

GABRIEL BURGOS MANTILLA  
Rector

JORGE HUMBERTO GALVIS COTE  
Vicerrector Administrativo

GRACIELA MORENO URIBE  
Vicerrectora Académica

**Centro de Investigaciones Socio Jurídicas**  
LAUREANO GÓMEZ SERRANO  
Director - Editor

**Facultad de Derecho**  
JUAN CARLOS ACUÑA GUTIÉRREZ  
Decano

PABLO ANDRÉS DELGADO PEÑA  
Coordinador de Facultad

**Directores de Área**  
ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ  
Área Profesional

LAUREANO GÓMEZ SERRANO  
Área Científica

**Directores de Línea**  
MARÍA ANTONIA TOSCANO DE SÁNCHEZ  
Derecho Penal

JORGE ENRIQUE PRADILLA ARDILA  
Derecho Privado

AÍDA FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS  
Derecho Público

IVÁN SANTOS BALLESTEROS  
Derecho Procesal

JORGE EDUARDO LAMO GÓMEZ  
Derecho Laboral

CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ LEÓN  
Derecho Económico

**Comité de Editorial**

Laureano Gómez Serrano  
Jorge Eduardo Lamo Gómez  
Jorge Antonio Castillo Rugeles  
Aída Fernández de los Campos  
Mónica Cortés Falla

**Comité Literario:**

Heriberto Sánchez Bayona  
Carlos Andrés González León  
Mónica Robledo Cadavid  
Mario Guevara Mendoza

**Portada:**

OLEO  
Marcela Alejandra Cortés Falla  
Foto: Saúl Meza

**Editada por:**

Centro de Investigaciones Socio Jurídicas  
Periodicidad Semestral  
Depósito Legal Verificado  
Tiraje: 1300 ejemplares  
Formato 17 x 22 cms

Calle 48 N. 39-234 - Conmutador 6436111 - 6436261  
Apartado Aéreo 1642 - Bucaramanga - Colombia,  
Sur América.

LAS OPINIONES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS DE  
ESTA REVISTA, NO VINCULAN A LA INSTITUCIÓN, SINO  
QUE SON DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE LOS  
AUTORES, DENTRO DE LOS PRINCIPIOS  
DEMOCRÁTICOS DE LA CÁTEDRA LIBRE Y LA LIBERTAD  
DE EXPRESIÓN CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 3o.  
DEL ESTATUTO GENERAL DE LA CORPORACIÓN  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA - UNAB.

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. 23	No. 48	Julio 2005	ISSN 0120-8578
--	-------------------------	---------	-----------	---------------	----------------

#### INDICACIONES A LOS AUTORES

La Revista Temas Socio Jurídicos es una publicación seriada del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, dependencia adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, que se dirige principalmente a Abogados, profesionales de las ciencias sociales y humanas, a estudiantes de derecho y de ciencias sociales y humanas.

Los siguientes tipos de artículos podrán ser incluidos en su contenido:

1. Originales provenientes de investigaciones.
2. Teóricos producto de análisis de teorías establecidas o innovaciones teóricas.
3. Artículos producto de revisión de un tema específico.
4. Ponencias
5. Notas
6. Discusiones

Los trabajos deben ser inéditos y sometidos a consideración del Comité de TEMAS SOCIO JURIDICOS, se exceptúa la reproducción, con permiso del autor o editor de artículos de especial interés. Cuando el artículo haya tenido una publicación previa, el autor o autores deben informar al remitir el artículo a publicar. Las ideas expuestas en el artículo remitido son de exclusiva responsabilidad de los autores.

El trabajo debe enviarse en original y una copia en papel tamaño carta por un solo lado dejando márgenes de 25 mm. Cada copia debe incluir todas las tablas y figuras. Si es posible, el trabajo puede enviarse en disquete digitado en procesador de palabras debidamente identificado. El remitente debe conservar copia de todo el material que envíe. El trabajo debe venir acompañado de una carta del autor principal en el que se exprese que ha sido leído y aprobado por todos los autores. En la carta se consignan también el nombre y dirección del autor responsable de la correspondencia relacionado con el artículo. Los artículos deben dirigirse a:

**TEMAS SOCIO JURÍDICOS**  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS  
Universidad Autónoma de Bucaramanga  
Calle 48 No 39-234 Bucaramanga, Colombia.  
E-mail: temassj@bumanga.unab.edu.co

#### RESUMEN DE REQUERIMIENTOS TÉCNICOS

- Todo artículo debe prepararse a doble espacio.
- Cada sección debe iniciarse en una nueva página.
- La presentación del artículo debe seguir el orden siguiente: Título, resumen, palabras clave, agradecimientos, resumen en inglés y bibliografía. Las tablas deben venir cada una por separado, con su respectiva leyenda y numeración arábica.
- Las ilustraciones, gráficos y esquemas se denominan FIGURAS, se enumeran según el orden de aparición y sus leyendas se describen en hoja separada.
- Si incluyen ilustraciones propias de otras publicaciones se debe incluir el respectivo permiso para usarlas.

#### PÁGINA TITULAR

La página titular debe contener.

- a) El título del artículo, el cual debe ser conciso e informativo.
- b) El nombre de cada autor y su mayor título académico.
- c) La institución a la cual pertenecen los autores.
- d) Reconocimiento a la Institución que haya patrocinado económicamente la investigación.
- e) La dirección a la cual se pueden solicitar los reimpresos del artículo.

#### RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

La segunda página debe contener el resumen de no más de 200 palabras. El resumen debe enunciar los propósitos del estudio o investigación, procedimientos básicos, principales hallazgos y las principales conclusiones. Debe enfatizar los aspectos innovadores, producto del estudio o investigación. Seguida a esta sección los autores deben suministrar 3 a 10 palabras clave ó frases cortas, que servirán de guía para realizar índices y referencias cruzadas de artículos.

#### AGRADECIMIENTOS

Las personas que colaboraron intelectualmente en el artículo pero cuya participación no justifica la autoría pueden ser citadas por su nombre, añadiendo su función o tipo de colaboración; por ejemplo, "recolección de los datos", "apoyo financiero y material, especificando la índole del mismo", etc. Estas personas tendrán que conceder su permiso para ser nombradas. Los autores se responsabilizarán de obtener la autorización por escrito de las personas mencionadas por su nombre en los agradecimientos. El reconocimiento por la ayuda técnica recibida figurará en un párrafo separado.

## Editorial

**L**a revista TEMAS SOCIO-JURÍDICOS presenta su edición número 48 algunos trabajos de la comunidad académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, así como los de relevantes colaboradores externos de este medio de reflexión y discusión.

En el entorno político jurídico, el semestre se caracterizó por la aprobación en el congreso de la Ley legitimadora del paramilitarismo, últimamente denominada de "Justicia y Paz", mediante la cual se institucionaliza la impunidad de los crímenes cometidos por la contrainsurgencia, ahora instituida como "sediciosa", y se abre la puerta a la legalización de la inmensa riqueza acumulada con la combinación del terror y el narcotráfico<sup>1</sup>. Como lo señaló el poeta Zalamea, "**la concupiscencia del poder, primero; la codicia luego, engendraron la crueldad y abonaron el crimen. Una y otro abortaron ese feto: el terror.**"<sup>2</sup>

Corresponde ahora a la Corte Constitucional pronunciarse, a la luz de la Carta Fundamental, sobre la legitimidad del engendro destinado a "**enrodar a los humildes y corroborar a los poderosos**"<sup>3</sup>; si la Corte reitera su doctrina jurisprudencial consignada en sus precedentes sobre la tutela al derecho a la Vida, excluyendo del ordenamiento penal la causal eximente de responsabilidad del homicidio cometido en combate por los procesados por el delito de rebelión, así como los derechos de la víctima del delito a la verdad, a la justicia y a la reparación<sup>4</sup>, ella tendrá que determinar su inexecutableidad.

Si opta por declarar la inconstitucionalidad, al determinar los efectos deberá salir al paso a la argucia jurídica de expedir una ley abiertamente inconstitucional, pretendiendo ampararse en el subterfugio del período de eficacia de las leyes inexecutableas, que va desde su promulgación hasta la declaración del vicio de inconstitucionalidad (ciento ochenta días), para incorporarse a los beneficios de la ley; por tanto, al declararla, deberá proceder como lo hizo la Corte argentina con las llamadas "**leyes de punto final**" y determinar la plena nulidad, con efecto retroactivo de la inexecutableidad, para impedir la impunidad de los delitos contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Los derechos de protección a las víctimas y perjudicados no se circunscriben a la reparación económica, sino que ellos se extienden al establecimiento de la verdad como un presupuesto para la plena e integral indemnización, en consonancia con las disposiciones del artículo 250 de la Constitución, que señala a la Fiscalía General de la Nación el deber de tomar las medidas conducentes al restablecimiento del derecho y a la indemnización de los

perjuicios ocasionados con el delito; la Corte afirma que: **“El restablecimiento de sus derechos ( de las víctimas y perjudicados) exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.”**<sup>5</sup>

Igualmente precisa el custodio constitucional que si bien el órgano legislativo tiene el poder de regular, con un amplio margen de acción, los medios y procedimientos para el acceso a la justicia, que pueden ser diversos pero adecuados a obtener la verdad, a la sanción de los responsables y a la reparación material de los daños sufridos; dicha facultad, como ella dice: **“ no comprende el poder para restringir los fines de acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica.”**<sup>6</sup>

Por otra parte, se aprobó una nueva modificación del régimen pensional, por medio de la cual se hace recaer el peso de la crisis del sistema de seguridad social en los decaídos sectores medios y bajos de la población.

La revista presenta la ponencia del profesor Antanas Mockus Sívicas, sobre Alternatividad Penal; del profesor José Fernando Isaza Delgado, sobre las tendencias autoritarias en el estado colombiano, del profesor Carlos Acosta D´ Lima sobre Brasil y sus “Buenas Notas” de la conquista, invitados especiales en la presente edición.

Igualmente se presentan los escritos de los profesores Benjamín Ardila Duarte, Doris Lamus Canavate, Luis Francisco Casas, Pablo Andrés Delgado, Mauricio Rodríguez, Juan Carlos Díaz, Agustín Elizondo, y de las estudiantes Melina Galvís Chirinos, Carolina Martínez Caballero

Bucaramanga, junio de 2005

LAUREANO GÓMEZ SERRANO  
DIRECTOR

<sup>1</sup> NEW YORK TIMES, Editorial, Domingo 3 de julio de 2005.

<sup>2</sup> ZALAMEA, Jorge. El sueño de las escalinatas; editorial Tercer Mundo, Bogotá, 1964, página 33.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-228 de 2002, Magistrado ponente Guillermo Montealegre Lynnet

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-228 de 2002 con ponencia de los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Guillermo Montealegre Lynett, y la T-453 de 2005, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-228 de 2002 con ponencia de los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Guillermo Montealegre Lynett, y la T-453 de 2005, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

## Portada

Marcela Alejandra Cortés Falla

Septiembre 1967, Bucaramanga – Colombia

macfbq@yahoo.com

**PINTURA:** Sincronía, Acrílico con aglutinantes, 80 x 120 cm - 2005-07-06

**ESTUDIOS:**

1997 DICAS Curso de Pintura

2003-2005 Maestría en Bellas Artes UIS – INSED

**Exposiciones Colectivas:**

2002 – Sala Macaregua Sede UIS

2005 – Sala Macaregua Sede UIS



**Discurso con ocasión de la entrega  
del Doctorado Honoris Causa de  
París 8**

**Imaginémonos que...**

(recibir un Doctorado Honoris Causa sea lo contrario a ir a la prisión)

**ANTANAS MOCKUS**



# Discurso con ocasión de la entrega del Doctorado Honoris Causa de París 8

## Imaginémonos que...

(recibir un Doctorado Honoris Causa sea lo contrario a ir a la prisión)

ANTANAS MOCKUS

Paris, 22 de Junio de 2004

**H**ace menos de un año, el gobierno colombiano presentó un proyecto de ley llamado alternabilidad penal para facilitar el proceso de paz con los paramilitares. Era claro que esta ley se aplicaría de la misma manera a todo grupo que estuviera por fuera de la ley y que se haya declarado, él mismo, por fuera de la Constitución colombiana. El proyecto se situaba claramente (y continua situándose, porque con modificaciones, sigue su curso) entre una generosidad probablemente indispensable y una prudencia atenta a no ser abusada. En el proyecto inicial estaba previsto suspender totalmente las penas carcelarias. No más cárcel, ni siquiera para los de lesa humanidad.

