de organización de actividades preventivas) hay una exclusión relativa, ya que si

(12) ALEMÁN PAEZ.....

bien no se les aplica la Ley, ella constituirá la fuente inspiradora de las normas o medidas específicas que para estos sectores deberán ser dictadas. Situación que es explicable en razón de las particularidades propias que corresponden a estas actividades.

Se excluye el servicio de hogar familiar, lo que se cimienta en la dificultad de proyectar medidas de seguridad generales y predicables de otros sectores, en el entorno propio en el cual debe ejecutarse esta actividad.

En cuanto a las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), se rebajan sus planteamientos en una serie de aspectos tales como Delegados de Prevención (Cap. V) y Servicios de Prevención (Cap. IV), lo que se justifica por virtud de sus características organizativas y económicas, que de gravarse en las mismas condiciones de las demás empresas provocaría un desestímulo con gran detrimento para la política de empleo, cuestión que es muy relevante en momento de paro creciente como el actual.

3.2.4.2 Objeto:

El objeto de la Ley, entendido como sentido final del cual se desprende toda la actividad reglamentaria y de desarrollo de sus principios, está concebido en orden a:

Establecer y ejecutar las actividades que conduzcan a una efectiva prevención y eliminación de riesgos en el trabajo, cuya obligación de estudio, establecimiento y cumplimiento radica de manera privativa en cada empleador con referencia a su empresa, establecimiento y actividad.

Así mismo, hacer de los derechos de los trabajadores sobre información, consulta, participación equilibrada, formación en materia preventiva y derecho de resistencia, pilares que resultan convergentes con la obligación de seguridad por parte del empleador, a fin de hacer eficaz el propósito del Legislador.

Finalmente, aparece sustancial el propósito de crear una cultura de prevención, la que rebasa el ámbito restringido de las relaciones contractuales laborales, siendo su destinataria toda la comunidad, como expresión del respeto a la persona y razón de convivencia, para lo cual el sistema educativo deberá inspirarse del sentido propio de esta Ley.

3.2.4.3. Funciones del Estado:

Aunque de variada índole, se pueden agrupar de la siguiente manera:

- 1) De Competencia Coordinadora, entre las distintas Administraciones Públicas, en procura de hacer eficaces las competencias preventivas, participativas institucionales y sancionatorias.
- 2) De Participación Institucional, en la medida en que en diferentes organismos públicos preventivos se establece por la Ley la presencia del Estado con la participación de empresarios y trabajadores a través de sus organizaciones empresariales y sindicales representativas, lo cual convierte a estos organismos en entes de concertación, de suyo importante en la medida que coadyuva el propósito de crear conciencia sobre el carácter dinamizante e innovador propio del espíritu de la Ley, pero con la salvedad de que el Gobierno por vía reglamentaria y de actuación administrativa define el criterio de representatividad, lo

que puede tener reflejos en momentos de agudización de crisis políticas y de gobernabilidad.

3) De Prevención, referidas tanto a la promoción y asesoramiento a que está obligado el Estado, lo cual ejecuta por intermedio del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como organismo técnico de prevención, como a la vigilancia y control que compete a las Inspecciones del Trabajo y de la Seguridad Social (con funciones policivo-preventivas que las faculta incluso para ordenar la cesación del trabajo cuando se incumplen medidas de seguridad).

4) Competencias Sancionatorias, relativas a las penas o sanciones que a propuesta de las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social corresponde aplicar a la "Administración Laboral", correspondiendo de acuerdo a la entidad de la pena a una autoridad diferente, las cuales se concretan en Autoridades Laborales de nivel provincial, el Director General del Trabajo, el Ministro del Trabajo, el Consejo de Ministros y "otras administraciones" por razón de las competencias específicas que les han sido dadas, y las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

La Ley sugiere, en principio, la posibilidad de aplicar sanciones a las entidades estatales, ya que el artículo 7 literal c) no contiene salvedad o excepción alguna al respecto.

De lo anterior resulta que el vocablo "Administración Laboral" incorpora muy diversos organismos, que expresamente hacen reconocimiento de la organización jurídica de las Comunidades Autónomas dentro de la connotación que ellas tienen en el Estado Español.

Se anota que la variedad de funcionarios, sin un hilo unificador, podría dar lugar a una falta de unidad de criterios al interpretar y aplicar los preceptos sancionatorios de la Ley, lo que resultaría dañino para la economía, en razón a la sensibilidad que medidas de éstas tienen en el aparato productivo.

3.2.4.4. Derechos y Obligaciones:

De la lectura del Capítulo III de la Ley, se deduce que a partir del derecho expresamente reconocido para los trabajadores de gozar de "una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", se genera el correlativo deber de los empresarios (incluida la administración pública) "de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales".

3.2.4.4.1. Del Derecho de los Trabajadores a una Protección Eficaz:

Se da, entonces, un derecho principal para los trabajadores, consistente en el derecho de "protección eficaz" y unos derechos derivados, que pueden enunciarse de la siguiente forma:

- 1- De información, consulta y participación con referencia a todo cuanto atañe a su seguridad en el trabajo y a lo largo del tiempo de vigencia del contrato laboral, lo cual incluye aspectos como el de modificación de equipos industriales, sistemas de trabajo, riesgos ordinarios, riesgos extraordinarios y medidas destinadas a su eliminación o aminoramiento al máximo.
- 2- De formación en materia preventiva, el que se concreta en el momento de ser contratado, cuando se produzcan cambios o modificaciones en las funciones adscritas al trabajador, cuando se introduzcan

nuevas tecnologías o se determinen cambios en los equipos de trabajo.

3- De resistencia, que corresponde al derecho del trabajador a abandonar el lugar de trabajo cuando la actividad a ejecutar por factores de orden interno sobre seguridad frente al riesgo, genera peligro grave e inminente para su vida y su salud.

El ejercicio del derecho al "jus resistendae", se concreta de la siguiente forma: cuando el trabajador esté o pueda estar expuesto a riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, y el empresario no adopte o permita adoptar medidas para garantizar su seguridad y salud, los "representantes legales" de los trabajadores podrán acordar por mayoría de sus miembros, la paralización de los trabajadores afectados, comunicando acerca de la decisión al empresario y a la Autoridad Laboral y ésta en un plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la decisión.- Si no puede reunirse el órgano de representación del personal, la medida se adoptará por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención.

En este caso se trata de sancionar la mala fe o la negligencia grave.

4- De vigilancia de su estado de salud, respetando la intimidad, dignidad y confidencialidad y previo consentimiento del trabajador, salvo que de los informes de los representantes de los trabajadores, el reconocimiento sea indispensable para evaluar los efectos del trabajo sobre la salud de los trabajadores, o para verificar si el estado de salud del trabajador constituye peligro para él mismo, otras personas relacionadas con la empresa, otros trabajadores, o cuando quiera que así se imponga por disposición legal con referencia a riesgos específicos o actividades de especial peligrosidad.

Cuando según los criterios legales, los efectos nocivos del trabajo sobre la salud del trabajador puedan hacer presencia al futuro, la obligación de vigilancia se prolonga más allá de la vigencia de la relación laboral.

5- De Reclamación que se concreta en dos posibilidades: una, en solicitar a los empresarios medidas de protección concretas e informar directamente o por intermedio de sus representantes acerca de las falencias que se presenten o puedan presentar, y una segunda consistente en el derecho de acudir a las autoridades laborales con los mismos propósitos y a fin de que las medidas de seguridad y protección tengan concreción real y se ordene su implantación por la Inspección del Trabajo y Seguridad Social y que incluye la posibilidad de paralización de las empresas.

3.2.2.4.2. Del Deber de Protección del Empresario:

El deber de protección a cargo del empresario, se concreta en las siguiente **obligaciones generales**:

1- Garantizar la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

2- Realizar la prevención de riesgos, adoptando medidas necesarias para la seguridad de la protección y de la salud, para lo cual deberá poner en práctica los principios de acción preventiva básicos o específicos que la ley contempla.

3- Suministrar a los trabajadores equipos de protección individual y velar por su uso efectivo.

4- Analizar las situaciones posibles de emergencia y adoptar las medidas necesarias que incluyen consideraciones acerca de la posible presencia de personas ajenas al trabajo, lo que es importante en casos como el de espectáculos y establecimientos de comercio.

Adicionalmente, la legislación contempla unas **obligaciones especiales de protección**, así:

1- Respecto de trabajadores con características personas propias, que incluyen estados biológicos conocidos de discapacidad física o psíquica o sensorial, situaciones ellas en que el empresario debe efectuar una especial evaluación de los riesgos y adoptar las medidas convenientes.

2- Frente a riesgos en las funciones de procreación tanto de trabajadores como de trabajadoras, derivadas de la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, con incidencias en la fertilidad y en el desarrollo de la descendencia, casos en que debe efectuar la especial evaluación de los factores de riesgo y adoptar las medidas del caso.

3- Con referencia a la maternidad, en las fases de embarazo, parto y lactancia, casos en que se establece el siguiente procedimiento:

Si de la evaluación del riesgo frente a situaciones de embarazo o parto reciente, se establece que existen factores o elementos que pueden influir negativamente en la salud de la madre o del feto o repercusiones sobre el embarazo o lactancia, el empresario deberá adoptar "las medidas necesarias para evitar la exposición de dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada". Si la adaptación no fuere posible o pese a ella el riesgo persiste, previa la certificación del médico de la Seguridad Social que asiste a la trabajadora "ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente que sea compatible con su estado". En este evento deben aplicarse las reglas y criterios generales de la legislación del trabajo sobre movilidad funcional; pero, en caso extremo o de no poderse aplicar tales reglas, la trabajadora puede ser destinada a un cargo no correspondiente a su grupo y categoría, pero conservará su salario anterior.

Se estructura, de manera adicional, el derecho para la trabajadora de ausentarse del trabajo, durante tiempo que es remunerado, para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, siempre que desde el punto de vista médico exista justificación sobre la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

4. En lo tocante con la protección de los menores (cuyas limitaciones de contratación deben ser reguladas por el Gobierno), antes de la incorporación al trabajo y también de manera previa a cualquier modificación importante de las condiciones de trabajo, corresponde al empleador hacer una evaluación especial de los riesgos que puedan poner en peligro su desarrollo, seguridad y salud, para lo cual serán factores adicionales a considerar la falta de experiencia y la inmadurez.

De igual manera, informar a los menores y padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, acerca de los posibles riesgos y las medidas de protección adoptadas.

5. Con referencia a los trabajos temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal, se insiste en que para los trabajadores así vinculados se debe asegurar el mismo nivel de protección, razón por la cual "no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones

de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”.

3.2.4.4.3. Principios de Actividades Preventivas:

La Ley en forma enumerativa trae los siguientes principios sobre el punto en comento:

- 1- Evaluar los riesgos como forma para evitarlos y combatirlos en su origen.
- 2- Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- 3- Tener en cuenta los derechos de información, consulta, participación y formación
- 4- Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco ningún peligro.
- 5- Planificar la prevención
- 6- Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual
- 7- Dar las debidas instrucciones a los trabajadores
- 8- Tener en cuenta al establecer los mecanismos de prevención la evolución técnica.
- 9- Establecer los mecanismos de actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente.

Sobre el punto último, la Ley impone como obligaciones concretas para el empresario:

Informar “lo antes posible”, a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del riesgo y las medidas adoptadas o que se deban serlo. Establecer medidas y dar instrucciones para que en caso de peligro grave, inminente e inevitable los trabajadores interrumpen su actividad y si fuere necesario abandonen su lugar de trabajo. Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiese ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante situaciones de peligro grave e inminente para su seguridad propia o de terceros, esté en condiciones de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias, creando así una facultad de discrecionalidad por parte del trabajador.

3.2.4.5. De los Derechos y Obligaciones de los Trabajadores frente a los mecanismos de protección:

Los trabajadores con relación a los mecanismos de protección que se deben imponer según la Ley, tienen unos derechos, pero como es apenas elemental en derecho, frente a ellos también se establecen unos deberes.

Los **derechos** se pueden concretar sobre este tópico, de la siguiente manera:

1. Derecho de ser consultados en la planificación y la organización del trabajo, la introducción de nuevas tecnologías, “en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo”; así

como también en la organización y desarrollo de las actividades de seguridad y salud; la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades (o su contratación externa); la designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia; los procedimientos de información y documentación; y el proyecto y la organización de la formación en materia de prevención.

2. Derecho de Participación y Representación en cuanto concierne a la prevención de riesgos en el trabajo, teniendo la representación en la práctica las siguientes particularidades:

Si la empresa tiene menos de 6 trabajadores, corresponde a todos ellos.

En las empresas o centros de trabajo que cuenten con más de 6 trabajadores, la representación se canaliza a través de la designación que hagan los Delegados de Personal (art. 62 E.T.) o los Comités de Empresa (art. 63 E.T.) en su caso; y de la representación especializada de los Delegados de Prevención, solos o en forma conjunta con los Comités de Seguridad y Salud en la empresa en que deben existir. También a las organizaciones sindicales les corresponde representación en esta materia.

Los Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención y se designan “por y entre los representantes de personal” de acuerdo a una escala ascendente de acuerdo al número de trabajadores de la empresa, que hace que la cantidad de delegados oscile entre 2 (para empresas de 50 a 100 trabajadores) y 8 (para empresas de 4001 trabajadores en adelante).

En las empresas de hasta 30 trabajadores, coincide la persona del Delegado de Prevención con la del Delegado de Personal y en las empresas de 31 a 49 trabajadores el Delegado de Prevención será elegido por y entre los Delegados de Personal.

El criterio legal de designación es supletivo, ya que mediante Convenios Colectivos se pueden establecer otros sistemas de designación, siempre y cuando se garantice que “la facultad de designación corresponde a los representantes de personal o a los propios trabajadores”.

Adicionalmente se prevé la existencia de un Comité de Seguridad y Salud para las empresas que cuenten con 50 ó más trabajadores, cuyos fines son los de hacer efectiva la participación de los trabajadores en la consulta “regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos”. Este es un organismo de carácter paritario, del cual hacen parte Delegados de Prevención y el empresario o sus representantes. De manera indirecta este Comité coadministra con el Empresario la empresa o entidad sobre estas materias de seguridad y prevención, conforme se deduce de las competencias que la ley le otorga en el artículo 39 apartados 1 y 2.

Los deberes de los trabajadores se han concretado por la Ley así (art. 29):

1. Velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención, por su propia seguridad y salud y por la de las demás personas que se pudieran ver afectadas por sus actos y omisiones en el trabajo, “de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario”.
2. De acuerdo a las instrucciones del empresario y con arreglo a su formación, usar adecuadamente máquinas, herramientas, aparatos, sustancias peligrosas, equipos de transporte y demás con los que desarrolla su trabajo; utilizar correctamente los medios y equipos de protección; no poner fuera de servicio y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad; informar acerca de situaciones que por

motivos razonables considere constituyen riesgos para la seguridad y la salud, contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente sobre prevención de la seguridad y la salud, cooperar con el empresario para que se puedan dar las condiciones de trabajo seguras y sin riesgos.

Estos deberes, son el reflejo de dos situaciones: por una la de la cultura de prevención que debe ser parte del acervo de cada trabajador, y por otra la expresión de la lealtad y buena fe derivadas del contrato de trabajo como aspectos a los cuales alude el artículo 5 literales a), b) y d) del Estatuto del Trabajo, cuyo incumplimiento determina la existencia de falta disciplinaria al tenor de lo preceptuado por el artículo 58 *ibidem*.

3.2.4.6. Responsabilidades y Sanciones:

La Ley establece para el caso de violación de las normas de prevención de riesgos laborales, la existencia de responsabilidades administrativas, penales, y civiles por daños y perjuicios.

Señala la compatibilidad de las sanciones administrativas, de los valores de indemnización por daños y perjuicios y de recargo de prestaciones de seguridad social (de acuerdo al art. 83 del "Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la seguridad social", cuando se den recargos en prestaciones económicas que tengan por causa accidente o enfermedad derivados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo), con lo cual se pasa por alto el principio del "non bis in idem" en materia sancionadora. La Ley hace una salvedad consistente en que "no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento". (Art. 43.4).

3.2.4.6.1. Tipología de las infracciones y sus sanciones:

La Ley, considera las faltas como leves (art. 46), graves (art. 47) y muy graves (art. 48), mediante tipificación de conductas, efectuadas de manera concisa, con la sola salvedad de la contemplada en el ordinal 5 del art. 46, enunciada en forma genérica con la locución "cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves", la cual podría decirse se resiente de impropiedad con referencia a los principios del "jus puniendi".

Las sanciones a su vez tienen una graduación de mínima, media y máxima, cuyos criterios se explicitan en el artículo 49.1. con la expresa prohibición de que pueden "atenuar o agravar la calificación de la infracción cuando estén contenido en la descripción de la conducta infractora", a lo cual se adiciona el deber de que al dar inicio al expediente sancionador y en la resolución administrativa que recaiga, se "deberán explicitar los criterios tenidos en cuenta" para la graduación.

Considero de importancia estos principios, por cuanto enmarcan la actividad administrativa sobre la materia, impidiendo posibles desviaciones, a la par que señala derroteros claros para el ejercicio de defensa por parte del sancionado.

Las sanciones son substancialmente de tipo pecuniario, esto es: consistentes en multas de 50.000 a 250.000 pesetas en los casos leves (compete a la autoridad laboral a nivel provincial); de 250.000 a 5.000.000 pesetas en los casos graves (imponible por el Director General de Trabajo); y de 5.000.001 a 100.000.000 de pesetas en los casos muy graves (si la sanción no excede de 50.000.000 corresponde al Ministro de Trabajo y seguridad social y si sobrepasa ese valor al Consejo de Ministros a propuesta del Ministro del Trabajo y Seguridad Social). Se trata en verdad de penas de cuantía muy alta, que podrían constituirse en confiscatorias por esta misma razón.

Sin que expresamente la Ley la considere como sanción, el Gobierno o en su caso los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, "cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad" pueden acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o en caso extremo el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio del pago de salarios o de su garantía de pago. (art. 53).

Así mismo, relacionada con la facultad sancionadora, se encuentra una posibilidad que considero asimilable a las medidas de seguridad policivo-preventivas, que el Legislador ha incorporado en el capítulo de sanciones y cuya competencia se adscribe a los Inspectores del Trabajo para que frente a la inobservancia de las normas sobre prevención de riesgos laborales que impliquen riesgo grave e inminente para los trabajadores ordene la paralización inmediata de trabajos y tareas, dando traslado inmediato de su decisión a la Autoridad Laboral, que es adoptada a prevención por considerarse una medida policiva, por lo cual la posibilidad de interposición de recursos no afecta el cumplimiento inmediato de la decisión, una vez sea comunicada al empleador por el Inspector.

3.2.4.7. Obligaciones de Fabricantes, Importadores y Suministradores:

Contenidas en el Capítulo VI de la Ley, en un único artículo (el 41), la norma en cuestión asume una doble dirección, ya que de su enunciado se infiere que las obligaciones no sólo son para las personas a las que alude el enunciado, sino también a los empresarios.

En efecto, con relación a los Fabricantes, Importadores y Suministradores se impone la obligación de asegurar que la maquinaria, equipos y útiles de trabajo que producen o comercializan "no constituyen una fuente de peligro para el trabajador, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines recomendados por ellos", con lo cual se involucra dentro del factor de protección unos procesos que de dejarse por fuera harían muy difíciles de cumplimiento los propósitos de la Ley, a más de que desde el ángulo de la ingeniería y diseños industriales se obliga a desarrollar actividades en el sentido de protección indicado, so pena de quedar relegados del mercado.

Así mismo, se les impone la obligación, en el caso de sustancias químicas de utilización en el trabajo, de envasarlas y etiquetarlas en forma que se permita "su conservación y manipulación en condiciones de seguridad", identificando riesgos y contenidos tanto por su utilización como almacenamiento, debiendo suministrar la información sobre su correcta utilización, las medidas preventivas adicionales y los riesgos que comporte "su uso normal, como su manipulación o empleo inadecuado".

Si se trata de elementos de protección de los trabajadores, deberán asegurar la efectividad de los

mismos, debiendo suministrar "la información que indique el tipo de riesgo al que van dirigidos, el nivel de protección frente al mismo y la forma correcta de su uso y mantenimiento".

Como he enunciado, la norma también se dirige a los empresarios, para que recaben de fabricantes, importadores y suministradores la información necesaria a fin de que la utilización y manipulación de equipos, útiles de trabajo, etc... se produzcan sin riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores, creándose la obligación correlativa de los fabricantes, importadores y suministradores de dar la información.

La obligación en este sentido no es más que el reflejo del derecho de protección y seguridad en el trabajo para los trabajadores y del deber de protección del empresario, que debe extenderse a las situaciones contempladas por la Ley en el capítulo en mención, y que encajan dentro de la prevención de riesgos.

Pero mirada más allá de lo meramente laboral, podría decirse que está involucrando unos elementos de los cuales el empresario podría deducir responsabilidades de tipo contractual civil o mercantil contra los fabricantes, importadores y suministradores, en el evento de sanciones o indemnizaciones de que hubiera sido objeto, por razón del incumplimiento de la Ley, mitigando así sus efectos penalizantes, pero sin que en manera alguna determine traslado de la responsabilidad del empresario.

4. CONCLUSIONES

Las conclusiones acerca de este trabajo (cuyo presupuesto inicial no era precisamente el de su extensión) podrían en los aspectos de mayor relevancia, señalarse así:

1) El concepto tradicional de seguridad e higiene en el trabajo, se viene concretando en los ordenamientos jurídicos occidentales a partir de dos criterios fundamentales, el de RIESGO al cual se debe contraponer la PREVENCIÓN en todos los órdenes, como una obligación empresarial que genera para el trabajador el derecho a su protección eficaz en el trabajo.

Sus fundamentos se derivan de la necesidad por los denominados Estados Sociales de Derecho, de hacer efectivos los derechos fundamentales, que en el caso aluden a los genéricos del derecho a la vida y la integridad personal y de los específicos enmarcados dentro del concepto de la política social y económica trazada por cada Estado.

2) Los temas conformantes de las legislaciones sobre prevención de riesgos laborales, hacen parte del derecho laboral, y si bien se desprende de su consagración y reglamentación que constituyen junto con el trato humano equitativo y el deber de ocupación efectiva y adecuada, de los deberes de protección del empleador que emanan de la naturaleza del contrato de trabajo, y que por otra parte son elemento fundamental en los conceptos sobre seguridad social, la verdad es que su contenido temático, el interés jurídico específicamente tutelado y la interdisciplinarietà requerida para la formulación de sus normas, producen su diferenciación, lo que permite establecer se trata de un nuevo capítulo o libro de las codificaciones laborales, que destaca la fuerza expansiva de este derecho.

- 3) Las normas propias de estas materias, son –en cuanto creadoras de derechos y obligaciones- de orden público sui-géneris, en la medida que consagran derechos mínimos, susceptibles de llenar de nuevos contenidos ya sea por el juego de intereses que concurren a la formación de los contratos de trabajo o por la acción sindical concretada en los Convenios Colectivos. A su vez las normas en donde hace presencia el poder privativo del Estado (como las que se den en materia de sanciones, competencias y procedimientos), siguen los mismos principios que se dan para las demás de orden público.
- 4) En la legislación sobre salud laboral, concurren en procura de la eficaz protección de los trabajadores, normas de seguridad, higiene, bienestar de los trabajadores, formación, información y consulta y normas sobre la presencia del Estado tendiente al eficaz cumplimiento de la preceptiva.
- 5) Frente al deber de protección del empresario, a más del derecho a que esa protección sea eficaz, se ha estructurado el llamado "jus resistitiae" radicado en cabeza de los trabajadores, el cual frente al incumplimiento de las obligaciones del empresario, se erige como una respuesta de su parte ante la vulneración de sus derechos.
- 6) Dentro del marco de la Unión Europea el tema de la seguridad laboral de los trabajadores es parte integrante del Derecho Originario, en la medida en que el Tratado de Maastrich contiene precisos delineamientos sobre la materia (arts. 117 y 118^a), al igual que en documentos que han servido para delinear los perfiles de la acción de la Unión en este preciso tema, tales como la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores el Protocolo sobre la Política Social.
- 7) En el Derecho de la Unión Europea se ha dado una profusa legislación con referencia a la salud laboral de los trabajadores, que parte de Directiva 89/391/CEE del Consejo de 12 de Junio de 1989, que es una Directiva Marco, desarrollada por otras directivas que tratan aspectos puntuales sobre la materia, derivados de situaciones laborales concretas.
- 8) La Directiva Marco, busca la armonización de las legislaciones de los países de la Comunidad, aludiendo a factores económicos sociales y políticos, siendo sus mandatos supletivos de los ordenamientos internos de los países en los casos en que éstos sean más favorables a los intereses de los trabajadores, pretende una universalidad en su aplicación, por cuanto alude a todos los ámbitos laborales, a la par que efectúa definiciones importantes al momento de establecer su aplicabilidad.
- 9) Si bien se dirige a los Estados Miembros de la Comunidad, determina y desarrolla obligaciones para los empresarios referentes a la garantía de la salud laboral mediante la constitución de servicios de protección y prevención; establecimiento de medidas sobre primeros auxilios, lucha contra incendios, evacuación de los trabajadores y supuestos de riesgo grave e inminente; información, consulta, participación y formación de los trabajadores; y la estructuración de principios sobre la responsabilidad del empresario.
- 10) El Estado Español, mediante la Ley 31 de 1935 o de Prevención de Riesgos Laborales, cuya vigencia efectiva se produjo a partir del 11 de febrero de 1996, incorporó a su sistema con un adecuado rango normativo, "un cuerpo básico de garantías y responsabilidades, preciso para establecer un adecuado nivel de la salud de los trabajadores, frente a los riesgos derivados de las

condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de riesgos laborales”.

- 11) Los fundamentos legales de la ley, dentro del ordenamiento interno del Estado Español, se encuentran en el Capítulo III de la Carta Constitucional, referente a “los principios rectores de la política social y económica” y el mismo Estatuto de los Trabajadores en el aparte sobre “Derechos y Deberes Laborales Básicos”, del ordenamiento internacional lo son el Tratado de la Unión Europea, la Directiva Marco 39/391/CEE del Consejo y las Directivas sobre maternidad, embarazo y lactancia, trabajo de jóvenes y trabajadores temporales, así como también Convenios de la OIT, en especial el Convenio 155.
- 12) La Ley incorpora una finalidad teleológica sustentada sobre los conceptos de prevención y riesgo, genéricamente entendidos como “todas aquellas características de trabajo incluidas las relativas a su organización y ordenación que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador”. La Ley busca proteger de manera integral no sólo la vida sino la integridad psico-física y la salud del trabajador, desplazando su centro de gravedad desde la reparación a la prevención de todos los riesgos de trabajo.
- 13) De acuerdo al contenido temático la ley plantea un propósito de universalidad, si bien para algunas actividades se establecen excepciones relativas como en el caso de establecimientos militares, policía, seguridad, resguardo aduanero, peritaje forense, protección civil, establecimientos penitenciarios y particularidades del sector público (cuyas normas específicas de protección deberán inspirarse en la Ley) y PYMES en que se rebajan sus planteamientos o se excluyen como el caso del servicio de hogar familiar que tampoco están contemplado en las Directivas Comunitarias.
- 14) Reafirma su objetivo de que se establezcan y ejecuten todas las actividades que conduzcan a una efectiva prevención y eliminación de riesgos del trabajo, como obligaciones radicadas en cabeza única y exclusiva del empresario.
 Pretende, como objetivo trascendente, crear una cultura de prevención, propósito que supera el ámbito restringido de las relaciones contractuales laborales.
- 15) Al Estado Español le corresponden para la eficacia de los propósitos de la Ley, funciones de competencia coordinadora, de prevención, sancionadoras y de participación institucional.
- 16) Los derechos y obligaciones parte de la abscisa determinada por el derecho de los trabajadores a una protección eficaz, mediante derechos derivados o subordinados a este objetivo, consistentes en los derechos de información, consulta y participación, derecho de formación, derecho de resistencia, derecho de vigilancia de su estado de salud y derecho de reclamación ante las autoridades y el empresario mismo.
- 17) El deber de protección eficaz por parte del empresario, se concreta en obligaciones generales de garantizar la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, efectuar la prevención de riesgos, suministrar equipos de protección individual, analizar situaciones de emergencia posibles y adoptar las medidas necesarias. Se señalan obligaciones especiales con relación a trabajadores con características personales propias, frente a la posible afectación de las funciones de procreación de trabajadores y trabajadoras, con referencia a la maternidad, en la fase de embarazo, parto y

lactancia, protección de menores y trabajadores temporales.

La legislación contempla principios de actividades preventivas, que como tales deben ser adecuables a la índole de cada empresa en particular.

- 18) Para los trabajadores en orden a su protección eficaz, surgen los derechos de consulta, participación y representación (esta última no en forma directa –en principio- sino por intermedio de los Delegados de Personal o los Comités de Empresa, según el caso y conforme a la reglamentación del Estatuto del Trabajo) y de resistencia, y los deberes de velar por su salud y las de las demás personas y el de uso adecuado de todos los elementos o bienes con los que deba desarrollar su trabajo.
- 19) La Ley tipifica las infracciones bajo las modalidades de leves, graves y muy graves, respecto de las cuales señala sanciones especialmente de tipo pecuniario, imponibles por las Autoridades Laborales, que para el caso se concretan en la Autoridad Laboral a Nivel Provincial, el Director General del Trabajo, el Ministro del Trabajo y el Consejo de Ministros; cuando ocurran circunstancias de excepcional gravedad, se puede originar la suspensión de las actividades laborales.
 Las competencias señaladas, lo son sin perjuicio de las que se deriven de los ordenamientos de las Comunidades Autónomas.
 Como medida de carácter policivo-preventiva el Inspector del Trabajo puede, cuando se presente violación de las normas sobre prevención de riesgos laborales que impliquen riesgo grave e inminente, ordenar la paralización inmediata de trabajos y tareas.
- 20) Se crean obligaciones para los fabricantes, importadores y suministradores en materia de seguridad laboral, mediante el suministro de datos e informaciones sobre riesgos, que incluyen las de envasar y etiquetar productos especialmente riesgosos de manera tal que permitan su manipulación y conservación en condiciones de seguridad, lo que a su vez genera la obligación del empresario para conocer acerca de las circunstancias de riesgo de los bienes que se le suministran.
 Esta obligación genera razones de responsabilidad contractual de los fabricantes, importadores y suministradores frente al empresario.
- 21) La Ley Española sobre Prevención de Riesgos Laborales, es muy ambiciosa en sus objetivos y marcará un hito importante en la vida de la legislación laboral del país, siempre y cuando logre llevarse a la realidad y se despejen las incertidumbres planteadas por la clase sindical, con ocasión del aniversario de su entrada en vigencia.

BIBLIOGRAFIA:

ALEMÁN PÁEZ Francisco, "Principios y caracterización general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996. "Comunicación presentada a la primera ponencia "Valoración general de la ley de prevención de riesgos laborales" – XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales".

BORRAJO DACRUZ Efrén, "Introducción al Derecho Español del Trabajo", Vol. 1, Madrid 1954.

CRUZ VILLALON Jesús, GÓMEZ MUÑOZ José Manuel, "Legislación Laboral de la Unión Europea", Biblioteca Textos Legales, Tecnos, Madrid 1996.

DIEZ MORENO Fernando, "Manual de Derecho de la Unión Europea", Editorial Civitas S.A., Madrid 1996.

FERNÁNDEZ MARCOS Leodegario, así como a este mismo autor en la obra citada. Cf. "Colección Tesis Doctorales", Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975.

GONZÁLEZ ORTEGA Santiago, APARICIO TOVAR Joaquín, "Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales" – Editorial Trotta, Valladolid 1996.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL Francisco, "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación al ordenamiento español", La Ley – R.L.- Tomo 1, Madrid, 1991.

SALA FRANCO Tomás, ARNAU NAVARRO Francisco, "Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Tirant lo blanch, Valencia 1996.

SERRANO MARTÍNEZ José E., LÓPEZ LÓPEZ Julia y SEQUEIRA DE FUENTES Marcial, "Legislación Social Básica", Civitas – Biblioteca de Legislación, Madrid 1996.

VAQUERO ABELLAN Manuel, "Salud Laboral, Medicina y Ambiente de Trabajo", Trabajo impreso por la Universidad de Córdoba.

LA ACCIÓN DE TUTELA: ¿UNA PRÁCTICA POLÍTICA PARA EL APRENDIZAJE CIUDADANO?

Doris Lamus Canavate

LA ACCIÓN DE TUTELA: ¿UNA PRÁCTICA POLÍTICA PARA EL APRENDIZAJE CIUDADANO?

Doris Lamus Canavate

INTRODUCCION

E

l artículo que a continuación se incluye reseña aspectos relevantes de un trabajo más amplio presentado en 1996 en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, Sede Ecuador, para optar el título de Maestría en Ciencias Políticas. La propuesta de reforma presentada por las altas corporaciones de justicia al Congreso, actualiza la discusión aquí planteada.

El trabajo explora las posibilidades y límites de la **acción de tutela** como mecanismo potenciador de prácticas ciudadanas en un contexto como el colombiano en el que múltiples obstáculos dificultan tal ejercicio.

El interés del tema se sustenta en el hecho de que, tratándose de un procedimiento jurídico destinado a dotar de garantías constitucionales un conjunto de derechos, su uso implica necesariamente **apelar, demandar y obtener** la protección demandada; es decir, implica **ejercitar** las prerrogativas consagradas y, con ello, acceder a prácticas políticas reguladas por ley para dirimir conflictos de la convivencia cotidiana. En este sentido, el ejercicio de la acción de tutela brinda una singular oportunidad para problematizar el tema de la ciudadanía como *praxis* no circunscrita a eventos electorales. Interesa pues, subrayar las dimensiones sociológica y política de la acción de tutela, sin desconocer su importancia jurídica.

¿Crea la tutela condiciones favorables para el aprendizaje de prácticas orientadas hacia el ejercicio de la ciudadanía? ¿Puede la tutela contribuir en alguna medida a la regulación de la convivencia social? ¿Es la tutela una alternativa para introducir modificaciones en la cultura política dominante? Son estas algunas de las preguntas centrales que guiaron la indagación y la argumentación desarrollada, la cual fue sustentada empíricamente con datos secundarios.

Plantear que un elemento jurídico propicie procesos de aprendizaje y resocialización política y contribuya a modificar progresivamente algunas dimensiones de la cultura política tradicional es indagar si, ante el extrañamiento que produce la inoperancia de los procedimientos ordinarios del sistema, la constatación de la efectividad del nuevo instrumento puede contribuir a reorientar la acción de los individuos por los procedimientos de ley.

CIUDADANIA Y TUTELA

El debate contemporáneo sobre el tema de la ciudadanía subraya el carácter contradictorio de la ciudadanía: por un lado, histórica y formalmente ampliada pero, por otro, efectivamente restrictiva. Esta es la limitación básica de una comprensión formal-legal de ciudadanía¹. Esta limitante deriva de una igualdad formal ante la ley de todos los ciudadanos **versus** las desigualdades de clase, etnia y género y sus efectos diferenciales en el ejercicio efectivo de tal condición.

Reconociendo que los derechos ciudadanos en la concepción democrático-liberal corresponden a derechos individuales formalmente consagrados en las constituciones nacionales y a la participación política en procesos electorales, aquí interesan tales derechos en tanto **ejercicio**, como posesión de prerrogativas efectivas de participación en procesos que buscan **demandar, exigir y obtener rendición de cuentas, e incidir en procesos decisivos -no estrictamente electorales-, frente al estado y sus agentes**. Se entiende además la **ciudadanía** como sistema de convivencia y dispositivo de cambio social, a partir de su práctica por parte de los portadores formales de tal condición².

En el caso del análisis que aquí se propone, la acción de tutela es, en primera instancia, un procedimiento jurídico destinado a dotar de protección, de garantías constitucionales, un conjunto de derechos inherentes a la persona. No obstante, implica necesariamente apelar, demandar, exigir y obtener la protección demandada; es decir, **ejercitar** las prerrogativas consagradas, en espacios institucionales estatales. Dicho de otro modo, tiene por su naturaleza de **procedimiento**, el doble carácter de mecanismo de protección de derechos formalmente consagrados y de vía para su práctica, una vez se **hace uso**

del procedimiento; con una diferencia sustancial con respecto al ejercicio coyuntural electoral de los derechos de ciudadanía política: no está restringido a la mayoría de edad, o a los nacionales o, como en tiempos pretéritos, a los alfabetas, todo colombiano o extranjero, hombre o mujer, de cualquier edad, en cualquier lugar del territorio nacional, aún de forma verbal, puede demandar y obtener protección de sus derechos; está potencialmente en condiciones de ejercer sus prerrogativas de ciudadano mediante este instrumento.

En el contexto analítico que aquí se sigue se ha definido como **política** toda práctica social deliberadamente orientada a incidir en la distribución de valores y recursos de que una sociedad dispone. En este sentido el **ejercicio de la acción de tutela** se asume como práctica política procesada por canales jurídico-institucionales, lo cual implica percibirla no sólo en su dimensión formal sino como práctica potencial de ciudadanía, en tanto su uso conduzca al aprendizaje y socialización de procedimientos que contribuyan a procesar conflictos y a regular la convivencia cotidiana.

Así planteadas las cosas, la norma constitucional proporciona el marco preliminar dentro del cual se establecen las reglas de juego que deben organizar y regular la vida en sociedad; pero su existencia práctica depende de los actores-mediadores entre **corpus normativo** y ejercicio, en este caso los jueces y las personas cuya convivencia pretende regular. Los primeros adquieren el carácter de agentes de representación de la ley en las relaciones individuo-estado o individuo-particulares, con respecto a la protección de los primeros frente a los segundos y de cuya eficacia depende la confianza de los formales ciudadanos en el sistema judicial y la utilización de esta vía para procesar el conflicto y regular la convivencia social.

SOBRE EL SISTEMA JUDICIAL Y EL PAPEL DE LOS JUECES

El avance más significativo de la Constitución del 91 con respecto a la carta de derechos es el haber previsto, con rango constitucional, el mecanismo para la protección de derechos constitucionales fundamentales: la acción de tutela. Este avance es importante para el argumento que aquí se desarrolla por cuanto muestra los cambios de fondo en la normatividad jurídica y la disponibilidad de recursos inexistentes en la legislación precedente. Ello ha implicado profundas contradicciones entre las máximas corporaciones de la justicia en Colombia: por un lado la Corte Suprema y el Consejo de Estado y, por el otro, la Corte Constitucional, creada por la Constitución del 91 con funciones de control constitucional. Lo que el analista externo observa en líneas gruesas en esta situación es una confrontación ideológica y política, de relaciones de poder al interior del sistema judicial en la transición Constitucional.

Sin pretender hacer planteamientos concluyentes en la aludida disputa, se subrayan aquí, como elementos innovadores favorables al común de la gente y al ejercicio ciudadano, los procedimientos de

interpretación que aplica la Corte Constitucional, la exigencia al juez de pronunciarse de acuerdo con estos nuevos criterios de interpretación y el efecto concomitante de fortalecimiento del poder de los jueces y la justicia: la acción de tutela restituye a los jueces en su doble función de censores de poder que abusa y de defensor de los portadores de derechos.

Un conjunto de problemas preexistentes en el sistema judicial colombiano y otros derivados del proceso de institucionalización de la tutela en un ordenamiento jurídico que ya presentaba congestión, lentitud y precaria modernización administrativa, ha hecho centrar las críticas a la nueva institución en los problemas que ocasiona procesar los enormes volúmenes de demandas. Aquí se reformula la mirada sobre este asunto: la así llamada congestión tiene directa relación con la vulnerabilidad de la gente: el creciente número de demandas responde a necesidades sentidas e inaplazables de protección eficaz para las personas carentes de medios efectivos de defensa.

Aunque su uso reiterado ha implicado inadecuada utilización y abusos, en buena medida esto es parte de un proceso de conocimiento, descubrimiento y utilización del procedimiento en busca de soluciones reales. Lo que en principio es una salida 'desesperada' a la contención de demandas y necesidad de intermediación en el conflicto de intereses, puede significar restitución de la confianza en la justicia, en los mecanismos institucionales para su prosecución y en que la arbitrariedad y el atropello de los mas fuertes pueden ser controlados por la acción judicial.

Así vista, la tutela es el resultado más tangible de la Constitución del 91 como medio para el procesamiento de muchos problemas cotidianos del común de los colombianos. No debe verse pues, como la causa de la congestión, sino más bien desde la perspectiva de las ventajas que ofrece frente a la situación precedente de inexistencia de canales sencillos y eficientes para la protección frente a los abusos de autoridades y particulares. Sin embargo, la inadecuada información de los medios de comunicación y del gobierno sobre su uso y pertinencia, ha llevado a la percepción errónea de la tutela como panacea, lo cual acentúa los problemas operativos del sistema.

EL EJERCICIO DE LA TUTELA Y EL APRENDIZAJE CIUDADANO

Si de la eficacia del sistema judicial depende la confianza de los colombianos en éste y de la utilización de la tutela para procesar conflictos y regular la convivencia social, la información empírica disponible indica que existe una significativa disposición entre los usuarios para utilizar canales legales de procesamiento de demandas: Un estudio realizado por la Universidad de los Andes revela que de una muestra de 56 jueces entrevistados en Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla, ciudades con el mayor número de demandas de tutela, un 92.9% tiene una opinión positiva acerca de la tutela y la considera como un mecanismo eficaz para la protección de los derechos. Aunque reconocen que su ejercicio ha afectado negativamente el desempeño de sus despachos por el represamiento de casos, los jueces

consideran que la tutela ha enriquecido su visión del derecho (96.4%) y de la situación nacional (92.9%). Igualmente, el 94% considera que los problemas de la tutela pueden ser resueltos y que se justifica mantener la figura.

Pese a todas las dificultades y obstáculos de orden ideológico y práctica que plantea la institucionalización de la tutela y frente a la anunciada reforma sustentada básicamente en la congestión, es preciso insistir en que su uso masivo indica un conocimiento, aunque no adecuado, sí amplio del procedimiento y sus ventajas para el colombiano común y, por lo tanto, el reconocimiento por parte de los usuarios de un conjunto de normas explícitas y legítimas para la regulación de cierto tipo de conflictos.

En la argumentación que aquí se expone, la situación aludida resulta positiva por cuanto sustenta la premisa de la conveniencia y pertinencia de estas formalidades regulativas y legítimas, en tanto ello introduce en la cultura política prácticas democratizadoras que, aunque no borren del imaginario y la acción aquellos mecanismos informales, personalistas, prebendarios, característicos de los procesos políticos tradicionales, colocan frente a éstos, en competencia, nuevos y efectivos mecanismos como alternativa a aquéllos agotados y cuestionados por su carácter particularista. Para que este cambio de actitud se opere es preciso que quienes demandan la tutela perciban la eficacia (capacidad para procesar adecuadamente las peticiones) y la efectividad (capacidad para lograr los resultados esperados) del mecanismo, así como su impersonalidad.

En este sentido apunta la información aportada por la encuesta a **demandantes** del estudio del CIJUS:

Las razones para interponer la tutela son, en orden de importancia la esperanza de hallar una solución (79.7%), seguida por quienes han encontrado ineficacia en las inspecciones de policía (29.4%), la imposibilidad de un arreglo (28.5%), los desacuerdos con las decisiones de la justicia (15.6%) y la lentitud de la misma (15%), lo que muestra a la tutela como alternativa para la solución de los conflictos. Una vez resuelto el caso, de la muestra encuestada el 54.6% no quedó satisfecho con la decisión del juez y el 45% sí. Sin embargo, el 94.8% considera que la tutela es un mecanismo útil para solucionar diversos casos; el 77.6% estima que sirva para solucionar la ineficacia de la justicia, lo que refuerza la opinión favorable que la institución tiene entre usuarios potenciales. El 54.6% opina que la tutela sirva para mejorar la imagen del Estado y el 43.3% opina que no; el 83% opina que la tutela ha servido para hacer justicia social.

Por su parte los **demandados** estiman en un 55% que las decisiones de los jueces son justas; el 16% no las considera así y el resto tiene una idea ambigua sobre estas decisiones. El 38% de los demandados hicieron cumplir, en adelante de forma más efectiva la ley y el 33% tomó acciones para difundir la decisiones de tutela. Esto señala una revalorización de las normas y de los derechos de los demás. El 83% de los demandados manifiesta que interpondría una tutela, lo que ratifica la confianza en la acción como mecanismo de protección de derechos.

En conclusión, la información empírica permite afirmar que :

1. Existe una significativa **disposición entre los usuarios** para utilizar canales legales de procesamiento de demandas; así mismo, una tendencia mayoritaria expresa confianza en la posibilidad de solución que ofrece y satisfacción con las decisiones tomadas, todo lo cual redundará en una percepción más positiva de la administración de justicia en el ámbito de la acción de tutela. Así las cosas, el papel de la ley y sus agentes es central aunque no definitivo en la ampliación de canales de participación responsable en algunas decisiones que afectan al común de las personas y ello propicia la construcción de democracia y ciudadanía.
2. Los colombianos están haciendo uso de la tutela para demandar cumplimiento, eficacia y responsabilidad al Estado y sus agentes y a particulares; esto es, están exigiendo **rendición de cuentas**. El ejercicio del derecho de petición y del debido proceso crean nuevos canales para la democratización de las relaciones entre los particulares y quienes toman, omiten o dilatan ciertas decisiones que vulneran sus derechos constitucionales. La incidencia⁴ de uno y otro derecho permite visualizar en la tutela un mecanismo cuyo uso crea las condiciones para demandar mayor responsabilidad y contener los excesos de las autoridades públicas y particulares. Todo ello resocializa a los colombianos en prácticas ciudadanas dentro de los marcos del Estado Social de Derecho y la democracia participativa que persigue la Constitución.
3. Con respecto al ejercicio de la acción de tutela, si bien este es bastante amplio y su procesamiento eficiente, favoreciendo el aprendizaje ciudadano, no es posible afirmar que de estos eventos se puede colegir automáticamente que se está en presencia de un acto consciente de ejercicio ciudadano. Acciones en este sentido merecerían desarrollarse por parte de organizaciones no gubernamentales y Facultades de Derecho, por ejemplo.
4. No obstante, la tutela representa hoy un paso más en la lucha por la conquista y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y por el fortalecimiento de la precaria cultura política democrática colombiana. El reconocimiento, uso, defensa y ejercicio de estos derechos constituyen en su conjunto un avance en el aprendizaje y ejercicio previos necesarios para la construcción de ciudadanía efectiva.

Es previsible, si la reforma no toca la esencia del instrumento, que el ejercicio de la tutela vaya haciendo parte de las prácticas ciudadanas y contribuya a crear conciencia de la existencia de unas reglas de juego que están en la base de una sociedad que pretende orientarse por la democratización de sus relaciones, no sólo en el orden político, sino en todos los espacios de su vida cotidiana.

BIBLIOGRAFIA

- ALEJANDRO, R., **Hermeneutics, Citizenships and the Public Sphera**. State University of New York Press. Albany, 1993.
- ALVIS, W., «La Tutela en Colombia», en **Revista Foro** No. 21, 1993,
- BARBALET, J.M., **Citizenship, Rights, Struggle and Class Inequality**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988.
- ARENAS, J., **La Tutela, una acción humanitaria** Santafé de Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 1993.
- BOHORQUEZ, A., **La Acción de Tutela y el Derecho de Familia**. Universidad Autónoma de Bucaramanga, Maestría en Derecho de Familia, 1994-1995.
- BENDIX, R. **Estado nacional y ciudadanía**. Buenos Aires: Amorrortu, 1974.
- CEPEDA, J. M., **Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991**. Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución. Santafé de Bogotá: Temis, 1992.
- (Edit.), **La Carta de Derechos, su interpretación y sus implicaciones**. Santafé de Bogotá: Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, Temis, 1993.
- , «La polémica sobre la Acción de Tutela». En **Revista Foro** No. 17, 1993.
- CIFUENTES, E., «Derechos Fundamentales e Interpretación» Constitucional». En **Revista Foro** No. 21, 1993.
- JELIN, E. «Cómo construir ciudadanía. Una visión desde abajo». En **European Review of Latin American and Caribbean Studies** 55, dic.
- MARSHALL, T.J., **Citizenship and Social Class**. Cambridge: Cambridge University Press, 1950.
- MENENDEZ-CARRION, A. «**Ciudadanía**». Documentos FLACSO Ecuador, 1992.

----- Para repensar la cuestión de la gobernabilidad desde la ciudadanía. Dilemas, opciones y apuntes para un proyecto. En *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*. Segunda época, vol. 1, No. 1, FLACSO, 1991.

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Incidencia Social de la Acción de Tutela*. Santafé de Bogotá: Centro de Investigaciones Jurídico Sociales, CIJUS, U. de los Andes, diciembre de 1995.

MORA OSEJO, H., «Observaciones del Consejo de Estado sobre la Acción de Tutela». En *Revista Politeia* No. 8, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, U. Nacional de Colombia, 1992.

VALENCIA, A., y BARRETO, M. « La tutela o la lucha por los derechos». En *Revista Foro* No. 17, 1991.

VANEGAS CASTELLANOS, A., *Teoría y Práctica de la Acción de Tutela*. Bogotá: Editemas AVC, 1996.

DERECHO PROBATORIO ALEGATO EN HOMICIDIO

Germán Gámez Cárdenas

DERECHO PROBATORIO ALEGATO EN HOMICIDIO

Germán Gámez Cárdenas

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Bucaramanga

REF: Apelación contra la sentencia de 5 de agosto de 1994, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito en el proceso contra Anibal Casas Pérez, por homicidio en Jesús María Mantilla Camacho.

Sustento por escrito el recurso de APELACION que, en mi calidad de defensor del sindicado, interpusé contra la sentencia de la referencia.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS:

Considera el sindicado que ha sido agraviado, en la sentencia apelada, por cuanto en el juzgamiento se violó el derecho constitucional fundamental del debido proceso, que consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

En efecto, la justicia de la sentencia depende del método que se emplee en la valoración de la prueba. No son las pruebas practicadas un instrumento idóneo de administración de justicia, si el juzgador se aparta del método y de la técnica que el legislador ha señalado para la valoración y la apreciación de las pruebas. Y en la sentencia recurrida, el señor Juez, prescindiendo de las prescripciones legales sobre valoración de la prueba,

utilizó el método de la íntima convicción, proscrito por el Código de Procedimiento Penal y por todas las legislaciones avanzadas y actualizadas del mundo.

El sistema de valoración de la prueba con fundamento en los principios de la valoración en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, consagrado en el artículo 254 del C. de P.C., constituye garantía constitucional fundamental del principio del debido proceso, del principio de contradicción y del derecho de defensa. El sistema de valoración de las pruebas «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», otorga libertad probatoria al Juez para decidir en cuanto respecta a la apreciación de las pruebas, pero lo somete a las reglas de la lógica común, de la lógica jurídica, del sentido común, del buen juicio, a las reglas de experiencia y a los principios y reglas de las ciencias auxiliares del derecho, entre las cuales es indudable que tiene preeminencia la ciencia de la psicología.

Y cuando exige el artículo 254 del C. de P.P. que el funcionario judicial exponga «siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba», es elemental pensar que ese razonamiento no puede basarse en los simples criterios personales, sino en «las reglas de la sana crítica».

El señor Juez de Primera Instancia siguió la misma línea de la señora Fiscal que profirió la Resolución de acusación: prescindencia total de la sana crítica, análisis aislado de las pruebas y utilización del método de la íntima convicción. Como consecuencia de esto que acabo de enunciar, el señor Juez no juzgó conforme a las reglas de la sana crítica, sino que simplemente dividió. Así:

- a. Los parientes y testigos de la parte civil, vieron todo; los parientes y testigos que declaran en favor del sindicado, no vieron nada.
- b. Los parientes y testigos de la parte civil estaban en su sano juicio; los parientes y testigos del sindicado, no;
- c. Los parientes y testigos del occiso son modelo de honradez; los parientes y testigos del sindicado, no merecen credibilidad, pues no son ciudadanos ejemplares;
- d. Los parientes y testigos del occiso son veraces; los otros, mienten y manipulan caprichosamente las pruebas;
- e. El occiso estaba sobrio, el sindicado estaba ebrio;
- f. El occiso era un ciudadano ejemplar, incapaz de ejecutar actos ilegales; el sindicado, por el contrario, es un hombre de alta peligrosidad; y,
- g. El occiso no tenía antecedentes; por el contrario, el sindicado sí registra antecedentes.

Y la división así hecha, no tiene fundamento razonable ni razonado; no es el producto de un análisis lógico, jurídico, psicológico, sino el producto del íntimo convencimiento. La clasificación así hecha, entre buenos y malos, entre veraces y no veraces, se encuentra en las telenovelas, en las cuales el autor del guión describe unos tipos psicológicos entre los cuales, los buenos solamente pueden ser buenos y los malos no pueden dejar de ser malos, como técnica esencial para darle interés a la obra. Pero el guionista puede pintar esos caracteres porque él no está sometido a las reglas de la experiencia histórica, sino a las de la fantasía. Un guionista sometido a las reglas de la sana crítica, sería un pésimo guionista.

En derecho, en el acto de juzgar a los hombres, no es posible que se siga esa técnica y, como defensor del sindicado, me propongo expresar todos los argumentos que, derivados de la sana crítica y con base en las ciencias auxiliares del derecho, tienen el sindicado para solicitarle al Honorable Tribunal que su juzgamiento se cifa estrictamente a los principios que consagran, principalmente, los artículos 70., 18, 20, 22, 254, 294 y 445 del C. de P.P.

II. ASPECTO ESENCIAL DEL DEBATE.

Hay una aserción del señor Juez, dilemática, que comparte la defensa. Dice: «Corresponde pues a esta instancia establecer si en realidad el arma de marras estuvo en poder del occiso o si su existencia se debe a que terceros la colocaron adyacente al cadáver como se pregona. Si los primeros, ninguna duda cabe de la legítima defensa, pero de comprobarse lo segundo desaparecería la causal de justificación invocada».

III. PLENA PRUEBA DE QUE JESUS MARIA MANTILLA PORTABA EL CUCHILLO

1. La señora Amparo Solís, 21 años de edad, soltera, «hermana maternal del occiso» (sic), declaró el 30 de Mayo de 1993, a las 10 de la mañana. Manifiesta que se dirigía al orinal y cuando iba pasando la mano para abrir la cortina del baño oyó el primer disparo, y enseguida otros dos tiros. «Yo salí corriendo para mirar quién era» y «...cuando yo ya pude mirar fue cuando vi a mi hermano tirado en el piso, yo de una vez me le tiré y lo tocaba y lo llamaba y yo lo movía y le decía que no se fuera a morir porque aún creía que el no estaba muerto, porque yo lo veía con los ojos abiertos y no creía que estuviera muerto, porque yo lo veía con los ojos abiertos y no creía que estuviera muerto, enseguida salí corriendo a buscar a mi hermano MARCOS o CARLOS y vi a mi hermano CARLOS y le dije TICO mataron a CHUCHO salimos corriendo los dos entramos a la casa a mirarlo yo volví nuevamente y lo tocaba y lo llamaba yo no quería pensar que el estaba muerto, y cuando yo lo estaba tocando junto a él había un cuchillo y yo lo cogí y lo metí en un lavaplatos en la cocina, volví nuevamente con mi hermano CARLOS y yo lo seguía llamando y tocándolo y luego salí corriendo a avisarle a mi mamá y mi familia,...» (Subrayo).

Al final de la página 12v da precisiones sobre este cuchillo:

«Cuando cogí el cuchillo lo cogí de debajo de la axila derecha de mi hermano la cacha del cuchillo estaba debajo de la axila, era un cuchillo grande no recuerdo las cachas, no era nuevo pero tampoco viejo lleno de óxido no era, eso sí era un cuchillo muy grande, mi hermano quedó con el brazo derecho donde estaba el cuchillo estirado, no tenía cubierta y cuando llegó la policía del levantamiento el cuchillo que le encontraron estaba un poquito retiradito del hombro derecho de mi hermano» (Subrayo).

Siguiendo el itinerario de la declarante, hay que recordar que estaba cerca al baño cuando oyó los tiros, salió «corriendo» hacia donde se hicieron los disparos y que al llegar al cuerpo de su hermano JESUS MARIA MANTILLA «me le tiré y lo tocaba y lo llamaba y yo lo movía... enseguida salí corriendo». Salió corriendo a buscar a sus hermanos y «yo volví nuevamente», «y cuando yo lo estaba tocando junto a él había un cuchillo». Luego, «salí corriendo a avisarle a mi mamá y a mi familia... cuando llegamos

nuevamente la puerta de la casa la tenían cerrada, no dejaban entrar a nadie, cuando yo pedí que me abrieran que yo quería mirar a mi hermano me abrieron y entré, cuando entré vi que junto a mi hermano había un cuchillo que no era el que yo había retirado antes, yo dije por qué mi hermano tiene ese cuchillo ahí, si ese cuchillo no es de mi hermano, alguien me dijo déjelo ahí porque la policía dijo, yo volví y dije pero mi hermano no tenía ese cuchillo, luego salí y me fui...». (Subrayo).

Hay un hecho que ningún juzgador puede, desde luego que previa lectura detenida del expediente y luego de un análisis lógico de las pruebas, discutir o poner en duda, que se desenvuelve en dos aspectos:

- a. Que Amparo Solís vio que junto a él (Jesús María Mantilla) había un cuchillo;
- b. Que la misma declarante cogió ese cuchillo y lo metió en un lavaplatos en la cocina.

Hay otro hecho que tampoco admite controversia: la existencia de un cuchillo distinto del que vio por primera vez la declarante, segundo cuchillo que encontró cuando regresó a la casa en donde ocurrieron los hechos.

Importante es esta parte de su declaración: «PREGUNTADO: Qué ha sabido usted sobre la existencia del cuchillo que retiró de debajo de la axila derecha de su hermano JESUS MARIA? CONTESTO: El comentario de la gente es que mi hermano tenía un cuchillo porque todo el mundo lo vio el cuchillo al lado de él, pero lo cierto es que cuando yo me acerqué a él por primera vez luego de oír los tiros no vi cuchillo ninguno, el cuchillo lo vi y lo retiré ya después de yo haber ido a llamar a mi hermano CARLOS, y eso demoré mientras salí a la calle y volvimos a entrar, pero como había mucha gente yo demoré en salir y volver a entrar, como unos tres o cuatro minutos mientras salí y volví y entré» (Subrayo).

La existencia del primer cuchillo que vio la declarante Amparo Solís, en el caso presente, plantea una disyuntiva, desde el punto de vista lógico: o JESUS MARIA MANTILLA portada el cuchillo, o alguien colocó el cuchillo, pero la disyuntiva lógica no se resuelve con suposiciones, sino con pruebas, y no con cualquier análisis de pruebas, sino previo un análisis conforme a las reglas de la sana crítica.

Me propongo en este alegato, desechando las ficciones y las suposiciones, y empleando las reglas de la sana crítica, demostrar que el cuchillo lo portaba el occiso. Y para empezar, antes de decidir sobre la credibilidad que merece el testimonio de la señora Amparo Solís, acudir a las reglas sobre la psicología del testimonio o, como la llamó FRANCOIS GORPHE, a «La ciencia del testimonio», en la obra que luego citaré. Porque sin ese análisis, solo puede esperarse injusticia.

En primer lugar, menciono una regla de experiencia: cuando un hombre causa a otro la muerte, se forman dos bandos que se repelen y que son incompatibles y no admiten conciliación. De una parte, el cónyuge del occiso, sus padres, sus hijos, sus hermanos y demás familiares próximos, quienes por los lazos de parentesco, intereses comunes, tanto afectivos como económicos, considerarán que el autor del homicidio es, simple y llanamente, un criminal. Y hay razones para que este primer grupo piense, sienta y actúe en consecuencia. Entre esas razones, una muy importante es el sentimiento de piedad que el grupo familiar siente por la memoria de sus muertos. Para ellos, todos los muertos son de grata recordación. Y aún los corazones más duros suelen derramar lágrimas por cónyuges, padres y hermanos fallecidos, que no fueron ciertamente modelos ni dentro del grupo familiar ni dentro de la sociedad.

Otra, no menos importante, tiene que ver con la honra y el buen nombre del occiso, en cuanto constituyen, supuesta o realmente, un patrimonio común. Y nadie que esté dentro del círculo de familiares que he mencionado, o entre cónyuges, está dispuesto a aceptar que por acto arbitrario, el occiso fue el que provocó la legítima reacción del autor de su muerte. Las reglas de experiencia se ven todos los días. Y hay hechos notorios. Los Honorables Magistrados recordarán el caso del señor PABLO ESCOBAR y de su madre. Para las autoridades colombianas, PABLO ESCOBAR era el más peligroso antisocial que existía en Colombia. Para su pobre madre, PABLO ESCOBAR era una víctima de las autoridades colombianas, porque ella partía de la base de que su hijo era inocente.

La otra facción o bando la forman el cónyuge, los padres, los hijos, los hermanos y demás familiares del autor de la muerte. Basta decir que, al igual que en el bando anterior, éstos piensan, sienten y actúan con base en los mismos criterios y en las mismas pautas sociales, familiares y morales.

Como éste es el caso, interesa analizar el testimonio de la señora Amparo Solís.

El primer punto de análisis se deriva de lo que GORPHE denomina «Los lazos de familia y de convivencia». Observa lo siguiente: «Hay un espíritu de solidaridad que tiene una fuerza y un carácter muy particulares, el que existe en la familia, basado en la unión conyugal, en los lazos de la sangre, en la comunidad de vida o de intereses» (La crítica del testimonio, 5a. ed. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Madrid, 1971, Pág. 142). Y en la página siguiente, al referirse a esa influencia sobre el testimonio, expresa: «Es extrema entre cónyuges unidos por el corazón, el cuerpo y la bolsa» (subrayo). Es pertinente, Honorables Magistrados, la mención de «la bolsa», porque también la psicología y las reglas de experiencia enseñan que muchas de las manifestaciones del hombre reflejan intereses económicos, y que estos intereses económicos a su vez condicionan los actos y los sentimientos de un buen número de individuos.

El otro aspecto que es indispensable examinar bajo las reglas de la sana crítica, en relación con el testimonio de la señora Amparo Solís, hermana del occiso, tiene que ver con el campo de la atención y el objeto de la proyección de la atención, en el momento de la percepción de los hechos. Este es un tema que todos los psicólogos y juristas especializados en derecho probatorio siempre resaltan. GORPHE, en el libro ya citado, lo analiza de esta manera, previo este aporte particular mío. Producido un hecho, las reglas de experiencia enseñan que quienes lo han presenciado centran la atención en puntos diferentes, de acuerdo con sus hábitos mentales, su instrucción, su profesión y su interés (afectivo, económico, etc.). Así, por ejemplo, se observa que si se han producido unas lesiones personales, los parientes centran su atención en el tratamiento médico inmediato del lesionado. Lo mismo puede pensarse que hace un médico o una enfermera en caso similar. Pero si se trata de un juez o de un miembro de la policía judicial, centrará su atención relevantemente en la determinación del autor de la lesión, de los instrumentos con los que la causó, de la naturaleza de la lesión. Y si se trata de un menor de edad, su falta de experiencia lo lleva a adoptar una posición de expectación y de indecisión. En este orden de ideas, dice el Tratadista que acabo de citar:

«Es esencial, para valorar un testimonio, buscar cuál ha sido, en el testigo, lo que se podría llamar el campo de proyección o de la atención en el momento de la percepción» (Pág. 241) (Subrayo).

Para ilustrar el tema, y partiendo de la base de que estoy tratando de salvar a un hombre injustamente

condenado y que, desde esta perspectiva, nada puede ser superfluo, bien vale relacionar el caso real, es decir, de experiencia histórica, que este autor narra:

«Hay aquí una fuente de errores que se ha puesto bien de relieve en el caso siguiente, relatado por SACERDOTE (474, pág. 559). Un día de diciembre, hacia el mediodía, el señor X, esperaba la salida de las niñas de la escuela. Sabía que desde algún tiempo acechaba entorno a la escuela un exhibicionista que había causado varios escándalos. Precisamente casi al mismo tiempo distinguió a un hombre que tenía el miembro viril fuera de la bragueta y avanzaba detrás de dos transeúntes que se alejaban apretando el paso. El testigo, sorprendido de esta obscenidad, va a llamar rápidamente al guardia y a contarle la escena; después vuelve con él, y distinguiendo en la calle a un hombre que se alejaba a buen paso, le persigue, lo trae y afirma francamente reconocer en él al delincuente, a pesar de las protestas del individuo, que era un oficial vestido de paisano. Ante la singularidad del hecho, el Juez hizo llamar a un perito: éste concluyó que se trataba de un verdadero error de testimonio. En efecto, toda la atención del testigo se había concentrado tan bien en el acto de la exhibición, que no observó la cara del hombre. Al volver sobre sus pasos, la vista de un hombre pasando rápidamente le había persuadido de que era el mismo, y la percepción actual había recubierto la anterior, completándola y transformándola». (Págs. 241-242), (Subrayo).

Y en la página 253, en relación con el mismo tema que estoy analizando, expresa el autor:

«En todo lo que concierne a la fase emocional del incidente, al incertidumbre e infidelidad han sido sensiblemente más fuertes, incluso en las respuestas juradas. El interés se ha vuelto súbitamente hacia el acontecimiento principal: las cosas accesorias, como las lámparas, han sido olvidadas por completo. Las respuestas concernientes al señalamiento del señor extraño han sido restringidas y lacunarias; pero bastante exactas en lo que se refiere a la impresión de conjunto. Las respuestas de las mujeres han sido menos fieles que las de los hombres, aunque fueron hechas bajo juramento en mayor proporción. Obedece esto probablemente a la fuerte emoción que han experimentado: durante diez a quince minutos se pudo comprobar en ellas temblor de manos, latidos de corazón, lágrimas, etc.». (subrayo).

NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA dice:

«El gran deseo, que es natural en quien ha sido víctima de un delito, de lograr el descubrimiento del reo, al perturbar el ánimo ya trastornado por la ofensa que ha padecido, lo hace propenso a suposiciones, y da por resultado que aquel acepte como probabilidades las simples dudas, y como certezas las probabilidades». (LOGICA DE LAS PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL, Vol. II. Tercera Edición, Ed. Temis, Bogotá 1981, Pág. 137). (Sin subrayado en el texto).

En este punto del campo de proyección de la atención, son unánimes todos los tratadistas de pruebas. ENRICO ALTAVILLA, expresa:

«Allí el estudio de la «resonancia fisiológica» tiene importancia en cuanto revela al juez el verdadero estado interior del interrogado; aquí, estas manifestaciones la tienen en cuanto, en concomitancia con los movimientos síquicos, hacen al individuo incapaz de una observación serena y, por lo tanto, de una precisa evocación.

«Para percibir con exactitud se requiere un equilibrio síquico que haga de nuestros órganos sensoriales exactos registradores y de la conciencia un perfecto receptor; pero sí este equilibrio se rompe, si una serie de imágenes y percepciones adquieren el dominio de nuestra síquis tan fuertemente que anestesien nuestros sentidos en lo que con ellas no se relacione, tendremos no solo percepciones lagunares, sino percepciones que, en aquel movimiento desorientado que la emoción ha producido en nuestra síquis, se registran inexactamente, sufriendo, con frecuencia y de modo anormal e ilógico, la acción deformadora de la más extravagante coordinación asociativa» (SICOLOGIA JUDICIAL, Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, 1970, Pág. 100) (sin subrayado en el texto).

Volviendo al análisis del testimonio de la señora Amparo Solís, conforme a las reglas de la sana crítica del testimonio, de manera expresa consignó en su declaración cuál fue «campo de proyección» más inmediato. «Yo salí corriendo para mirar quién era», «... yo de una vez me le tiré y lo tocaba y lo llamaba y yo lo movía y le decía que no se fuera a morir» ...»enseguida salí corriendo...». La declarante ha dicho, como ya quedó consignado, que cuando se acercó al cuerpo de su hermano «por primera vez luego de oír los tiros no vi cuchillo ninguno, el cuchillo lo vi y lo retiré ya después de yo haber ido a llamar a mi hermano Carlos».

Si se analizan estos pasajes de su declaración conforme a las reglas de la sana crítica y de la psicología judicial, se explica plenamente lo manifestado por la declarante: en el primer momento, toda su atención está concentrada en lo que respecta a la vida y a la salud de JESUS MARIA MANTILLA. Y si bien es cierto que lo tocaba, lo llamaba, lo movía y le decía que no fuera a morir, esas palabras y esos deseos no eran suficientes, ni lo fueron, para salvarle la vida. Tenía, y tuvo, que hacerse a la realidad de que su hermano estaba muerto. Esto explica por qué, después de haber salido a la calle, a buscar a sus hermanos, y luego de regresar, por segunda vez, al sitio donde yacía el cadáver, centró su atención en el cuchillo. Fue cuando vio el cuchillo. Ese cambio de la proyección de la atención se produjo en un término muy corto: «como unos tres o cuatro minutos mientras salí y volví y entré». Durante esos tres o cuatro minutos el centro de su atención ya había cambiado, pues ya había verificado que su hermano estaba muerto, y era obvio que desplazara su atención hacia el instrumento con el cual se le causó la muerte.

En relación con esto, y con las suposiciones de la Fiscalía y del señor Juez, no sobra repetir que la declarante, al folio 12, explica: «... y había mucha gente y yo no podía mirar quién era el herido...». Además, la misma declarante transcribe lo que oyó de esa gente: «El comentario de la gente es que mi hermano tenía un cuchillo porque todo el mundo lo vio el cuchillo al lado de él...» (subrayo).

Como ya se consignó, dice la declarante que «por la primera vez luego de oír los tiros no vi cuchillo ninguno, el cuchillo lo vi y lo retiré ya después de yo haber ido a llamar a mi hermano CARLOS...». Quedan ampliamente expresadas las razones por las cuales pudo ocurrir que «por primera vez» no viera el cuchillo. Las leyes de la psicología explican ese cambio fundamental: una cosa es pensar, en un primer momento, ante todo y sobre todo, en salvar la vida del hermano; pero ante el hecho de la muerte, la atención tenía que desplazarse hacia un campo distinto, desplazamiento que se produjo en un lapso de tres o cuatro minutos.

La declarante en ninguna parte de su declaración ha afirmado que cuando llegó al sitio en donde estaba el cadáver «por primera vez», no existía cuchillo. Lo que ha manifestado la declarante es que

«no vi cuchillo ninguno» en ese primer momento. Desde luego, el no ver una cosa no significa, como erróneamente lo considera el señor Juez, que no exista. Empezando por una distinción muy elemental entre lo que es la existencia de la cosa y la percepción que de esa cosa pueda tener una persona. En este punto, el razonamiento del Juzgado, no solamente no se basa en reglas de sana lógica, sino que flagrantemente las viola. PIETRO ELLERO, en relación con la ocultación personal, dice con una lógica demoledora lo siguiente: «... pero se debe tener en cuenta que una cosa es el hecho de esconderse una persona y otra muy distinta el de no encontrarla».

(De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal, 6a. Edición, Ed. Reus, S.A. Madrid, 1968, Pág. 96).

Si carece de lógica deducir que porque no se encontró a una persona era porque estaba escondida, la misma carencia de lógica se encuentra cuando se quiere deducir que, porque la declarante Amparo Solís no vio el cuchillo, éste no estaba en el lugar de los hechos.

2. La plena prueba de la existencia del cuchillo, y del porte del cuchillo por JESUS MARIA MANTILLA surge de un análisis científico de los testimonios, no ciertamente haciendo una clasificación facilista, sin la menor crítica y con olvido total del artículo 294 del C. de P.P., sino, precisamente, aplicando esta norma en todo su sentido y en toda su extensión.

En primer lugar, relaciono el testimonio de dos testigos que por no tener vínculos de parentesco con el sindicado, gozan de la presunción de que no tienen el ánimo de mentir y de que lo que narran corresponde a lo que realmente sucedió:

a) RAMIRO RAMIREZ, soltero, de profesión transportador, 31 años, sin vínculos de parentesco con el sindicado:

«... yo llegué con Gerardo Camargo y Evila que es la esposa, como a las diez u once de la noche nos encontramos con Martín Jerez, él también es transportador, él estaba conmigo estábamos tomando una cerveza con él, a él lo invitó Gerardo pero nosotros nos fuimos adelante y él llegó como a esa hora, cuando estábamos con ellos hablando ahí, nosotros estábamos detrás de una columna que hay al lado de la cocina, cuando fue que escuchamos unas voces en la parte del lado de la cocina, y cuando vimos fue que el señor el muerto llevaba un cuchillo en la mano derecha, era un cuchillo grande, esboquetado, con cachas de madera y se le agredió al señor Antonio Camargo, cuando fue que sentimos un disparo y a los pocos segundos se sintieron los otros dos disparos, cuando vimos fue que cayó el señor al piso, nosotros con esa vaina no nos dimos cuenta qué hizo Antonio ni a qué horas salió de la fiesta ni nada». PREGUNTADO: Desde el sitio en donde usted se encontraba estaba en condiciones de observar los hechos investigados? CONTESTO: «Sí veía». PREGUNTADO: En qué sitio le vio usted el cuchillo al occiso antes de tomarlo en la mano derecha? CONTESTO: «Cuando yo se lo vi fue en la mano». PREGUNTADO: Está usted en condiciones de reconocer el cuchillo que portaba Jesús María Mantilla el día de los hechos? CONTESTO: «Sí». PREGUNTADO: Sírvase decirnos si el cuchillo que se le pone de presente fue el que llevaba el occiso el día de los hechos? (Al declarante se le pone de presente el cuchillo que portaba, se corrige, que presentó el señor Gerardo Camargo) CONTESTO: «Sí ese fue». PREGUNTADO: A qué distancia se encontraba usted de los protagonistas de los hechos? CONTESTO: «Por ahí como a un metro». PREGUNTADO: Cómo era la iluminación en ese sitio? CONTESTO: «Un

bombillo había ahí». PREGUNTADO: Estaba usted en condiciones de observar el boquete que presencia el cuchillo? CONTESTO: «Sí, podía verlo». PREGUNTADO: Sírvase decirme en qué posición se encontraba el occiso Jesús María Mantilla en el momento en que atacaba a Antonio María Camargo? CONTESTO: «Yo lo único que vi era cuando iba con el cuchillo así...». «... PREGUNTADO: Cómo se explica usted que en el momento del levantamiento del cadáver le fue encontrada un arma distinta al occiso, qué dice al respecto? CONTESTO: «No sé porque en ese momento nosotros salimos hacia afuera». PREGUNTADO: Supo usted qué destino tomó el arma que usted reconoció como la que portaba el occiso? CONTESTO: «No supe». PREGUNTADO: Qué actos de agresión ejercía Jesús María Mantilla en el momento de recibir los disparos? CONTESTO: «Iba con el cuchillo en la mano». PREGUNTADO: En qué posición se encontraba el occiso en el momento de recibir los impactos? CONTESTO: «Estaba de pie».

b). MARTIN JEREZ, 25 años de profesión transportador, sin parentesco con el sindicado:

«Yo estaba con el señor RAMIRO el apellido no me acuerdo, me encontraba tomando una cerveza en la fiesta donde ocurrió el hecho, nosotros estábamos adelantico de la sala, diagonal a donde fue el hecho, estábamos sentados, hablamos de transporte cuando llegó el señor Jesús María tomado, pensé raro que ese señor tan problemático en esa fiesta, seguí hablando con el señor Ramiro, yo cuando lo vi lo vi solo, él estaba con una camisa que no me acuerdo y me parece que con bluyin, seguimos hablando con Ramiro, él pasó para el lado de la cocina es decir Jesús María, yo seguí hablando con Ramiro cuando escuché unas voces para el lado del comedor, escuché unas voces, pero yo no le puse cuidado, cuando me di cuenta el señor Luis Felipe Mantilla agredió al señor Antonio con un cuchillo grande, pero no vi las características del cuchillo y cuando me di de cuenta fue que lo arrinconó allá contra una nevera y un bifé que había ahí, lo arrinconó con el cuchillo y al ratico escuché los disparos, primero fue un disparo y por ahí a unos segundos fueron los otros dos disparos, no supe qué más pasó ahí, cuando dijeron que se había muerto el señor Luis Felipe, yo me salí y me estuvo como unos ocho minutos en la sala y me fui para la casa...». «... PREGUNTADO: A qué hora se retiró usted de la reunión? CONTESTO: «Después de los hechos duré como ocho a diez minutos y luego me fui para evitar problemas...». «PREGUNTADO: De acuerdo a su relato en qué posición se encontraba Aníbal Casas y Jesús María Mantilla? CONTESTO: «Ellos estaban de pie». PREGUNTADO: Quién de Aníbal Casas y Jesús María Mantilla era más alto? CONTESTO: «El difunto era más alto». PREGUNTADO: Contrario a lo que usted afirma hay constancia en el expediente que el señor Jesús María Mantilla estaba inerte qué responde a esto? CONTESTO: «Doctor eso la mayoría de areneros ninguno deja el cuchillo prefieren dejar la cédula, en ese momento él estaba con el cuchillo, era un cuchillo grande, no me di cuenta cómo era». PREGUNTADO: Usted se dio cuenta de dónde sacó el cuchillo? CONTESTO: «No doctor yo cuando lo vi ya lo tenía en las manos». PREGUNTADO: Se dio cuenta qué estaba haciendo Jesús María Mantilla en el momento en que recibió los impactos? CONTESTO: «El estaba agrediendo al señor Aníbal Casas se le fue con un cuchillo y lo arrinconó sobre una nevera y un bifé, un cajón, cuando sucedieron los hechos». PREGUNTADO: Usted en su relato nos ha manifestado que hubo voces entre Jesús María Mantilla y Aníbal Casas, sírvase decirnos en qué consistieron esas voces? CONTESTO: «Yo realmente no escuché qué se estaban diciendo ellos, porque no eran problemas conmigo». PREGUNTADO: En qué mano, según usted, portaba el cuchillo Jesús María Mantilla. CONTESTO: «Yo lo alcancé a ver de espaldas cuando llevaba el cuchillo en la mano derecha». PREGUNTADO: A

qué distancia le hizo los disparos Anibal Casas a Mantilla? CONTESTO: «Eso fue una cosa muy cerca, por ahí un metro más o menos, eso fue cuando don Anibal Casas retrocedió hacia atrás y ya donde se estrelló, no encontró por dónde más salirse le tocó defenderse ahí».

ELLERO, en el libro que antes cité, entre los requisitos que examina para que el testimonio merezca credibilidad, dice lo siguiente:

«El sexto requisito, por último, de un testimonio legítimo e inconcuso, es aquel que consiste en que el que lo preste no tenga interés en mentir. Ahora bien, presúmese este interés de todo aquel de quien puede suponerse que espera un beneficio, o teme un daño, a consecuencia del resultado del proceso» (Págs. 114-115) (Subrayo).

Y en la página 124, expresa:

«Se dice que es preciso dar fe completa a todo hombre que no se haya equivocado ni quiera engañar; de donde resulta que los motivos que hacen inadmisibles, o lo que es lo mismo, le quitan su fuerza probatoria, a un testigo, deben distinguirse como provenientes de dos causas: la una, involuntaria; la otra, voluntaria; la primera, dependiente de defecto en los sentidos o en el intelecto; la segunda, fundada en el interés de mentir». (Subrayo).

Y en la página 127, bajo el postulado de que «nadie se aparta de la verdad, si no tiene interés en mentir», asevera que «todo aquel que no espera daño, ni beneficio de su deposición, es imparcial, y en su virtud, es un testigo idóneo». (Subrayo).

ERICH DOHRING expresa:

«Tratándose de un testigo, lo principal es saber si merece fe en un punto determinado. Esto a menudo solo puede resolverse contemplándolo globalmente como un ser dotado de espíritu, y teniendo en cuenta, en cierto modo, su idiosincrasia personalísima» (LA PRUEBA SU PRACTICA Y APRECIACION, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Pág. 77).

Al hacer un análisis como lo exige el artículo 294 del C. de P.P. en cuanto respecta «a la naturaleza del objeto percibido», no se necesita ser psicólogo para establecer, luego de leídas las declaraciones de los dos deponentes que acabo de citar y de la hermana del occiso, que la naturaleza del objeto percibido, por lo menos en el primer momento, fue diferente, por la elemental razón de que la última es hermana del occiso y los segundos no tenían parentesco con el mismo. No hay ningún hecho que permita sostener que los dos testigos padecen de defectos en los sentidos de la vista y del oído. Y en cuanto a las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que los testigos percibieron los hechos, bien vale un análisis especial.

Empiezo por decir que, como sin ninguna razón, el señor Juez dividió a los testigos entre veraces y no veraces, olvidó totalmente considerar estas circunstancias.

En el importantísimo libro de GORPHE, que ya he citado, se narran una serie de investigaciones y de experiencias que se han realizado, con el específico fin de determinar si, frente a un hecho concreto, y examinadas las distintas circunstancias, como condiciones de tiempo, lugar, iluminación, etc., todos los testigos que lo hayan presenciado, coinciden en la narración del hecho. Y han llegado los investigadores, en tales investigaciones, a verificar que es imposible que, bajo condiciones iguales,

todos los testigos coincidan en la percepción de los hechos y en la narración de los hechos. Por ejemplo, a partir de la página 109 fija los resultados de una experiencia frente a estudiantes, durante una clase de psicología del testimonio.

DOHRING, en la obra citada, al tratar de la falta de coincidencia de los testigos en algunos aspectos, expresa lo siguiente:

«Repercusiones del viejo punto de vista en la actualidad. Hoy probablemente nadie defenderá esa concepción en principio, pero en la práctica no ha sido aún totalmente superada. Ella place a los juzgadores poco inclinados a apreciar intensivamente las manifestaciones de los testigos, pues brinda excelente pie a la comodidad. Quien parta de ella, no necesitará penetrar más hondamente en el verdadero cuerpo de la justificación y separar allí lo verdadero de lo falso. Sea como fuere, no es procedente considerar indigno de confianza todo un relato por cualquier inexactitud que se le compruebe. Es fácil que un declarante yerra alguna vez; pues nadie está plenamente a salvo del error. Incluso en los terrenos en los cuales el testigo está al tanto de las cosas y para cuyo dominio sus facultades mentales son enteramente suficientes, pueden ocurrir fallas. Los motivos son a menudo perfectamente disculpables y no autorizan para argüir juicios desfavorables sobre la utilidad de otras manifestaciones de ese testigo. Los averiguadores comprensivos ya supieron esta verdad en épocas pretéritas; pero bajo la influencia de concepciones básicas unilaterales, ella no pudo cobrar plena vigencia ni tampoco prevalecer, muchas veces, en casos dudosos». (Pág. 150 -sin subrayado en el texto).

Es totalmente válida y pertinente la crítica contenida en este párrafo. Pero resalta más la razón cuando se considera que «la comodidad» nunca puede llegar a una investigación seria y sí, por el contrario, a una sentencia injusta.

EMILIO MIRA Y LOPEZ, en el Manual de Psicología Jurídica, a la página 191 (Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1950), llegó a esta conclusión:

«a. PRECISION. - El primero (y quizás el más importante de los resultados es que prácticamente puede decirse que nadie llega a dar un testimonio perfecto (es decir, completo y totalmente verídico) de lo que ha visto. Solamente un dos por ciento de sujetos (en las experiencias de Miss Borst) fue capaz de no cometer ningún error en la descripción espontánea y un 0,5 por 100 no lo hizo en la declaración (interrogatorio posterior). El promedio de sujetos adultos normales ofrece, cuando no se emplean preguntas sugestivas en el interrogatorio, una precisión de un 75 por 100».

Antes de DOHRING, ya GORPHE, igualmente en la obra citada, había hecho la crítica al método facilista de clasificar los testigos entre buenos y malos. Allí expresó:

«Además, y esto es lo menos grave, todo el sistema está basado en una vieja concepción, convicta hoy de falsedad, que se esforzaba en distinguir los buenos y los malos testigos, aceptando a los unos y desechando a los otros». (Pág. 29 -sin subrayado en el texto).

Y había llegado ya a la misma conclusión de MIRA Y LOPEZ, pues expresó en la misma página:

«El testigo no sujeto a error no existe» (Subrayo).

Sería de suponer que los alumnos reunidos en una aula, captasen o percibiesen todos, uniformemente, una serie de hechos. Pero las experiencias que han verificado los psicólogos y los juristas, han dado

base para que éstos lleguen a la conclusión de que «el testigo no sujeto a error no exista». No obstante, y a pesar de que de modo expreso el artículo 294 del C. de P.P. le impone al Juez «tener en cuenta» «las circunstancias», el señor Juez ha considerado conveniente prescindir totalmente de las reglas y exigencias de este artículo, para juzgar, no objetivamente, sino subjetivamente, y ha exigido a los testigos que en alguna forma declararon circunstancias a favor del sindicado, una uniformidad que si es imposible obtener en condiciones en las cuales la atención del testigo está centrada sobre un hecho determinado, era absolutamente imposible obtener en las circunstancias que vivían quienes declararon en este proceso.

Esas circunstancias, se olvidaron en el análisis de las pruebas. Para el señor Juez, carecieron totalmente de relevancia jurídica. Pero, analizadas esas circunstancias como el derecho, la lógica y la psicología lo exigían, debe sentarse una verdad que nadie, desde luego, razonablemente, puede negar: en una fiesta, en la cual unos testigos estaban hablando, otros oyendo música, otros bailando, otros sirviendo comida y otros realizando otras actividades, resulta contrario al sentido común que a todos los testigos se les exija que declaren exactamente los mismos hechos, en la misma forma, con las mismas circunstancias, olvidando que los invitados a la fiesta no había sido invitados a presenciar un homicidio y olvidando que no todos los testigos estaban exactamente en el mismo sitio de la casa, en la misma posición geográfica, y, sobre todo, habiendo olvidado un aspecto tan importante como es la circunstancia derivada de la hora en que ocurrieron los hechos, cuando la experiencia común enseña que a esa hora la mayor parte de los varones mayores de edad se han excedido en la ingesta de licor.

Lo raro, lo sorprendente, y que sería indicio serio de la existencia de un concierto en los testigos para deformar la realidad, sería que existiera concordancia en la totalidad de los hechos, si se piensan las circunstancias dentro de las cuales éstos ocurrieron. Y no lo digo yo, sino que lo dicen los tratadistas de pruebas y los psicólogos. Por ejemplo, DOHRING lo expresa así:

«Las divergencias menores en cuanto a detalles pueden incluso fortalecer la confianza en un testimonio. No pocas veces son una señal de que el testigo ha observado y elaborado sus percepciones por sus propios medios y fuerzas y que es poco probable que haya concertado las respuestas con otros sujetos informantes. Si por ejemplo varios testigos concuerdan no solo en cuando a los datos, sino que emplean incluso los mismos giros y expresiones y ninguno de ellos da muestras de independencia en su pensar, habrá que contar siempre con que han mantenido previamente conversaciones o sufrido todos, inconscientemente, la misma influencia de un tercero. Habiendo ciertas incongruencias, en cambio, el juzgador no tiene que temer esa concordancia engañosa, que es a veces difícil de advertir y conduce no pocas veces a una determinación errónea de los hechos» (obra citada, Pág. 160 - subrayo).

Como se observa, en el caso juzgado, el señor Juez de Primera Instancia no solamente no ha tenido en cuenta las reglas de la sana crítica, sino que, por el contrario, ha invertido los valores de esa sana crítica.

No existe en el expediente prueba de que RAMIRO RAMIREZ y MARTIN JEREZ tengan vínculos de parentesco con el sindicado. No era éste el que celebrada la fiesta ni fueron invitados por el mismo. En tales condiciones, aplicando las reglas de la sana crítica, que en una mínima parte que he comentado, debe otorgárseles credibilidad, pues está probado que no los mueve a declarar ni el amor ni el odio; que de su declaración no esperan beneficio propio y que no tienen interés en mentir ni en engañar.

Y analizando el punto que está demostrado en el proceso, cual es el de que JESUS MARIA MANTILLA portaba el cuchillo grande que obra en este proceso, la plena prueba existe, entre otras, por las siguientes razones: Amparo Solís lo vio y lo cogió «de debajo de la axila derecha» de su hermano. Una curiosidad de su testimonio: no recuerda las cachas. Es razonable esta inadvertencia. El colmo de los colmos sería exigirle que hubiera examinado cómo eran las cachas, de qué material, en qué estado se encontraban, etc... Lo que afirma Amparo Solís (que estaba el cuchillo y lo cogió), es un hecho. La deducción de que o el sindicado o los familiares del sindicado colocaron ese cuchillo, ES UNA SUPOSICION. Y sobre esa suposición, carente de razón lógica, probatoria y jurídica se edificó toda la condena. Veinticinco (25) años de prisión, como consecuencia de una suposición! El cuchillo se lo vieron a JESUS MARIA MANTILLA los testigos RAMIRO RAMIREZ y MARTIN JEREZ. La declaración de Amparo Solís en cuanto afirma que porque la primera vez no vio el cuchillo, el cuchillo no existía, ontológicamente carece de sentido y jurídicamente es increíble por las razones ya examinadas de la patente y manifiesta alteración anímica que sufría en ese momento la declarante, derivaba de la circunstancia de ser hermana del occiso, lo que desplazaba su atención a la atención inmediata de su hermano. En tanto que para los dos declarantes cuyo testimonio vengo comentando, la situación anímica y la percepción sensorial fue totalmente distinta, y no esperan beneficio alguno como es evidente que lo espera la señora Amparo Solís por sus relaciones familiares y afectivas con el occiso.

3. Pero la prueba de la existencia del cuchillo y su porte por parte de JESUS MARIA MANTILLA no se queda en los tres testimonios antes narrados. La prueba es excepcionalmente abundante. Y antes de entrar a analizar el testimonio de las otras personas que vieron a Mantilla con el cuchillo, conviene, y es indispensable, analizar si Mantilla era hombre de los que cargan cuchillo o no.

IV. LA PERSONALIDAD DE MANTILLA

Para empezar, después de haber leído y releído el expediente, y después de haber pensado y meditado, puede la defensa hacer esta afirmación: qué tan peligrosa sería la personalidad del señor JESUS MARIA MANTILLA cuando solo sus hermanos pudieron darle recomendaciones de buena conducta! Pero lo raro no es esto. Lo que aterra, desde el punto de vista del derecho, es que el Juzgador de Primera Instancia haya deducido que Mantilla era un ciudadano ejemplar, simplemente porque sus hermanos lo dijeron, y se haya olvidado de las pruebas. Y éstas demuestran lo siguiente:

1. La señora LUZ ELENA VEGA DE MANTILLA cónyuge de JESUS MARIA MANTILLA cuando se le preguntó si éste había tenido problemas con la justicia, narró:

«Una sola vez hace como doce años que un señor no lo quería dejar sacar piedra de una finca y le iba a disparar con una escopeta entonces mi esposo se defendió con una pedrada que le pegó en una pierna y duró como quince días preso y le pegó al señor y pasó eso, después la policía y lo llevaba y le sacaba multas por sacar arena de lugares prohibidos por el municipio porque el trabajo de él era sacar arena, pero no más» (subrayo).

2. El folio 171 del cuaderno principal da cuenta de una radicación por porte de estupefacientes. En él consta que estuvo privado de la libertad, pues allí se consignó que «sale en libertad provisional por orden del Juzgado Cuarto Penal Municipal sindicado PORTE DE ESTUPEFACIENTES».

3. MARTIN JEREZ narra un hecho que vivió personalmente el declarante. En el expediente aparece que JESUS MARIA MANTILLA era conocido con el alias de «Iguarán». Y narra el testigo que en cierta ocasión Mantilla alias Iguarán le vendió a Jerez «unos viajes de arena», que no había sacado ni trabajado Mantilla. Narra que Héctor Murallas, el dueño de la arena, le manifestó al declarante:

«Martín le vendo un viaje de arena que tengo en la quebrada» entonces yo fui y lo cargué y al otro día el señor el propio que había sacado la arena me dijo «Martín usted va a tener que pagarme la arena, porque usted se la robó con Iguarán, así le decían al difunto» yo le dije que yo se la había pagado a Iguarán, llegó y dijo que le pagara el viaje de arena, dijo que me esperaba ocho días para que le pagara porque yo no sabía nada de eso, tuve hasta un problema con el socio mío de la volqueta, por haber cargado esa arena, que yo sabiendo que ese señor tenía mala procedencia para qué le compraba. No fue más».

Los tres hechos anteriores no son, ciertamente, recomendaciones de buena conducta sobre JESUS MARIA MANTILLA. No son antecedentes penales. Pero es que no se está investigando si el occiso tenía antecedentes penales, pues éstos suponen que la jurisdicción penal haya declarado por sentencia ejecutoriada que el individuo cometió un hecho punible. Pero hay que acabar con un garrafal error, que padece la gente común y que se observa en ciertos estrados judiciales: para que se hable de antecedentes penales, es claro que se requiere una sentencia ejecutoriada. Pero para determinar si un individuo tiene o no ciertos vicios, si se ha apropiado o no de cosas ajenas, etc. a nadie se le ocurre decir que es indispensable que esos hechos hayan pasado por el tamiz de una investigación penal. La idea sería tan descabellada, como negar que hay ladrones que nunca han sido ni serán investigados ni condenados.

4. En su declaración, LUZ ELENA VEGA DE MANTILLA afirmó que éste salió de su casa «como a las diez y cuarto de la noche del día 22 de mayo». Y al ser preguntada sobre cuál era el estado de salud de Mantilla, dijo: «pues él se encontraba un poquito embriagado yo diría que pasmado más bien...». El grado de embriaguez de Mantilla, lo confiesa su propia esposa. La intensidad de la embriaguez, poco importa. El hecho cierto fue que, desde cuando Mantilla salió de su casa, ya estaba embriagado.

3. Rosa Casas Pérez asevera que cuando JESUS MARIA MANTILLA entró vio «como una cosa que le soplabla la camiseta, pero no puede decir qué era, le hacía bulto en la camiseta pero no puedo decir qué era». Luego dice: «yo le vi eso y él se llevaba la mano a la cintura». Es obvio que de esta declaración no se puede deducir directamente que Rosa vio a Mantilla con el cuchillo. Pero sí conviene en este punto comentar lo siguiente: el señor Juez de Primera Instancia, entre otras observaciones, para concluir que el cuchillo no existió, se basa en la declaración de Rosa, la cual al ser interrogada para que explicara que cerca al cadáver de Jesús María Mantilla se encontró un cuchillo, respondió: «yo no vi nada nada». Lo malo fue que el señor Juez olvidó lo que en la respuesta anterior había dado la testigo: «no me consta nada porque yo me desmayé y no supe nada más». Y hasta donde la sana crítica enseña, cuando una persona se desmaya, padece una obnubilación de sus sentidos, pues, según el Diccionario de la Lengua Española, desmayarse (tercera acepción) significa «perder el sentido y el conocimiento». Y hay una tergiversación jurídica cuando se quiere hacer creer que el cuchillo no lo portaba Mantilla porque la declarante, en estado de desmayo, no lo vio.

5. GLADYS CASAS, 32 años, casada, ama de hogar, es hermana de Aníbal Casas. Cuenta lo siguiente: «... allá transcurrió todo muy bien hasta que llegó ese señor, pues llegó echando indirectas, ese señor

es JESUS MARIA MANTILLA, llegó diciendo, aquí vine porque solamente invitaron a los ricos a los pobres no nos invitaron, vengo a ver qué es lo que echan, así transcurrió todo mientras partimos el ponqué, después mi hermano JAIRO sacó a bailar a la hermana de él y él enojado porque él la había sacado a bailar le metió un empujón a mi hermano JAIRO, y se mandó la mano hacia el costado y le mostró el cuchillo, yo asustada me lo llevé para la pieza donde teníamos la cerveza y la comida, allí estuvo un rato conmigo, yo le dije no nos pongamos a molestar, dejemos que todo transcurra bien porque era el matrimonio de mi hermana... «PREGUNTADO: - Existió algún tipo de relación entre JAIRO su hermano, y la hermana de JESUS MARIA MANTILLA y cómo se llama ésta? CONTESTO: - Sí existió una relación entre ellos, fueron amantes, y ella se llama Amparo Solís. PREGUNTADO: -Qué sucedió con su hermano JAIRO persona que estaba en la fiesta y a quien según Ud. empujó JESUS MARIA MANTILLA? CONTESTO: - El fue muerto después de ocho días de haber transcurrido estos hechos, lo mataron en Medellín no supimos quién fue. PREGUNTADO: -Y por qué JESUS MARIA MANTILLA se disgustó porque JAIRO bailaba con la hermana de Mantilla? CONTESTO: Porque él era muy problemático, como estaba borracho CHUCHO le metió el empujón a mi hermano y porque sabía que ellos habían sido algo. -El problemático era CHUCHO».

Para entender y valorar este testimonio en su exacto significado jurídico, también es indispensable que se tengan en cuenta «las circunstancias», como lo impone el artículo 294 del C. de P.P. Desde luego, esta declarante está clasificada, en la clasificación apriorística del señor Juez, en el catálogo de los malos testigos y, como es obvio, ninguna importancia probatoria se le dio. El señor Juez calificó el comportamiento de Mantilla como un simple «conato de un insuceso». Conato es una palabra polívoca, y se ignora en qué sentido la utilizó el Juzgado. Y siguiendo la tendencia que hay en la sentencia, de no analizar las pruebas en conjunto, sino de manera totalmente aislada, aisló esta prueba del contexto de las otras. Según el señor Juez, careció de importancia porque los asistentes a la fiesta no tuvieron conocimiento de este hecho. Es decir: puesto que otros no tuvieron la vivencia y no percibieron los hechos que narró Amparo Solís, los hechos que ésta narró, no existieron. La deducción es falsa y no resiste una seria crítica.

Para darle credibilidad a Amparo Solís es obvio que hay que analizar su dicho con las reglas de la sana crítica. Ya está visto que desde cuando JESUS MARIA MANTILLA salió de su casa, «como a las diez y cuarto de la noche», ya estaba embriagado. «Poquito» o mucho, el hecho es que estaba embriagado. Y por lo que aparece demostrado en el proceso, se confirma plenamente el dicho de LUZ ELENA VEGA con el dictamen que obra al folio 50 del cuaderno I. No se trata de invenciones ni de suposiciones. Y si se acude a la psicología de las personas que están ebrias, se va a encontrar que el licor o el alcohol cambia los sentimientos de las personas. Lo afirma ALTAVILLA en el libro que he citado, en su página 112:

«Nuestro tono sentimental es, pues, un lente que colorea al mundo de diversa manera, y ésta es una gran verdad que no deje jamás olvidarse en los estrados judiciales». (Subrayo).