Este proyecto de ley apunta, por supuesto, a la insatisfacción suscitada por la respuesta penal (cárcel). Y bajo este aspecto vuelve a entrar en vigencia una pregunta, que me acompaña por más de 10 años: ¿Cuál determinación es más fuerte: aquella de la ley? o aquella de la reflexión moral personal? o aquella de la base cultural? Esta pregunta se puede obviamente extender aún más: porque si la respuesta por ejemplo, es la ley, entonces también se puede hacer la pregunta: ¿qué es lo más operativo en ella? ¿El miedo a los castigos y por lo tanto a la cárcel? ¿O más bien la actitud comprensiva o incluso de admiración por el

principio, los procedimientos y los efectos de la ley? Pero si se prefiere confiar en el mandato moral personal, entonces se considera más bien que actúa retrocediendo ante el sentimiento de culpabilidad o más bien dando el sentido del deber y el placer de actuar conforme a su conciencia? Si uno desplaza el problema hacia el acuerdo cultural, de que uno o varios grupos comparten respecto a lo que es aceptable, le damos como medio la confianza, o más bien el miedo a la exclusión? Cuál es en el fondo nuestra labor en el seno de estas tres formas de alteridad que se ven en nuestro presente: no tener las misma ley, no tener la misma moral, no tener la misma cultura?

Tomemos el caso de aquél que está en la cárcel, que está encarcelado, por ejemplo, en Guantánamo (arriesguémonos a fondo) estando frente a él, podemos decir que él no tiene la misma ley, la misma moral, la misma cultura que nosotros? Qué tenemos nosotros en común con él y a través de qué estamos separados de él?

### **Una idea**

Entre más pienso, más se me impone esta idea: ir, en del marco de una pequeña delegación de filósofos o mejor aún, de amigos de la filosofía, y hacer una corta visita a una cárcel con dos propósitos: el uno hablaría de lo absurdo de la cárcel, subrayando la fuerza y la necesidad de la reclusión frente a la pena de muerte (por ejemplo en cuanto a los crímenes de lesa humanidad); el otro nos imaginaría a nosotros mismos filósofos o amigos de la filosofía, yendo a prisión en reemplazo de otro ser humano y hacer un acto de pedagogía, de reparación y de co-responsabilidad.

Esta clase de idea posee de hecho un sentido, precisamente ahí donde los sujetos colectivos pre-modernos, familia o clan, predominan. Se puede admitir y a veces, se puede traducir esto, en actos, en el sentido que un miembro de una familia o de un clan, pague (penalmente) por un acto delictivo de otro miembro de la familia. Esto tiene efectivamente una consecuencia práctica, porque cada familia o clan, anticipando los riesgos y los costos, encuentra un evidente interés en ejercer una estricta vigilancia sobre la conducta de sus miembros.

Siguiendo esta idea, cuando el filósofo reivindica ser un "funcionario de la humanidad", hasta dónde le es posible proponer su solidaridad con sanciones

penales llevadas a cabo por cualquier ser humano. A él, como funcionario de la humanidad, se le exigirá una solidaridad sin restricciones. Mucho más de 7 o 8 horas diarias. Hago aquí esta propuesta, al menos bajo la forma de *un ejercicio de experimento mental*: que los filósofos puedan, por su formación, pasar un año de sus vidas suavizando la pena de un condenado, que a su vez será escogido al azar. Se llamará un T.P. de amor a la libertad, un trabajo práctico sobre la libertad de ese otro que me es desconocido.

Esto exigiría, sin duda alguna, reformar la ley penal sobre un punto fundamental. Pero se instituiría así, puntualmente y de manera muy limitada, una solidaridad mecánica más allá de las solidaridades orgánicas. Se crearía una solidaridad mecánica no grupal, no basada sobre un nosotros opuesto a un otro nosotros *diabolizado*. Idealmente, esta forma de tómbola (rifa) penal alcanzaría toda la eficacia de su mensaje si llegase a ser internacional e incluso mundial. Algún condenado de cualquier parte del mundo podría ver su pena aliviada por un estudiante de filosofía cualquiera.

## Gratitud

¿Cómo expresar mi gratitud a París 8? Así como Leoluca Orlando, antiguo alcalde de Palermo, notable por su rol en la movilización anti-mafia de los ciudadanos de Sicilia, lo subraya cada vez que puede: nosotros nos encontramos en la época de la interdependencia. Una cinta de Möbius hecha con las banderas de varios países, la expresaría de una manera felizmente ideal: hemos definitivamente acabado con la toma de partido. Con un diploma francés en matemáticas y un diploma colombiano en filosofía, soy un híbrido en deuda con la educación francesa. Yo le debo gran parte de mi optimismo práctico. Cuando el terrorismo, por ejemplo, atacó un embalse y puso de esta manera en peligro las principales fuentes de abastecimiento de agua de la ciudad, me dije que a la destrucción había que responderle con construcción. "Trabajemos hoy unas horas de más, como signo inmediato de voluntad de construcción" fue mi invitación al equipo de trabajo de la alcaldía.

He tenido la suerte ahora, de haber puesto en marcha una especie de pedagogía generalizada donde cada uno encuentra la posibilidad de aprender y de enseñar. Si nosotros innovamos, también pasamos mucho tiempo evaluando. Por ejemplo la tasa anual de homicidios en Francia es de 0,7 por 100.000 habitantes. La de Colombia es 70 veces mayor y alcanzó en el año

1994 su máximo nivel: 80 homicidios por 100.000 habitantes. Esta tasa se vino reduciendo anualmente desde 1994, para llegar a 23 en el año 2003. Es una reducción notable, a la cual creo haber contribuido. Y aún así, cada una de nuestras vidas continúa valiendo 23 veces menos que la de un francés. En realidad Emmanuel Lévinas tenía un muy bella manera de decir de lo que se trataba, cuando nos invitaba a ver, lo que de manera inevitable estaba escrito sobre la frente de cualquier ser humano, además de manera visible si uno miraba con atención, la frase: tú no matarás.

El objetivo ya no es construir como en los años 70 a un nuevo ser humano para una nueva sociedad. La labor es infinitamente más modesta: hacer que el peatón use los cruces peatonales en vez de arriesgar su vida; o que el ciudadano reduzcan su consumo de agua. Pero hasta para esto, precisamente los métodos los más heterodoxos demostraron ser los más apropiados. En Vergara, una municipalidad de 10.000 habitantes a 100km de Bogotá, en vez de registrar las muertes violentas en el seno de la tradicional narración de generalidades, cada muerte fue presentada como un fracaso en la consecución de una meta colectiva explícita, cuyo propósito era llegar a cero número de muertes violentas. Mes por mes se publicaban las cifras en una enorme cartelera, que estaba en la plaza central de Vergara.

La anécdota de la cartelera tuvo una amplia difusión. Hizo posible una especie de visibilidad al acercamiento pedagógico en materia de cultura ciudadana. Le compete ahora a cada alcalde y a cada equipo, ver si quieren tomar los riesgos de la pedagogía. Cualquier cosa que decidan, de todas maneras se puede decir que ella es claramente un soporte institucional de la Constitución de 1991, que enuncia en su artículo 11 que "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte". He ahí quizás una razón por la cual debemos admirar la cárcel. La cárcel nos dice, aún contra los hechos: tenemos toda la posibilidad de enderezar nuestro camino.

### **Las tres impunidades**

La impunidad no es únicamente la ausencia de castigo legal (encarcelamiento, multa). También es la ausencia de sentimiento de culpabilidad. Estanislao Zuleta, notable filósofo, autodidacta colombiano, comentando Crimen y Castigo de Dostoievski, escribió en los años 70: "Si ustedes no quieren tener una sociedad llena de cárceles repleta de presos, entonces deben tolerar fuertes

sentimientos de culpabilidad." También hay una otra forma de impunidad, que no es ni legal, ni moral. Es la impunidad social. Este es el caso cuando un delito no permite el rechazo por parte de la comunidad.

Luchar contra estas tres impunidades es de pronto el camino a seguir, sobre todo en sociedades que están lejos de tener la posibilidad de encarcelar a aquellos que deberían ser encarcelados si la sociedad se obstina a resolver sus problemas a través de la cárcel. Si Colombia quisiera lograr la actual tasa de encarcelamiento de los Estados Unidos o de Rusia, tendría que multiplicar por 5 el número de las prisiones. De hecho, todo indica que, teniendo en cuenta nuestro alto nivel de impunidad legal, nuestra sociedad se basa aún más en la auto-regulación moral y personal, así como sobre la regulación interpersonal producida en el seno de la cultura, de la comunidad o de la sociedad misma. Los sentimientos de culpabilidad, los remordimientos, los arrepentimientos, la vergüenza, la molestia, el oprobio, la mala reputación, nos carcomen mucho más que el miedo, en todo caso mucho más que el miedo a la represión por parte del estado. Y si sinceramente se desea el surgimiento del pluralismo moral y cultural, entonces es precisamente el momento de llevar la lucha contra estas tres impunidades y enseñar la obediencia voluntaria a la ley democrática establecida.

Si la *invención cristiana de la culpabilidad* dramáticamente enriquecida por San Agustín (al precio de centrarse, de manera de pronto demasiado desmesurada sobre la sexualidad) y el *sentido oriental del honor*, llegaron a ser más fuertes y a converger, las prisiones podrían en realidad, vaciarse. Dentro de este marco, la opción particular de los filósofos es la que consiste a retenerse a sí mismo a tiempo, o de aceptar a tiempo el argumento o el consejo o incluso a someterse a la mirada del otro. Daría sentido a la visita que algunos de ustedes aquí presentes hicieron a la cárcel de (...) con el fin de escuchar la reacción que tendrían los presos, si los filósofos propusieran públicamente un cambio parcial y pedagógicamente orientado a la regla central del derecho penal, aquella de la responsabilidad personal, creando la posibilidad de reducir su pena alentando a los inocentes, a los filósofos o a los estudiantes de filosofía a purgar, en su lugar y en parte sus penas. Por este camino, el castigo penal incluiría también la lucha contra las otras impunidades. La cárcel produce miedo, en algunos medios también produce vergüenza. Al introducir la posibilidad de compartir las penas, admitida por el derecho civil, pero no por el derecho penal, entonces contribuiría al sentido de culpabilidad y de la evasión hacia un bien necesario, donde la deuda no se deja nunca pagar del todo.

## Las tres cegueras de la prisión al fenómeno del reconocimiento

Bajo el nombre técnico de *loss aversion*, las ciencias sociales han establecido de manera sólida un promedio que quiere que una pérdida de 100 se compense a la altura de 250. Hablo de esto, porque ayuda a comprender la preponderancia de los castigos sobre las satisfacciones. Si nos valemos de las palabras de Jon Elster, se dirá por ejemplo que la gloria tiene un efecto menor que la vergüenza. Sin embargo, las satisfacciones también pueden tener efectos reguladores. Entre las distintas clases de satisfacciones, aquellas ligadas al reconocimiento tienen una fuerza particular.

En realidad existe toda una economía del reconocimiento susceptible a alentar numerosas buenas conductas. Kojève lo había leído en Hegel, bastante antes que Fukuyama<sup>1</sup>. El reconocimiento de la acción como buena o como adecuada, produce, sin duda por inducción, confianza. Un reconocimiento suscita la anticipación de reconocimientos por venir y ejerce un poderoso efecto regulador sobre nuestra conducta. Es suficiente que una centena de personas cercanas a alguien se pongan de acuerdo en considerarlo honesto para que éste se sienta muy probablemente obligado a serlo.

También existe, a pesar de haber escandalizado a filósofos como Jon Elster o Ernst Tugendhat, una satisfacción ligada a la simple coherencia entre acción y principios. Lo contrario del miedo de la culpabilidad no es solamente el sentido del deber. También lo es la admiración concreta de sí mismo al constatar las victorias logradas en coherencia con las exigencias internas. Es por lo mismo que Sartre pudo escribir que el jamás se había sentido tan libre como durante la ocupación nazi.: cada palabra y cada gesto estaban llenos de consecuencias.

Aún más extraño: existe una admiración por la ley. Actúa aún cuando nosotros estemos lejos de estar de acuerdo con ella y que nos encargamos de cambiarla a través de gestiones compatibles con la democracia. En medio de desigualdades existentes, de un desmentir opuesto, por la realidad, a los enunciados jurídicos, las contribuciones sustanciales del derecho imponen la ley a la atención y a la admiración y lo podrían hacer aún mucho más.

Por estas tres razones, el entusiasmo alrededor de la cárcel implica entonces también una especie de ceguera referente a las dinámicas del reconocimiento y de la admiración.

## Historia de un abuso

La cárcel tiene un régimen jurídico, que hace que la condición del detenido o del condenado, que a su vez poseen derechos, sea muy distinta a la situación del secuestrado, que en este momento es la de aproximadamente 3.000 colombianos. Aceptar a proceder a un canje entre ellos, incluso bajo garantías humanitarias, es correr un riesgo parecido a aquél que corren los familiares que pagan un rescate o el que corría Colombia, cuando en 1991 los narcotraficantes combinaban el terrorismo y la argumentación para hacer creer que era más justo que los colombianos fueran juzgados por Colombianos.

Hoy en día está claro, que la no-extradición se hubiera podido sostener si los narcotraficantes no hubieran emprendido al mismo tiempo, de manera oportunista y cínica, la amenaza, el soborno y el asesinato de los jueces colombianos. Es triste que no hubiéramos visto el peligro a tiempo. Hubiéramos podido honrar a aquellos que de verdad se sometían a la justicia colombiana y remover cielo y tierra para hacer sentir culpabilidad y vergüenza a aquellos que una vez lograda su no-extradición, se dedicaron a burlarse de la justicia colombiana y la debilitaron frente a los delitos y faltas las más anodinas.<sup>2</sup>

Hoy en día el peligro está de nuevo presente. “Ni un minuto de cárcel” dijo a principios de Abril a la CNN uno de los jefes paramilitares colombianos. De alguna manera, con la salvedad de algunas diferencias, estamos de nuevo en el año 1991. Si el parlamento colombiano vota a favor de la ley de alternatividad penal o si el gobierno, basándose o no sobre esta ley, logra llegar a un acuerdo humanitario con las FARC en cuanto a un canje entre secuestrados y presos, no habrá otra opción que intentar de construir lo más rápido posible, tanto al interior como en el exterior del país, *una barrera contra la posibilidad de abusos inmediatos y futuros*, que evite que la excepción se vuelva regla y que la toma de rehenes aniquile los esfuerzos de la justicia. Sin auto-regulación, el camino sería trágicamente largo. Desde Sócrates, que no aceptó sacrificar ni su moral, ni su obediencia a las leyes, los filósofos saben mucho de auto-regulación. La auto-regulación es en realidad la apuesta de los filósofos.

## **¿Puede la internacionalización de la justicia ponerle fin a los fantasmas de las facciones?**

La culpa puede ser medida respecto a la humanidad entera en vez de que lo sea frente a un grupo humano en particular. Y es posible ver en la Corte Penal Internacional, al tribunal que instruye tales perjuicios dirigidos a la humanidad o perjuicios inflingidos a grupos, no considera sino a aquellos que ponen en peligro un orden consensual entendido como propio de la humanidad

Según los términos del Tratado de Roma, la cuestión del genocidio muestra en este nivel cómo desde el exterior, y de un exterior que no puede ser aquél de la facción, que la existencia de los pueblos y de las naciones puede llegar a ser un bien por proteger.

La complejidad de las actuales hostilidades en Colombia muestra todas las dificultades de una respuesta de facción en facción que se ha *absolutizado*. Si el derecho penal tiene como función proteger la identidad particular de una facción así como la identidad propia de la humanidad, le compete, por una parte, tratar los riesgos tomados de una identidad de facción, juzgándolos relativos y por otra, captando un riesgo para todos, susceptibles de ser juzgados por procedimientos globales, como aquellos llevados a cabo de forma ejemplar por la Corte Penal Internacional. Así la defensa del derecho de la facción tiende. O mejor debería tender a convertirse en el resultado de una acción colectiva global organizada alrededor del derecho internacional.

Se trata de evitar dos formas de fracturas de la humanidad que se basan curiosamente sobre el mismo modelo de la teoría de los juegos el preemptive strike de los fuertes, atrapados por sus cálculos y por un miedo, la preemptive deception de los débiles, aquella en la cual nos dejamos atrapar, también por nuestro resentimiento, pero sobre todo por nuestro pesimismo en cuanto a la conducta de los demás.

Invito a los filósofos a radicalizar y hacer visible gracias a su ejemplo, una posibilidad generosa de la sociedad colombiana. Algunos de nosotros estaríamos dispuestos a ir por unas horas y por algunos días a la cárcel en reemplazo de los culpables de crímenes contra la humanidad. Tan solo por dos objetivos: recordar que la humanidad no ha encontrado una pena diferente que la cárcel que a su vez sea capaz de producir una reparación y evitar el futuro abuso; adquirir apenas un poco más de autoridad moral o cultural para

el momento donde convendría exigir coherencia en caso, cuando (como aquellas que serán hechas en Colombia) las concesiones conduzcan a la escalada, al oportunismo, y de ahí en adelante a la violencia y a la debacle, o más bien adquirir esta voz con más fuerza para el momento en el que convenga expresar admiración, si, contrariamente a lo que nuestro pesimismo profesional nos inclina a prever, estas concesiones no dan lugar a abusos.

### **Gratitud (bis)**

La filosofía no exige, en el fondo más que una fe en la palabra y un tomar partido por la coherencia. Mucho antes de sentirme protegido por el derecho penal internacional, mucho antes de tener el dolor y el placer de tener que llevar por más de diez meses un chaleco antibalas, con un enorme hueco en forma de corazón, tamaño natural, justo en el sitio de mi corazón, yo me sentía protegido por una fe cartesiana. Fe en la comunicación, fe en la argumentación.

El doctorado que ustedes me otorgan, me ayuda a valorar el camino recorrido. Pero no me sana de la culpabilidad y de la vocación que me acompañan desde que mi mejor amigo Vytas Slotkus fue asesinado en marzo de 1995, dos días después de haber puesto una denuncia después de que yo hubiera incitado públicamente a poner denuncias. En el entierro, su padre rezó el Padre Nuestro para subrayar la frase que resumía su decisión y su invitación, el perdón. Hoy en día me pregunto cómo perdonar, sobre todo a aquél que no pide ser perdonado y cómo hacerlo para no inducir a un agravamiento del crimen. De pronto hay que apostarle a la estética, ahí donde los cálculos parecerían no permitirle el espacio a la estética.

Recibir este Doctorado en compañía de Cornell West agranda mi sentimiento de agradecimiento. Su voz y su escritura ayudan mucho a entender los límites de la filosofía anglo-sajona contemporánea y son una invitación a no desfallecer frente a las grandes tendencias que caracterizan el mundo contemporáneo. Compartir sentimientos morales como la indignación, eso hace mucho bien. Gracias señor Presidente de la Universidad, gracias Señora Rectora de la Agencia Universitaria de la Francofonía, gracias queridos colegas del departamento de Filosofía y de la Universidad.

Doy las gracias a todos aquellos que con su generosidad han hecho posible

que me sea concedido el Doctorado Honoris Causa. Sueño con el día, en el que una distinción como ésta sea recibida por cualquier otra persona, que como yo ha dejado tras de sí la tentación de transformar en violencia sus indignaciones para volverlos, así sea sólo un poco, en motivo de construcción.

Traducción:

Marta Kovacsics M.

#### **NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:**

<sup>1</sup> Hay que recordar que el reconocimiento de las identidades históricamente maltratadas es esencial para Charles Taylor (para toda una corriente del feminismo) ?

<sup>2</sup> De hecho si un juez cede a las presiones, se deja sobornar o intimidar por un narcotraficante o por un grupo armado (guerrilla o paramilitares), con qué severidad puede llevar a cabo un proceso y juzgar a alguien que ha cometido un delito común y quien no tiene ni los medios ni la voluntad de someter a su juez al chantaje?

# **Un modelo de país**

**JOSE FERNANDO ISAZA DELGADO**



# Un modelo de país

JOSÉ FERNANDO ISAZA

**E**n esta ocasión voy a hacer unos comentarios, los cuales para estar a la moda son a título personal, sobre el acontecer político. Estoy seguro de que se apartarán de la visión de *Alicia en el País de las Maravillas*, y no figurarán en los estantes donde se despliegan textos de auto ayuda o de visión positiva.

El objetivo es promover la discusión sobre el modelo de país que se está construyendo y propiciar una mayor participación de la academia. Es posible que la conclusión a la que se llegue muestre la conveniencia de un esquema de país con limitada autonomía internacional y bajo el protectorado de una nación dominante, así algunos nos apartemos de ese esquema.

## **La Academia debe hablar.**

El estar cabalgando sobre el lomo de los acontecimientos nos hace perder la perspectiva de los cambios geopolíticos que se están produciendo en menos de tres lustros.

- Se desintegra la Unión Soviética.
- China aceleradamente va a recuperar el lugar prioritario que tuvo durante buena parte de la historia universal, el eclipse de doscientos años está llegando a su fin.

- Se pone en ejecución el concepto de “guerra preventiva”, volviendo el mundo a épocas que se creían superadas, en las cuales predominaba el derecho del más fuerte.
- Se invoca el criterio de que para lograr un objetivo “todo vale”.
- Hace carrera la tesis de que los estados pueden reaccionar ante quienes violan sus leyes, violándolas ellos también. El Estado que debe administrar justicia evoluciona hacia la ejecución de la venganza.
- Las ideas de justicia van dando paso a las de bondad o maldad. Los conceptos “cruzada contra el mal” reviven después de casi un milenio.
- El componente religioso fundamentalista ya no es patrimonio exclusivo de algunos grupos radicales, sino que también ha permeado a algunos presidentes occidentales.

Algunas universidades, con razón, están alertando sobre los peligros de estos nuevos modelos que buscan unificar el mundo alrededor de una idea excluyente, sustentándola no con la razón sino con la fuerza. Los trabajos de Noam Chomsky y Humberto Eco señalan estos riesgos.

En Colombia, muchas de las ideas, del bien y el mal y el alinderamiento, sin juicio de inventario, con los valores de un mundo unipolar, están haciendo carrera y la voz de la academia no se ha hecho sentir en forma amplia para convocar el debate.

### **Diga no a las trampas**

Una buena y acertada campaña publicitaria busca consolidar como un valor cívico el no hacer trampa en las relaciones personales e institucionales. Los beneficios son claros, al aumentar la confianza entre los ciudadanos se acrecienta el denominado capital social, condición necesaria, si bien no suficiente para incrementar el bienestar.

La buena impresión de una campaña desaparece cuando se anuncia que es patrocinada por la Presidencia de la República puesto que la mayor trampa

que se le está haciendo al país se gesta en dicha dependencia: modificar la constitución, empleando todo el arsenal burocrático y fiscal a disposición del ejecutivo, para obtener en su propio beneficio la extensión del periodo presidencial.