No se puede imaginar que Amparo Solís tenga un sentido de perversión moral tan grande, que haya querido engañar a la justicia con el relato de este hecho. La presunción de que esta testigo miente, por ser pariente del sindicado, vio flagrantemente el artículo 83 de la Constitución Política, y viola una regla de sana crítica que PIETRO ELLERO enuncia así:

«Todo hombre provisto de la facultad de sentir y de entender debe reputarse veraz mientras no tenga interés en ser mentiroso». (Pág. 133) (Subrayo).

Obsérvese que, sobre los hechos que estoy comentando, no hay una relación directa de causa y efecto entre la provocación y la agresión contra Aníbal Casas, y la muerte de Mantilla. Se trata de hechos tangenciales, pero que por ser tales no carecen de importancia para determinar la verdadera personalidad del occiso. Gladys Casas cuenta que Mantilla «se mandó la mano hacia el costado y le mostró el cuchillo». El hecho que estoy analizando ocurrió entre Mantilla, su hermana GLADYS y JAIRO, hermano de la declarante. Esta fue testigo y no víctima. Desde luego el hecho quedó en el ámbito de esas personas, y todo el resto de individuos que estaban en la fiesta, por lo que se deduce de las pruebas, no captó estos hechos. En este sentido, ningún fundamento que tenga base en la sana crítica, sirve al Juzgado para quitarle credibilidad al testimonio de GLADYS CASAS porque otra declarante, ROSMIRA CASAS hayan manifestado que todo fue normal, porque la discreción de JAIRO y de GLADYS CASAS impidió la alteración de la fiesta. Es obvio que para todos los demás, frente a estos hechos que comenta GLADYS CASAS, todo fue normal. Y ciertamente el sentido común dice que no era cuerdo ni lógico que se hubiera suspendido la música y se hubiera llamado la atención de todos los asistentes sobre las indirectas y las acciones indebidas de Mantilla. Por manera que pretender deducir falsedad en el dicho de GLADYS CASAS porque otro testigo no presencié los hechos que ella narra, es una deducción totalmente injurídica y contraria a las reglas que exigen el análisis de las pruebas en conjunto y de acuerdo a la sana crítica.

7. CLEOTILDE PEREZ VDA. DE CASAS, 63 años de edad, ama de casa y madre de Aníbal Casas Pérez en relación con la conducta de JESUS MARIA MANTILLA durante la fiesta, manifestó:

«PREGUNTADO. -Notó Ud. algún altercado, o problema que se hubiera presentado entre Mantilla y alguna otra persona en la casa? CONTESTO: Cuando llegó, llegó echando vaina, diciendo que él no iba a pedirle limosna a ningún hijueputa, vengo a ver que es lo que echan y se mandó la mano a la pretina del pantalón, yo le vi la cacha del cuchillo y me dio mucho susto, y le dije al hermano que se lo llevara para la calle, yo le dije lléveselo para la calle porque lo vi que estaba como enmarihuano ya que hablaba así palabras. Esto se lo dije a MARCOS el hermano de él que se lo llevara para la calle. PREGUNTADO. -Ud. vio que Mantilla utilizara esa arma esa noche? CONTESTO: -No señora no vi. PREGUNTADO: -Ud. le vio alguna funda o chapusa a esa arma? CONTESTO: -No, la cacha únicamente se le veía».

En los puntos que acabo de transcribir, carece de todo asidero lógico y jurídico el aserto de que esta mujer, viuda y de 63 años, hubiera tenido la intención de mentir y de engañar a la justicia. Por el contrario, se nota que hay plena concordancia, no desde el punto de vista de los mínimos detalles, sino desde el punto de vista de la estructura general del comportamiento de JESUS MARIA MANTILLA, entre lo narrado por GLADYS CASAS y el dicho de esta deponente.

8. ALIRIO SERPA, 30 años de edad, albañil, casado con ROSMIRA CASAS, cuñado de Aníbal Casas Pérez, en cuanto a la presencia de JESUS MARIA MANTILLA expresó:

«PREGUNTADO. -Manifieste si con anterioridad a los hechos o a los disparos Ud., notó la presencia de JESUS MARIA MANTILLA? CONTESTO. -Sí. Muchísimo antes, él llegó como de diez a diez y media, y noté la presencia porque estaba pasado, estaba cansón, inclusive conmigo estuvo pesado me pegó

un empujón y me dijo unas palabras feas porque no le brindé refresco. PREGUNTADO. -A qué horas y delante de qué personas ocurrió lo que acaba de mencionar? CONTESTO. -Eso fue algo ligero yo estaba en la sala y llevando masato para las damas, entonces el señor me empujó y me dice que H.P. es que yo soy de peor familia que no puedo sacar masato, entonces le dije claro siga, y así ocurrió en ese entonces. PREGUNTADO. -Fue que Ud. se negó a darle un masato? CONTESTO. -No, lo que ocurrió es que el masato era para las damas y por eso no le brindé».

Hay una circunstancia que debe tenerse en cuenta, en relación con los hechos declarados por CLEOTILDE PEREZ VDA. DE CASAS, ROSMIRA CASAS, ALIRIO SERPA y GLADYS CASAS, la primera, dueña de la casa en donde se celebraba la fiesta; los dos siguientes, porque la fiesta se había organizado como homenaje a ellos, en el día de su matrimonio; y la última porque vivía en la casa de la señora CLEOTILDE y es hija de ésta. La observación de estas circunstancias es pertinente porque en una fiesta, de la clase que se menciona en el proceso, los que atienden a los invitados son los dueños de la casa y los recién casados. Y nadie como ellos están pendientes de quién llega, a qué hora llega y cómo llega. Y en cuanto al análisis en conjunto, partiendo de la base de que es un hecho incontrovertible el de que JESUS MARIA MANTILLA, llegó a la fiesta encontrándose ya en estado de embriaguez, la conducta descrita por los cuatro testigos es plenamente coincidente entre sí en los aspectos básicos y concordantes con las reglas de la psicología y de la sana crítica en cuanto respecta al comportamiento de una persona que se encuentra en estado de ebriedad. Con el ítem de que es lógico pensar que si a las diez y media de la noche, cuando JESUS MARIA MANTILLA llegó a la fiesta, ya estaba ebrio, a la hora en que ocurrieron los hechos que desencadenaron su deceso cabe pensar que su estado de ebriedad era mucho mayor. Y esta sana y lógica deducción tiene su fundamento probatorio en el dictamen que obra al folio 50, que da razón de un muy alto grado de concentración de etanol en la sangre.

9. En el análisis de las pruebas en conjunto, no se puede prescindir de la narración hecha por el señor JOSE ANGEL RUEDA, agente de la policía con el grado de Dragoneante, de 30 años de edad, quien dijo:

«Se empezó el levantamiento cuando llegó una señora joven, otra de más edad y una menor, la cual me dijo, o sea la niña, al que mataron fue a papito, las dejé entrar para que reconocieran si era él, la niña la llevé hasta unos cinco metros de los pies del finado y lo primero que dijo fue «Ese cuchillo no es de él» me causó curiosidad y empecé a hablar con ella de inmediato, fue cuando me comentó que él sacaba arena del río y de días anteriores había tenido un problema con unos vecinos que lo acusaban de haberse robado una licuadora y que lo iban a mandar a matar, esto me lo dijo la niña, y ellos fueron quienes lo mandaron a matar, en varias ocasiones me repitió la niña, le pregunté que si el papá se hallaba armado y me contestó de eso a las seis de la tarde, papito llegó en pantaloneta a la casa, si estaba borracho, se colocó encima de la pantaloneta un pantalón y como lo habían amenazado él tenía un cuchillo pero viejo, le pregunté usted lo vio que salió armado y me contestó «él no me quiso traer, pues no nos quiso invitar nadie a la fiesta» seguimos hablando y le dije que no llorara y se podía quedar porque de lo contrario tenía que esperar afuera y la niña seguía repitiendo vamos que yo lo llevo donde están los que lo mataron. En ese momento creí que ella me decía la verdad quien lo había matado y me le acerqué a la señora madre de la menor, fue entonces cuando la madre dijo, ellos no fueron de los que dicen la niña fue una pelea que tuvo por una licuadora y que le decían que lo iban a mandar a matar,

mamita, mamita ellos no fueron fue la respuesta que dio la señora. Volví y le pregunté a la niña su papi andaba con cuchillo en la cintura? y me respondió pero era para defenderse para que no le hicieran nada los que lo iban a mandar a matar. Eso es todo».

El declarante que acabo de citar percibió lo que narra como agente de la policía; no tiene ninguna relación de parentesco ni amistad con el sindicato. Se presume que dice la verdad y que no tiene interés en mentir, y su declaración es prueba perfecta de lo que le oyó a la hija del occiso. Como manifiesta ELLERO, la declaración de oídas «con los requisitos ya indicados de veracidad, nos ofrece una prueba perfecta, no del delito, sino de aquella circunstancia de la manifestación, de la cual, por lo demás, se hará el uso conveniente, según las normas propias de la prueba indiciaria». (subrayo), (ob. cit. pág. 148).

En la Resolución de acusación se encuentran tergiversados casi todos los principios de la sana crítica. En mi calidad de defensor, ya observé varias veces que toda la investigación se dirigió a condenar al sindicato. Y la sentencia no escapa a este marco lineal. Todo, a consecuencia, cuando no del desconocimiento, de la manifiesta violación de principios jurídicos y científicos. Principios jurídicos violados, como el sagrado principio de la imparcialidad absoluta que debe existir desde el inicio del proceso, practicando las pruebas tanto favorables como desfavorables al sindicato, no entorpeciendo la contradicción de las pruebas presentadas en contra del sindicato, y valorando, conforme a las reglas de la sana crítica, y no a suposiciones, las pruebas allegadas al proceso. Como se acaba de ver, quienes conocen las reglas de la sana crítica, afirman que si el testigo es idóneo, lo narrado por él debe tenerse como verídico. Pero el señor Juez, como consecuencia de inexplicable descuido en el análisis probatorio, atribuye las afirmaciones de la menor que menciona el declarante JOSE ANGEL RUEDA, al señor GERARDO CASAS. Y saca esta ilógica e injurídica conclusión:

«No corroborada la afirmación del referido GERARDO, debe tenerse como de su autoría, del testimonio del uniformado jamás puede asegurarse que de acuerdo al contacto verbal con la menor o a la madre de ésta, se concluya de manera definitiva que JESUS MARIA MANTILLA salió esa noche armado de un cuchillo dispuesto a acabar con la vida de quien pretendiera «montársela» en el baile».

Un análisis de las pruebas, consideradas como elementos totalmente aislados y ajenos a los otros medios de prueba, fuera de ser injurídico y carente de lógica, solo puede llevar a la injusticia de la decisión judicial. Y conociendo el legislador este funesto resultado y este método frecuente de juzgamiento, quiso evitarlo y de manera expresa dispuso que «las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto». El deber y el consejo difieren fundamentalmente, como difieren del poder. Y no cabe duda que cuando, imponiendo la ley un deber, ese deber no se cumple, sino que se incumple no analizando las pruebas en conjunto, sino aisladamente, como es el caso de la sentencia que impugno, jamás puede esperarse justicia.

De manera que hay una tergiversación de la prueba cuando se afirmó en la página 16 de la sentencia que «la afirmación (era) del referido GERARDO». La declaración de JOSE ANGEL RUEDA prueba plenamente que lo que narró él fue lo que le oyó a la hija del occiso. Cosa distinta es la credibilidad que el dicho de la hija merezca, pero, no apreciando la prueba de manera arbitraria sino, como lo dijo el tratadista que acabo de citar, «según las normas propias de la prueba indiciaria».

Y como solo del conjunto de las pruebas puede surgir la verdad, analizando el testimonio de LUZ

ELENA VEGA DE MANTILLA los testimonios de ROSMIRA CASAS, CLEOTILDE PEREZ VDA. DE CASAS, JAIRO SERPA y de todo el gran número de testigos que vieron a JESUS MARIA MANTILLA atacar a Aníbal Casas o lo vieron con el cuchillo en la mano, el testimonio de Amparo Solís, el testimonio de JOSE ANGEL RUEDA y todas las otras pruebas, no puede caer la menor duda en cuanto al hecho de que JESUS MARIA MANTILLA portaba el cuchillo en los momentos que precedieron a su muerte.

Y no sobra agregar que en la providencia impugnada se encuentra una inconsecuencia jurídica, que no tiene ninguna explicación. El señor Juez creyó que todas las personas que directa o indirectamente narraron hechos que sirven de base a la alegación de la legítima defensa, mintieron. Cree que manipularon la prueba y que existió una especie de concierto para delinquir. O el señor Juez estaba seguro de que esas personas mintieron, manipularon las pruebas y se asociaron para delinquir, o no estaba seguro. Si estaba seguro, en su providencia ha debido ordenar que se les investigase penalmente, puesto que era éste un deber que la ley le impone. Y si no estaba seguro, ha debido obrar de acuerdo al derecho y dar aplicación al artículo 445 del C. de P.P., sobre la presunción de inocencia, y sobre la aplicación del conocido principio indubio pro reo. Desde luego, lo que se observa en este proceso, como sucede con las reglas de la sana crítica, es que, los términos se invirtieron, y el señor Juez decidió no seguir el precepto jurídico, sino resolver toda duda en contra del sindicato.

Antes de hacer la síntesis de todo el cúmulo de pruebas que existe para demostrar, apodicticamente, que JESUS MARIA MANTILLA portaba el cuchillo al llegar a la fiesta de marras, bien vale la pena llamar la atención sobre uno de los tantos errores de la sentencia, en cuanto, con prescindencia de todo análisis crítico, resolvió clasificar a los testigos entre buenos y malos, entre veraces y no veraces. Es el caso de las declaraciones de Amparo Solís y Alberto Solís.

Como ya queda consignado en este alegato, fundado en la pertinente prueba, Amparo Solís estaba abriendo la cortina del orinal cuando oyó el primer tiro, salió «corriendo para mirar quién era». Se precipitó sobre el cadáver de su hermano y cuando verificó que estaba muerto «enseguida salí corriendo a buscar a mi hermano MARCOS o CARLOS y vi a mi hermano CARLOS y le dije TICO mataron a Chucho salimos corriendo los dos entramos a la casa a mirarlo...». Importantísimo, fundamental, es este hecho: cuando después de llamar a CARLOS o Tico, entró, la declarante dijo que en ese instante, junto al cadáver había un cuchillo, que cogió y lo metió en un lavaplatos en la cocina. Y fundamental es este otro hecho: la segunda vez que entró a la casa, o sea, cuando entró esta declarante después de que fue a avisarle a su mamá de los hechos, ya encontró un cuchillo diferente. También tiene particular importancia el hecho de que el primer cuchillo que vio «era un cuchillo grande» «... eso sí era un cuchillo muy grande». «... era mucho más grande». (folios 12v-13).

Y qué dice el, según el señor Juez, también veraz declarante ALBERTO SOLIS. Antes de analizarlo, la señora Amparo Solís habló de «mi hermano MARCOS o CARLOS y vi a mi hermano CARLOS y le dije TICO...». Según esto, CARLOS es idéntico a Tico. Pero al folio 58 no declara ningún CARLOS, ni en el proceso existe declarante que se llame CARLOS. Al parecer, Tico es el diminutivo de ALBERTO. Y para este análisis hay que partir de la base de que ALBERTO SOLIS es el tal «TICO». ALBERTO SOLIS, dice lo siguiente, en lo pertinente, que estoy analizando:

«... cuando mi hermana Amparo Solís salió y dijo que habían matado a Chucho o sea a Jesús María porque así le decían, yo tratando de entrar pero como había tanta gente era difícil, cuando entré lo vi

así, es decir acostado boca arriba pero con la cabeza de lado y los brazos en el piso, en ese momento yo no le vi nada a él en ese momento estaba en el comedor Antonio Camargo y cuando lo vi, me salí para evitar problemas».

Como queda visto, Amparo Solís manifestó que cuando fue a llamar a Tico y llegó a donde estaba el cadáver de su hermano, vio el cuchillo. También queda visto que «salimos corriendo los dos entramos a la casa a mirarlo». Y ALBERTO SOLIS dice que entró y que «en ese momento» no vio ningún cuchillo. No puede haber ninguna duda de esta evidente contradicción, que ni la Fiscalía ni el Juzgado captaron. Y aquí sí cabe preguntar: ¿miente uno solo o el desacuerdo es el producto de la mentira de los dos?

El cuchillo que vio por primera vez Amparo Solís no es el primer cuchillo que se presentó a la investigación, sino el que presentó GUSTAVO CUEVAS. Y si Amparo Solís entró con Tico «corriendo los dos entramos a la casa a mirarlo...», queda demostrado que, entre estos dos declarantes hay un concierto para engañar a la justicia, pues Gladys afirmó que en ese momento estaba el cuchillo grande y Alberto sostuvo que no había ningún cuchillo en ese primer momento.

Amparo Solís aseveró que vio el cuchillo, lo cogió y lo metió en un lavaplatos en la cocina, «volví nuevamente con mi hermano CARLOS...». No puede haber la menor duda: Gladys y «CARLOS» estaban ambos en el sitio en donde estaba el cadáver. No pudo demorar sino solo segundos en ir al lavaplatos y colocar el cuchillo, puesto que la cocina queda en el mismo salón en donde cayó Mantilla. Para demostrar que el señor ALBERTO SOLIS pretendió hacer un montaje escénico, bastan las siguientes consideraciones adicionales a la evidente contradicción anterior:

Lanzó la especie de que los familiares de ANTONIO CUEVAS colocaron el primer cuchillo que vio Amparo Solís. La afirmación es temeraria, ya que no lo vio. Lo raro no es esto, en un testigo de esa clase. Lo verdaderamente extraño es que la condena por homicidio se haya basado en esta suposición, y que los argumentos del Juzgador de Primera Instancia hayan sido acogidos sin el menor análisis.

En segundo lugar, es tal el ánimo de tergiversar los hechos del señor ALBERTO SOLIS, que afirmó que al señor RICARDO ARIAS «lo sacaron de la fiesta» (fl. 59), en forma violenta, cuando consta que cuando este individuo llegó, la fiesta había terminado ya hacía rato. Y en su afán de mentir, solo presenta a RICARDO ARIAS como víctima, pero ocultó la razón por la cual resultó golpeado. Todas las suposiciones de este testigo fueron recogidas como argumentos en la Resolución de acusación y en la sentencia que impugno. Y no es sorprendente, porque la falta de análisis de las pruebas en conjunto y, sobre todo, conforme a la sana crítica, lleva a semejantes resultados.

10. Analizando las pruebas en conjunto, los siguientes testimonios permitan establecer, de manera directa, la existencia del cuchillo: RAMIRO RAMIREZ; MARTIN JEREZ; SANDRO CASAS; CRISTIAN SANTAMARIA RODRIGUEZ; CLEOTILDE PEREZ VDA. DE CASAS y, ALIRIO SERPA. Indiciariamente se encuentran la declaración de LUZ ELENA VEGA, en cuanto respecta a la ebriedad y a los problemas que tuvo en asuntos policivos; la declaración de Amparo Solís, que vio el cuchillo grande, o sea, el que vieron la mayor parte de los testigos antes citados; el dictamen del folio 50 que confirma el grado de embriaguez de Mantilla; las tergiversaciones de los hechos presentadas por el declarante ALBERTO SOLIS y, como indicio importantísimo que corrobora y confirma el hecho, la narración del testigo JOSE ANGEL RUEDA, sobre lo manifestado por la hija del occiso, sin que sea impertinente sino, por el

contrario, necesario volver a repetir la cita de ELLERO:

«... hay niños que saben más que adultos, y cosas que pueden ser sabidas por aquellos y otras que no pueden serlo por éstos».

V. QUIEN, Y CON QUE FINES, RETIRO EL CUCHILLO QUE PORTABA

JESUS MARIA MANTILLA

Si se juzga con base en las reglas de la sana crítica, de la psicología judicial, de la experiencia común, del sentido común y con base en las pruebas aportadas al expediente, la prueba de que JESUS MARIA MANTILLA portaba un cuchillo, es evidente. Pero el Juzgado, partiendo de suposiciones que fueron lanzadas por dos hermanos de JESUS MARIA MANTILLA, MARCO AURELIO MANTILLA (folios 56 a 57), y ALBERTO SOLIS (folios 58 y 59), ha acogido dichas suposiciones y en ellas ha fundado la condena.

Los hechos reales, es decir, los que obran en el expediente son los siguientes:

1. Amparo Solís vio un cuchillo «muy grande», distinto del que en la primera etapa de la investigación se presentó. Aceptó que cogió ese cuchillo y lo metió «en un lavaplatos en la cocina».
2. GERARDO CUEVAS (folio 61); MISAEL GOMEZ (folio 182); ALIRIO SERPA (folio 223) y GUSTAVO SOLIS (folio 225), vieron cuando MARCO AURELIO MANTILLA cogió el cuchillo que estaba cerca al cuerpo del occiso y se lo llevó.

Hay que partir de la base de que tanto Amparo Solís como MARCO AURELIO MANTILLA son hermanos entre sí y a la vez hermanos del occiso.

Lo primero que cabe, desprevencidamente, es hacer esta consideración: si hubiera sido cierto que fue Amparo Solís, como ella manifiesta, que retiró el primer cuchillo que encontró cerca al cadáver de su hermano, por qué razón los testigos que antes he citado iban a declarar, bajo juramento, que ese cuchillo no lo retiró Amparo sino Marcos Aurelio Mantilla. No hay ningún motivo para que el hecho que se dice realizado por Amparo, se hubiera atribuido a Marco Aurelio. Tampoco existen fundamentos probatorios como para deducir que los testigos confundieron a una mujer con un hombre, pues el proceso da cuenta de que Amparo Solís tiene 21 años de edad y Marco Aurelio tiene 32 años. Y no se puede suponer que el pelo, la configuración física y el vestido que tenían ese día fueron elementos suficientes como para confundir al varón con la mujer.

Conviene, previamente, analizar un poco el testimonio de MARCO AURELIO MANTILLA, antes de continuar con este análisis. MARCO AURELIO dice que JESUS MARIA MANTILLA llegó a la fiesta con Amparo (folio 57v), «llegaron los dos». Es una mentira, porque al folio 11v Amparo Solís sostuvo que a la fiesta había llegado con su hermano CARLOS ALBERTO. Marco Aurelio Mantilla afirmó, además, que JESUS MARIA MANTILLA llegó a la casa de la fiesta «a las once y media de la noche» (folio 56). Es otra mentira, porque Amparo afirmó que su hermano JESUS MARIA había llegado «como a los quince o veinte minutos» después de que habían llegado ella y su hermano CARLOS ALBERTO. Marco Aurelio afirma al folio 56v que cuando ocurrieron los hechos, en la casa había «bastante gente,

todos eran pura familia....». Que había bastante gente es cierto; que todos eran pura familia, es una mentira más del declarante, pues, que conste en el proceso, se encontraban RAMIRO RAMIREZ, HORACIO ARENAS SUAREZ y MARTIN JEREZ, entre otros, que no eran familiares del sindicato. Al mismo folio 56v, Marco Aurelio Mantilla afirmó que su hermano Jesús María Mantilla «nunca había tenido problemas con la justicia». Es otra mentira más porque ya he demostrado que sí había tenido problemas con la justicia. El mismo Marco Aurelio sostiene al folio 57 que JESUS MARIA MANTILLA «todo el tiempo estuvo así al lado mío, ahí hablando conmigo y con la mujer mía, él no dialogó con nadie más». También miente en este punto, porque cuando ocurrieron los hechos Jesús María Mantilla estaba dentro de la casa y Marco Aurelio estaba fuera de ella. En su afán de tergiversar las cosas, manifestó el testigo que «para mi imaginación» los Casas le habían botado a Jesús María Mantilla el cuchillo. Y continuó con su tergiversación de los hechos cuando, al folio 57v dijo esta perla: «yo oí decir que mi hermano le preguntó a Antonio que si la cadena era de oro, y entonces Antonio le respondió lo que sí es de oro es esto y sacó el revólver y me imagino que mi hermano le diría ya que lo sacó dispárelo y él le disparó». Asombroso, pero cierto! A este testigo, con tantas inexactitudes, la Fiscalía y el señor Juez lo consideran dechado de veracidad. Y no solamente esto, sino que se acogen sus imaginaciones como contundentes pruebas contra el sindicato.

No consta que el señor Marco Aurelio Mantilla Camacho sea abstemio. Y es de sentido común pensar que había ingerido, como cualquier otro parroquiano, licor y que a la hora en que ocurrieron los hechos, debía encontrarse embriagado. Y en relación con la embriaguez, una inexactitud más en este declarante: de su hermano Jesús María Mantilla dice que cuando «él llegó venía con sus traguitos pero no venía borracho». Y ya he analizado que hasta la misma cónyuge sobreviviente de Jesús María Mantilla aceptó que cuando salió de su casa, Jesús María estaba embriagado, «un poquito», pero, al fin y a la postre, embriagado.

Un testigo que, como Marco Aurelio Mantilla, ha dicho tantas inexactitudes y ha hecho tantos cargos, con base en su imaginación («mi imaginación») y en suposiciones, no puede ser jamás digno de credibilidad, si es que se quieren aplicar las reglas de la sana crítica.

Pero es que existe algo más; ya quedó visto que Amparo Solís, luego de tocar, llamar y mover el cadáver de su hermano, «enseguida salí corriendo a buscar a mi hermano MARCOS o CARLOS». Y dice Marco Aurelio que al entrar e ir hasta donde estaba el cadáver de Jesús María «GERARDO CUEVAS él estaba encima de mi hermano y varias personas más, yo cuando entré quedé confundido y me salí y no volví entrar sino hasta la hora del levantamiento». Y al preguntársele qué objetos vio cerca al cuerpo de su hermano, manifestó que vio un cuchillo. Y resultó que ese cuchillo que vio, era diferente del cuchillo «muy grande», «mucho más grande y más nuevo» que vio Amparo Solís. Al igual que ocurrió con el señor ALBERTO SOLIS, también se nota en éste el ánimo de tergiversar la verdad. Porque, en el punto del cuchillo hay que creerle a Amparo, no en cuanto a la afirmación de que Matnilla no tenía cuchillo, sino en la aseveración de que el cuchillo estaba exactamente cerca al cadáver de Mantilla. Y mientras, en el mismo momento, Amparo ve un cuchillo, distinto del de partir el ponqué, porque el otro era mucho más grande, sus dos hermanos solo ven el cuchillo de partir el ponqué. Claramente se deduce que el concierto para tergiversar los hechos en este punto, surge de parte de los hermanos del occiso. Y debe quedar constancia de que, en el momento en que Marco Aurelio llegó de la calle hasta el sitio en donde yacía el cadáver de su hermano, aceptó que ahí había «varias personas

más». Cabe agregar que varias personas más que ciertamente no eran familiares del sindicato. Y resulta temeraria la afirmación de los hermanos del occiso, cuando se imaginan que los familiares de Antonio María Casas colocaron el primer cuchillo, cuando él mismo aceptó que dentro de la casa había «bastante gente». Si no hubiera existido su ánimo de tergiversar las cosas, las inexactitudes y las falsedades narradas por este testigo habría que explicarlas con base en su confesión de que cuando entró quedó confundido («yo cuando entré quedé confundido y me salí»); y la experiencia común indica que una persona que está confundida, sufre perturbación de sus sentidos y no está en capacidad de captar todos los detalles. Por lo demás, esta hipótesis también es probable, pues como lo he comentado al principio del presente escrito, debe pensarse que el testigo, como hermano que es del occiso, debió tener un «campo de proyección» de naturaleza puramente afectiva. Pero ya se analice su testimonio por uno o por otro aspecto, es lo cierto que no merece credibilidad.

Por lo demás, como consta en el expediente, todos los hermanos de Jesús María Mantilla niegan que éste hubiera portado cuchillo el día de los hechos. Es natural. Lo raro hubiera sido que sus propios hermanos hubieran aceptado que Jesús María Mantilla cargaba cuchillo el día de los hechos. Pero ya he analizado la prueba, idónea, que trae a este proceso la certeza de que Jesús María Mantilla sí portaba cuchillo el día de los hechos. Fuera de esto, es natural que los hermanos nieguen el hecho, por dos razones principales: la primera, porque al aceptar ellos que su hermano Jesús María Mantilla portaba el cuchillo grande, con un boquete, se dan cuenta de que las pruebas lo señalan como agresor. Y nada tan contrario a la piedad y al recuerdo cariñoso que los hermanos y familiares guardan por cualquier persona fallecida, que admitir que Jesús María Mantilla fue, no la injusta víctima de un agresor injusto, sino el agresor injusto y víctima de su propia agresión. Y en segundo lugar, porque esos hermanos de Jesús María Mantilla, si no directamente, sí esperan indirectamente un beneficio de naturaleza moral y económica con la injusta condena de Antonio María Solís.

VI. LA PRUEBA DE LA LEGITIMA DEFENSA

En su indagatoria, el señor ANTONIO MARIA SOLIS sintetizó así los hechos:

«... Yo el día veintidós de mayo de este año, un sábado se casaba una hermana mía y yo fui invitado a la fiesta la cual iba a ser en la casa materna, la casa queda en la calle 80 No. 10-03, barrio Eloy Valenzuela, Girón, estuvimos en misa con la señora, salimos de la misa de la boda a las ocho de la noche, y de ahí nos fuimos para la fiesta o sea para la casa de mi mamá, estuvimos ahí tomándonos un traguito con todos los amigos, todos los invitados, aproximadamente a las doce o doce y diez de la noche, me dirigí hacia el sitio donde estaba una nevera, para tomar agua, la nevera estaba en el comedor, yo estaba en la sala, en ese momento me encontré con el señor Jesús María Mantilla, él no había sido invitado a la fiesta, pero estaba dentro de la casa, él era conocido de nosotros, porque un hermano de él es casado con una hermana mía, en ese momento el señor me mandó la mano a la cadena (es la cadena que yo tengo hoy) me dijo que si era de oro y yo le respondí que si no conocía el oro en el momento él me dijo «Gran hijueputa malparido usted no conoce esto», y sacó de la pretina una cuchillo grande, no sé de cuántas pulgadas aproximadamente de unas doce, la cacha era negra como de palo se me avocó y yo eché de para atrás, yo saqué el revólver y le hice un tiro a un lado para asustarlo, pero no sé qué sería lo que quería ese señor, porque han dicho que ese señor se traba, que

fuma bazuco, y fue cuando me vi acosado con un biffé y una nevera y vi que mi vida corría peligro porque el hombre no se paró, entonces yo hice dos disparos más porque mi vida corría peligro, si no estuviera ese biffé ahí yo había corrido para otro lado, yo hice los dos disparos sin ninguna intención de matarlo, sino para agredirlo y salvar mi vida, yo hice tres disparos, uno al lado para quitarlo de encima, yo me vi acorralado y viendo que el señor se me fue encima, le hice otros dos, pero del susto no me di cuenta de cómo, a sabiendas de que ese señor es una persona peligrosa, atracador y todo».

No existe presunción de que la narración de los hechos dada por el sindicado se presuma falsa. También debe analizarse la versión de los hechos dada por el sindicado, conforme a las reglas de la sana crítica. Es verdad que lo que narra el procesado puede estar motivado por su propio interés. Pero también es verdad que puede ocurrir que la versión que dé el imputado sea la verdadera. Entonces, hay que seguir el mandato legal, en el doble aspecto de análisis conforme a las reglas de la sana crítica y de aplicación del indubio pro reo. Precisamente, a esta respecto, DOHRING expresa:

«Significado de la regla «in dubio pro reo». Por el principio in dubio pro reo, lo que diga el imputado en su descargo adquiere una significación especial. Según esta máxima, también sus defensas no suficientemente probadas deben ser tratadas, en la investigación de los hechos -siempre que no se haya podido refutarlas-, como si fueran ciertas. O dicho de otro modo: todo lo que el imputado afirme en su defensa, cuando quepa por lo menos la posibilidad de que sea verídico, debe considerarse tal, si pese a todos los esfuerzos, no ha sido posible comprobar que no es. De esta manera se le atribuye a un gran número de afirmaciones no probadas del imputado, el mismo efecto que, fuera de esta excepción, solo tienen en el juicio los hechos plenamente probados». (Ob. Cit., Pág. 218) (Subrayo).

Y en la página siguiente (219), expresa este autor:

«Como portador de información, el imputado tiene, respecto al testigo, la ventaja de estar más vinculado a los hechos. Por lo común, se puede partir del supuesto de que estará más al tanto de los detalles importantes del suceso. Muchas veces poseerá un conocimiento más preciso de su desarrollo que ningún otro».

Al examinar la personalidad del occiso, el señor Juez, con las solas recomendaciones de los hermanos de Jesús María Mantilla, llegó a la conclusión de que era una especie de ciudadano ejemplar. Ya he anotado que a esa conclusión llegó, prescindiendo del análisis de las pruebas en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica. En el primer párrafo del folio 30 de la sentencia, se lee lo siguiente:

«La nimiedad o poquedad, muchas veces, en estado espírituoso, adquiere ribetes o connotación de gravedad para desatar una pasión y bajo ese gobierno, la acción violenta es el resultado. Agréguese, si en el agente existe un ánimo de prevención o disposición en contra de aquel que recibe en últimas la acción criminal».