Puede decirse que la anterior frase no es exacta, que el presidente candidato va a enfrentarse a otros contendores en una elección libre. Sin embargo esta contienda viola al menos el siguiente derecho fundamental:

- Derecho a la igualdad: cualquier candidato diferente al presidente no contará con el mismo acceso a los medios. Otro candidato, no debe olvidarse que el ejecutivo es un anunciador de peso significativo, no tendrá a su disposición los recursos presupuestales para invertir publicitariamente y en esta forma lograr una mayor visibilidad. No tienen los otros candidatos diferentes al presidente – un arma que en Colombia y en cualquier país de alto índice de desempleo es de gran eficacia, el arma de los nombramientos para funciones internas, y lo que puede ser aún más apetecible, para el “servicio exterior”.

Cuántos electores votaron por el actual presidente, pensando que iba a ser una realidad su promesa de campaña: luchar contra las perniciosas formas de hacer política, empleando los recursos públicos para su movimiento o partido.

Otra cuestionables prácticas son:

- Ingerencia indebida del ejecutivo sobre el legislativo para lograr el tránsito de las leyes o las reformas constitucionales. Obsérvese que se menciona la expresión indebida y no necesariamente ilegal. El trámite del acto legislativo que le permite al actual presidente continuar en su cargo luego de vencerse el período para el cual fue elegido, estuvo pródigo en el otorgamiento de auxilios regionales y coincidió con una proliferación de los familiares de los congresistas en los cargos diplomáticos.

- Manipulación del elector. Con justos argumentos la compra de votos es penalizada, y el ofrecimiento de dádivas para obtener la voluntad del elector es práctica rechazada que se había prometido controlar. ¿Cuál es la sutil diferencia que existe entre la entrega de subsidios directos en los consejos comunales, de manos de funcionarios oficiales, bajo la mirada y el enfoque televisivo del presidente, y el ofrecimiento de un tamal o un sancocho para

estimular al votante? Tal vez que en el primer caso la entrega de los beneficios corre a cargo del fisco y el segundo no necesariamente.

### **Deterioro del concepto de chequeos y balances**

Las democracias modernas buscan limitar los poderes absolutos de cualquiera de las ramas estatales y también limitar la actividad privada para evitar, por ejemplo, la consolidación de monopolios. Con esa filosofía la constitución del 91 ajustó los periodos del fiscal, del procurador y de los miembros de la junta del Banco de la República para que estos no coincidan con los del presidente, quien tiene directa ingerencia en la conformación de las ternas para su elección, y en el caso del Banco de la República tiene el poder directo de seleccionar la mitad de sus miembros durante un período. La reelección le permite nombrar la totalidad de la junta del Banco Central, poniendo en peligro su independencia. La posibilidad de obtener la unanimidad de los votos para que el banco apruebe emisiones con beneficios electorales queda abierta.

Por otra parte, la perspectiva de un gobierno de 8 años o más, si nuevamente se reforma la constitución, hace muy difícil a los legisladores el mantener la total independencia del ejecutivo. Es un desierto muy largo de recorrer.

### **Corren vientos de censura**

Deben causar alarma y estupor las declaraciones de uno de los más altos funcionarios del Estado cuando equipara a la prensa que informa sobre un acto de guerra o uno terrorista, con los actores de éste y añade que le hace tanto daño al país como el que pone la bomba.

Es más sorprendente la anterior afirmación cuando se constata que pocos gobiernos han tenido mayor respaldo de los medios de comunicación como el actual.

La simple lectura de prensa o el seguimiento de los noticieros no permiten percibir la realidad del conflicto. Dentro de una política de "Seamos Positivos", mas apropiada para conferencias de auto ayuda que de ciencia política o periodismo profesional, se oculta buena parte de los hechos de guerra. Sorprenden pues los estudios de analistas cercanos al gobierno cuando

presentan en foros y publicaciones especializados la información más cercana a la realidad y muestran la magnitud del conflicto y señalan, por ejemplo, que ha habido más combates en los primeros 24 meses del actual gobierno que en los 48 del anterior. Centros de estudios alertan sobre el aumento de los desplazados y de los desaparecidos.

Por supuesto que estos ataques a la libre expresión son menos censurables que la voladura de antenas de transmisión que está realizando la guerrilla contra los medios que no son de su simpatía. El país moderno que debe consolidarse lo debe hacer sin censura política y con mayor razón sin censura armada.

### **El Modelo del Gobierno Actual**

Causan preocupación las características dominantes del actual modelo de gobierno.

**Plutocrático** – Las reformas tributarias, sin desconocer la necesidad de financiar adecuadamente al Estado, se han orientado a gravar más los sectores del trabajo, y de este sector, a los más vulnerables. No es explicable, aunque si entendible, que existiendo un déficit fiscal considerable se otorguen incentivos innecesarios, a la inversión en activos fijos. La teoría económica muestra que la inversión se realiza para atender la demanda y las exenciones impositivas no son el determinante principal. Las reformas pensionales han afectado a los asalariados de menos ingresos y hasta hoy han dejado intacto los regímenes especiales – Congreso, Fuerzas Militares, Policía, Altas Cortes– . Si bien los estudios muestran la necesidad de acometer las reformas pensionales, la justicia distributiva indica que ha debido iniciarse reformando los regímenes privilegiados.

La reforma laboral disminuyó el ingreso de los sectores más vulnerables sin que se haya traducido en aumento del empleo. La reducción del desempleo se explica, no por creación de empleo, sino por la disminución de la tasa de participación.

Esto se corrobora al comprobar que el número de cotizantes a la seguridad social ha disminuido, permitiendo concluir que el empleo creado es mayoritariamente informal. El número de ocupados entre enero de 2004 y

enero de 2005 sólo representó el 58% del aumento demográfico de la población en edad de trabajo.

Esto explica la reducción en la tasa de participación. La tasa de desempleo mas la del subempleo sigue en niveles del 41.4%, cifra que debe causar alarma. Las explicaciones, en el sentido de interpretar la disminución de la tasa de participación en el hecho de que muchos desempleados dejaron de buscar trabajo gracias a que un miembro de la familia encontró uno bien remunerado, no se compadecen con las cifras de cotizantes a la seguridad social.

**Excluyente.** La intolerancia de algunos funcionarios oficiales con cualquier asomo de crítica, la satanización de la oposición y de las ONG's equiparándolas a grupos terroristas y la casi nula movilidad social, unida a las trabas a los mecanismos de participación, al equiparar la protesta ciudadana con la subversión hace recordar las peores épocas del pasado que sirvieron de caldo de cultivo a la guerrilla y la oposición armada.

**Monocromático.** La constitución establece que Colombia es un país multiétnico y multicultural, sin embargo brilla por su ausencia la participación de las minorías étnicas y culturales en los destinos de la administración central. Es un gobierno blanco.

**Religioso.** La constitución establece la separación de la Iglesia y el Estado y es explícita al señalar la total igualdad de todas las confesiones y creencias religiosas. Sin embargo el Jefe de Estado en múltiples manifestaciones religiosas, da preferencia a ciertas creencias y las privilegia con respecto a tradiciones no occidentales. En no pocas ocasiones trata de insinuar que la "moral cristiana" debe primar sobre la libre determinación de la persona, por ejemplo en los temas de la educación sexual basada en la abstinencia. Con buen humor un columnista afirma : "Solo falta que la Seguridad Democrática se meta a la cama".

Las anteriores características no serían tan preocupantes sino correspondieran a un modelo de colonización, que de acuerdo a estudios sociológicos e históricos de profundidad realizados por Maria Teresa Uribe, condujo a la violencia y sembró la semilla del vicariato. Siguiendo a la investigadora se concluye que el modelo de exclusión y rechazo a las etnias indígenas y negras los desplaza a la periferia, y la investigadora acota como estos límites coinciden con la historia de los conflictos colombianos del siglo XX. Urabá, Chocó,

Magdalena Medio, Córdoba, Nororiente y Noroccidente del Valle y las estribaciones de la cordillera en el Tolima. Salomón Kalmanovitz añade que el problema agrario se desplazó hacia la frontera agrícola en los años 50, con un campesinado mestizo pero bastante independiente que le sirvió de base a la insurgencia. La frontera de exclusión fue un sitio ideal para los cultivos ilícitos y sirvió de catalizador para potenciar financieramente a todos los grupos ilegales.

### **La política de seguridad es el camino más costoso para reducir la violencia**

Dentro de la concepción del “Todo a Nada” que está permeando parte de la sociedad, se plantea como única forma de derrotar a la insurgencia, la “Seguridad Democrática”, con énfasis en el gasto militar y aún desconociendo derechos individuales.

Es posible reducir los índices de asesinato y mejorar la seguridad sin recurrir solo a las armas y sin necesidad de privilegiar su uso. El caso de Bogotá es importante de mencionar.

En 1993 el índice de asesinatos llegó a 80 por cien mil habitantes, superando a Colombia que tenía la escandalosa cifra de 70 por cien mil. En Italia, un país percibido como violento, la cifra comparable es 4, en Argentina 5 y en la Comunidad Europea 2.

La política ejecutada en Bogotá de propiciar cultura ciudadana, de estimular el desarme, la resistencia pacífica, y especialmente en mostrar como un valor negativo el uso y posesión de las armas, redujo el índice de 80 en 1993 a 22 en el 2003. En Colombia el índice evoluciona de 70 en 1993 a 65 en el 2002 y a 50 en el 2003.

Si se estudian los costos económicos del conflicto aparecen alternativas más razonables económica y socialmente para reducir los efectivos de la guerrilla. En la guerrilla la capacidad de reemplazo es alta por el reclutamiento que se hace en zonas deprimidas a jóvenes que encuentran en las armas un modo de vida, y lo más importante, una posibilidad de reconocimiento y una forma de resarcirse de la exclusión. Consideran que el arma es una forma de reivindicación frente a los maltratos y a los rechazos familiares y sociales.

El Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el foro Retorno a la Patria, corrobora la anterior apreciación con unas cifras aterradoras: “Sobre un aspecto tan crucial como la participación de menores en el conflicto armado, Jorge Vallés, de UNICEF, contó que en los procesos de reincorporación de menores a la vida civil han encontrado que las principales causas de su incorporación a los grupos armados han sido la pobreza, la inequidad y la existencia misma del conflicto. La mayoría dice haber ingresado entre los 11 y 14 años, el 83% en forma voluntaria y 14% de forma forzada. En una encuesta realizada con menores desvinculados, el 78% manifestó haber visto cadáveres mutilados, 8% admitió haber matado, 60% haber visto matar y 18% haber visto torturar”.

La capacidad de recuperación de la guerrilla y las AUC se pone de presente con las siguientes cifras. Se estima que al iniciarse la actual administración, en agosto del 2002, las FARC tenían 17000 efectivos y el ELN unos 4000 y que, de acuerdo con las cifras oficiales, en los años 2002 - 2003 el número de capturados abatidos y desmovilizados asciende a 17592. Si a las anteriores cifras se agregan los 5859 retenidos del conflicto de los 5 meses del año 2004, se concluye que la guerrilla se recompuso totalmente; y no se han actualizado las cifras de mayo de 2004 a febrero de 2005.

La variable más importante para reducir la guerrilla es bajar la tasa de reemplazo. Es importante analizar las cifras oficiales del número de guerrilleros capturados. Las estadísticas dan una cifra de 10.221 en el período agosto 2002 - febrero 2004, es decir, un equivalente anual de 6.450. El crecimiento de la efectividad en capturas quedaría representado por comparación con las siguientes cifras: Año 2002, 3.763 y Año 2003, 6.967 guerrilleros capturados.