El señor Juez mide al sindicado y al occiso con dos cartabones diferentes. Parte de una ficción: Jesús María Mantilla es el hombre bueno, e incapaz de toda maldad. En cambio Antonio María Solís, es el hombre malo, capaz de lo peor. Pero cualquier desprevencido observador, ubicado ya no en el plano de la sana crítica y de la psicología sino en el del sentido común, podría preguntarse, con toda razón: qué fundamento escondido, recóndito, tuvo el señor Juez para aplicarle el párrafo que acabo de transcribir en comillas a Antonio María Solís y, además, por qué no se lo aplicó también a Jesús María Mantilla?

Es inadmisble que se pretenda hacer creer, contra un cúmulo de pruebas que demuestran lo contrario, que el señor Jesús María Mantilla era un hombre excepcional, que estaba más allá del bien y del mal y que para él no era aplicable esto de que «La nimiedad o poquedad, muchas veces, en estado espírituoso, adquiere ribetes o connotación de gravedad para desatar una pasión y bajo ese gobierno, la acción violenta es el resultado». Una sentencia judicial, por expreso mandato del artículo 246 del C. de P.P., «debe fundarse en las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación». Este mandato se complementa con el artículo 254 del mismo Código, y tiende a evitar una administración de justicia que se base en criterios puramente subjetivos del juzgador, peligrosos en extremo en materia penal.

Las reglas de la sana crítica permiten inferir que, teniendo en cuenta que Jesús María Mantilla era un hombre común y corriente, sometido a pasiones, eso que el señor Juez quiere ver solamente en el sindicado, también era aplicable al occiso.

La providencia que impugno es modelo de la incorrecta utilización de la lógica, derivada del silogismo judicial. Al folio 28 de la sentencia sostiene el Juzgado que Jesús María Mantilla no era delincuente ni drogadicto, porque no existe la prueba debida. La defensa parte de la base de que solo en este punto es cierto que falta prueba de la calidad de delincuente y de drogadicto. Pero es que el señor Juez falsea la argumentación. En efecto, acude a este silogismo: premisa mayor: todo el que no ha sido condenado como delincuente o drogadicto es ciudadano ejemplar, incapaz de ejecutar agresiones injustas contra otra persona; premisa menor: no hay prueba de que Jesús María hubiera sido delincuente y drogadicto conclusión: Jesús María Mantilla no pudo haber atacado a cuchillo a Antonio María Solís, porque no hay prueba de que Jesús María Mantilla hubiera sido delincuente y drogadicto.

La falacia de la conclusión es evidente: significaría, solo a manera de ejemplo, presumir, con presunción que no admite prueba en contrario, que quien no ha sido condenado por hecho punible no puede agredir injustamente, matar, lesionar, apropiarse de lo ajeno, etc. Y significaría que quien no ha sido condenado por delito, ya no podrá cometer delito»...

La falta de razonamiento lógico en la sentencia va unida, naturalmente, al desconocimiento absoluto de las reglas de la sana crítica y a un análisis de los detalles insignificantes en las pruebas, olvidando la esencia de los hechos.

En este proceso, esta forma de juzgar ha sido, desde el principio, la línea general. Y paso al análisis de otra prueba: como el legista manifestó que la trayectoria de la herida que causó la muerte era «de arriba hacia abajo», la Fiscalía y el señor Juez dedujeron que el occiso se encontraba sentado (La Fiscalía) e indefenso (El Juzgado). Este razonamiento judicial, tan contrario a la sana lógica, es exactamente igual al siguiente argumento falaz que trae como ejemplo NELSON BARROS CANTILLO, en LA LOGICA DEL SILOGISMO JURIDICO, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1984, Pág. 22:

«Si regresa el gato negro al tejado, los perros ladrarán furiosamente.»

Los perros ladran furiosamente.

Luego el gato negro está en el tejado».

Es la prueba indiciaria, también existen reglas lógicas; y el desconocimiento o la violación de esas

reglas, en lo judicial, conduce a sentencias de la clase de la que impugno, es decir, abiertamente contrarias al derecho. Es falaz la premisa mayor según la cual, si el sindicado causó herida al occiso con trayectoria de arriba hacia abajo, siendo éste de mayor altura que el primero, la víctima estaba sentada o en estado de indefensión. La razón se encuentra en la misma lógica y en las reglas de experiencia. Pero es obvio que de esa falacia en la premisa mayor, tiene que derivarse otra falacia en la conclusión. De ahí que, también en este punto haya que acudir a una fuente de autoridad. GUILLERMO URIBE CUALLA dice lo siguiente:

«La dirección que presente una herida puede servir para saber la posición en que se encontraba la víctima en relación con el agresor. Así, la herida cuya dirección es de arriba hacia abajo, sobre todo la hecha por arma de fuego, supone que el herido estaba en plano más elevado que el herido, y al revés, una herida que en su dirección general sea de abajo hacia arriba, indica que el agredido estaba colocado en un plano más alto que el del agresor.

«Naturalmente, es necesario tener en cuenta que pueden existir movimientos especiales de ataque o de defensa, o desviaciones especiales de los proyectiles antes de penetrar en el cuerpo. Una herida en el plano anterior del cuerpo, indica que el agredido estaba situado al frente del agresor, y en términos generales, una herida en el plano posterior del cuerpo (espalda) indica que fue hecha por detrás. Sin embargo una herida situada en la región posterior del cuerpo, puede ser hecha estando el agresor por delante, si extiende el brazo armado y lo dirige a la parte posterior del cuerpo de la víctima, o también esto es posible, si la víctima de agacha hacia adelante».

(MEDICINA LEGAL Y SIQUIATRIA FORENSE, Págs. 405 a 407) (Subrayo).

Que no se analicen las pruebas en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es un defecto frecuente en un gran número de providencias y que, por fortuna, se puede corregir por el Superior. Lo que sí no esperan los justiciables es que los jueces tergiversen las pruebas. Y es aterrador para cualquier ciudadano pensar que la fundamentación de una sentencia condenatoria, en materia penal, a la increíble pena de 25 años de prisión, haya tenido como uno de sus fundamentos, la tergiversación de las pruebas en el análisis judicial:

A. Nadie se ha atrevido siquiera a insinuar que el deceso de Mantilla se produjo porque ésta «se atrevió a dirigirle la palabra» a Antonio María Solís que, entre otras cosas, su primer apellido es Solís y no Camacho. Pero en el párrafo final del folio 29 de la sentencia, así lo insinúa el Juzgado;

B. Tampoco se ha atrevido nadie a afirmar que cuando Jesús María Mantilla cogió la cadena de oro de Antonio María Solís, quisiera robársela. Pero en la página 29, primer párrafo de la sentencia, el Juzgado le atribuye al sindicado el pensamiento de que Mantilla «quiso raponear la cadena de aquel»; y

C. Consta que en una de las paredes de la casa de la señora CLEOTILDE PEREZ VDA. DE CASAS, de los disparos hechos por Antonio Solís quedaron dos huellas. Cuando el señor Juez practicó la inspección judicial para verificarlas, él mismo abrió un hueco, para cotejar y comparar las otras dos huellas existentes. Y en el párrafo segundo del folio 31 de la sentencia, manifiesta que «allí se observan tres». Solo cabe preguntar cómo es posible que en un asunto tan serio como lo es el de la administración de justicia, ocurran estas cosas.

Retomando el tema de la legítima defensa, existe la plena prueba de la injusta agresión, actual en su momento, de Mantilla contra Solís. Ella se deriva:

a) De las declaraciones rendidas por RAMIRO RAMIREZ y MARTIN JEREZ, personas que no esperan daño ni beneficio de su deposición, lo que los hace imparciales y testigos idóneos, por la presunción de buena fe y porque no hay prueba de que quieran engañar a la justicia.

b) Por la declaración de todos los otros testigos que presenciaron el momento en que, cuchillo en mano, Mantilla agredió y acorraló a Solís. En relación con estos testigos, ya he demostrado que la uniformidad y la exactitud en el dicho de un número plural de testigos, desde el punto de mira de la psicología judicial y de las otras reglas de la sana crítica, no solamente es imposible, sino que, cuando ella existe, constituye por lo menos indicio de concierto para desfigurar o para parcializarse.

En relación con estos otros testigos, en la providencia impugnada se les negó credibilidad, básicamente por la injustificada clasificación que de manera apriorística hizo el juzgado entre testigos buenos y malos, y secundariamente porque en ciertas nimiedades no había uniformidad. He de insistir en el examen de las circunstancias, porque de manera expresa lo dispone el artículo 294 del C. de P.P., pues teniendo en cuenta que se trataba de testigos presentes en una fiesta, ubicados en sitios y en posiciones diversas, a actividades distintas, lógicamente resulta imposible que todos hubieran percibido los hechos desde el mismo ángulo, y enfocado su percepción sobre los mismos puntos. Bajo esta perspectiva, olvida la sentencia que el cuadro general era una fiesta, un baile, un matrimonio, que no contaba ni podía contar con fortuito y violento espectáculo como para que todo el mundo rodeara a las dos (2) personas, quién atacaba a cuchillo y quién se defendía, como en un encuentro de gallos finos para ver cada espoletazo y realizar las apuestas. No. Tanto no puede exigirse a los testigos.

c) Como prueba indiciaria, la declaración de la señora LUZ ELENA VEGA DE MANTILLA, en cuanto declaró que éste ya estaba ebrio cuando salió para la fiesta, confirmada por el dictamen del toxicólogo forense (fl. 50). La capacidad de agresión de quien está en estado de ebriedad y, aunque el señor Juez lo ha inadmitido, las reglas de la sana crítica permiten afirmar que a Mantilla también le era aplicable aquello de que «La nimiedad o poquedad, muchas veces, en estado espírituoso, adquiere ribetes o connotación de gravedad para desatar una pasión y bajo ese gobierno, la acción violenta es el resultado».

d) Las pruebas recogidas, de naturaleza testifical, sobre el comportamiento vulgar, agresivo y desafiante de Mantilla, cuando llegó a la fiesta y en relación con otras personas.

e) La exposición del sindicado, que concuerda en los puntos esenciales con todas las otras pruebas que acabo de relacionar.

f) Las confirmadas tergiversaciones de los hechos, y el cúmulo de suposiciones sobre hechos no verificados, emanadas de las declaraciones recibidas a los hermanos de Jesús María Mantilla.

g) La injustificada huida, y la imposible comparecencia a la audiencia, del sujeto HORACIO ARENAS SUAREZ. Indicio importante es el de que, para su segunda versión, fue llevado por la parte civil, y nadie más que la parte civil pudo ser la autora de la comunicación a este falso declarante de todas las medidas que el Juzgado tomó para lograr su comparecencia en la audiencia pública.

La proporcionalidad entre la defensa y la agresión, también aparece plenamente demostrada, y la

prueba se deriva de la capacidad de lesión y de muerte que tenía el cuchillo con el cual Mantilla atacó a Solís; de las circunstancias en que colocó a la víctima del injusto ataque, acorralándole y no dejándole otra alternativa distinta que la de dispararle. Y el cúmulo de testigos concordantes en la esencia del hecho; el ataque imprevisto, injusto y actual.

He citado al Maestro DOHRING como argumento de autoridad para pedirle a los Honorables Magistrados que también la exposición de los hechos dada por el sindicato exige un análisis de conjunto con el resto de pruebas. El señor Juez, sin ninguna prueba que merezca credibilidad, atribuyó cosas que solo pueden ser el proceso de suposiciones, como la de creer que mató a Mantilla porque éste «se atrevió a dirigirle la palabra» y la de atribuirle al sindicato la creencia de que Mantilla lo iba a ser víctima de un raponazo. Existe apotegma de que las ficciones son las muletas de las argumentaciones cojas. Y esto que se predica de los abogados, también es aplicable a los jueces. El señor Juez partió de la base de que el sindicato es malo por naturaleza y de que mató por matar. Pero el señor Juez olvidó una de las reglas de la sana crítica. Olvidó la regla de que no hay efecto sin causa. Pero las reglas de experiencia y de la sana crítica, en sentido contrario a las ficciones del señor Juez, afortunadamente existen. Por ejemplo, muy cuerdateamente ELLERO relaciona este principio:

«El hombre no se determina a realizar acción alguna sin un motivo: es éste un principio inconcuso, el cual se manifiesta en todos los actos de la vida, sin exceptuar los que caen bajo el imperio de la justicia. Nadie viola las leyes naturales y civiles, nadie delinque sin una causa que lo determine; la existencia de un crimen gratuito es completamente absurda, digan lo que quieran antiguas y modernas sentencias. Así, cuando en una instrucción penal cualquiera no fuese dable separar el impulso criminoso, ya mediante pruebas, ya por presunciones, el delito no puede considerarse como averiguado». (Ob. Cit, Pág. 76) (Subrayo).

Y si la existencia de un crimen gratuito es completamente absurda, la suposición de que el sindicato mató por matar, con carencia absoluta de móviles, es también absurda, lógica y jurídicamente.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra la presunción de inocencia. Se trata de un derecho constitucional fundamental, de los múltiples derechos constitucionales fundamentales que contiene esta norma, incluida expresamente en el capítulo de los derechos fundamentales. Y se relaciona esta presunción de inocencia con el in dubio pro reo. En todo el proceso se han violado estos dos principios. Desde cuando comenzó la instrucción, ya existía un concepto preconcebido del señor Fiscal de turno. Y en el juzgamiento, háse visto ya, el señor Juez, en el escaso análisis probatorio existente, no ha partido de la presunción de inocencia del sindicado, sino que ha violado el precepto constitucional y ha partido del principio invertido, de que el sindicado es culpable. Y fundamento esencial de su condena es el argumento de que Solís es malo por naturaleza, mientras que Mantilla era bueno por naturaleza.

Siempre se ha dicho que la función de juzgar es la más noble. Pero hay que agregar que también es la más difícil. Y se ha repetido siempre que el juzgador debe meterse en la camisa de fuerza de cada persona, considerando exactamente las circunstancias que vivieron o sufrieron quienes son juzgados, y alejándose de la perniciosa costumbre de decidir cómo debieron obrar y actuar los otros, razonando tranquilamente desde una oficina, provista de comodidades, alejado de todos los peligros, y gozando de todo el tiempo necesario para meditar, razonar y leer. Yo sé que los Honorables Magistrados conocen todo esto, como experimentados juzgadores, pero no sobra repetir la cita que hace FERNANDO DIAZ

PALOS del jurista SILVELA:

«... no puede pedirse al acometido «la suficiente tranquilidad de espíritu para hacer los raciocinios, cálculos y comparaciones que fácilmente se ocurren en la tranquilidad del gabinete. La palabra racional indica todo esto e impone a los tribunales la obligación de no ser demasiado severos al juzgar en materias tan delicadas» «. (LA LEGITIMA DEFENSA, Editorial BOSCH, Barcelona, 1971, Pág. 116). (Subrayo).

La que se acaba de expresar es una condición esencial en el buen juzgador. La señala más gráficamente LUIS BARRAGAN MATAMOROS en estos precisos términos:

«Hay que atender a muchos factores: lugar, posición, aislamiento, hora, fuerza física, edad, ánimo de la persona atacada, etcétera. Por eso los Jueces han de estudiar la legítima defensa desde el lugar y situación del agredido, poniéndose en su lugar, es decir, ver las cosas que han sucedido, no con sus ojos, sino con los de la persona que se vio obligada a defenderse de un ataque injusto e inesperado» (LA LEGITIMA DEFENSA ACTUAL, Editorial BOSCH, Barcelona, 1987, Págs. 84-85). (Subrayo).

VII. LA SUSTRACCION DEL CUCHILLO QUE PORTARA JESUS MARIA MANTILLA

El conjunto de pruebas debidamente analizadas demuestran que Jesús María Mantilla portaba el cuchillo grande, con un boquete, que al proceso presentó Gustavo Camargo, con el cual fue atacado el sindicado. La prueba de la existencia de ese cuchillo en manos de Jesús María Mantilla es tan abundante y completa, que hasta la hermana de Mantilla, Amparo Solís, muy pocos días de muerto su hermano, declaró que «el comentario de la gente es que mi hermano tenía un cuchillo porque todo el mundo lo vio el cuchillo al lado de él...». Este aspecto de la declaración no mereció ningún comentario en la sentencia. Pero la misma hermana del occiso está aceptando un hecho, y no duda en pregonararlo: todo el mundo vio el cuchillo al lado del cadáver de Mantilla.

Que éste portaba el cuchillo grande, es un hecho plenamente probado. Y Amparo confiesa otro hecho: que cogió y escondió el cuchillo «muy grande», «mucho más grande» que el cuchillo que se le presentó en la diligencia de su declaración, rendida el 31 de mayo de 1993.

Se observa que la declarante acepta que «todo el mundo lo vio el cuchillo al lado de él»; pero la osadía de los hermanos de Mantilla no llegó hasta el punto de sindicarse a una persona determinada de haber colocado ese cuchillo. La tesis fue lanzada al aire, y del aire la tomó el Juzgado. Para la declarante Amparo Solís y para sus hermanos, hubiera sido muy atrevido haber señalado a una persona determinada como la autora de la colocación del cuchillo, si se parte, entre uno de los tantos argumentos que existen, de que la misma declarante al folio 12 del cuaderno principal dijo paladinamente que en el sitio en donde estaba Mantilla herido «había mucha gente». Y solo a un loco se le hubiera ocurrido señalar a persona determinada como a la autora de la supuesta colocación del cuchillo, cuando en el sitio «había mucha gente» y cuando «todo el mundo lo vio el cuchillo, al lado de él». Lo lógico, para que prosperara la temeraria especie y para que surgiera la duda, era no mencionar a nadie un contrato y sí lanzar la suposición de que alguno de los parientes de Solís había colocado el cuchillo. Ya he analizado con algún detenimiento cómo existen unas reglas de experiencia según las cuales o el testigo tiene

necesidad de mentir, por amor a sus parientes y por odio a otras personas, o por la expectativa de una ganancia o de una utilidad, o miente inconscientemente porque contra su atención, en el primer instante, en un objeto o punto determinado, disminuyendo esa misma atención en relación con otros hechos y otros objetos. Y por estas circunstancias aparece claro, con la claridad de la evidencia, que los hermanos de Jesús María Mantilla tenían necesidad de negar que él portaba el cuchillo, porque si aceptaban que él portaba ese cuchillo, tenían que aceptar que con él había agredido injustamente a Solís. Las reglas de la sana crítica explican plenamente ese comportamiento. Y si se le cree algo a Marco Aurelio Mantilla, debe ser en cuanto expresó que al ver a su hermano muerto quedó confundido (fl. 56v.): «yo cuando entré quedé confundido y me salí...». Es claro que si al hecho de quedar confundido se agrega la circunstancia de que a esa hora ya debía estar sobrepasado de tragos, niegue que haya cogido el cuchillo que portaba Mantilla.

El hecho real, histórico, es que Mantilla portaba el cuchillo con el que agredió a Camargo. El hecho reprobable moral y jurídicamente es el de que Marco Aurelio hubiera retirado el cuchillo. Y el hecho jurídicamente intrascendencia es el de que Gustavo Camargo hubiera colocado otro cuchillo, partiendo de la evidencia de que en ese sitio sí había un cuchillo, que Marco Aurelio Mantilla Camacho había quitado.

El señor Juez, mediante un análisis de prueba aislada de todo el contexto, sobre todo, sin tener en cuenta lo que expresan los citados Barragán Matamoros y Díaz Palos, no encuentran ninguna justificación al hecho de que Gustavo Cuevas hubiera colocado otro cuchillo. Y analizando el señor Juez el asunto, en la tranquilidad de un Despacho Judicial, en el silencio que permite examinar las distintas soluciones que hubieran podido presentarse, fuera del contexto de los hechos, fuera de las circunstancias dentro de las cuales actuaron los personajes, le dijo a Gustavo qué debió hacer, qué no debió hacer y cómo debió pensar. Honorables Magistrados, cómo es de fácil, desde una oficina judicial tranquila, como lo hizo el señor Juez a los folios 24 y 25, de la sentencia, criticar a Gustavo Cuevas, un simple arenero, porque no actuó conforme a derecho, y decirle qué era «lo apropiado» y qué era «lo indicado».

Pero desde el punto de vista del sentido común, y partiendo de la base de la personalidad del testigo Gustavo Cuevas, de su situación en ese momento, de su ignorancia absoluta en cuestiones de derecho, y de su redimentaria instrucción, el acto de colocar, en el sitio en donde estaba un cuchillo que fue indebidamente retirado, otro cuchillo, para expresar que ahí había un cuchillo, tiene plena justificación desde el punto de vista del sentido común y desde el punto de vista de la lógica jurídica. En efecto: si al hacer la reconstrucción de un homicidio, se necesita saber exactamente en dónde quedó el cadáver del occiso y en qué posición, y el cadáver ya lo enterraron, resulta lógico que se coloque o un muñeco o una persona de carne y hueso. Lo que sí no irían a hacer sería el desenterramiento del cadáver».

Y si para verificar el alcance y otras características de una arma de fuego con la cual se cometió un homicidio, no se cuenta con el arma con la cual se disparó, en una reconstrucción se acude a la utilización de una arma similar. Y a nadie se le ocurriría, solo en estos dos ejemplos, que se trató de engañar a la administración de justicia. Es que, para el caso aquí estudiado, no se pueden olvidar dos hechos, que, fueron totalmente olvidados: el primero es el de que el primer cuchillo existía y fue dolosamente retirado o bien por la hermana o bien por el hermano del occiso. Porque no queda otra alternativa en este punto: o se admite que fue Amparo Solís la que quitó el cuchillo del sitio, o se admite

que fue Marco Aurelio quien lo hizo. Todo lo demás implica una distorsión de la verdad procesal. Y debe tenerse en cuenta que hay plena prueba de que ese primer cuchillo existió, como la misma hermana del occiso lo acepta. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que Gustavo Cuevas colocó el segundo cuchillo, partiendo de la base de que ese no era el cuchillo verdadero, sino de que, como el primero existía y había sido retirado, debía verificarse que en el sitio sí había un cuchillo.

En ningún momento se quiso engañar, por parte de Gustavo Cuevas; nadie ha afirmado que el segundo cuchillo que se colocó era el verdadero cuchillo que llevaba Jesús María Mantilla. La falta de un análisis probatorio adecuado y el desconocimiento de los dos hechos que acabo de citar, ha producido esa extraña decisión de la sentencia, que deja absolutamente en la impunidad a quienes escondieron el cuchillo y, en cambio, ordena que se investigue a quien simplemente tomó una medida para que quedase constancia de la existencia del cuchillo. Es realmente inadmisibles esta inversión de los valores jurídicos.

Hay un detalle accesorio, respecto de la exacta posición del cuchillo en relación con el cuerpo sin vida de Mantilla. Pero se ha olvidado, y es algo que no debió olvidarse, que antes de que llegara la respectiva autoridad a practicar la diligencia de levantamiento del cadáver, éste fue movido. Así lo dice expresamente Amparo Solís, al folio 12 del cuaderno principal. En el primer instante que estuvo cerca al cadáver, dijo: «yo lo movía» y luego de que salió al llamar a sus hermanos y regresó al sitio en donde estaba el cadáver, dice que «yo lo estaba tocando». No puede quedar duda de que al mover el cadáver y al tocar el cadáver, la posición del cuchillo tenía que variar. Como se observa, en la sentencia no existe un análisis riguroso de la prueba.

VIII. LA DECLARACION AMPLIADA DE HORACIO ARENAS SUAREZ

En la Resolución de acusación, en la cual no solamente se violaron las reglas de la sana crítica, sino el principio general de imparcialidad, se le dio una credibilidad inmerecida a este individuo. También se le menciona en la sentencia.

En la primera versión, como consta en ella, fue lo que se puede llamar un testigo de agua tibia; ni frío, ni caliente. Ni en favor ni en contra del sindicato. Para la fecha de su primera declaración, consta que vivía y era mantenido por los familiares de Mantilla. Y describe su comportamiento en los hechos, de tal manera que la descripción corresponde con su edad: «... entonces yo me asusté y al asustarme me tiré al suelo, y como a los tres minutos fue que empezó a reunirse la gente y fue cuando me arrimé y vi al señor Jesús María Mantilla tirado en el suelo, nada más». La psicología permite deducir que en su primera versión no iba a narrar la verdad, en el sentido de que Mantilla había agredido a Solís, porque cuando declaraba, entonces vivía en la casa de la viuda de Mantilla. Tampoco iba a declarar contra Solís, porque con la hija de ésta consta que existieron ciertos vínculos afectivos. Después de su primera versión ocurrieron unos hechos. no hay duda que reprobables, en los cuales consta que Arenas Suárez resultó golpeado. Y la parte civil vio llegada su oportunidad, y aprovechando la circunstancia de ser Horacio Arenas Suárez menor de edad, pidió que se le recibiese la ampliación de su declaración. En esta ampliación, sin ningún rubor, sin ningún respeto por la administración de justicia, manifestó lo siguiente: «Resulta que en el primer interrogatorio estaba mintiendo porque estaba asustado». Y como abre-bocas en el inicio de su aplicación, hizo esta confusión paladina: «... entonces como me golpearon

decidí decir la verdad». Y es importante observar que acababa de decir: «Resulta que yo no comenté la verdad porque yo tenía miedo de que me pasara algo porque Antonio Solís estaba suelto». Olvidó que cuando amplió su declaración Antonio Solís continuaba «suelto» y que no podía, en consecuencia, invocar esa circunstancia para justificar su falso testimonio.

Lo que dije antes, en relación con su propósito de negar la verdad para complacer a todo mundo, lo expresa con toda precisión un testigo nada afecto a la causa del sindicato. Es el señor Alberto Solís, el cual expresó: «PREGUNTADO.- Le ha comentado Horacio Arenas a usted por qué él vino a ese proceso a decir que no había visto nada? CONTESTO.- Porque como era amigo de ambas familias, entonces por no tener problemas con la otra familia». (folio 149).

No se necesita tener mayor sagacidad para descubrir que el odio contra Antonio María Solís fue el móvil que indujo a Arenas a formular cargos contra el sindicato. Es que basta leer las manifestaciones que hace el falso declarante para llegar a esa verdad, del móvil consistente en el odio. Las reglas de la sana crítica así lo señalan. DOHRING, al comentar el caso de las variaciones en el testimonio, dice esto que resulta demasiado obvio como para creer que ciertos funcionarios hayan desconocido algo tan elemental:

«Más dudosa resulta la apreciación cuando un testigo busca primero proteger al imputado, mas se aparta luego de su declaración originaria y le formula cargos, añadiendo, a guisa de explicación, que al principio quiso no herir al imputado, que era un amigo, pero que en el ínterin descubrió que «no merecía tal consideración». El juzgador tendrá que encarar con cierta precaución este cambio de frente, mientras no se le describa con mucho mayor precisión y se le haga plausible el móvil. Incluso si el testigo ha hecho esto bastante satisfactoriamente, habrá que ponderar si ahora que el imputado, al parecer, la ha provocado con grave desencanto, está en condiciones de hacer una declaración objetiva. Porque si hasta ese momento sus manifestaciones estuvieron determinadas evidentemente por una inclinación amistosa, es muy fácil que su actual encono le haga apuntar ahora en la dirección opuesta y apartarse de la verdad en perjuicio del imputado». (Ob. Cit., pág. 159).

El expediente da cuenta de que, para la fecha de su declaración, Arenas Suárez era menor de edad. Lo cual quiere decir que no iba a recibir ninguna sanción penal por el perjurio. Además, no vive en familia. Reside en un sitio o en otro; en donde mejor lo atiendan. Como menor de edad, es un sujeto fácilmente manipulable. Como carente de un hogar, es un individuo resentido, rencoroso, vanidoso, sin escrúpulos. Su personalidad encaja a la perfección dentro de esta descripción que hace GORPHE:

«a) La mitomanía vanidosa, que puede llegar hasta la «habladuría fantástica» o la «seudología fantástica» descrita por DELBRUCK desde 1891, cuando la persona refiere historias extraordinarias o aventuras sensacionales sin objeto aparente. Este vicio es fácilmente reconocible en un testigo. Hay formas más borrosas en los adultos, como las que hemos visto en los niños. A decir verdad, la vanidad es una tendencia fundamental en todos los mitómanos, lo mismo que en la mayor parte de los embusteros ordinarios. Su importancia se pone sobre todo de relieve en la adolescencia, cuando el desarrollo de las facultades intelectuales proporciona materiales a la actividad mítica excitada por la fanfarronería y el apetito de notoriedad». (Ob. Cit. Pág. 162).

Hay un hecho procesalmente relevante: La imposibilidad de lograr que Horacio Arenas Suárez

compareciera a la audiencia pública, en donde debía ser interrogado. En primer lugar, existe el indicio de que la parte civil puso a Arenas al tanto de las determinaciones que había tomado el señor Juez para lograr su comparecencia, y que eso lo hizo la parte civil con el exclusivo propósito de impedir que este falso testigo fuera sometido a un contrainterrogatorio hecho por la defensa. Pero, lo que es definitivamente relevante, es el hecho de que al esconderse Horacio Arenas, estaba dando a la justicia un indicio grande constitutivo de prueba de su mendacidad, pues también es imperioso pensar que temía que fuera descubierto su innoble propósito de sindicarse falsamente a Antonio María Solís. Y la defensa tenía ya en sus manos el caset, que constituye prueba inequívoca de que el personaje es, exactamente, el individuo que describe Gorphe.

Solo el absoluto desconocimiento de las reglas de la sana crítica puede explicar que a un testigo de esta naturaleza se le haya dado tanta importancia.

Y ya para terminar, no podría dejar pasar, como defensor, una circunstancia equivocada, en el análisis parcial e incompleto de las pruebas, que se contiene en la sentencia. Al folio 22 de ésta, el señor Juez al referirse al testimonio de ALIRIO SERPA, deduce que cuando Marco Aurelio Mantilla retiró el cuchillo que portaba su hermano, Gustavo Cuevas no estaba. Realmente, lo dicho por Alirio Serpa no resulta tergiversado, pues este declarante en ningún momento ha dicho lo que el Juzgado le atribuye. En efecto, Serpa dijo: «Yo vi cuando Marcos retiró el cuchillo y se fue hacia el patio, y en ese momento llega Gustavo y se da cuenta y le coloca uno que hay en el mesón de la cocina». Más adelante: «PREGUNTADO.- GUSTAVO estaba ahí en ese momento cuando MARCOS cogió el cuchillo? CONTESTO: No. Estaba como a una distancia de unos tres metros. Ya no estaba cuando MARCOS se llevó el cuchillo GUSTAVO no estaba». Hubo, por parte del señor Juez, una mala apreciación de lo dicho por el testigo. Alirio dijo que Gustavo no «estaba ahí» expresión ésta que se refiere a un punto preciso. Indicó que no estaba «ahí», sino que estaba a una distancia como de tres metros. Lo que significa, y eso es lo que dice el testigo, que cuando Marcos se llevó el cuchillo, Gustavo no «estaba ahí», sino como a tres metros. Pero dice que sí estaba a tres metros. La tergiversación del sentido de la declaración es patente.

En el afán de clasificar a los Solís como malos, la Fiscalía y el señor Juez hicieron referencia a lo ocurrido con el señor Ricardo Cortés, pero, eso sí, prescindiendo de la prueba existente y queriendo presentarlo como una inocente víctima más. También se siguió la línea de los efectos sin causa. Pero este testigo sí narra la causa que provocó la reacción de los parientes del sindicato. Cuenta: «PREGUNTADO.- Por qué le pegaron (a Ricardo Cortés)? CONTESTO: Por grosero. PREGUNTADO.- Qué hizo o qué dijo RICARDO CORTES? CONTESTO: -El se paró en un costado del comedor, y dijo doble hijueputas ya lo mataron a él vengan y me matan a mí». Si se parte de la base de que el sindicato actuó en legítima defensa y de que la ofensa fue dirigida no al sindicato, sino a sus hermanos, quienes no eran los que habían causado la muerte de Mantilla, solo cabe una pregunta: Por qué razón la Fiscalía y el señor Juez, en sus providencias, ocultaron esta causa, esta provocación, esta ofensa, y quisieron presentar a Ricardo Cortés simplemente como una inocente víctima, y a los hermanos de Solís como a los agresores injustos? Creo que no hay respuesta válida.

Y una observación adicional: se puede admitir que Antonio María Solís participó en los hechos en los cuales Horacio Arenas y un hermano de Jesús María Mantilla fueron injustamente agredidos. Pero esa

circunstancia no puede incidir como indicio en contra del sindicato, por el delito que se le atribuye, puesto que este parte de la base de que actuó en legítima defensa. Y consta que no hay antecedentes penales contra él, ya que yo fui el primero en solicitarlos, y nadie, salvo obviamente los hermanos del occiso que lanzan especies indeterminadas, ha afirmado que el sindicato no sea trabajador, ciudadano y padre ejemplar.

IX. PETICION

Quedan expuestas las razones que tiene la defensa para solicitarle a los Honorables Magistrados que se haga justicia en el presente proceso, se revoque íntegramente la sentencia apelada y se absuelva al procesado.

Como defensor, me complace llegar a esta instancia, porque sé que las pruebas van a ser analizadas con la serenidad, con la imparcialidad que legalmente corresponde, y con la gran experiencia de los Honorables Magistrados. Bien hubiera querido hacer la exposición oralmente, pero opté por la escritura debido a que la versión de la intervención de la defensa en la audiencia pública, resultó sencillamente desastrosa e incoherente, defectos éstos atribuibles únicamente a los deficientes aparatos de grabación de que dispone el Juzgado.

Y si ante la conciencia jurídica de los Honorables Magistrados no apareciere la legítima defensa con la evidencia legalmente exigida, solicito que se tomen las mismas decisiones que antes he indicado, con base en el principio IN DUBIO PRO REO, y en esta consideración que en sentencia de 15 de mayo de 1984, profirió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, siendo ponente el nunca olvidado jurista ALFONSO REYES ECHANDIA:

«Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma IN DUBIO PRO REO expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el artículo 216 para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un INOCENTE, extremo de la disyuntiva responsable; la justicia es humana y, por lo mismo falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, DECISION ABSOLUTORIA».

CONFERENCIA LEY DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO FEBRERO 7 DE 1997

CONFERENCIA LEY DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO FEBRERO 7 DE 1997

Conferencista

DOCTOR ALFONSO VALDIVIESO
FISCAL GENERAL DE LA NACION

Cuando nosotros nos colocamos enfrente a lo que significa el delito, la acción especial de las personas que integran estas organizaciones delictivas, nosotros tenemos que pensar porque el tema de los bienes es relevante y porque aparentemente durante tantos años alrededor de los bienes se hizo tan poco. Yo debo afirmar una vez más que en Colombia el tema del delito especialmente el delito proveniente de las actividades que generan tantas cantidades de que ha venido avanzando y evolucionando en nuestra sociedad con una dosis muy grande de indiferencia o por lo menos de una manera tal que pareciera que la sociedad no se diera cuenta del efecto dañino, del mal que causa, o de una forma u otra hubiese atravesado por un momento en el cual se consideró por el contrario causaban un efecto muy favorable, muy conveniente para el desarrollo económico y para el desarrollo social.

Debo también aclarar que muchas veces al mirar que ha pasado en Colombia en los últimos 30 años frente a ese tema y no me refiero únicamente al narcotráfico estamos entonces llegando tal vez a la solución, porque hace 30 años estos asuntos o estas dificultades tal vez ni siquiera se notaban eran la actividad delictiva que la actividad criminal que pasaba desapercibida, tal vez imperceptible, y esa visión por etapas nos muestra una posterior en la cual las personas que fueron acumulando enormes sumas de dinero pasaron de un momento a otro a dejarse ver a mostrarse a aparecer ante la sociedad de una manera bastante llamativa todos recordamos como los calificamos, como unas personas exhibicionistas, como unas personas que tenían un aspecto muy vistoso, con sus carros determinadas características inofensivos.

PRIMERA ETAPA POSTERIOR

Los muestra intentando acceder a actividades de gran calado social o popular, es por ejemplo ingresan a patrocinar equipos de fútbol, actos, obras una cantidad de movimientos de nuestra sociedad que le generaban una mayor solidaridad,

SEGUNDA ETAPA POSTERIOR

Naturalmente en la cual ese dinero pareciera y esa riqueza ser inofensiva para el desarrollo de la economía y de una manera necesaria o por lo menos un dinero que sobrando en otras partes, nos hacía falta a nosotros y porque no recibirlo, es decir mostrando una cara bondadosa, benévola naturalmente.

TERCERA ETAPA POSTERIOR

En la cual esas actividades comienzan a mostrar las tremendas dificultades y el verdadero impacto en nuestra sociedad y es cuando esa acumulación de poder generado en dinero, y en la riqueza tan considerable absolutamente desmedida que lograron pretendió avanzar más y más y por supuesto se demostró capaz de ir quebrando todo tipo de barrera, y por eso nosotros durante mucho tiempo nos acostumbramos a ver en qué forma alguien que se atrevía desde un medio de comunicación un periodista a escribir en contra de esas salvaciones, de esos hechos o alguien que nos denunciara que tuviese una destacada posición en la sociedad ni de hablan de que no la tenga también los denunciaran o quienes integran los organismos de seguridad del Estado y los perseguía y en el poder judicial tantas personas e investigadores, tantos jueces que los enfrentaban todos necesariamente caían víctimas de quienes en el afán de imponerse, pues simplemente, derribaban esas barreras eliminando las personas, esto comenzó a mostrar ya unas características muy distintas a las de 15 y 20 años atrás.

CUARTA ETAPA POSTERIOR

En la cual se pudo comenzar a demostrar que esa manera de ser, que querían imponer a la sociedad colombiana no la íbamos a tolerar y que era bueno confrontarla con instrumentos idóneos y reales y eficaces, y entonces la propia acción de la justicia va adquiriendo mejores posibilidades de consolidar unas investigaciones y de lograr el objetivo elemental básico de la justicia y es primera el bien, y naturalmente establecer la consecuente de una manera diferente, quien condena actos de una manera diferente quien desafía la norma, a quien la vida privilegia el bien, y por lo tanto sancionar el mal es apenas el propósito es la meta de las acciones alrededor del desempeño de la justicia y por eso comienza nuestra sociedad a ver que ya esos hechos que aparecieron imperceptibles que no se notara en una etapa en la que se dieron una forma favorable en otra comenzaron a producirse hechos de violencia y tener, eran verdaderas amenazas entonces comienza nuestra sociedad, y también la sociedad internacional, el concierto de las naciones a reconocer que éramos capaces frente a un fenómeno tan arrollador de decir basta ya, de ahí no puede pasar, de lo contrario era entregarse, y comenzamos a ver qué elementos podrían ser eficaces para enfrentar esas actividades.

Durante algún tiempo se pensó que la extradición, era uno de los instrumentos más eficaces, tal vez como amenaza es decir, si las personas delinquen fuera de nuestras fronteras y el país donde cometen esos delitos los requieren, para la investigación y sus condenas allá, que así suceda, antes que amparáramos en nuestra nación.

Eso hizo nítidamente durante muchos años toda la acción exactamente de la justicia, de las instituciones se orientara a poner a esas personas en condiciones de ser trasladadas al exterior y se libró toda una batalla, se organizó todo un mecanismo del terror y de la violencia se consiguió que nuestra constitución nacional prohibiera la extradición, claro con aparentes argumentos de nacionalismos, con unos conceptos bastante curiosos que de pronto resurgió en Colombia una cierta xenofobia que ¿por qué vamos a entregar a nuestros ciudadanos? nosotros sabíamos que eso era producto de las presiones de la violencia, y bueno aparece, también el tema de las condenas y en Colombia logran esas organizaciones crearon un régimen penal especialmente en materia de sanciones absolutamente benévolas, es más cuando se establecen unos instrumentos útiles en otras naciones, en otros países para enfrentar este tipo de delitos, para vencer ese sagrado secreto, esa ley del silencio que acompaña las organizaciones delictivas, a las mañan pues simplemente se establecen unas rebajas, o unos descuentos en materias de sanciones, y se mantiene un nivel de penas, absolutamente ridículo, muy bajos respecto del daño que causan esos conductos, pero naturalmente conseguida la prohibición de la extradición, consiguiendo ese régimen de penas tan favorables habían logrado coronar, como se dice en ese lenguaje.

Porque una persona dedicada a esas actividades le interesa naturalmente pasar por la cárcel, tiene que pasar por la cárcel, necesita lavar su trayectoria judicial pasando por la cárcel, claro y entre menos tiempo mejor; no vayan a creer que un narcotraficante está mejor en su casa siendo perseguido, o un delincuente dedicado al servicio, o inclusive dedicado a la subversión, siendo perseguido, porque ahí estará descontando la pena, finalmente la condena y queda finalmente libre y volver a establecerse sus actuaciones con una apariencia de legalidad o con una real legalidad, pero la gran esperanza, era quedar con los bienes, ese era el real razonamiento sencillo y durante mucho tiempo se pensó que esa era la jugada maestra, mas aún ellos adquieren unos bienes que naturalmente no van a cometer el error de dejarlos a su nombre, eso naturalmente lo traslada a amigos, familiares, testaferros, etc.

Y era la cadena de la eternidad, por eso la preocupación de perseguir los bienes, comenzó a aparecer en el mundo entero y en Colombia como prioritario por eso yo podría asegurar es envuelto más importante para la vuelta contra estas personas, y organizaciones el seguir que el esfuerzo investigativo del Estado, y los instrumentos a disposición se orientaran a ese aspecto, es decir a aplicar el sentido común, eso no necesita estar consagrado en la Constitución Nacional, ni en la ley, y es que lo que es mal habido no puede quedar en manos de quienes así lo adquirieron o quienes a sabiendas del origen lo tienen a su nombre, eso es muy elemental y entonces habría que desarrollar esos esfuerzos.

Fijense ustedes cómo durante tantos años en países como EE.UU. estaban estudiando en las mejores universidades los hijos de los mafiosos de Colombia, y como allí y en muchos países esas personas inundaron de excentricidades también muchas otras actividades, recordemos en España hacen varían antes de qué manera se establecieron esos imperios y estas naciones a sabiendas de las actividades o con un conocimiento bastante aproximando, lo sentían, permitían, mantenían esa situación, y como solo hasta 1995 anuncia el presidente de EE.UU. en la conmemoración de los 50 años de las Naciones Unidas, unas medidas muy severas para perseguir bienes de personas que tuvieran esas riquezas,

entonces aparecen una lista de personas, empresas usan más de 300 y unos bloques económicos ya no contra una nación sino contra un grupo de personas y empresas de una determinada nación que es Colombia, algo inusual, algo que muy pocas veces se ve, casi nunca yo diría, que tal vez asimilando con algunos países con dificultades de otra índole en donde el bloqueo no era total, pero yo creo que el caso de Colombia es muy notorio.

Entonces por eso uno analiza el tema y se pone a pensar estando en la función que me ha correspondido analizar cómo podemos enfrentar estas realidades, uno tiene que llegar a la conclusión, bueno la extradición, es un instrumento útil importante, especialmente significativo se trata de que Colombia sea mirada con seriedad en el concierto de las naciones, como una nación, coherente consciente, que así como le dice al mundo entero que el problema no solo de Colombia, así como solicita la solidaridad internacional, las acciones propias de las otras sociedades especialmente del mundo sometido del narcotráfico así también facilite los instrumentos idóneos para enfrentar el delito en ese alcance, entonces es lógico que se piense y se deba establecer, es decir se deba corregir ese error, notorio, que se cometió en 1991 como yo he dicho cuando no hicimos lo suficiente para evitar que se consumara ese zarpazo de esas organizaciones que a través de unos constituyentes de pronto en un porcentaje mínimo convencidos, y en otro porcentaje no reducido hacía absolutamente cómplices, y así se dio, me acuerdo que a finales del 1994, cuando estábamos hablando de la política de sometimiento yo respondí a un cuestionamiento sobre qué sucedería si fracasaba sino simplemente hay que devolver la película y pensar en el momento en que se dijo si se someten y se entregan y confiesan, los juzgados en Colombia y no los extraditamos, el de estar de acuerdo con la extradición sin mencionar un tema general, una reacción tal en esas organizaciones es porque algo bueno debe tener el tema.

No me parece que en estos 2 años y de ahí utilizando para ir permitiendo que el tema fuese visto de una manera mucho más clara, entonces al comienzo habían temores muy diversos.

El gobierno por ejemplo dijo que no estaba en la agenda, y el doctor VALDIVIESO dijo anotémoslo en la agenda, después la posición de Colombia en cuanto a una estrategia integral la cual mantuvo hasta que se quedó sin argumento y a su vez la comunidad internacional hostigando a un país que no era capaz de tomar decisiones claras al respecto o sí o no, posiciones intermedias vacilantes, entonces es así que se solucione de esa manera.

No me parece dudar de la eficacia de esta tema, al igual que otros temas como el bienes.

De otra parte quedó claro que el tema de las penas, que era un tema absolutamente penoso, porque son delitos que conmueven a la sociedad y en general muchos otros delitos con sanciones irrisorias y ridículas especialmente para las personas que ocupan una posición privilegiada en la cúpula de esos grupos de personas, porque naturalmente quien es el capo, quien los dirige y los orienta, piensen ustedes en un secuencia ese no va a recibir el dinero, no es el compañero pero el cerebro no aparece y es difícilísimo capturarlo, o ubicándolo generalmente no aparece.

Cuando a principios del 95 cayeron los primeros capos, o se entregaron ahí quedaron estas demostraciones, se dejó de hacer mucho, ahora antes es posible que el tema se corrija, me parece que parte se va a lograr no podría hacerse otra manera pero en el tema de extinción del dominio, de los bienes ahí sí la situación era muy curiosa, porque argumentos bases para actuar sobre estas riquezas siempre los ha habido en nuestra legislación, porque terminan los procesos y no pasa nada con los

bienes en la medida sigue siendo de los organismos, ese organismo tiene activamente el monopolio de la investigación ni se siente al máximo amenazados en esta materia los fiscales que conozcan los casos afectados por esa situación les queda muy difícil perseguir los bienes.

Entonces creamos una comisión especial, con el carácter de una comisión nacional, el 27 de octubre de 1995, se expidió una resolución y entre otros considerados se dijo que de conformidad con la Constitución Nacional por sentencia judicial debe declararse extinguiendo el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público con grave deterioro de la moral social, el artículo 34 y dedicamos unos fiscales a eso y los fiscales fueron mejorando muchísimo las posibilidades del Estado para proceder a despojar a esas personas.

De esos bienes y que como fueron adquiridos ilícitamente nunca generaron un directo y por tanto era natural debería quedar en cabeza de la sociedad y esa unidad reitero el 27 de octubre 95, para citar unos antecedentes de cómo se trata cada vez de establecer que el desarrollo práctico de actos temas fue cuando una dinámica propia, como respuesta a las debilidades de una investigación entonces ahí se ha mejorado bastante.

Ahora el punto fundamental en materia de bienes es la contradicción entre los principios constitucionales de protección privada y los derechos adquiridos frente a las grandes acumulaban de capital los grandes ilícitamente.

¿Por qué no se consigue que se deslegitimen esos frutos del delito? Pues porque hay limitaciones, hay restricciones yo creo que los textos constitucionales y en evolución doctrinal de estos aspectos nunca se activó una creatividad, se quedaron las interpretaciones, hoy un poco aletargadas, un poco temerosas y entonces se presentaba el caso por ejemplo de los bienes adquiridos ilícitamente cuando la persona fallecida, en persona que los había adquirido de esa manera.

Entonces como cesa la ACCION PENAL ahí hay que parar todo. Fórmula ideal para sanear esas riquezas que se muriera la persona y por lo tanto, era muy dramática esa visión, entonces uno podría entender que un testamento podría organizar un acto criminal simplemente para lavar la riqueza que tenía en sus manos, porque entonces la acción penal inmediatamente paraba y no había una acción para poder perseguir esos bienes.

Yo he dicho y sobre eso algo se alcanzó ha plantear en el pasado que con las normas vigentes antes de la Ley 333 de 1996, que se ha debido avanzar hacia allá porque los fundamentos y bases antes y después de la constitución de 1991 de todas maneras si se juzgó conveniente establecer entonces una acción real que procediera con relación a los bienes con independencia del proceso penal mismo en donde se deben establecer responsabilidades subjetivas y de ahí entonces tal vez el principal alcance de esta ley 333 de 1996 que despeja la duda en el sentido de que si hay una acción real, hay manera de perseguir los bienes independientemente de las personas.

El proyecto tenía de todas maneras una acción administrativa y se quiso en la discusión de la ley llegar a figurar a la figura de una acción real independiente de la penal pero que solo se podría interponer y definir dentro de la jurisdicción penal.

Se planteó como gran tema el de la vigencia y se alcanzó a decir que había triunfado la retroactividad algo que realmente no fue, ni ha sido nunca cierto, allí no se aprobó una norma retroactiva, como

íbamos a favorecer la aprobación de una norma retroactiva y es que fundamentalmente no se está vulnerando ninguna regla constitucional con la cláusula en este artículo 33 porque la incitad sustancial no surgió jurídicamente por la vigencia de esa norma ni fue creada por la nueva ley, lo que es ilícito siempre ha sido ilícito, es decir allí se estaban aplicando los efectos sobre situaciones ya existentes pero no para afectar derechos porque no ha habido un derecho debido precisamente a la ineptitud que de siempre ha existido.

De tal manera que del punto de vista de la información, de la noticia, de la manera de presentar el tema hay que reconocer que quedó la idea que efectivamente triunfó la retroactividad, se estableció la retroactividad, y eso no es así, quedó una forma que pudiera llamarse desde el punto de vista de la teoría del derecho contemplando el fenómeno de la **RETROACTIVIDAD** claro este punto es discutible y ya hay muchas demandas al respecto. Ahora en **QUE CONSISTE EL COMPLEMENTO Y LA NOVEDAD DE ESA LEY** o qué aspectos pueden ser interesantes. Qué aspectos pueden ser interesantes.

PRIMERO

De un lado que no se presenta como una sanción de carácter penal la extinción de dominio, no es una sanción, no es una pena, es una declaración judicial con respecto aún bien que no puede ser protegido por el derecho porque en la forma como se adquirió nunca se considera que fue constitutivo de derecho y ese es la esencia del artículo 34 Constitución Nacional, hoy no se habla de la persona pierda el dominio de su bien y que se le compense o que se indemnice porque es precisamente un origen activado.

SEGUNDO

Que es una nación independiente hacia esa competencia de la acción penal.

TERCERO

Que es de carácter real, es decir, que se ejerce sobre los bienes sin consideración a acondicionamientos penales específicos.

Ahora que permite la naturaleza real de esa acción según ese concepto, naturalmente perseguir los bienes adquiridos cuando se han transmitido por causa de muerte aún con posterioridad a la propia partición de los bienes es decir cuando ya se hallan adjudicado, y se puedan perseguir, perseguir los bienes de origen ilícito que han sido transferidos por actos entre vivos por operaciones civiles normales sin afectar naturalmente los derechos de los terceros adquirieron de buena fe, es factor muy importante y esa ley está llena de garantías, lo cual es absolutamente conveniente porque de lo contrario se crearía una incertidumbre y una inseguridad muy grandes.

Y también perseguir los bienes de origen ilícito cuando por cualquier motivo no hubiesen sido posible ubicar, incautar, aprehender bienes sobre los que recayese la acción de ilícito, es decir que sí hay la claridad y la demostración que una persona adquirió esos bienes ilícitamente con respecto a los bienes

de origen ilícito en una cuantía equivalente a los de origen ilícito.

Ahora las garantías, es importante también decir lo del debido proceso, del derecho de defensa, de unas reglas muy estrictas en el proceso que están determinadas en esta norma, inclusive unos pasos perentorios que están sujetos al mismo relativismo, de muchos términos fijados en estas normas y los suficientes recursos y acciones para preservarlas.

Ahora la **ACCION** se adelanta de una manera muy simple si el proceso penal está en curso, debe adelantarse dentro de ese mismo proceso penal una vez concluido el proceso penal, sin que se hubiese decidido con relación a los bienes es posible una acción de extinción independientemente del proceso penal y éste es claro porque muchas veces el proceso penal se buscaba muy rápidamente tratando de esconder los bienes si se pensaba que una vez preferida la sentencia, sin que esa sentencia se hubiere referido a los bienes ya quedaban saneados. Esta ley aclara estos aspectos y ya no exige únicamente una interpretación judicial, jurisprudencial,..... que ofrece todo tipo de garantías para que se continúe.

Ahora esta norma de la ley 333 del 96 es una norma que nos permite unas posibilidades adicionales nos asegura una mayor claridad sobre el tema y naturalmente crea un gran impacto psicológico, es obvio que esto sí se haya conseguido.

Yo personalmente estuve durante mucho tiempo participando de equipos de técnicos de la fiscalía, y los fiscales también lo hicieron cuando la norma se aprobó en esas circunstancias tan dolorosas para nuestro país porque todos sabemos que se negó en la plenaria de la Cámara y en 24 horas se cambió la votación y se quiso dar la impresión que ya que el Congreso Colombiano se había corregido porque en una votación 59-57 en contra de la norma se había llegado a una votación unánime y que por lo tanto se ha demostrado que en el Congreso se creía que había convencimiento de la bondad de esta norma, algo que no es cierto, pero yo sí me asombré muchísimo como dije al comienzo de las tremendas expectativas que se crearon se estaba pensando que a estas alturas hacia finales de enero ya tendría Colombia estar pensando qué hacer con los cinco millones de hectáreas en que se calcula la riqueza de las organizaciones delictivas de origen ilícito por lo menos en predios especialmente en zonas rurales y fíjense ustedes cómo ha sido de importante en que esa advertencia se hubiese hecho a tiempo es para que no se llamen a engaños quienes están en expectativa de qué sucede con la aplicación de esta ley en Colombia y vayan a reclamar. Bueno no ha pasado nada es que no puede pasar mucho especialmente de un momento a otro, si logramos mejorar la capacidad investigativa, si logramos crear unas condiciones de interpretación de las normas y una decisión muy clara por parte de los fiscales investigadores, los jueces, tribunales, etc.

Y logramos también normas muy precisas o por lo menos actuaciones muy completas y muy contundentes para enfrentar esas estrategias de defensa que están en manos, no diría yo de los mejores abogados pero sí de los mejores pagos, si logramos quebrantar esas alambradas de actuaciones plagadas de corrupción frente a la misma administración de justicia, frente a la misma capacidad investigativa del Estado es posible que estos resultados se vayan viendo pero mientras tanto no nos hagamos ilusiones y no dejemos que nos vayan a censurar porque no se han obtenido resultados en la forma como se anunciaron con bombos y platillos cuando se aprobó la norma, es lo mismo que pasó con las penas una vez que se dieron o se lograron estas capturas o entregas en la fiscalía porque eso, no es sino leer las normas lo digo con toda claridad no esperen condenas altas si se parte del máximo

y no se aprueban rebajas o beneficios por colaboración en efecto no se otorgaron porque no hubo colaboración y porque no nos interesa mucho así la exista debido a lo absurdo de las penas tan bajas pues las penas van hacer totalmente ridículas en ese entonces estoy hablando de mediados del 95 y así se hizo saber en Colombia, a la comunidad internacional de tal manera que cuando llegó la decisión si bien es cierto creó gran escándalo, no se podría llamar al engaño a las personas que le habían hecho el seguimiento especialmente a nivel internacional hemos dejado todo tipo de constancias y todo tipo de aclaraciones no esperen en Colombia unas sanciones con las penas establecidas en Inglaterra o en Francia, o E.E.U.U. en Colombia se sancionan con las penas que tiene el régimen colombiano y se dijo en su momento esas penas son muy bajas y se reclamó insistentemente que el gobierno utilizara su capacidad de movilización del Congreso para aumentar eso no se hizo y no es que se esté cobrando nada ni que se esté creando una sanción para perjudicar al país sino de alguna manera más de insistir uno responde por lo que hace y por lo que se deja de hacer pues mira en este tema que la extinción de dominio es parecida a nosotros, hemos estado dedicados a trabajar en la interpretación los expertos, los penalistas nos llevan sus interpretaciones sus comentarios, sus opiniones semanalmente ya llevamos 2 meses de reuniones permanentes y tenemos infinidad de dudas porque este procedimiento fue traumático, este procedimiento legislativo fue un absurdo, operaba a punto de retazos llevando mensajes tratando de poner palos en las ruedas, tratando de ganar hábilmente lo que se quería con esto era sanear los bienes por eso se peleó tanto el artículo de la vigencia querían que el artículo rigiera únicamente hacia el futuro como quien dice borrón y cuenta nueva.

Una norma hecha para hacer más drástica la acción contra los bienes como era debido, saneando los patrimonios entonces quedó una norma también con muchas contradicciones por ejemplo de esa norma uno pude inferir de ese texto que si el proceso penal está en curso se puede iniciar paralelamente un proceso de extinción y se puede decidir o declarar la extinción que la declaran los jueces antes de la condena, o antes de la sentencia y nosotros pensamos que es muy posible que se intenten algunas acciones así pero vemos que en el texto también hay muchas razones para pensar que si está el proceso penal en curso debe continuar dentro del proceso penal y solo se decide, cuando se termine se proceso penal. Ahora si el proceso penal se termina por una decisión diferente a la condena por ejemplo una preclusión, inclusive un inhibitorio, pues entonces ahí sí se podrá intentar la acción independiente de la condena, así no haya condena porque naturalmente estas personas libran muy hábilmente como decía antes poner en funcionamiento la justicia penal porque tienen toda una alambrada orientada a que no se condene y entonces era importante rescatar la posibilidad que no obstante no exista la posibilidad de condenar si se pueda demostrar el origen ilícito de los bienes entonces no requiere de una condena porque la acción es real pero eso precisamente lo que nos indica de qué manera hay que trabajar para conseguir que esta posibilidad que ha venido existiendo con restos de los bienes estos instrumentos adicionales que tiene la ley 333 pueden cumplir su cometido.

En todo caso ahí estamos convencidos en Colombia que los bienes de ese origen ilícito no son ni mucho menos los que van a traducirse en favorecimientos de las condiciones sociales de los colombianos, menos de las condiciones económicas, cuando tiempo se creyó erróneamente era así de alguna manera se pensaba esa capacidad inquisitiva eso creciente, era la que movía económicamente originada en el influjo de dinero adicional por concepto de todas esas actividades repito que no son solo cuando en buena parte principalmente las de narcotráfico.

Durante mucho tiempo se pensó inclusive que Colombia podría entrar a transar con quienes se han dedicado a esas actividades en el sentido de decirles, miren retírense entreguen los dineros, sus propiedades y no ha pasado nada porque ya sabemos cómo la degradación y cómo el mensaje y la malísima enseñanza hubiera quedado ahí demostrando el triunfo y la imposición por parte de estas organizaciones porque qué mejor, que idearse un delito que produzca tanto dinero, que garantice tanto poder como para que le digamos no ha pasado nada gracias a que ustedes lograron tener tantísimo poder como para que se les perdone y me parece a mí muy importante que lleguemos a la conclusión de cómo hoy hemos venido a confirmar todo lo que durante tanto tiempo se dejó de hacer eso es bueno saberlo, tanto que pudimos haber hecho y no hicimos y como hoy sabemos que toda esa tragedia que ha venido acompañando nuestro país sucedió porque precisamente se dejaron de hacer muchas cosas yo también lo comentaba en una oportunidad aquí que no se diga las víctimas, y los muertos, los atentados todo demuestra cuánto ha luchado nuestro país contra esos desafíos, todo lo contrario eso lo que demuestra es cuanto se dejó de hacer si hubiéramos reaccionado y actuado a tiempo eficazmente nos hubiéramos ahorrado esos atentados, esas víctimas etc. pero lo que hemos descubierto es lo más importante que hay muchas cosas para hacer muchísimas cosas, y yo creo está comenzando a hacer, el camino que falta es muy largo y peor error que podemos cometer es declararnos cansados o fatigados y pensar que la manera de que las cosas en Colombia se arreglen, se supere esta etapa de crisis y este estado de crisis es olvidándonos del problema como quien dice echarle tierra.

A veces equivocamos los términos y las relaciones que muestra una realidad y es que el problema del país no es el Presidente o el Fiscal, que viven peleando, entonces el llamamiento a la concordia, editoriales van y vienen, declaraciones, cartas, no que los ánimos se calmen yo no tengo vocación para exasperarme ni mucho menos, es que no es el problema que a veces pienso solucionarlo con un apretón de manos o una reunión con las altas Cortes de altos poderes, fotos de primera, noticieros, no es el problema del país, que frente a estas dificultades y a estas situaciones tan críticas yo sostengo que hay que vivir la crisis a fondo, como nos duela para que podamos superarlo, de lo contrario todo se nos queda a mitad de camino y me parece entonces que éste es un momento tan crítico pues suceder por ejemplo y esto es tan paradójico tan complicado, tan difícil pero yo puedo dejar de decirlo que si se logran determinados resultados y es el tema de la **CERTIFICACION** por ejemplo que ahí quede toda la acción. Yo he advertido frente a ese riesgo, todos queremos que Colombia no tenga sanciones, todos sabemos que esos mecanismos son mecanismos que no hubieran existido en un mundo contemporáneo y que no se expusiera a esta situación de humillación a un país como Colombia pero todos sabemos que como a veces se juegan las decisiones no es la medida en que obedezca al convencimiento de la convicción de que hay que hacer lo que nos corresponde, sino para cumplir y para sencillamente obedecer unas imposiciones y si que han habido imposiciones de los E.U. que se ha introducido en acciones yo lo digo porque es la verdad eso no ha sido en ninguno de los casos actuaciones de la Fiscalía General de la Nación pero de resto todo, se fumiga, se persigue, se presentan los proyectos y se siguen las imposiciones.

Yo me pregunto si todo esto no nos habrá llevado a aprender que lo que nosotros debemos hacer es lo que el país necesita y si hacemos lo que el país necesita pues no tenemos de qué preocuparnos sobre cómo nos vayan a calificar, porque seguramente mucho más, mucho más de como la comunidad internacional quiere exigir e importunamente ha venido imponiéndonos.

Y eso me parece a mí que es algo muy importante, por eso yo no quisiera que si se logran algunos resultados; se diga bueno ya los conseguimos ahora sí demos marcha atrás, éste es un momento muy crítico, si cedemos, si paramos en la acción vuelve a producirse el fenómeno con mayor rigor, éste es un problema de 30 años no vamos a superar mañana, no tenemos por qué superarlo mañana porque es imposible, falta mucho tiempo, mucho trecho, mucho camino por recorrer y además no se va a superar sin dolor y sin sufrimiento como los hemos tenido en nuestro país en este tiempo.

Eso no es gratuito en efecto por lo tanto yo debo insistir en la necesidad de que entendamos estos instrumentos como la consecuencia de una etapa distinta que ya se ve en nuestro país y que de sus posibilidades seamos conscientes de una manera sería responsable suficientemente cautelosa entre otras para que al crear falsas expectativas no estemos nosotros mismos perjudicándonos.

En Colombia frente a este instrumento actúa responsablemente éste, de la extinción de dominio si muestra con cautela lo que se puede lograr va a poder obtener los resultados oportunamente pero si con bombos y platillos se dice que éste es el instrumento redentor y en corto y mediano plazo no se muestra resultados que esas expectativas anticiparan nos van entonces a señalar y nos van a cuestionar y nos las van a cobrar porque desafortunadamente para nuestro país en buena parte tenemos que reconocer que estamos expuestos a una estigmatización y le seguiremos estando hasta que no recuperemos si es que es recuperable en corto plazo la credibilidad y la confianza de lo que somos capaces de hacer en nuestro país porque por supuesto que uno se puede desprestigiar en un minuto y para recuperar el prestigio a veces, si es que puede, le gasta mucho tiempo.

Comenzar este fondo a recibir bienes, y ya creo que de todas maneras va a suceder algo notorio porque quienes se han venido extinguiendo en el pasado en algunos casos se hacen distinciones por ejemplo para la fiscalía una extensión de más 4.000 hectáreas que le entregaron a la fiscalía en unas zonas del departamento de Antioquia comprende digamos territorios o terrenos de 4 municipios eso lo entregaron por condena o por sanción directamente los OCHOA creo, una zona de guerrilla terrible y es un terreno de desecho, eso a nadie le interesa no se ha podido vender. Se ha hecho convenios con algunas universidades experimentando zonas pero a ver yo sí creo que esto se debe manejar con mucha responsabilidad pero el panorama que VIRGILIO plantea perfectamente realista sabiendo como se maneja estas cosas en nuestro país eso me parece muy grave.

PREGUNTAS:

¿La ley comprende también las adquisiciones ilícitas de bienes del Estado por parte de las fechorías de los altos funcionarios públicos?

Sí naturalmente, esto digamos se consagró en el vínculo segundo en las cuasales cuando se dice:

Que entre esas actividades se contemplan en el numeral segundo los que ocasionan perjuicios al tesoro público que provengan de delito de peculado y intereses ilícito en la celebración de contratos, celebrados sin requisitos ilícito legales, emisión ilegal de moneda o efectos o valores equiparados de moneda, ejercicios ilícitos de actividades monopolistas árbitro rentístico, hurtos o de efectos y enseres de sistema de seguridad y defensa nacionales, delitos contra el patrimonio que recae contra el patrimonio

del Estado utilización de asuntos sometidos al secreto de reserva, hay una serie de delito ahora lo que hizo fue restringir el concepto amplio del artículo 34 de la constitución.

Bueno por lo menos se trató de dejar lo más sobresalientes, y yo creo que es una buena advertencia, ahora aquí falta es mejorar la capacidad investigativa en verdad uno sabe de que manera estas gentes cometen sus fechorías ¡no! y uno va a ver el resultado de las acciones de los organismos de investigación principalmente la Fiscalía contra este tipo de personas y los resultados son muy pobres y los hechos son muy alarmantes y le dan a uno toda la información y se va a presidir a todas las personas entonces se encuentra testimonio que volteo esto es muy difícil.