Es bien posible que las cifras oficiales, que conducen al promedio anual de 6450 capturados, reflejen las capturas masivas de simples sospechosos, las llamadas “pescas milagrosas” y no las detenciones de personas pertenecientes realmente a grupos armados fuera de la ley. El problema con las estadísticas es que no hay cárcel para tanto detenido.

Un estudio de la Contraloría proyectó que si las capturas en el período 2002-2006 se intensifican a niveles de 2050 capturados anuales, se requeriría duplicar la capacidad carcelaria, suponiendo también “éxitos” similares en la captura de paramilitares. La cifra oficial multiplica por 3 al anterior objetivo y no se ha triplicado la capacidad carcelaria.

Un estudio realizado en asocio con Diógenes Campos para el Congreso Internacional de Matemáticas, que aplica los modelos dinámicos al conflicto de 3 fuerzas en Colombia permite concluir:

- Los diferentes modelos muestran que la variable más sensible es la tasa de recuperación de la guerrilla.
- El resultado anterior sugiere que actuar sobre esta tasa con el propósito de disminuirla, es mas humano y menos costoso que tratar solo mediante el combate de reducir el número de integrantes de los grupos ilegales.
- Los modelos explican la “tentación” antidemocrática y desestabilizadora de la sociedad de hacer uso de grupos ilegales, en virtud de su mayor “eficiencia”, como apoyo a la lucha antiguerrillera.
- Tal como lo afirma Salomón Kalmanovitz “En vez de pagar impuestos al Estado para que éste monopolice los medios de represión armada, se los pasan a los sistemas privados de seguridad, que no tienen controles sobre su conducta y abusan de su poder, debilitando en el proceso el orden público y desarticulando la sociedad.

La política de derrotar a la guerrilla priorizando la actividad militar es costosa y puede conducir a resultados no apropiados. Como la guerrilla tiene una gran capacidad de recuperación de sus efectivos puestos fuera de combate, se requiere una política mas apropiada que podría estar formada por la combinación del accionar militar con un “encarecimiento” del reclutamiento de la guerrilla. El simple costo económico de reducir un efectivo a la guerrilla y a las AUC supera los 450 millones de pesos, aún aceptando la hipótesis

muy conservadora de que solo el 30% del gasto militar se dirige al conflicto interno. La reducción es por bajas, capturas o desmovilización.

Por su parte el costo marginal para la guerrilla de reemplazar un combatiente es bajo, pues en gran parte se limita al costo del entrenamiento que puede ser 100 veces menor que el costo en que la sociedad incurre para retirarlo como combatiente de la insurgencia. Naturalmente esta hipótesis es cierta bajo el supuesto de que la guerrilla y los paramilitares encuentren un terreno favorable para sus reclutamientos.

Desafortunadamente, el terreno favorable al reclutamiento parece existir, aunque está limitado fundamentalmente a 63 municipios. En estos municipios los adolescentes tienen pocas esperanzas de hallar un "destino" que los entusiasme. La guerrilla y los paramilitares les ofrecen reconocimiento, pertenencia y un salario. El reclutamiento se realiza principalmente entre los jóvenes menores de 18 años. Para ellos, como lo muestran diferentes investigaciones, la razón de tomar las armas no es ideológica. La carrera de las armas es exaltada por la propaganda oficial que realza como un valor el uniforme militar y las armas, de tal manera que para muchos adolescentes no es clara la diferencia entre estar en alguno de los grupos armados ilegales o alistarse en el ejército regular.

Puede afirmarse entonces que la propaganda oficial de valorar el uniforme y el arma sirve igualmente a los grupos ilegales para el reclutamiento, ya que realiza el papel de publicidad genérica. Los estudios referidos muestran también que la motivación para enrolarse en el ejército está lejos de ideales patrióticos o defensa del Estado, y que más bien los anima igualmente la posibilidad de encontrar un quehacer.

La necesidad de reconocimiento es tal vez la más importante motivación para quien ha sufrido humillaciones, desprecio, maltrato. El arma confiere seguridad y poder.

Para complicar la situación, el enrolamiento a asociaciones de delincuencia común es también una forma de tener reconocimiento y vislumbrar un horizonte, aunque esto sea solo un espejismo

A la luz de lo expuesto: ¿Qué es más sensato: retirar a un ilegal alzado en armas, o evitar que ingrese a los grupos insurreccionales?. Los programas

de guardabosques, la eliminación manual de las hojas de coca o las plantas de amapola, la remodelación de los cascos urbanos, son actividades que apuntan en la dirección correcta en la medida en que se realizan en las áreas susceptibles de proveer los nuevos efectivos a los armados ilegales y crean oportunidades para un trabajo lícito.

En opinión de Javier Fernández otra forma efectiva de desestimular el reclutamiento ilegal y propiciar el legal, es mediante la expansión de los programas de soldados campesinos. En esta forma se les brinda protección o autoprotección contra los armados ilegales, no obstante que éstos podrían atacar militarmente a quienes realicen labores pagadas por el Estado, ya que son muy vulnerables por la escasa preparación y por la penetración de la guerrilla en sus escuadrillas.

Emplear una fracción del costo de retirar a un guerrillero en desestimular el ingreso a los grupos ilegales es tan sensato como prevenir las epidemias con la vacunación, o controlar la malaria mediante el uso del toldillo. El modelo matemático de reclutamiento muestra que actuando sobre la población vulnerable, es probable reducir la tasa de recuperación de la guerrilla en forma tal que esta disminuya en números absolutos.

En conclusión, es posible producir un decrecimiento real de la guerrilla actuando política y económicamente en las zonas más vulnerables del país, en particular del país rural. En esta forma se pueden crear las condiciones para una paz política que no implica -en palabras de Hernando Gómez- una negociación, sino que equivale a "asfixiar" la insurrección con mas democracia.

### **La Opinión Pública y la "Verdad" Política**

Más apropiado que referirse a las verdades políticas es hacerlo a las "ideas políticamente correctas". Ante los resultados de las encuestas de opinión, las cuales, independiente del sesgo que puedan tener, son favorables a la figura del presidente, aunque no necesariamente a sus políticas, se está desarrollando la hipótesis de que una mayoría legítima cualquier política. Esto

puede ser cierto o no. Un rápido repaso nos puede, al menos, hacer dudar de confundir corrección política con mayoría. Tampoco puede afirmarse que las ideas políticas de las minorías (o la oposición) per se sean necesariamente correctas. Algunos ejemplos muestran que no hay conclusiones absolutas o universales.

El primer referéndum del gobierno de Pinochet le fue altamente favorable, mientras el segundo lo destituyó.

El nuevo partido nazi en Austria ganó recientemente las elecciones presidenciales. Hitler tuvo una votación en el referéndum de más del 95% de favorabilidad. El referendo que dio origen al frente nacional, presentó un tránsito suave de la dictadura a la democracia.

En los años 90 el partido fundamentalista islámico ganó las elecciones en Argelia con la propuesta de acabar con las elecciones y la democracia.

Los ejemplos de popularidad, aún electorales, de demócratas y dictadores muestran que este simple resultado no es un test de corrección política. La aprobación de Uribe se explica en buena parte por la actitud de combatir por la fuerza a la insurgencia aunque en el resto de sus políticas la aceptación de los ciudadanos es menor.

Independientemente del futuro triunfo o no del candidato – presidente – deben garantizarse los derechos de quienes no comparten ese modelo. Le corresponde a las autoridades recalcar la diferencia, para preservar la vida de los opositores, entre oposición armada y oposición desarmada. Mucha parte del discurso oficial no precisa esta elemental distinción.

### **Los buenos y los malos**

Juan Manuel López Caballero, en su artículo titulado "*El Terrorismo y el Conflicto Armado*" señala:

"Es usual que un gobierno tienda a tildar de terroristas a quienes buscan subvertir al Estado, y los subversivos a sindicarse de 'Terrorismo de Estado' la reacción de éste, por lo evidente que es el propósito de manipular con la ambigüedad del término 'terrorismo', y de usarlo para objetivos políticos".

“Ni toda subversión es terrorismo, ni en el caso de que se usen métodos terroristas deja de ser subversión. El ataque a un cuartel militar es un acto de guerra y el rematar a los soldados heridos es un crimen de guerra; pero ni el uno ni el otro son en sí necesariamente actos de terrorismo”.

“Al igual que el carácter terrorista es en esos casos complemento o agravante, otro tanto sucede con los conflictos armados: ni quien participa en ellos es necesariamente terrorista, ni por tener propósitos terroristas un conflicto armado deja de serlo”.

“El presidente al utilizar el término “terroristas” vaciándolo de todo contenido jurídico (ni siquiera lo relaciona con el propósito de producir terror) y al omitir cualquier marco de referencia para precisar de que habla (puesto que no reconoce, ni menciona, ni explica su ausencia de los códigos humanitarios o su tipificación en nuestro ámbito al usarlo) lo que hace simplemente es volverlo sinónimo de “los malos” sustituyendo una palabra por la otra”.

“Esto corresponde a una visión –pero también a una estrategia-, que divide el mundo entre los “buenos” y los “malos”, según la cual la función de los primeros es erradicar a los segundos, según la cual para eso se tiene la fuerza y el poder, y es mediante ellos que puede lograrlo, según la cual el fin justifica los medios, y por lo tanto códigos, principios, y en general las instituciones Políticas, de Derecho, o Humanitarias cuando son obstáculo para ese propósito deben ser desatendidas y/o reformadas; y obviamente, según la cual uno es el representante de los ‘buenos’ y quien tiene esa ‘misión’ en la vida”. (hasta aquí Juan Manuel López Caballero)

El mensaje que debe recibir la sociedad, si se quiere condenar al terrorismo, es que su condena se haga independientemente de donde provenga. Así puede afirmarse que el bombardeo a una población con el argumento de que allí se esconden subversivos es un acto terrorista, la captura masiva sin orden judicial que aterroriza a la población, cómo llamarla?. El fuego amigo que confunde bebés de brazos con guerrilleros no es también una acción que atemoriza a la población?. Como lo son y con razón deben censurarse, por ejemplo, la destrucción por el ELN del corregimiento de Machuca, el ataque a la iglesia de Bojayá por las FARC el atentado al Club el Nogal, y tantos otros ejemplos cuya simple enumeración nos aterra

Igualmente debe condenarse cualquier violación al derecho de gentes, independiente de quien lo realice. El asesinato fuera de combate no admite "parvedad de materia", por eso asusta el recibimiento de casi héroe que se le otorga a un guerrillero que mató a sus 8 compañeros mientras dormían para poder huir y entregarse al ejército. Parece que en buena hora La Fiscalía trata de corregir esta aberración.

Señores becarios, ustedes representan una élite intelectual con los privilegios y responsabilidades que ello conlleva. Deben actuar como catalizadores de las discusiones sobre nuestro devenir sociopolítico. Su papel como lo dice Eco no puede limitarse a llamar a los bomberos cuando hay un incendio, sino que tendrán que tomar las medidas para prevenirlo.

No creo necesario repetir que no aspiro a que ustedes compartan los anteriores planteamientos pero sí a que se debata, se propongan alternativas o se acepte como el modelo político más apropiado, el que se proclama desde las esferas oficiales.

Muchas gracias.

JOSE FERNANDO ISAZA D.  
Bogotá, Marzo 10 de 2005

**Brasil y sus “buenas notas”  
de la conquista**

**CARLOS M. ACOSTA D’LIMA**



## Brasil y sus “buenas notas” de la conquista

CARLOS M. ACOSTA D’LIMA

*Desde los portugueses, siempre fue así:  
llamar al Cabo de las Tormentas  
Cabo de Buena Esperanza y  
asunto arreglado.*

*Millor Fernández.*

**D**on Manuel de Aviz , decimocuarto rey de Portugal, ascendió al trono en 1495. Con anterioridad, Don Manuel I le había propuesto conveniente matrimonio a Isabel La Católica, reina de Castilla. Singularmente, lo pretendido no pudo llevarse a cabo ante las premisas conyugales impuestas por la propia Isabel, que exigía a Don Manuel la expulsión de los judíos y moros que para aquel entonces habitaran Portugal. Don Manuel, que inicialmente había aceptado tal imposición, más adelante cambió su criterio de la *expulsión* por el de la *conversión*, asunto que no agradó a la reina y que en consecuencia anuló toda posibilidad conyugal con Don Manuel.

En esta escueta “reseña social” de la época, encontramos el punto de partida de una de las conquistas más singulares que hayan ocurrido en nuestro continente americano, que como bien conocemos está lleno de dolorosas historias de extinción, genocidios y otros afanes “culturales”. En contraste con lo ocurrido en el resto del continente americano, la conquista y posterior colonización de Brasil se llevó a cabo de manera pacífica y solidaria con todas las etnias y culturas del lugar. Si bien los afanes de muchos países conquistadores consistían en aumentar riquezas y poder continental, dominar los mares y difundir las doctrinas político religiosas de Roma, esto no desdibujó en nada las culturas allí encontradas por los portugueses, quienes por el

contrario, se esmeraron en favorecer y aprovechar sensiblemente la estética aborigen. El resultado es significativo en las notables diferencias y especiales protagonismos de nuestros países americanos, donde para bien o para mal, hoy somos lo que somos.

Continuando nuestra "reseña", anotaremos que Don Manuel fue un monarca seriamente interesado y bastante apasionado por la música. Sabía corresponderse a una tradición de excelencias musicales muy consistentes y mantenidas por el apoyo de las distintas cortes, desde mucho antes de su ascenso al trono. En 1495, el año de su coronación, el sistema cultural portugués exhibía con orgullo los resultados de un plantel musical que podía competir con los mejores del continente europeo: ...."sólo en Lisboa ( Siglo XV) se contaba con ciento cincuenta cantantes, veinte ejecutantes de teclados, veinte de instrumentos de viento, doce de instrumentos de cobre y ocho percusionistas.." (María Luiza Queiros Amancio dos Santos, *Origen y evolución de la música en Portugal y su influencia en Brazil* )

Con el paso de los años, unidos los reinos de Castilla y de León por el matrimonio de Isabel con Fernando, y descubierta América por Colón, se establece otro interesante y no menos significativo hecho histórico: El Tratado de Tordesillas, en 1494, "por el cual España y Portugal dividieron el mundo no cristiano en dos zonas de influencia. Los términos originales propuestos fijaban el límite de los territorios portugueses cien leguas al oeste de las islas de Cabo Verde; a la postre dichos términos finalmente favorecieron mucho más a Portugal, extendiendo el límite de sus dominios a 370 leguas de las mismas islas" (The music of Brazil, pág. 3, David P. Appleby, 1983 University of Texas Press., Austin, Texas.

Para ese entonces Portugal entero ya se había entregado al catolicismo. Como afirmara en su reseña histórica Bradford Burns en "*A History of Brazil*", (Columbia University Press, pag.27) "ser portugués era lo mismo que ser católico. Nacían, se criaban, se casaban y eran enterrados como católicos. Por supuesto que esto le concedía a Portugal una serie de derechos de *patrocinio real* de parte de la Iglesia, derechos que se convertirían en permanentes a partir del primer cuarto del siglo XVI. "

Un intento de matrimonio que prácticamente hubiera convertido para ese entonces a España y Portugal en una sola nación de gran poder. Una tradición cultural musical envidiada en toda Europa. Un tratado avalado por Roma y sellado en Tordesillas (Andalucía) que en la eventualidad les asignaba un vasto territorio por conquistar. Audaces navegantes, misioneros jesuitas, una nación esencialmente católica y aliada de Roma, un soberano relativamente joven y amante de la música.....

.No se requiere añadir mucho más a lo anterior, dados los acontecimientos que seguirían. A los cinco años de su mandato, en 1500, Don Manuel encomienda al navegante Pedro Álvares Cabral la responsabilidad de guiar la expedición que llegaría en nombre de Portugal a tomar posesión y derechos de los vastos territorios que conformaban la Francia Antártica, como llamarían los franceses a lo que hoy todos conocemos como Brasil (es importante señalar que países como Francia, Inglaterra y Holanda, nunca reconocieron los contenidos y acuerdos del Tratado de Tordesillas).

### ...”Y ENTONCES VINIERON ELLOS”..

Con la expedición *debía venir una importante representación de músicos investigadores e instrumentistas*. Sí, músicos instrumentistas, investigadores o curiosos de la música que seguían fielmente los mandatos y exigencias religiosas para establecerse en aquellos remotos territorios conquistados. Se “rescataría” a los aborígenes por medio del vehículo espiritual más poderoso y convincente que ha existido hasta la época: **la música**.

Robert Southey, en el primer capítulo de su “History of Brazil” relata estos preparativos y la partida de la expedición: “...la misa anterior a la partida se celebró el domingo 8 de Marzo de 1500. A la ceremonia festiva asistió el propio rey. Una procesión con cruces, estandartes y reliquias religiosas avanzó hacia las márgenes del río Tajo para ultimar y adornar la partida. Don Manuel había dispuesto de una orquesta conformada por trompetas, flautas, caramillos, tambores y panderos para cada una de las trece naves que habían

de conformar la travesía....."irían en cada flota para que los hombres, en tan larga travesía no carecieran del solaz que pudiese aliviar las fatigas del mar..."

David P. Appleby (*The Music of Brazil*), coincide con los señalamientos de otros curiosos musicólogos e historiadores sobre la naturaleza de la música en estos territorios nuevos y por explorar: "Según carta escrita a "Su Majestad el Rey Manuel I", uno de los expedicionarios llamado Pero Vaz de Caminha relata lo acontecido durante la primera misa celebrada en Monte Pascual (como llamaron los portugueses navegantes lo que hoy se conoce como Salvador de Bahía) y en celebración del Domingo de Pascua. La misa se ofició y adornó con la música propia del ceremonial, que estuvo a cargo de Pedro Netto, músico, y un organista (misionero jesuita) llamado padre Masseu. Entre los participantes se incluyeron varios aborígenes de la tierra nueva quienes al escuchar con atención el canto llano empezaron a bailar y a tañer sus instrumentos conformados por "cuernos" o "conchas". La naturaleza de esta música escuchada por los portugueses sólo comienza a ser explicada cincuenta años más tarde cuando Jean de Léry (músico francés) se dedicó en detalle a transcribir y a poner las notaciones musicales de los distintos cánticos y canciones oídas entre los indígenas. Igualmente complementó dichas transcripciones con relatos de las costumbres y festividades aborígenes donde se interpretaban estas músicas. (Jean de Léry, « *Histoire d'un Voyage fait en la terre du Brésil autrement dite Amérique* »). En estos relatos de Léry se mencionan fiestas y ceremoniales que duraban unas cuantas horas en la que participaban aproximadamente unos seiscientos indígenas danzando y cantando en formas "muy armoniosas", tan coordinados que "nadie diría que no sabían de música"...Estas impresiones se amplían en nuestra comprensión cuando el mismo Léry señala que en la "armonía y cadencia" de estos numerosos participantes, después de múltiples repeticiones de la canción, los quinientos o seiscientos indígenas "dejaban caer sus pies con fuerza sobre la tierra, al unísono y admirablemente sincronizados"...(¿acaso el *samba* de hoy?)

Coinciden muchos tratadistas en que las culturas del nordeste brasilero se extienden en buena parte abarcando el caribe y posiblemente hasta el sur mismo de Norte América. De acuerdo con esta coincidencia, nos resulta interesante lo que transcribe Abel Posse en su libro "Los perros del Paraíso" (1983), donde sostiene que Cristóbal Colón tenía como primordial objetivo encontrar el paraíso terrenal al que, como bien sabemos, creyó acercarse en

su tercer viaje descubriendo la desembocadura del río Orinoco. No se distancia mucho Abel Posse de los relatos de Léry cuando describe estas etnias y costumbres, por supuesto, modernizando la prosa del Almirante:...

*"Es una arboleda de maravilla, los parajes son verdes,  
La hierba crece como en Andalucía en abril. Es tal el  
Cantar de los pajaritos que el hombre jamás querría  
Partir de aquí. Hay bandadas de papagayos que nublan  
Y oscurecen el sol y aves tan diversos de los nuestros  
Que es maravilla...  
...esta gente es muy mansa y muy temerosa, desnuda anda.,  
sin armas y sin ley. Tienen el habla más linda del mundo; siempre  
con una sonrisa. Aman a su prójimo y a sí mismos.."*

En el proceso de "deculturacao", (o reorientación cultural) como afirman los historiadores brasileros, también es importante señalar que la conquista de estos territorios fue solidaria con sus aborígenes. Se enseñó a los indios a tocar pequeños órganos, hapsicordios e instrumentos de viento, a cantar canciones en latín, portugués y lenguas indígenas. Los resultados maravillosos de dicha reorientación cultural se completan con la llegada de los africanos quienes reafirman y complementan la *hibridación* que había empezado en Europa unos cuantos siglos atrás. El tráfico de esclavos en Brasil fue continuación natural de esclavos en Portugal. Esta primera importación de esclavos africanos a Brasil se registra en 1538, aproximadamente. La importación de varios millones de africanos y su consecuente amalgama racial que no puede perder de vista la anterior ocupación de Portugal por los moros, nos arroja un resultado que evidencia las condiciones y desarrollos de una influencia cultural del Nuevo Mundo, que ha sido característicamente brasiler.

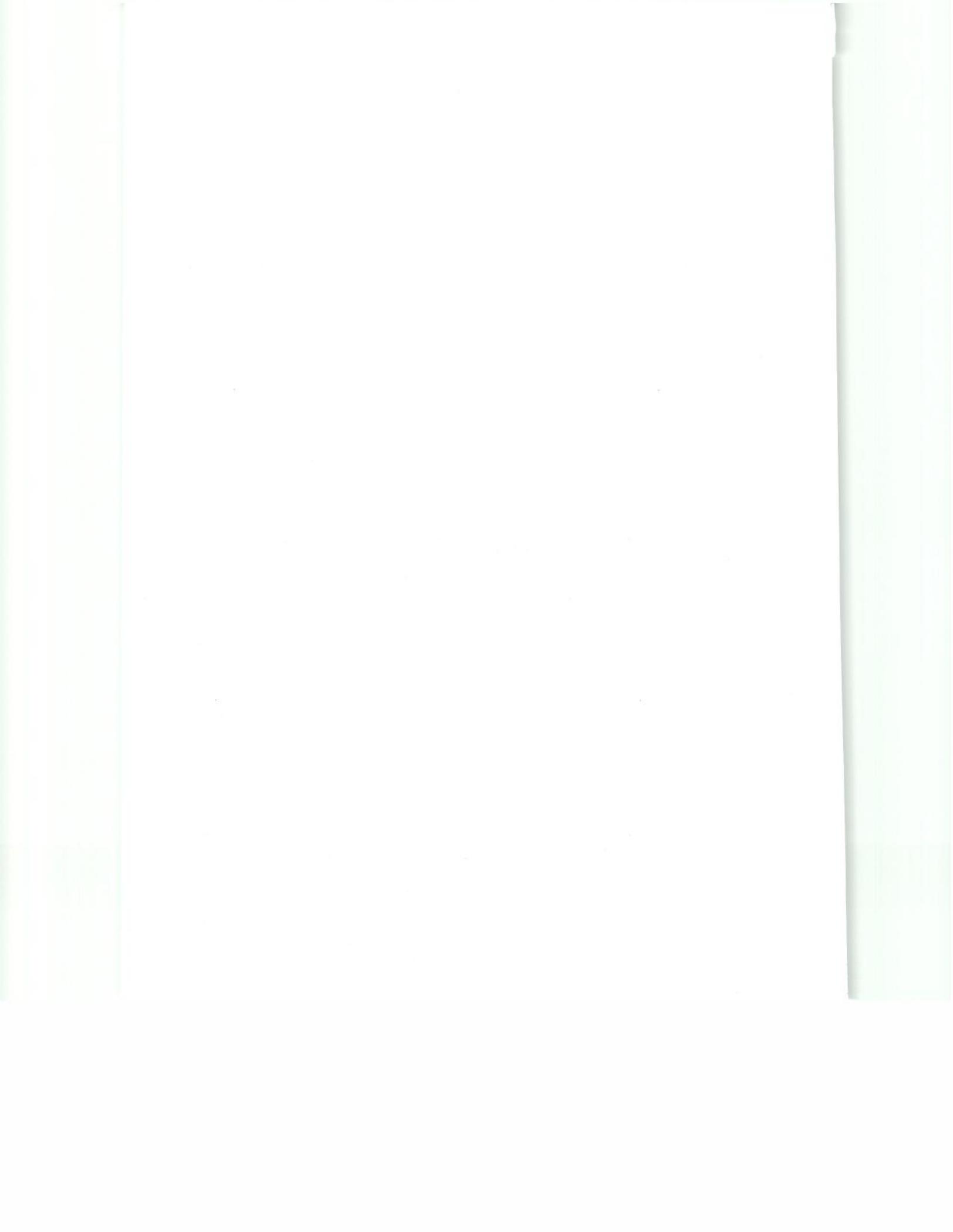
La música brasiler hoy es reflejo claro de toda su historia. Su personalidad artística y musical se distingue por su fuerza rítmica. No es solamente lo que pueda caracterizar a sus distintas regiones, es su concepción interpretativa que posee un maravilloso lenguaje universal. Sus mejores exponentes y composiciones giran alrededor de cadencias, ritmos y armonías que no requieren mayores esfuerzos en su difusión. Es evidente que constituyen una cultura musical ampliamente reconocida por su gracia y gran capacidad de alegrar los espíritus, de saber burlarse de sí mismos, de permanente ejercicio humorístico aún en la más conmovedora de sus *saudades*. Bastaría