Pero yo creo que en la medida que se establezca como ya está sucediendo la clarísima conciencia de echarle mano a los bienes recuperarlos para la sociedad es lo que efectivamente golpea al delito pues va a hacer mucho más fácil tener muy, muy especializados.

¿Por qué la facultad de derecho no elabora un documento, llama a un foro, hace una evaluación de lo que esta ley hace, como un pronunciamiento hacia el país diciéndole que el Estado tiene una cantidad de propiedades que no tiene plata para sostenerla sino que vea como realmente?

Me parece muy importante para que tenga un efecto real debe divulgarse y eso necesariamente anima a muchas personas, bueno yo digo que el problema no es que a uno le dé envidia que otro tenga dinero, el problema cuando esa persona obtiene ese dinero a través del delito porque esto es frustrante en que queda digamos un niño que sus padres se esmeran en formarlo frente a una persona que de la noche a la mañana sin estudios ni nada termina superándolos en sus posibilidades porque ha tenido la habilidad de pelear de golpe a través del delito y eso es muy importante una especie de campanazo; la gente se puede animar a denunciar casos y hay la manera de avanzar también para las personas que de la noche a la mañana que aparece con grandes patrimonios y se veían en la obligación de explicar de dónde lo obtuvieron el escenario propicio es la academia tiene que ser la academia de lo contrario que dan estas normas en manos de fiscales y de manos de unos grandes casos a nivel nacional y el efecto por ejemplo para una sociedad especialmente uno quisiera que esto se pudiera manejar en un ambiente sano y mucho mejor si se conoce.

INDICE DE EDICIÓN

REVISTA TEMAS SOCIO JURÍDICOS

INDICE DE EDICIÓN

ARTICULO: Diálogo Científico.

AUTOR: Jurgen Habermas

DIRECCION: Instituto de Colaboración Tubingen, Alemania.

FECHA DE RECEPCION: Marzo 14 de 1997

TEMA: Filosofía de la Ciencia.

DESCRIPTORES: Hermenéutica, Teoría de la acción comunicacional.

RESUMEN: Entrevista inédita del filósofo alemán, en donde se expone la evolución de la teoría de la acción comunicativa y algunas posiciones sobre Hermenéutica, involucrando la globalización de la economía aplicado a los mercados de capital de los países latinoamericanos como Brasil y su cambio de los modelos Cepalinos. Da un vistazo al problema de las religiones y su convivencia en los países europeos con los nuevos sistemas de gobierno republicano; termina con examinar las diversas características del Estado democrático a partir de la caída del muro de Berlín.

ARTICULO: La democratización de la propiedad accionaria del Estado.

AUTOR: Laureano Gómez Serrano.

FECHA DE RECEPCION: Marzo 18 de 1997

DIRECCION: Universidad Autónoma de Bucaramanga.

TEMA: Derecho Societario.

DESCRIPTORES: Propiedad Accionaria, art. 60 C.N. ley 226 de 1995.

RESUMEN: Interpretación del art. 60 de la C.N. y estudio de la democratización accionaria del Estado en la Ley 226 de 1995.

ARTICULO: Evolución del sistema tarifario colombiano y su relación con la situación financiera de la Empresa de Energía de Bogotá.

AUTOR: César Augusto Piñeros -Fabio Chaparro.

DIRECCION: Empresa de Energía de Bogotá.

TEMA: Derecho Comercial.

DESCRIPTORES: Sistema tarifario colombiano, situación financiera de la Empresa de Energía de Bogotá.

RESUMEN: Influencia de los altos subsidios en las tarifas de energía y la situación financiera de la EEB, diagnóstico de la Hidroeléctrica del Guavio, a partir de la vigencia de las leyes 142 y 143 de 1994 y los nuevos ingresos y rubros que ha tenido la EEB y sus antecedentes legislativos como la ley 109 de 1936, ley 155 de 1959, decreto 1653 de 1960 y 3069 de 1968.

ARTICULO: La prevención de riesgos laborales, principios teóricos y desarrollo en la Unión Europea y la legislación española.

AUTOR: Jorge Eduardo Lamo Gómez.

DIRECCION: Facultad de Derecho UNAB.

FECHA DE RECEPCION: Marzo 18 de 1997

TEMA: Derecho Laboral.

DESCRIPTORES: Riesgos Laborales, Seguridad Social.

RESUMEN: El sistema de protección laboral es un conjunto normativo tutelado de la salud e integridad de la persona del trabajador, el propósito de eliminación de los factores de riesgo de alteración de la integridad física y psíquica del trabajador, el sentido obligacional del empleador o empresario con

referencia a seguridad y riesgos.

El contenido de la prevención de riesgos laborales son: las normas de seguridad, higiene, bienestar de los trabajadores, de formación, información y consulta y normas sobre presencia del Estado.

Los temas sobre prevención de riesgos laborales desprende su consagración del derecho laboral y emanan de los deberes de protección del empleador como elemento fundamental del contrato de trabajo y la seguridad social.

Dentro del marco de la unión Europea el tema de la seguridad laboral es parte integrante del tratado de Maastrich y la carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (directiva 89/391).

El estado Español, mediante la Ley 31 de 1935 o de prevención de riesgos laborales, con vigencia a partir de 1996, con base en la constitución española en su capítulo III, la ley incorpora una finalidad teleológica sustentadora sobre conceptos de prevención y riesgos.

ARTICULO: La acción de tutela.

AUTOR: Doris Lamus Canavete.

DIRECCION: Universidad Autónoma de Bucaramanga.

FECHA DE RECEPCION: Abril 1o. de 1997.

TEMA: Derecho Público.

DESCRIPTORES: Acción de tutela, participación ciudadana.

RESUMEN: La acción de tutela es un procedimiento jurídico destinado a dotar de protección, garantías constitucionales y al conjunto de derechos inherentes a la persona, que puede ser una práctica política procesada por canales jurídico-institucionales para verla como una dimensión ciudadana.

La nueva formación Jurídica de la constitución de 1991 crea un ámbito contradictorio entre las diversas corporaciones de justicia.

Con base en un análisis estadístico se concluye que existe una significativa disposición entre los usuarios para utilizar canales legales en las demandas, se está haciendo uso de la tutela para demandar cumplimiento, eficacia y responsabilidad al Estado y sus agentes y a particulares, no es posible establecer

que el ejercicio de la tutela implique el favorecimiento del aprendizaje ciudadano.

ARTICULO: Alegatos proceso penal por Homicidio.

AUTOR: Germán Gámez Cárdenas

DIRECCION: Facultad de Derecho UNAB.

FECHA DE RECEPCION: Abril 10. de 1997.

TEMA: Derecho Penal.

DESCRIPTORES: Presupuestos de la acción, Pruebas, legítima defensa.

RESUMEN: Presenta el alegato, un análisis sobre los hechos que sustentan la legítima defensa en el delito de homicidio, desprendido del examen fáctico del proceso para llegar a las conclusiones el apelante utiliza la formación de indicios para poder establecer que la víctima nunca estuvo en estado de indefensión sino que por el contrario, la actuación del proceso es consecuencia del primer ataque del sujeto pasivo y por lo tanto se califica como falacia. Las conclusiones a que llega el juzgador que no analiza la proporcionalidad entre la defensa y la agresión que se aclara en la prueba de la capacidad de la lesión, el juzgador tampoco tuvo en cuenta el principio del indubio pro reo, para tomar la presunción de inocencia en favor del sindicado.

ARTICULO: Conferencia ley de Extinción de Dominio.

AUTOR: Alfonso Valdivieso.

DIRECCION: Fiscalía General de la Nación.

FECHA DE RECEPCION: Abril 3 de 1997.

TEMA: Derecho Penal.

DESCRIPTORES: Derecho de propiedad, retroactividad, extinción de dominio.

RESUMEN: En la legislación penal nacional, ha existido siempre la preocupación de poder controlar la adquisición de bienes generados por el narcotráfico, y a partir de la ley 30 de 1986 que sancionó este tipo de actividades, se hizo más necesario, este tipo de medidas son totalmente complementarias a las

sanciones penales. La ley 333 de 1996 no ataca principios constitucionales y la ley lo que hace es cubrir hechos delictuosos que generan adquisición de bienes de esas situaciones. La ley de un procedimiento especial para evitar ataques a los derechos adquiridos legalmente. Finalmente la aplicación de estas leyes no son solo el seguimiento de una política contra el narcotráfico extranjera, sino una necesidad a los propios problemas colombianos.

INDEX

REVISTA TEMAS SOCIO JURÍDICOS 1973-1997

INDEX

REVISTA TEMAS SOCIO-JURÍDICOS 1973-1997

ARBITRAMENTO

1. Arbitramento Civil y Mercantil en Colombia, Daniel Suárez Hernández, No. 20 P. 7-24.
2. Arbitramento Internacional, Daniel Goger, No. 22, P. 61-68.
3. La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Fernando Mantilla S. No. 27. P. 31-41.
4. Jurisprudencia de Arbitramento, Tribunal Superior de Bucaramanga, No. 27 P. 73-92.

BIBLIOGRAFIA

1. Comentarios Bibliográficos, José Francisco Martínez, No. 15, P. 63-70.

CIENCIA POLITICA

1. El Ocaso de Montesquieu, Gustavo Galvis Arenas, No. 9. P. 31-36

DERECHO AGRARIO

1. Institutos Jurídicos de los Baldíos Nacionales, Carlos Hernando Sanmiguel, No. 10, P. 63-68
2. Esbozo sobre las Tendencias del Desarrollo Capitalista en el Campo Colombiano, Laureano Gómez Serrano, No. 1 P. 53-64.

3. La Encomienda: Fundamento de Nuestra Organización Social, Gustavo Galvis Arenas, No. 12 P. 23-30.
4. Análisis de las Leyes Agrarias y su aplicación en el Departamento de Santander apartir de 1936, Iván Santos, No. 14 P. 17-24.
5. Derecho Sucesorio Agrario? Iván Santos Ballesteros, No. 30, P. 67-80.

DERECHO CIVIL

1. El Código Civil a través de sus reformas y su jurisprudencia, José María Esguerra, No. P. 7-16 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
2. Génesis y Prognosis del Código Civil, Edmundo Harker Puyana, No. 1, P. 17-32. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
3. Necesidad de un Nuevo Código Civil, Arturo Valencia Zea, No. 1, P. 33-40 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
4. La promesa de compraventa de inmuebles y la precisión de la Notaría donde ha de otorgarse la escritura pública, Laureano Gómez Serrano, No. 10, p. 37-46.
5. Reforma al Derecho Sucesoral y Liquidación Notarial de Sucesiones (Comentarios al Proyecto de Ley 46 de 1981, Alfonso Marín – José Amaya, No. 10, P.47-62.
6. Algunas Nociones acerca de la simulación, Jaime Betancur, No. 1 (Nueva Epoca) P. 33-48.
7. Discurso pronunciado en la instalación de la Universidad de Chile el día 17 de septiembre de 1843, Andrés Bello, No. 18, P. 7-17 (documento).
8. La Afortunada perduración de Estatutos Fundamentales, José J. Amaya, No. 18, P. 31-36.
9. El Nuevo Proyecto del Código de Derecho Civil, Luis Alberto Ariza, No. 18. P. 37-40.
10. La Centenaria Ley 153 de 1887, Bernardo Uribe, No. 18, P. 41-43.
11. Indexación de la Cuantía de las Donaciones, Jorge Castillo Rugeles, No. 18. P. 72-88.
12. Palabras del Dr. Edmundo Harker en agradecimientos por la imposición de la Medalla al abogado Emérito, No. 19, P. 17-20.
13. El principio de Preservación del Negocio Jurídico, Antonio Bohórquez, No. 25, P. 6-13.
14. La Conversión del Negocio Jurídico y los Títulos Valores, Francisco A. León, No. 26, P. 21-34.

15. La Adjudicación en el Derecho Colombiano, Iván Santos Ballesteros, No. 27, P. 49-54.
16. Existencia e Inexistencia del Negocio Jurídico y solución de situaciones contrahechas, Aydee Hurtado de Rojas, No. 27, P. 93-105.
17. El Proceso Declarativo Tipo simulatorio, Jorge Enrique Pradilla, No. 28 P. 45-54.
18. Arturo Valencia Zea, in Memoriam, un Maestro del Derecho, Luis Villar Borda, No. 29, P. 6-8.
19. Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre Hermenéutica Jurídica, Arturo Valencia Zea, No. 29, P. 9-44.
20. Existencia formal y vigencia técnica del contrato de Seguro, Francisco A. León, No. 29, P. 132-144.
21. Liquidación de Herencia por Escritura Pública, Daniel Suárez, No. 19, P. 49-60.

DERECHO CONSTITUCIONAL

1. Imagen de Colombia a través de las constituciones del siglo XIX, Pedro Gómez Valderrama, No. 1 (Nueva Epoca) P. 11-30.
2. La Monarquía Constitucional de España, Eduardo Rozo, No. 1 (Nueva Época), p. 67-68.

DERECHO ECONOMICO

1. Iniciativa Bush y el Acuerdo NAFTA, Reto para Colombia, Juan Carlos Acuña, No. 26, P. 105-107.
2. La Banca Central de Colombia, Autonomía y Decisiones, Juan Omar Rivero, No. 30 P. 97-106.
3. El Proceso de Privatización adelantado en Colombia, no se dio como consecuencia directa de la implantación del modelo económico Neoliberal. Freddy albergo Sandoval, No. 30, p. 113-128.
4. Mercado Común del Sur, Aída Fernández de los Campos, No. 31. P. 65-74.
5. Análisis de Coyuntura Política, crisis ético-política, Angel Castellanos, No. 31, P. 113-118.
6. Flexibilización Laboral: El fantasma del Neoliberalismo, Rodolfo Rey, No. 31, P. 181-189.

DERECHO DE FAMILIA

1. Seminario de Derecho de Familia, Jorge Castillo Rugeles, No. 5, P. 21-23 (Boletín de Centro de

Investigaciones Socio-Jurídicas).

2. Filiación Extramatrimonial, Jorge Castillo Rugeles, No. 9, P.7-16.
3. Aspectos teóricos de las Nulidades en el Derecho Matrimonial, Jorge Castillo Rugeles, No. 12, P. 71-76.
4. Hacia un fortalecimiento de los programas que comprenden la prevención del maltrato al menor, Aída Fernández, No. 31, P. 59-64.

DERECHO INTERNACIONAL

1. El Derecho de Asilo en el Derecho Internacional General y en el Internacional Público, Guillermo Villa Alzate, No. 12, P. 31-40.
2. Raíces históricas de la Amnistía en Colombia, Gonzalo Sánchez, No. 13, P. 33-66.
3. Regulación de las Asociaciones internacionales-prevalencia del derecho internacional sobre el Nacional, Alfonso Gómez G., No. 22 P. 29-34.
4. Bolivia hacia la recuperación de su cualidad marítima, Oscar Lazcano, No. 26, P. 89-96.
5. El Club de Roma, Aída Fernández de los Campos, No. 26, P. 96-104.
6. Estudio comparado de Derecho Español y Derecho Colombiano, Miguel Angel García, No. 29, 63-73.
7. La Organización de los Estados Americanos, la Democracia y el Reto de la Cumbre hemisférica de Miami, José Félix Palma, No. 29, P. 105-117.

DERECHO LABORAL

1. El ISS y los 3 primeros días de incapacidad, Eduardo Pilonieta Pinilla, No. 9, P. 53-54.
2. La Protección a la Maternidad en la ley laboral colombiana, Jorge Eduardo Lamo, No. 25, P. 14-29.

DERECHO MERCANTIL

1. El Concordato Preventivo Potestativo, Gabriel Burgos Mantilla, No. 9, P. 16-22.
2. Las Cámaras de Comercio, Cámara de Comercio de Bucaramanga, No. 1 (Nueva Época), No. 107-117.

3. La sociedad comercial y su prueba, Eduardo Muñoz, No. 18, P. 61-66.
4. La Sanción del art. 731 del Código de Comercio, Francisco León P., No. 27, P. 61-72.
5. Límite de la Subrogación del Asegurador, Francisco León P., No. 28, P. 71-88.
6. De la Gruesa Ventura a los Joint Venture- Contratos de Riesgo Compartido, Laureano Serrano, No. 29, P. 45-54-
7. Un Nuevo Orden Concursal, Francisco León P. No. 30, P. 37-66.
8. Reforma al Código de Comercio, Estudiantes de Posgrado en Derecho Empresarial, No. 30, P. 129-186.
9. Estudio de Viabilidad Económica – Financiera, Parte Jurídica (Proyecto Hidroeléctrico Río Sogamoso), Gustavo Pedraza, Gabriel Vásquez, Laureano Gómez S., Jorge Eduardo Lamo, Luis Raúl Carvajal Almeida, Oscar Rodríguez, No. 31, P. 11-42.
10. Normatividad sobre el contrato de compraventa internacional, Javier Montañez, No. 31, P. 87-104.

DERECHO PENAL

1. El Maestro Francisco Carrara, Luis Jiménez de Asua, No. 1, P. 41-52. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
2. La justicia Penal Militar, Antonio José Cancino, No. 3, P. 17-22. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
3. Inimputabilidad y jurisdicción, Rodolfo Mantilla, Orlando Ramírez – Alberto Suárez, No. 4, P. 11-15, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
4. Análisis de la situación del hijo de presidiaria en el centro de reclusión de mujeres de Bucaramanga, Dora Isabel Gómez, Clara Cancino, María Cristina de Villalobos, No. 4, P. 15-23, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
5. Potestad Policiva y Libertades Individuales, Casimiro Marín, No. 5, P. 11-15, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
6. Criminología y Derecho Penal, Orlando Ramírez, No. 5, P. 15-21 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
7. La Anomia: Consideraciones acerca de una Teoría socio-criminológica, Orlando Ramírez, No. 6, P. 15-20 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

8. Cheque Entregado en Garantía, Alberto Suárez Sánchez, No. 6, P. 20-23. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
9. Delincuencia y Abuso del Poder, Alfonso Reyes Echandía, No. 7, P. 7-25. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
10. El Sexto Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, Orlando Ramírez G. No. 7, P. 33-53 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
11. Fundamentación Jurídica de la Amnistía, Emilio Pradilla, No. 8, p. 13-17 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
12. Alcance del concepto de empleado oficial del Nuevo Código Penal en relación con los funcionarios de las Cámaras de Comercio, Laureano Gómez Serrano, No. 9, P. 23-30.
13. Necropsias por Arma de Fuego, Carlos Cortés, Daniel Forero, Benito Madiedo, No. 10, P. 75-80.
14. Necropsias por Arma Blanca, Carlos Cortés, Benito Madiedo, Daniel Forero, No. 10, P. 81-86.
15. Aborto Impune, Jorge González Aranda, No. 1 (Nueva época), P. 101-104.
16. Contrato Social y Derecho Penal, Rodolfo Mantilla Jácome, No. 11, P. 85-88.
17. Sexología Forense, Carlos Cortés, Pedro Cabezas, Benito Madiedo, Daniel Forero, No. 11, P. 89-92.
18. Necropsias en Accidente de Tránsito, Carlos Cortés, Pedro Cabezas, Benito Madiedo, Daniel Forero, No. 11, P. 92-96.
19. Imputabilidad: Aspectos Jurídicos, Rodolfo Mantilla Jácome, No. 12, P. 17-22.
20. Jurado de Conciencia, Gustavo Galvis Arenas, No. 13, No. 77-82.
21. Regulación legal del consumo y la tenencia de drogas conforme a la Legislación vigente, José Francisco Martínez, No. 14, P. 29-36.
22. Palabras de Instalación del Sexto Congreso de Ciencias Médico Forenses, Alfonso Gómez Gómez, No. 14, P. 57-61.
23. El resarcimiento de perjuicio en el delito de daño en bien ajeno, Juan José Gómez, No. 14, P. 75-80.
24. Delito de Extorsión, Momento consumativo y tentativa, Rodolfo Mantilla Jácome, No. 14, P. 81-86.
25. El Delito de Falsedad, Jorge Carreño Luengas, No. 15, P. 9-12.
26. El Delito de Usura, Estudio Técnico Jurídico, Rodolfo Mantilla Jácome, No. 15, P. 13-26.

27. El Hurto con arrebatamiento ("raponazo") y el Hurto calificado por la violencia, Enrique García, No. 15, P. 27-34.
28. El error en el Nuevo Código Penal, Alberto Suárez Sánchez, No. 15, P. 35-44.
29. Delitos contra la Seguridad Pública – Bien Jurídico, Maruja Toscano de Sánchez, No. 15, P. 45-50.
30. Acción y fundamentos metodológicos del finalismo, Guillermo Villa, No. 15, P. 55-62.
31. La posesión en los delitos contra el patrimonio económico, Alberto Suárez S. No. 17, P. 95-101.
32. Consideraciones sobre el trasplante, Carlos Cortés Caballero, No. 18, P. 50-52.
33. La Despenalización de la Usurpación Agraria, Lic. Juan Diego Castro Fernández, No. 20, P. 63-72.
34. Tipicidad y Delito, Alberto Suárez Sánchez, No. 20, P. 81-92.
35. Exorcio sustantivo y criminológico sobre la libertad provisional por condena condicional en el Nuevo Estatuto Penal Adjetivo, Miguel Angel Pedraza, No. 20, P. 93-102.
36. Preterintención e Intenso Dolor, Orlando Hidalgo, No. 22, P. 79-88.
37. Aspecto Subjetivo del Delito de Porte Ilegal de Armas de Fuego de "Defensa Personal", Miguel Angel Pedraza, No. 22, P. 89-94.
38. Teoría de la Coparticipación, Alberto Suárez Sánchez, No. 22, P. 95-110.
39. Teoría de la Coparticipación, Alberto Suárez Sánchez, No. 23, P. 45-54.
40. Medidas de Seguridad –aplicación e inimputables, Edgar Saavedra, No. 23, P. 55-66.
41. Violencia, Agresión y Terrorismo, Roberto Serpa F. No. 24, P. 20-31.
42. Acerca de la Pena de Muerte, Rodolfo Mantilla Jácome, No. 24, P. 85-87.
43. Aproximaciones al Tema del Aborto, María del Rosario Romero, No. 24, P. 92-95.
44. Eutanasia, Rodolfo Mantilla Jácome, No. 25, P. 30-34.
45. El Concepto de Acción Penal, Alberto Suárez, No. 25, P. 35-61.
46. La Ley 23 de 1991 o la promoción estatal de la impunidad, Germán Gámez C. No. 25, P. 78-86.
47. Violencia, criminalidad, política criminal, Omar Herrera, No. 26, P. 44-45.
48. El Derecho de igualdad en materia penal, Alberto Suárez S. No. 26, P. 45-71.
49. La prohibición de enajenar y el restablecimiento del derecho en materia penal, Miguel Angel Pedraza, No. 26, P. 73-79.

DERECHO PUBLICO

1. Comentarios Críticos sobre los Partidos Tradicionales, José Gómez Gómez, No. 3, P. 5-8. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
2. Discurso al Consejo Nacional de Delegatarios de 1885 (documento), Rafael Núñez, No. 3, P. 9-13. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
3. Aspectos Generales de la Contaduría Pública, Saúl Abreo, No. 8, P. 17-31. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
4. Ponencia sobre el servicio Social Obligatorio para los Profesionales, Estudiantes del Consultorio Jurídico (1981), No. 9, P. 63-68.
5. Perfil actual de la profesión jurídica y sus perspectivas, Fernando Hinestroza, No. 10, P. 29-36.
6. Foro sobre el Proceso de Paz, Intervención de Alfonso Gómez, Gabriel Betancur, Jorge Regueros, Luis Carlos Galán, No. 13, P. 7-32.
7. La coercibilidad como elemento del derecho, Manuel Antonio Borja, No. 13, P. 83-90.
8. La Libertad (aproximaciones al Tema), Jorge Eduardo Lamo, No. 14, P. 25-28.
9. Discurso de Apertura a los actos conmemorativos del centenario de la Constitución Política de 1886, Alberto Montoya Puyana, No. 16, P. 5-7.
10. La Constitución de 1886, Alfonso Gómez G., No. 16, P. 7-20.
11. La supremacía de la Constitución Nacional, Jorge Enrique Pradilla, No. 16, P. 21-34.
12. La Intervención del Estado en la Constitución de 1886, Raúl Pacheco Blanco, No. 16, P. 35-46.
13. Conmemoración del Centenario de la Constitución de 1886, Alfonso López Michelsen, No. 16, P. 47-58.
14. La intimidad en el derecho colombiano, Ciro Angarita Barón, No. 18, P. 18-30.
15. Evolución y Sentido de las reformas constitucionales, Laureano Gómez S., No. 18, P. 93-101.
16. Liquidación de Perjuicios por Responsabilidad Administrativa, Laureano Gómez S. No. 20, P. 73-80.
17. De los Actos Políticos o Actos de Gobierno, Esperanza Sánchez V., No. 20, P. 107-115.
18. Los Derechos Humanos en Colombia (De la Utopía a la Realidad), Eduardo Umaña Luna, No. 22, 35-50.

19. Protección Jurídica del patrimonio cultural colombiano, Diana Lucía Cortés, No. 23, P. 7-16.
20. La Asamblea Nacional Constituyente, Jorge Eduardo Lamo, No. 23, P. 17-22.
21. Asamblea Nacional Constituyente, Gustavo Galvis Arenas, No. 23, P. 23-28.
22. El Congreso que queremos, Raúl Pacheco Blanco, No. 24, P. 54-61.
23. La Justicia y sus reformas, Rafael Gutiérrez, No. 24, P. 62-77.
24. Hooligans, Gamberros y delincuentes juveniles, una fauna útil que construir, Eduardo José Talavera, No. 25, P. 69-77.
25. Las acciones populares en la Constitución Nacional y en el derecho privado, Iván Santos B., No. 25, P. 69-77.
26. Los Picos de Oro: de la ilegalidad al Poder Local, Orlando Pardo, No. 26, P. 1-10.
27. Derecho Español e Indiano, Alfonso Gómez G., No. 26, P. 11-18.
28. Garantías Constitucionales e institutos procesales, Manuel Borja N., No. 27, P. 55-60.
29. La norma jurídica, Carlos Saúl Pérez – Freddy Alberto Sandoval, No. 28, P. 65-70.
30. La participación ciudadana en el control de la gestión pública, Orlando Pardo M., No. 29, P. 74-83.
31. Apuntes sobre la función pública en Colombia, Rafael Gutiérrez S., No. 29, P. 84-94.
32. Aspectos administrativos referidos a las medidas correccionales, Jorge Enrique Pradilla Ardila, No. 30, P. 31-36.
33. I. La levedad del derecho- II. Humanizar la Guerra, Sandra Páez Leal, No. 30, P. 107-112.

DERECHO PROCESAL

1. El procedimiento abreviado, Hernán Prada Niño, No. 4, P. 7-11, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
2. Temas procesales, Hernán Prada Niño, No. 5, P. 7-11, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

3. Anotaciones sobre la querrela y el desistimiento, Rodolfo Mantilla, No. 6. P. 7-11, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
4. Responsabilidad y juzgamiento del Jefe del Estado, José Vicente Rey Ferrer, No. 6, P. 11-15.
5. Competencia para el conocimiento de la acción cambiaria, Germán Gámez, No. 7, P. 25-33 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
6. La cláusula compromisoria y el compromiso como motivos de excepción previa, Daniel Suárez H. No. 12, P. 7-12.
7. Alocución – Instituto de Derecho Procesal – Capítulo Santander, Eduardo Muñoz Serpa, No. 14, 53-56.
8. El ámbito procesal de la nueva legislación sobre arrendamientos, Ramiro Bejarano, No. 14, P. 61-74.
9. El instituto procesal "el cuerpo del delito", Patricia Santamaría de Roa, No. 15, P. 51-54.
10. La tradición en los vehículos y las medidas cuatrelares, Marianell González, No. 18, P. 53-60.
11. Legitimación extraordinario de los acreedores para el ejercicio de la acción de simulación, Jorge Pradilla, No. 18. P. 67-71.
12. Octavo Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Intervención de Alberto Montoya P., No. 19, P. 7-9.
13. Octavo Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Intervención Hugo Lora, No. 19, P. 9-12.
14. Octavo Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Intervención Hugo Lora, No. 19, P. 9-12.
15. Discurso del Ministro de Justicia, Enrique Low, No. 19, P. 21-28.
16. El Recurso extraordinario de revisión en materia civil, Humberto Murcia, No. 19, P. 29-44.
17. Naturaleza del recurso de casación, Hernando Morales Molina, No. 19, P. 45-48.
18. El debido proceso y su protección constitucional, Mauro Roderica, No. 19, P. 61-74.
19. La acción Penal y el Ministerio Público en el Nuevo Código de Procedimiento, Rafael Poveda, No. 19, P. 75-86.
20. La calificación y el juicio en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, Antonio Cancino, No. 19, P. 87-132.
21. Principio del debido proceso y las nulidades constitucionales en el proceso penal, Germán Gámez, No. 19, P. 133-156.

22. Reformas en los incidentes de Nulidad, Ramiro Bejarano, No. 19, P. 157-166.
23. El problema de la congruencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano, Alvaro Vargas, No. 19, P. 167-174.
24. Reformas a los procesos declarativos, Alfonso Guarín, No. 19, P. 175-186.
25. Posibles reformas al Proceso Civil en materia de incidente, Luis Augusto Cangrejo, No. 19, P. 187-194.
26. Análisis del régimen concordatario y su operación en el circuito judicial de Bucaramanga, Taller de Investigación, No. 20, P. 25-62.
27. Procesos ante la Corte Suprema de Justicia – Algoritmos y Modelos, Laureano Gómez Serrano, No. 21, P. 7-267.
28. El Vindex como institución protectora del deudor, Franc Elías Páez, No. 22, P. 69-72.
29. Recursos de Amparo-contaminación Mercurial, Josefina Calcaño, No. 23, P. 67-74.
30. Reformas al Régimen Probatorio según el decreto 2282 de 1989, Daniel Suárez, No. 24, P. 38-53.
31. La Corte Suprema de Justicia Colombiana: Un Tribunal de Casación, Jorge Pradilla, No. 25, P. 1-6.
32. El cobro de la cláusula penal por la vía ejecutiva, Antonio Bohórquez Orduz, No. 26, P. 35-38.
33. Comentario sobre la decisión de la Corte Suprema de Justicia, No. 27, P. 42-48.
34. El proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, Jorge Enrique Pradilla, No. 29, P. 54-62.

DERECHO ROMANO

1. El defensor civitatis y el protector de indios. Breve Ilustración en Paralelo, Francisco Cuenca Boy, No. 31. P. 43-58.

EDUCACION

1. Educadores Vs. Estatuto docente. Adalberto Flórez, Adalberto Flórez, No. 3, P. 4-5. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
2. La vinculación de los valores al derecho. Manuel Borja Niño. No. 9, P. 37-46.
3. Educación o Capacitación, Gonzalo Ordóñez, No. 9, P. 55-62.

4. Reflexiones sobre el comienzo de una carrera de Derecho. Emilio Pradilla. No. 10. P. 69-70.
5. Preámbulo para el programa de desarrollo académico de la Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (Laureano Gómez S. Director). No. 12, P. 13-16.
6. En pos de una Pedagogía Jurídica – Facultad de Derecho. Laureano Gómez S. No. 15, P. 91-96.
7. La concepción de la enseñanza del derecho en la UNAB. Gabriel Burgos. No. 18, P. 44-45.
8. Las facultades de derecho y la satisfacción de las necesidades de los colombianos. Hernán Prada Niño. No. 22, P. 55-60.
9. Fundamentos para una política de Investigaciones en los posgrados. Laureano Gómez, No. 27. P. 106-109.
10. Influjos del humanismo en la Universidad Americana. Manuel Borja Niño. No. 28. P. 89-96.
11. Inducción al Seminario Alemán. Manuel Borja Niño. No. 29. P. 118-131.

ETICA

1. La Ética Médica ante la Vida y la Muerte. Rodolfo Serpa Flórez, No. 23. P. 35-44.
2. Ética, Estética y, presencia del jurisperito. Capítulos I-V, Avelino Calderón, No. 25, 26, 29, 30, 31.

FILOSOFIA

1. El Existencialismo, Gustavo Pinzón, No. 8, P. 7-13. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
2. Humanismo Marxista, Alonso Carrascal, No. 9, P. 47-52.
3. De Juan Calvino a Carlos Marx, Francisco Romero O. No. 11, P. 81-84.
4. Reflexiones de una joven al elegir profesión, Carlos Marx, No. 30, P. 13-30.

FILOSOFIA DE LA CIENCIA

1. La ciencia y la investigación científica, Gabriel Restrepo, No. 11, P. 7-29.
2. La investigación en las ciencias naturales, Fabio Chaparro, No. 11, P. 31-36.
3. La Investigación y las Ciencias Sociales, Pierre Raymond, No. 11, P. 37-52.