con analizar la gesta conquistadora, como se dijo anteriormente, para comprender que ***Brasil fue conquistada primordialmente por un ejército de músicos, no de guerreros pendencieros que llegaron a destruir, masacrar y a saquear las distintas civilizaciones indoamericanas.*** Los Portugueses en su conquista, respetaron y fueron solidarios con todas las culturas allí encontradas.

Brasil no sostuvo guerras de independencia. El hijo del rey Juan VI, Don Pedro I, residente en Brasil desde niño, abrazando la causa brasileña proclama la independencia de Brasil a orillas del "Ipiranga" en 1822. Ese mismo año Don Pedro I fue proclamado emperador de Brasil. Los héroes nacionales en Brasil son representados por los *Bandeirantes*, o aquellos colonos que incursionaron a lo largo y ancho de su vasto territorio. La música siempre ha estado y estará presente en los momentos más significativos de su acontecer y seguirá siendo su mejor bandera, con el debido respeto por sus *Pelés, Ronaldinhos*, y aderezos.

**Las relaciones internacionales  
de Colombia**

**BENJAMÍN ARDILA DUARTE**



# Las relaciones internacionales de Colombia

BENJAMÍN ARDILA DUARTE

## INTRODUCCION:

**L**a Historia Diplomática de los pueblos abarca la política extranjera, los tratados firmados con otros países y la relación con la comunidad internacional. En su manual de política extranjera Bourgeois estudia hasta la primera guerra mundial. Renouvin, trabaja desde la edad media hasta 1.958. Para ellos, lo mismo que para Duroselle, las relaciones internacionales incorporan factores psicológicos, económicos y demográficos, lo mismo que la personalidad de los hombres de estado y la actitud de las fuerzas políticas en los tramos de historia estudiados.

No se necesita alarde de erudición para advertir que en la historia diplomática cada país tiene sus escritores dedicados al tema: Mowat y Carrie entre los ingleses, Schieder entre los Alemanes han escrito verdaderas enciclopedias para comprender, críticamente, la vida de sus pueblos y el empalme con los episodios mundiales.

El Historiador ruso Potemkine, vertido a varios idiomas, en tres volúmenes, trabajó, desde la mirada rusa de su tiempo, la historia de la diplomacia. Constituye este trabajo soviético un esfuerzo colosal apto para comprender la posición del mundo socialista durante varias décadas.

La bella historia de la nación Francesa dirigida por Hanotaux, tiene el capítulo diplomático escrito por Pinon, desgraciadamente detenido

en la primera guerra y no actualizado por ediciones posteriores. Inglaterra tiene la historia de la política exterior británica de Cambridge, modelada por Ward. Estados Unidos tiene a Bemis y a Bayley y los españoles a Del Río Cisneros.

Referimos estos nombres y sus textos para probar que cada nación tiene como soporte de sus alegatos internacionales una historia de sus relaciones exteriores. Colombia no es una excepción y, aún cuando limitada al primer siglo de la vida republicana, la obra de Raimundo Rivas hace honor a su pluma y a nuestra cancillería. Abarca el libro de Rivas de 1.810 a 1.934. Cada tratado tiene su historia, cada frontera su capítulo, cada Canciller la alusión referida a sus patrióticas gestiones.

Tuvo el doctor Raimundo Rivas la oportunidad de vivir en el archivo de San Carlos, nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, desde la más temprana juventud y acceder a los cargos de Embajador y Canciller en su dorada madurez. Por ello no escapa a su conocimiento ningún episodio o documento referido a nuestras fronteras litigiosas, a nuestros derechos conculcados, a nuestras misiones desde Cortés y Madariaga hasta la presidencia de Enrique Olaya Herrera.

## **PRELACION DE LA POLITICA EXTERIOR.**

La mayor parte de los presidentes de Colombia han sido Cancilleres, embajadores o Internacionalistas. La visión del mundo les permite tener claridad sobre el bloque latinoamericano, el vecindario y la propia patria. En este momento la prioridad de la política internacional se centra sobre los temas económicos, al desaparecer el espectro de las guerras mundiales y el fantasma del comunismo. Hay una política de bloques y entre ellos el latinoamericano ha sido liderado por Colombia muchas veces, desde el nacimiento de la República hasta los episodios cercanos de Montevideo, la carta de Bogotá y el acuerdo de Cartagena.

Vitalmente nos interesa la relación con los Estados Unidos y con Venezuela, el comercio con Alemania, la apertura hacia los nuevos poderes Orientales de China, Japón y la India, lo mismo que la conducción del proceso integracionista con los países Latinoamericanos.

La prelación de la política exterior, en un mundo globalizado, debería ocupar las inquietudes nacionales. La universidad, los partidos, los empresarios y los sindicatos no pueden ser ajenos a los temas de nuestro tiempo y asuntos como los tratados de comercio exterior no deberían ser exclusividad de especialistas sino punto de discusión en todas las esferas nacionales.

## **LA MODERNIZACION DE LA CANCELLERIA.**

Todos los países del mundo conocido, aún los de más baja condición cultural y soberanía reciente, han estructurado Cancillerías idóneas para su política exterior. Tlatelolco en Méjico, Itamaraty en el Brasil, para solo citar los casos más importantes, han implementado carreras diplomáticas seriamente respetadas e Institutos de estudios internacionales de mundial prestigio. No podemos decir lo mismo de Colombia a pesar de tener nuestra patria una situación geopolítica privilegiada y conflictos externos e internos que exigen equipos idóneos para salir de la encrucijada.

Varias reformas han cursado y se han realizado en pos de la modernización del Ministerio de Relaciones Exteriores en los últimos tiempos. El recorte drástico de grupos de apoyo externo decretado por la Federación Nacional de Cafeteros obliga a implementar mejor el Servicio Exterior de la República para las tareas de información comercial, divulgación sobre la geografía económica del país y promoción de ventas de los productos y servicios que constituyen nuestro presupuesto de divisas.

El problema de la carrera diplomática y consular debe resolverse con una gran definición política. El funcionario de carrera debe acceder a todos los cargos del servicio exterior, especialmente los más altos porque en ellos se requiere el soporte técnico de equipos especializados. Injusto ha sido el país al dar formación idónea a jóvenes de la carrera diplomática que concursan con fortuna y son ubicados en un segundo plano sin esperanza de acceso a la más alta jerarquía del servicio. Las oportunidades hacia adentro y hacia fuera de la cancillería deben ser ampliadas a los funcionarios de carrera para mejorar el servicio y para presentar en el mundo la imagen de una diplomacia actualizada, apta para situar al país en el mundo, para promover su cultura y para conquistar nuevos mercados.

La clausura de Embajadas indispensables en la época de la globalización es un error, lo mismo que la suspensión de consulados donde el comercio exterior y las colonias de compatriotas lo requieran. La ampliación de equipos no idóneos y el enganche de plantas de personal inútiles, encarecen los gastos de las cancillerías y recorta la oportunidad de nombres capacitados en sitios indispensables.

## **EL PROBLEMA DE LA SOBERANÍA.**

Colombia tiene definidas sus fronteras territoriales desde hace largos años. El conflicto con Nicaragua deriva del desconocimiento de un Tratado perfecto-El Tratado Esguerra Barcenas de 1928- por parte de ese país centroamericano. Equipos idóneos deben atender la defensa de nuestra justa causa en los Tribunales Internacionales.

Con Venezuela los problemas son de otra índole: la traición que la entrega de los Monjes en 1952 comporta, no tiene una salida visible. En cambio estamos en mora de delimitar nuestras áreas marina y submarinas con el país vecino.

La ampliación de la soberanía a nuestros mares fue particularmente atendida por la administración López Michelsen entre 1974 y 1978. La Ley 10 de 1978 dictó normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, a tiempo que nuestra cancillería ajustó tratados marítimos que definieron nuestra soberanía oceánica en términos equivalentes a la soberanía territorial de la República.

Desde 1945, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, la soberanía de los pueblos es relativa porque parte de ella se entrega a la comunidad mundial. Sin embargo la política exterior independiente de un país obliga a sus diplomáticos y plenipotenciarios, a sus estadistas y negociadores, a mirar el interés nacional y a representar, con serena firmeza, el interés nacional frente a las potencias y frente a los organismos internacionales de financiamiento.

El interés por los asuntos internacionales lo he aquilatado por la oportunidad que me aporta la cátedra universitaria en Derecho Internacional Público y

Privado, la calidad de miembro de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores y el Servicio Diplomático a Colombia durante largos años.

En cuatro de mis libros anteriores he presentado, colateralmente, el asunto central de este ensayo:

1. Temas Constitucionales
2. Andrés Bello Jurisperito de América
3. Biografía de Don Antonio Nariño y,
4. Presidentes Cundinamarqueses<sup>1</sup>.

El énfasis de los aspectos internacionales campea en ellos, lo mismo en un trabajo sobre Bolívar Constitucionalista cuyo texto reconoce al Padre de la Patria como soporte creador del Bloque Latinoamericano y de las piedras angulares de nuestro derecho público.

Las Relaciones Internacionales han sido estimuladas por la interdependencia acelerada en el mundo de hoy entre los distintos pueblos que conforman la comunidad representada en la Organización de Naciones Unidas.

La importancia del tema salta a la vista y, en la Colombia contemporánea, ninguna política puede ser diseñada y ejecutada sin tener en cuenta nuestros diferendos con Nicaragua y Venezuela, las preferencias del ATPA, nuestra relación con la Corte Penal Internacional y el proyecto ALCA, asuntos que embargan la inquietud de estadistas y académicos, con indispensable irradiación sobre el patriotismo de los profanos.