4. La formación de un científico (Cómo ganar el Premio Nobel), H.A. Frebs, traducción: Benhur Chico, No. 12, P. 47-54.
5. La inteligencia no humana del índole mecánica, Pedro Nel Rueda, No. 15, P. 97-101.
6. La mente Bidimensional, Alirio González, No. 22, P. 51-54.
7. Galileo Galilei contra el principio de autoridad, Laureano Gómez S. No. 27, P. 5-17.
8. Introducción a la Obra Copernicana: Una Revolución Cosmológica en el contexto de la antigua y nueva tradición científica, Alvaro Acevedo, No. 28, P. 55-64.
9. Obra completa de Galileo Galilei, Laureano Gómez Serrano, No. 30, P. 9-12.

HISTORIA

1. Mutis, El oráculo de este Reino, Gabriel Restrepo, No. 10, P. 7-28.
2. Aspectos de la separación de Panamá, Bernardo Uribe, No. 12, P. 41-46.
3. Documentos sobre la guerra y la paz, Laureano Gómez Serrano, No. 12, P. 77-101.
4. Aspectos de la separación de Panamá segunda parte, Bernardo Uribe, No. 13, P. 91-96.
5. Consideración José Celestino Mutis, Roberto Serpa Flórez, No. 13. P. 97-99.
6. Brujas y juicios de brujería, superstición, Mito e Historia, Roberto Serpa F. No. 22, P. 7-28.
7. Quinientos años de qué...?, Orlando Pardo, No. 23, P. 29-34.
8. Mito, historia, filosofía griega y el nacimiento de la ciencia moderna. Roberto Flórez, No. 28, P. 7-20.
9. Aproximaciones a las relaciones Iglesia-Estado en el período radical. Esther Rueda, No. 31, P. 105-112.
10. La antitesis de la teoría, Sandra Páez, No. 31. P. 175-179.

INFORMATICA JURIDICA

1. Palabras de Instalación del IV Foro Nacional de Informática Jurídica, Jaime Giraldo Angel, No. 17, P. 5-7.
2. Información y decisión en el ámbito de la justicia, Benito Roldán, No. 17, No. 8-41.

3. Abogacía e informática, Juan Diego Castro, No. 17, P. 42-58.
4. La informática y el Derecho en Costa Rica, Juan Diego Castro, No. 17, p. 59-72.
5. Informática Jurídica, Martha Cardona – Gloria Lizcano, No. 17, P. 73-76.
6. El uso de la informática jurídica de gestión en el distrito judicial de Bogotá, Juan Torres – Oscar Flórez, No. 17, P. 77-94.
7. Criterios filosóficos para una auténtica praxis de la informática jurídica, Evaristo Rodríguez, No. 18, P. 89-92.
8. La informática jurídica, Pedro Nel Rueda, No. 22, P. 73-78.
9. La informática jurídica en el Derecho Penal y Proceso Penal – Un Ensayo-, Miguel Angel Pedraza, No. 24, P. 88-91.

INVESTIGACION

1. Investigaciones, Orlando Ramírez, No. 8 P. 31-39, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
2. La Hermenéutica como instrumento de análisis jurídico, Jaime Giraldo Angel, No. 11, P. 53-62.
3. El Derecho y la Investigación Social, Laureano Gómez Serrano, No. 11, P. 63-68.
4. La investigación jurídica en Colombia, experiencias y problemas, Ciro Angarita Barón, No. 11, P. 69-79.
5. Apuntaciones sobre el taller de investigación "Estado Soberano de Santander", Laureano Gómez S. No. 13, P. 67-72.
6. Investigación sobre el Estado Soberano de Santander, Adalberto Flórez, No. 13, P. 73-76.
7. Investigación sobre Guillermo Quintero, Grupo de Investigaciones Socio-Jurídicas, Mónica Cortés, Gustavo Galvis, Laureano Gómez, Eduardo Matyas, Margoth Puentes. No. 13, P. 7-16.
8. Método y técnicas en ciencias sociales, Luz Teresa Gómez, No. 24, P. 8-19.
9. Metodología y técnicas en el Derecho Comparado, Laureano Gómez S.

LITERATURA

1. Disertación, Roberto Serpa F. No. 18. P. 46-49.

2. A mi ciudad Nativa, Alirio González, No. 24, P. 7-8.
3. El Pensador maldito, Carlos Arturo Londoño, No. 27, 18-30.
4. A propósito de unas himno, Freddy Alberto Sandoval, No. 28, P. 97-100.
5. Caballo, Freddy Alberto Sandoval, No. 29, P. 145-147.

JURISPRUDENCIAS

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Nov. 27 de 1972. No. 1, P. 57-66.
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Dic. 13 de 1972. No. 1. P. 69-73.
3. Tribunal Superior Distrito Judicial de Bucaramanga, Oct. 2 de 1972. No. 1. P. 77-82.
4. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Marzo 6 de 1972, No. 1. P. 85-90.
5. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Julio 17 de 1981. No. 9, P. 69-77.
6. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, Marzo 17 de 1983. No. 11, P. 97-100.
7. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, (fuero sindical), No. 12. P. 55-66.
8. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, (Tentativa de Extorsión), No. 12. P. 67-70.
9. Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, Septiembre 28 de 1984, No. 14, P. 87-94.
10. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Abril 8 de 1986, No. 15, P. 71-82.
11. Salvamento de Voto (Luis Enrique Aldana, Jorge Carreño y Gustavo Gómez) Abril 8 de 1986. No. 15, P. 83-86.
12. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Marzo 13 de 1986, No. 15, P. 87-90.
13. Estudio Jurisprudencial de la Sentencia del Tribunal Contencioso administrativo de Santander y el Consejo de Estado sobre la resolución 877 de Dic. 30 de 1985, Solange Blanco, Cecilia Medina, Hermes Pacheco. No. 24, P. 96-110.
14. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, (arbitramento), No. 27, P. 73-92.
15. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta – Corte Suprema de Justicia (sala penal), Acción de Tutela, No. 31, P. 119-174.

INDEX

REVISTA TEMAS SOCIO JURÍDICOS AUTORES

INDEX

REVISTA TEMAS SOCIO-JURÍDICOS AUTORES

ABREO SAUL

-Aspectos Generales de la Contaduría Pública, No. 8 P. 17-31 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

ACEVEDO ALVARO

- Introducción a la Obra Copernicana: Una Revolución cosmológica en el contexto de la antiguas y nueva tradición científica, No. 28, P. 55-64.

ACUÑA JUAN CARLOS

- Iniciativa Bush y el Acuerdo NAFTA, Reto para Colombia, No. 26, P. 105-107.

AMAYA JOSE

- Reforma al Derecho Sucesoral y Liquidación Notarial de sucesiones (Comentarios al Proyecto de Ley 46 de 1981), Alfonso Marín, No. 10, P. 47-62.

- La Afortunada Perduración de Estatutos Fundamentales, No. 18, P. 31-36.

ANGARITA BARON CIRO

- La investigación jurídica en Colombia, experiencias y problemas, No. 11 P. 69-79.
- La intimidad en el derecho colombiano, No. 18, P. 18-30.

BEJARANO RAMIRO

- El ámbito procesal de la Nueva Legislación sobre arrendamientos, No. 14, P. 61-74.
- Reforma en los incidentes de Nulidad, No. 19. P. 157-166.

BELLO ANDRES

- Discurso pronunciado en la instalación de la Universidad de Chile el día 17 de septiembre de 1843, No. 18, P. 7-17.

BETANCUR GABRIEL

- Foro sobre el Proceso de Paz, No. 13, P. 7-32.

BETANCUR JAIME

- Algunas Nociones acerca de la Simulación, No. 1 (Nueva Epoca), P. 33-48.

BLANCO SOLANGE

- Estudio jurisprudencial de la sentencia del Tribunal contencioso administrativo de Santander y el Consejo de Estado sobre la resolución 877 de diciembre 30 de 1985. No. 24, P. 96-110.

BOHORQUEZ ANTONIO

- El principio de Preservación del Negocio Jurídico, No. 25, P. 6-13.
- El cobro de la cláusula Penal por vía ejecutiva, No. 26, P. 35-38.

BORJA NIÑO MANUEL

- La vinculación de los Valores al Derecho, No. 9, P. 37-46.
- La coercibilidad como elemento del derecho, No. 13, P. 83-90.
- Garantías Constitucionales e Institutos Procesales, No. 27, P. 55-60.
- Influjos del humanismo en la Universidad Americana, No. 28, P. 89-96.
- Inducción al Seminario Alemán, No. 29, P. 118-131.

BURGOS MANTILLA GABRIEL

- El Concordato Preventivo Potestativo, No. 9, P. 16-22.
- La concepción de la enseñanza del derecho en la UNAB, No. 18, P. 44-45.

CABEZAS PEDRO

- Necropsias en Accidente de Tránsito, No. 11, P. 92-96.

CALCAÑO JOSEFINA

- Recursos de Amparo-Contaminación Mercurial, No. 23, P. 67-74.

CALDERON AVELINO

- Etica, Estética y, Presencia del jurisperito, No. 23, 26, 29, 30, 31.

CANCINO CLARA ISABEL

- Análisis de la situación del hijo de presidiaria en el centro de reclusión de mujeres de Bucaramanga, No. 4, P. 15-23, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

CANCINO ANTONIO JOSE

- La justicia Penal Militar, No. 3, P. 17-22, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

- La calificación y el juicio en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, No. 19, P. 87-132.

CANGREJO LUIS AUGUSTO

- Posibles Reformas al Proceso Civil en Materia de Incidente, No. 19, P. 187-194.

CARDONA MARTHA

- Informática Jurídica, No. 17, P. 73-76.

CARRASCAL CONDE ALONSO

- Humanismo Marxista, No. 9, 8, P. 74-52.

CARREÑO LUENGAS JORGE

- El delito de Falsedad, No. 15, P. 9-12.

CARVAJAL ALMEIDA LUIS RAUL

- Estudio de Viabilidad Económica-Financiera, Parte Jurídica (Proyecto Hidroeléctrico Río Sogamoso), No. 31, P. 11-42.

CASTELLANOS ANGEL

- Análisis de coyuntura Política, crisis ética-política, No. 31, P. 113-118.

CASTILLO RUGELES JORGE

- Indexación de la cuantía de las donaciones, No. 18, P. 72-88.

- Seminario de Derecho de Familia, No. 5, P. 21-23. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

- Filiación Extramatrimonial, No. 9, P. 7-16.

- Aspectos Teóricos de las Nulidades en el Derecho Matrimonial, No. 12, P. 71-76.

CASTRO FERNANDEZ JUAN DIEGO

- La despenalización de la Usurpación Agraria, No. 20, P. 63-72.

CASTRO JUAN DIEGO

- Abogacía e Informática, No. 17, P. 42-58.

- La Informática y el Derecho en Costa Rica, No. 17, P. 59-72.

CONSULTORIO JURIDICO

- Ponencia sobre el Servicio Social Obligatorio para los Profesionales, No. 9, P. 63-68.

CORTEZ DIANA LUCIA

- Protección jurídica del patrimonio cultural colombiano, No. 23, P. 7-16.

CORTEZ CABALLERO CARLOS

- Necropsias por Arma Blanca, No. 10, P. 81-86.

- Sexología Forense, No. 11, P. 89-92.

- Necropsias en Accidente de Tránsito, No. 11, P. 92-96.

- Consideraciones sobre el Trasplante, No. 18, P. 50-52.

CORTEZ FALLA MONICA

- Investigación sobre Guillermo Quintero, No. 13, P. 7-16.

CUEVA BOY FRANCISCO

- El defensor civitatis y el protector de Indios: Breve ilustración en Paralelo, No. 31, P. 43-58.

CHAPARRO FABIO

- La Investigación en las ciencias naturales, No. 11, P. 31-36

DE VILLALOBOS MARIA CRISTINA

- Análisis de la situación del hijo de presidiaria en el Centro de Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, No. 4, P. 15-23 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

ESGUERRA SAMPER JOSE MARIA

- El Código Civil a través de sus reformas y su jurisprudencia, No. 1, P. 7-16 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

ESTUDIANTES DERECHO EMPRESARIAL

- Reforma al Código de Comercio, No. 30, P. 129-186.

FERNANDEZ DE LOS CAMPOS AIDA

- El Club de Roma, No. 26, P. 96-104.
- Mercado Común del Sur, No. 31, P. 65-74.
- Hacia un fortalecimiento de los programas que comprenden la prevención del maltrato al menor, No. 31, P. 59-64.

FLOREZ ADALBERTO

- Reforma Judicial- equipo docente UNAB, No. 3, P. 3-4 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Educadores Vs. Estatuto Docente, No. 3, P. 4-5 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Investigación sobre el estado soberano de Santander, No. 13, P. 73-76.

FLOREZ OSCAR

- El uso de la informática jurídica de gestión en el Distrito Judicial de Bogotá, No. 17, P. 77-94.

FORERO DANIEL

- Necropsias por arma de fuego, No. 10. P. 75-80.
- Necropsias por arma blanca, No. 10, P. 81-86.
- Sexología Forense, No. 11, P. 89-92.
- Necropsias en accidente de tránsito, No. 11. P. 92-96.

FREBS H.A.

- La formación de un científico (cómo ganar el Premio Nobel) Traducción: Benhur Chico, No. 12, P. 47-54).

GALAN LUIS CARLOS

- Foro sobre el Proceso de Paz, (Intervención), No. 13, P. 7-32.

GALVIS ARENAS GUSTAVO

- El Ocaso de Montesquieu, No. 9, P. 31-36.

- La encomienda: Fundamento de Nuestra Organización Social, No. 12, P. 23-30.
- Jurado de conciencia, No. 13, P. 77-82.
- Investigación sobre Guillermo Quintero, No. 13, P. 7-16.
- Asamblea Nacional Constituyente, No. 23, P. 23-28.

GAMEZ CARDENAS GERMAN

- Competencia para el conocimiento de la acción cambiaria, No. 7, P. 25-33 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Principio del debido proceso y las nulidades constitucionales en el proceso penal, No. 19, P. 133-156.
- La Ley 23 de 1991 o la promoción estatal de la impunidad, No. 25, P. 78-86.

GARCIA ENRIQUE

- El hurto con arrebato («raponazo») y el Hurto Calificado por la violencia, No. 15, P. 27-34,

GARCIA MIGUEL ANGEL

- Estudio Comparado de Derecho Español y Derecho Colombiano, No. 29, P. 63-73.

GIRALDO ANGEL JAIME

- La Hermenéutica como instrumento de análisis jurídico, No. 11, P. 53-62.
- Palabras de Instalación del TV Foro Nacional de Informática Jurídica, No. 17, P. 5-7.

GOGER DANIEL

- Arbitramento Internacional, No. 22, P. 61-68.

GOMEZ DORA ISABEL

- Análisis de la situación del hijo de presidiaria en el Centro de Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, No. 4, P. 15-23 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

GOMEZ GOMEZ ALFONSO

- Foro sobre el proceso de paz, Intervención de Alfonso Gómez, No. 13, P. 7-32.
- Palabras de Instalación del Sexto Congreso de Ciencias Médico Forenses, No. 14, P. 57-61.
- La constitución de 1886, No. 16, P. 7-20.
- Regulación de las asociaciones internacionales- prevalencia del derecho internacional sobre el Nacional, No. 22, P. 29-34.
- Derecho Español e Indiano, No. 26, P. 11-18.

GOMEZ GOMEZ JOSE

- Comentarios críticos sobre los Partidos Tradicionales, No. 3, P. 5-8, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

GOMEZ JUAN JOSE

- El resarcimiento de Perjuicio en el Delito de Daño en bien ajeno, No. 14, P. 75-80.

GOMEZ LUZ TERESA

- Método y técnicas en Ciencias Sociales, No. 24, P. 8-19.

GOMEZ SERRANO LAUREANO

- Esbozo sobre las tendencias del Desarrollo Capitalista en el campo colombiano, No. 1, P. 53-64.

- Alcance del concepto de empleado Oficial del Nuevo Código Penal en relación con los funcionarios de las Cámaras de Comercio, No. 9, P. 23-30.
- La promesa de Compraventa de Inmuebles y la precisión de la Notaría donde ha de otorgarse la escritura pública, No. 10, P. 37-46.
- El Derecho y la Investigación Social, No. 11, P. 63-68.
- Documentos sobre la Guerra y la Paz, No. 12, P. 77-101.
- Apuntaciones sobre el taller de Investigación «Estado Soberano de Santander». No. 13, P. 67-72.
- Investigación sobre Guillermo Quintero, No. 13, P. 7-16.
- Preámbulo para el programa de desarrollo académico de la facultad de derecho, No. 15, P. 90-91.
- En pos de una Pedagogía Jurídica, No. 15, P. 91-96.
- Evolución y sentido de las reformas constitucionales, No. 18, P. 93-101.
- Liquidación de perjuicios por Responsabilidad Administrativa, No. 20, P. 73-80.
- Procesos ante la Corte Suprema de Justicia- Algoritmos y Modelos, No. 21, P. 7-267.
- Galileo Galilei, contra el principio de autoridad, No. 27, P. 5-17.
- Fundamentos para una política de Investigaciones en los posgrados, No. 27, P. 106-109.
- Metodología y técnicas en el derecho comparado, No. 28, P. 21-44.
- De la gruesa Ventura a los Joint Ventur- Contratos de Riesgo Compartido, No. 29, P. 45-54.
- Obra completa de Galileo Galilei, No. 30, P. 9-12.
- Estudio de Viabilidad Económica-Financiera, Parte Jurídica (Proyecto Hidroeléctrico Río Sogamoso), No. 31. P. 11-42.

GOMEZ VALDERRAMA PEDRO

- Imagen de Colombia a través de las constituciones del siglo XIX, No. 1 (Nueva Epoca), P. 11-30.

GONZALEZ ALIRIO

- La mente bidimensional, No. 22, P. 51-54.
- A mi ciudad Nativa, No. 24, P. 7-8.

GONZALEZ ARANDA JORGE

- Aborto Impune, No. 1 (Nueva Epoca), P. 101-104.

GONZALEZ MARIANELL

- La tradición en los vehículos y las medidas cautelares, No. 18, P. 53-60.

GUARIN ALFONSO

- Reformas a los procesos declaratorios, No. 19, P. 175-186.

GUTIERREZ RAFAEL

- Apuntes sobre la función Pública en Colombia, No. 19, P. 84-94.
- La justicia y sus reformas. No. 24, P. 62-77.

HARKER PUYANA EDMUNDO

- Génesis y Prognosis del Código Civil, No. 1, P. 17-32 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Palabras del Dr. Edmundo Harker en agradecimientos por la imposición de la Medalla al Abogado Emérito, No. 19, P. 17-20.

HERRERA OMAR

- Violencia, criminalidad, política criminal, No. 26, P. 44-45.

HIDALGO ORLANDO

- Preterintención e Intenso dolor, No. 22, P. 79-88.

HINESTROZA FERNANDO

- Perfil actual de la profesión Jurídica y sus perspectivas, No. 10, P. 29-36.

HURTADO AYDEE

- Existencia e Inexistencia del Negocio Jurídico y solución de situaciones contrahechas, No. 27, P. 93-105.

JIMENEZ DE ASUA LUIS

- El maestro Francisco Carrara, No. 1 P. 41-52 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

LAMO JORGE EDUARDO

- La Libertad (Aproximaciones al Tema), No. 14, P. 25-28.
- La protección a la maternidad la ley Laboral Colombiana, No. 25, P. 14-29.
- La Asamblea Nacional Constituyente, No. 23, P. 17-22.

LAZCANO OSCAR

- Bolivia hacia la recuperación de su cualidad Marítima No. 26, P. 89-96.

LEON PEREIRA FRANCISCO

- Análisis del Régimen concordatario y su operancia en el Circuito de Bucaramanga, No. 20, P. 25-62.
- La conversión del Negocio Jurídico, No. 25, P. 6-13.
- Existencia formal y vigencia técnica del contrato de seguro, No. 29, P. 132-144).

- La Sanción del art. 731 del Código de Comercio, No. 27, P. 61-72.

- Límite de la Subrogación del Asegurador, No. 28, P. 71-88.

- Un nuevo Orden Concursal, No. 30, P. 37-66.

LIZCANO GLORIA

- Informática Jurídica No. 17, P. 73-76.

LONDOÑO CARLOS ARTURO

- El pensador Maldito, No. 27, P. 18-30.

LOPEZ MICHELSEN ALFONSO

- Conmemoración del Centenario de la Constitución de 1886, No. 16, P. 47-58.

LORA HUGO

- Octavo Congreso Colombiano de Derecho Procesal, No. 19, P. 13-16.

LOW MURTHA ENRIQUE

- Discurso del Ministro de Justicia, Octavo Congreso Colombiano de Derecho Procesal, No. 19, P. 21-28.

MADIEDO BENITO

- Necropsias por arma blanca, No. 10. P. 81-86.
- Necropsias por arma de fuego, No. 10. P. 75-80.
- Sexología Forense, No. 11, P. 89-92.
- Necropsias en Accidente de Tránsito, No. 11. P. 92-96.

MANTILLA JACOME RODOLFO

- Anotaciones sobre la querrela y el desistimiento, No. 6, P. 7-11, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Inimputabilidad y Jurisdicción, No. 4. P. 11-15.
- Contrato Social y Derecho Penal, No. 11, P. 85-88.
- Imputabilidad: Aspectos Jurídicos, No. 12 P. 17-22.
- Delito de Extorsión, momento consumativo y tentativa, No. 14, P. 81-86.
- El Delito de Usura, Estudio Técnicas-Jurídico, No. 15, P. 13-26.
- Acerca de la Pena de Muerte, No. 24, P. 85-87.
- Eutanasia, No. 25, P. 30-34.

MANTILLA FERNANDO

- La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, No. 27, P. 31-41.

MARIN ALFONSO

- Reforma al derecho sucesoral y liquidación notarial de sucesiones (comentarios al proyecto de ley 46 de 1981), No. 10, P. 47-62.

MARIN CASIMIRO

- Potestad Policiva y Libertades Individuales, No. 5, P. 11-15 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

MARTINEZ JOSE FRANCISCO

- Regulación legal del consumo y la tenencia de Drogas conforme a la legislación vigente, No. 14, P. 29-36.
- Comentarios Bibliográficos, No. 15, P. 63-70.

MARX CARLOS

- Reflexiones de un Joven al elegir profesión, (documento), No. 30, P. 13-30.

MEDINA CECILIA

- Estudio Jurisprudencial de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Santander y el Consejo de Estado sobre la Resolución 877 de diciembre 30 de 1985, No. 24, P. 96-110.

MONTOYA PUYANA ALBERTO

- Discurso de apertura a los actos conmemorativos del centenario de la constitución política de 1886, No. 16, P. 5-7.
- Intervención Octavo Congreso de Derecho Procesal, No. 19. P. 7-9.

MONTAÑEZ JAVIER

- Normatividad sobre el contrato de compraventa internacional, No. 31, P. 87-104.

MORALES HERNANDO

- Naturaleza del recurso de casación, No. 19, P. 45-48.

MUÑOZ SERPA EDUARDO

- Alocución -Instituto de Derecho Procesal- Capítulo Santander, No. 14, P. 53-56.
- La sociedad comercial y su prueba, No. 18, P. 61-66.
- Intervención, Octavo Congreso Colombiano de Derecho Procesal, No. 19, P. 13-16.

MURCIA BALLEEN HUMBERTO

- El Recurso extraordinario de revisión en materia civil, No. 19, P. 29-44.

NUÑEZ RAFAEL

- Discurso al Consejo Nacional de Delegatarios de 1885 (documento), No. 3, P. 9-13 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

ORDOÑEZ GOMEZ GONZALO

- Educación o Capacitación, No. 9, P. 55-62.

PACHECO BLANCO RAUL

- Intervención del Estado en la Constitución de 1886, No. 16, P. 35-46.
- El Congreso que queremos, No. 24, P. 54-61.

PAEZ ELIAS

- El vindex como institución protectora del deudor, No. 22, P. 69-72.

PAEZ SANDRA YANETH

- La levedad del derecho. II. Humanizar la Guerra, No. 30, P. 107-112.
- La antítesis de la teoría, No. 31, P. 175-179.

PALMA JOSE FELIX

- La organización de los estados americanos, la democracia y el reto de la cumbre hemisférica de Miami, No. 29, P. 105-117.

PARRA ESTHER

- Aproximaciones a las relaciones Iglesia-Estado en el período radical, No. 31, P. 105-112.

PARDO ORLANDO

- Quinientos años de Que.....? No. 23, P. 29-34.
- Los picos de Oro: de la ilegalidad al poder local, No. 26, P. 1-10.
- La participación ciudadana en el control de la gestión pública, No. 29, P. 74-83.

PEDRAZA GUSTAVO

- Estudio de viabilidad económica-financiera, Parte Jurídica (Proyecto Hidroeléctrico Río Sogamoso), No. 31, P. 11-42.

PEDRAZA MIGUEL ANGEL

- Exordio sustantivo y criminológico sobre la libertad provisional por condena condicional en el Nuevo Estatuto Penal Adjetivo, No. 20, P. 93-102.
- Aspecto Subjetivo del Delito de Porte Ilegal de Armas de Fuego de defensa personal, No. 22, P. 89-94.
- La informática jurídica en el derecho penal y proceso penal- un ensayo- No. 24, P. 88-91.
- La prohibición de enajenar y el restablecimiento del derecho en materia penal, No. 26, P. 73-76.

PEREZ CARLOS SAUL

- La norma jurídica, No. 28, P. 65-70.

PILONIETA PINILLA EDUARDO

- El ISS y los 3 primeros días de incapacidad, No. 9, P. 53-54.

PINZON GUSTAVO

- El existencialismo, No. 8, P. 7-13. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

POVEDA RAFAEL

- La acción penal y el Ministerio Público en el Nuevo Código de Procedimiento, No. 19, P. 75-86.

PRADA NIÑO HERNAN

- El procedimiento abreviado, No. 4, P. 7-11 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Temas procesales, No. 5, P. 7-11 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Las facultades de derecho y la satisfacción de las necesidades de los colombianos, No. 22, P. 55-60.

PRADILLA EMILIO

- Fundamentación jurídica de la Amnistía, No. 8, P. 13-17. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Reflexiones sobre el comienzo de una cartera de derecho. No. 10, P. 69-70.

PRADILLA JORGE ENRIQUE

- La supremacía de la Constitución Nacional, No. 16, P. 21-34.
- Legitimación extraordinario de los acreedores para el ejercicio de la acción de simulación, No. 18, P. 67-71.
- La Corte Suprema de Justicia Colombiana: Un tribunal de casación, No. 25, P. 1-6.
- El proceso declarativo tipo simulatorio, No. 28, P. 45-54.
- El Proceso abreviado de Restitución de inmueble arrendado, No. 29, P. 64-72.
- Aspectos administrativos referidos a las medidas correccionales, No. 30, P. 31-36.

RAMIREZ ORLANDO

- Inimputabilidad y jurisdicción, No. 4, P. 11-15 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

- Criminología y Derecho Penal. No. 5, P. 15-21 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- La anomía: consideraciones acerca de una Teoría Socio-criminológica, No. 6, P. 15-20. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- El Sexto Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, No. 7, P. 33-53 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Investigaciones, No. 8 P. 31-39. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

RAYMOND PIERRE

- La investigación y las ciencias sociales, No. 11, P. 37-52.

RESTREPO GABRIEL

- Mutis, El oráculo de este reino. No. 10. P. 7-28.
- La ciencia y la investigación científica. No. 11, P. 7-29.

REY RODOLFO

- Flexibilización Laboral: El fantasma del Neoliberalismo, No. 31, P. 181-189.

REY FERRER JOSE VICENTE

- Responsabilidad y juzgamiento del Jefe de Estado, No. 6 P. 11-15.

REYES ECHANDIA ALFONSO

- Delincuencia y Abuso del Poder, No. 7, P. 7-25. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

RIVERO JUAN OMAR

- La Banca Central de Colombia, Autonomía y Decisiones, No. 30, P. 97-106.

RODERICA MAURO

- El debido proceso y su protección constitucional, No. 19, P. 61-74.

ROLDAN BENITO

- Información y decisión en el ámbito de la justicia, No. 17, P. 8-41.

ROMERO FRANCISCO

- De Juan Calvino a Carlos Marx, No. 11, P. 81-84.

ROMERO MARIA DEL ROSARIO

- Aproximaciones al tema del Aborto. No. 24, P. 92-95.

RODRIGUEZ EVARISTO

- Criterios filosóficos para una auténtica praxis de la informática jurídica, No. 18, P. 89-92.

ROZO EDUARDO

- La monarquía constitucional de España, No. 1 (Nueva Epoca), P. 67-95.

RUEDA PEDRO NEL

- La inteligencia No humana de Indole Mecánica, No. 15, P. 97-101.
- La informática jurídica, No. 22, P. 73-79.

SAAVEDRA EDGAR

- Medidas de seguridad- aplicación e inimputables, No. 23, P. 55-66.

SANCHEZ ESPERANZA

- De los Actos Políticos o Actos de Gobierno, No. 20, P. 107-115

SANCHEZ GONZALO

- Raíces históricas de la Amnistía en Colombia, No. 13, P. 33-66.

SANDOVAL FREDDY

- La norma jurídica, No. 28, P. 65-70.
- A propósito de un Himno. No. 28, P. 97-100.
- Caballo, No. 29, P. 145-147.
- El proceso de Privatización adelantado en Colombia, no se dio como consecuencia directa de la implantación del modelo económico Neoliberal, No. 30, P. 113-128.

SANMIGUEL CARLOS HERNANDO

- Institutos jurídicos de los Baldíos Nacionales, No. 10, P. 63-68.

SANTAMARIA PATRICIA

- El Instituto Procesal «el cuerpo del delito». No. 15, P. 51-54.

SANTOS IVAN

- Análisis de las Leyes Agrarias y su aplicación en el Departamento de Santander a partir de 1936. No. 14, P. 17-24.
- Las acciones populares en la Constitución Nacional y en el derecho privado. No. 25, P. 69-77.
- La adjudicación en el Derecho Colombiano. No. 27, P. 49-54.
- Derecho Sucesorio Agrario? No. 30, P. 67-80.

SERPA FLOREZ ROBERTO

- Consideración José Celestino Mutis. No. 13. P. 97-99.
- Brujas y juicios de Brujería, Superstición, Mito e Historia, No. 22, P. 7-28.
- La ética Médica ante la Vida y la Muerte. No. 23, P. 35-44.
- Violencia, Agresión y Terrorismo. No. 24, P. 20-31.
- Mito, historia, filosofía griega y el nacimiento de la ciencia moderna. No. 28, P. 7-20.

SUAREZ ALBERTO

- Inimputabilidad y jurisdicción. No. 4, P. 11-15 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídico).
- El error en el Nuevo Código Penal, No. 15, P. 35-44.
- La posesión en los delitos contra el patrimonio económico. No. 17, P. 95-101.
- Cheque entregado en garantía. No. 6, P. 20-23 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
- Tipicidad y Delito. No. 20, P. 81-92.
- Teoría de la Coparticipación. No. 22 P. 95-110.
- Teoría de la Coparticipación. No. 23, P. 45-94.
- El Concepto de Acción Penal. No. 25. P. 35-61.
- El Derecho de igualdad en Materia Penal. No. 26, P. 45-71.

SUAREZ HERNANDEZ DANIEL

- Liquidación de Herencia por Escritura Pública. No. 19. P. 49-60.
- Arbitramento Civil y Mercantil en Colombia. No. 20, P. 7-24.
- Reforma al Régimen Probatorio según el decreto 2282 de 1989. No. 24, P. 38-53.

TALAVERA EDUARDO

- Hooligans, Gamberros y Delincuentes Juveniles, una fauna útil que construir. No. 25. P. 62-68.

TORRES JUAN

- El uso de la informática jurídica de gestión en el distrito judicial de Bogotá. No. 17, P. 77-94.

TOSCANO DE SANCHEZ MARUJA

- Delitos contra la seguridad Pública -Bien Jurídico. No. 25, P. 55-62.

UMAÑA LUNA EDUARDO

- Los Derechos Humanos en Colombia, (De la Utopía a la Realidad). No. 22, P. 35-50.

URIBE BERNARDO

- Aspectos de la separación de Panamá. No. 12, P. 41-46.
- Aspectos de la Separación de Panamá, segunda parte No. 13. P. 91-96.

VALENCIA ZEA ARTURO

- Necesidad de un Nuevo Código Civil. No. 1, P. 33-40. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
- Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre Hermenéutica Jurídica. No. 29, P. 9-44.

VARGAS ALVARO

- El problema de la congruencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano. No. 19. P. 167-174.

VASQUEZ GABRIEL

- Estudio de viabilidad económica-financiera. Parte jurídica, (proyecto Hidroeléctrico del Río Sogamoso). No. 31, P. 11-42.

VILLA ALZATE GUILLERMO

- El derecho de Asilo en el Derecho Internacional General y en el Internacional Público. No. 12, P. 31-40.

VILLA GUILLERMO

- Acción y fundamentos metodológicos del finalismo. No. 15, P. 55-62.

VILLAR BORDA LUIS

- Arturo Valencia Zea, in memoriam, un maestro del derecho, No. 29, P. 6-8.