Para estructurar metódicamente, este trabajo, podemos dividirlo en diez tramos de fácil comprensión así:

1. España antes de nuestra independencia
2. El reconocimiento de la soberanía de Colombia en la Comunidad de las Naciones
3. ¿Qué recibimos de los Organizadores de la República?
4. Iglesia y Estado: Los Concordatos Borbónicos
5. Deslinde y amojonamiento de fronteras terrestres

6. Frente a los Estados Unidos: Estrella polar y Centro-periferia
7. La Guerra Fría
8. La Deuda Externa: Nueva modalidad de esclavitud en la década infame.
9. El Derecho del Mar y la nueva soberanía
10. Nuestro reconocimiento a las Naciones que surgen  
Conclusión: El Bloque Latinoamericano.

El complejo de inferioridad nacional es una de las características de casi todas las Veinte Américas Latinas de que habla Marcel Niedergand<sup>2</sup>. Con la excepción notoria de las vanidades Argentinas, del nacionalismo azteca después de la Revolución Mejicana y del Brasil gigantesco previsto por Stephan Sweig<sup>3</sup>, todos vivimos aquejados de una humildad latinoamericana que es indispensable superar.

Ello explica la rápida ubicación al lado de las potencias dominantes en las reuniones internacionales. A ello no es extraño el extranjerismo de las clases rectoras que, ni siquiera como oligarquías dominantes, aceptan el reto de ser la élite del poder en países socialmente estratificados, con libertades públicas y anti-democracia económica.

En histórica oportunidad, el gran foro de Naciones Unidas, donde los Estados poderosos son escuchados y seguidos, y las naciones débiles son oídas sin que trasciendan sus justos clamores, nuestro canciller Alfonso López Michelsen repitió la expresión británica de los días de Yalta: "Es necesario que las águilas dejen cantar a los pajaritos sin preocuparse mucho de su canción" <sup>4</sup>.

Con todo, Colombia merece un aplauso como protagonista eventual de ciertos actos de admirable independencia:

- Bolívar convoca el Congreso Anfictiónico de Panamá de 1.826 en respuesta al Congreso de Viena de la Santa Alianza y a la Doctrina Monroe de los Estados Unidos en el impulso inicial de su fulgurante expansión<sup>5</sup>.
- Los Estados Unidos de Colombia declaran a Juárez, el sublime Indio Azteca, como Benemérito de las Américas por defender el zarape mejicano de las potencias europeas con la frase inmortal: El respeto al derecho ajeno es la paz;

- Nuestra Patria respalda al Paraguay asediado por la triple alianza del Brasil, la Argentina y el Uruguay, confabulados para repartirse el territorio Guaraní<sup>6</sup>
- López Pumarejo, en Montevideo, en 1.933, defiende a los pueblos endeudados del continente y propone un sistema adecuado de financiación de los compromisos adquiridos<sup>7</sup>;
- Eduardo Zuleta preside la comisión preparatoria que crea la Organización de las Naciones Unidas en 1.945 en San Francisco;
- Nuestra Delegación en Naciones Unidas propone una salida al conflicto de Israel y Palestina que, de haber sido atendida, habría evitado o atenuado el Conflicto del Medio Oriente<sup>8</sup>, merced a la propuesta de Alfonso López Pumarejo en 1.948;
- El Canciller Carlos Lemos Simonds, basado en la tradición jurídica de Colombia, acompaña a la Argentina en la reivindicación de las Malvinas por la vía del Derecho y condena la vía armada que le causó al país austral la derrota a que lo condujeron desafortunados mandatarios<sup>9</sup>.

## 1. España antes de su independencia

Cualquier aprendiz de estadista sabe que la historia de los pueblos es la historia de sus Relaciones Internacionales.

¿De donde viene nuestro Derecho Internacional?

Al nivel de la doctrina, el Padre Las Casas, capellán de la Fundación de Bogotá, es el creador del Derecho Internacional Humanitario. Y la obra de Don Andrés Bello, el Derecho de Gentes y sus opúsculos jurídicos, nos dio herramientas para defender nuestra soberanía territorial<sup>10</sup>, en ediciones promovidas por el Doctor Carlos Martínez Silva, tema sobre el cual trabajé en mi libro sobre el gran Jurisperito de América.

Ya en el Derecho positivo nuestro apoyo para el deslinde y amojonamiento de la Patria sale del Uti Possidettis Juris 1.810, aceptado por la América Latina en los inicios formativos de nuestras repúblicas: como poseías, así poseerás, según el aforismo romano. La independencia nos sorprendió con fronteras tan serias como el muro de Adriano y la Muralla China, que los limitólogos señalan como cerca de piedra para la soberanía.

Los virreinos españoles, las capitanías Generales, las Presidencias y las audiencias tenían sus límites en las decisiones de los reyes españoles, sin mengua de la confusión por no coincidir la competencia de los oidores con los obispados, parroquias o divisiones militares. Ese fue el punto de partida de nuestra soberanía territorial.

Marcel Merle otorga valor al punto de vista de los historiadores así: "lógicamente los historiadores han contribuido, y continúan haciéndolo, al estudio de los fenómenos internacionales. La mayor parte de sus investigaciones se inscriben en el marco de la concepción tradicional, pero por medio de un mecanismo distinto del que explica la actitud de los juristas"<sup>11</sup>.

A simple vista, nada obliga a los que se ocupan por resucitar el pasado a adoptar un tipo de interpretación frente a otro cualquiera. Mientras que el jurista se inclina con toda naturalidad a privilegiar, de entre la masa indistinta de fenómenos, los hechos o los actos que se rigen por el derecho, el historiador se mantiene teóricamente neutral frente a los acontecimientos del pasado, al menos desde el punto de vista de las vías de aproximación científicas. Por lo tanto, se hubiera podido esperar que la historia adoptase una presentación de los hechos que no fuese tributaria del planteamiento de los filósofos y juristas. Sin embargo, éste ha sido el modelo de interpretación adoptado, al menos implícitamente, por la mayoría de los manuales y, sobretodo, por las obras especializadas. Ciertamente se ha producido una evolución sensible entre los seguidores de una historia diplomática, deliberadamente aislada de su contexto, y los partidarios de una historia de las Relaciones Internacionales que se pretende mucho más abierta y comprensiva. Pero a través de ese cambio terminológico subsisten muchas prevenciones que todavía cierran el horizonte de los historiadores; ahora bien, por encima de éstas controversias, podemos preguntarnos cuál es la naturaleza de la contribución que la historia puede proporcionar para la elaboración de una teoría de las Relaciones Internacionales" (Marcel Merle, Pág. 59 Sociología de las Relaciones Internacionales).

El legado español – descubrimiento, raza, religión, idioma y estructuras administrativas – es más fuerte en Colombia que en el resto de América Latina. Por ello la interpretación de esa herencia por Miguel Antonio Caro, Marco Fidel Suárez, Marroquín, los dos Holguines, López Michelsen e Indalecio Liévano, con diversos matices, tiene la inclinación que Andrés Bello le había dado a las guerras de independencia como una batalla entre hermanos hostiles<sup>12</sup>.

Sin una clara versión del patriotismo español, reflejado en el pueblo de Madrid el 2 de mayo y por Jovellanos en su mensaje a la Junta Central, no es fácil interpretar la coyuntura aprovechada por los libertadores para lograr nuestra independencia. Esa visión de la realidad internacional fue tan importante como el fervor comunero y popular o la ayuda inglesa a los Padres de la Patria<sup>13</sup>.

Aun cuando, apenas pasada la Independencia, ya hablábamos de entendernos con la madre patria, solo Carlos Holguín, hispanista de corazón, logra el prodigio de nuestro acercamiento con la Corona, no obstante ser Colombia el país más importante en las guerras de la Independencia contra el poderío español.

## **2. El reconocimiento de la Soberanía de Colombia en la Comunidad de las Naciones<sup>14</sup>**

Tener un deslinde y amojonamiento de la tierra soberana y un reconocimiento de la comunidad de las naciones es el punto de partida de un Estado organizado. Luis Horacio López Domínguez (compilador emerito y estudioso colega), legajó para la historia los textos de soporte al apoyo del Vaticano, de las monarquías y Repúblicas, de las potencias y Estados menores a nuestra vida independiente como Nación para definir nuestras fronteras.

En la historia Diplomática de Colombia de Raimundo Rivas (Pág. 750 y 751) aparece la lucha de los Libertadores por el reconocimiento de la República nacida en el Congreso de Cúcuta).

Venezuela inicia la peregrinación: Cortés y Madarriaga viene a Santafé de Bogotá; Simón Bolívar, López Méndez y Andrés Bello van a Londres; Manuel Torres va a los Estados Unidos; Miguel Santamaría a Méjico; Antonio Morales va a las Provincias Unidas de Centro América; más tarde Revenga, Hurtado, Bello y Fernández Madrid se presentan ante la Corte de Saint James. El reconocimiento por parte del Papa era más importante y Sánchez de Tejada, inicialmente, seguido de Lorenzana, sin más viáticos que el deseo de la misión cumplida, lograron convencer al pontificado que no quería aceptar el golpe recibido por la Católica Corona Española. A pesar del reconocimiento por parte de los Estados Unidos, tan difícilmente logrado por su alianza con España, nos quedaba delimitar la frontera con el vecindario.

Pero esa es otra historia....

### **3. ¿Que recibimos de los Organizadores de la República?<sup>15</sup>**

En este mismo recinto, hace cuatro décadas, oímos esta relación cuyo texto nos nubla los ojos de lagrimas y melancolía.

“Hacia 1.825 la que justamente se llamó República de la Gran Colombia extendíase de norte a sur desde los límites de Honduras, por la Costa de Mosquitos (Miskitos, más bien), hasta el río Marañón, provincia de Jaén y Mainas inclusive, y desde el río Essequibo en la Guayana Inglesa, por oriente y hasta el magno océano. Abarcaba pues países que ahora constituyen las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Panamá, Venezuela y dilatadas porciones además, de Centro América, Brasil, Colonias Británicas y Perú, amén de un posible dominio Federal en las Antillas, que por la liberación de Santo Domingo y Cuba fue hacederero entonces. A esto puede añadirse su alianza con el Perú, Chile, Méjico y Buenos Aires y el pacto Molina – Gual de Federación con las provincias Unidas y Centro América, firmado el 15 de marzo de 1.825.

En tales circunstancias, la Gran Colombia de 1.825 comprendía unos tres millones de kilómetros cuadrados de superficie territorial, con algo así como tres millones de habitantes, superior pues, por ambos conceptos, a la Confederación de los Estados Unidos de Norteamérica cuando, en su turno, se constituyó en pueblo libre, medio siglo antes” (López de Mesa, Escrutinio Sociológico de la Historia Colombiana).

La reducción del mapa colombiano, en acuerdos absurdos, en errores políticos y en imperdonables abandonos, presenta una ignorancia de la política exterior cuyo más grande desacierto es el tratado Pombo – Michelena con Venezuela, afortunadamente sustituido por el fallo del 16 de Marzo de 1.891 de la Reina regente de España doña Maria Cristina, que nos costó el regalo del tesoro de los Quimbayas y del amoroso corazón de don Carlos Holguín.

El cotejo de los mapas de los inicios formativos de la República y del presente claman al cielo y a la historia. Por fortuna hemos intentado el equilibrio de tan dolorosa pérdida con la batalla jurídica del Derecho del Mar que deslinda nuestra casa de esquina oceánica.

### **4- Iglesia y Estado: Los Concordatos Borbónicos<sup>16</sup>**

España fue un Estado teocrático porque se constituyó, lo mismo que Portugal, con la dura y larguísima batalla de siglos contra los árabes. La Iglesia Católica,

para compensar los laureles de los guerreros de Dios, entregó el Patronato Regio a la corona Española. La invasión y conquista de la América Latina es una operación religiosa y la encomienda, el censo, la capellanía, los adelantados, son instituciones feudales que saltaron el mar con la cruz y la espada para el dominio de los cuerpos y las almas de nuestros antepasados primitivos.

La Independencia nos sorprende con el Patronato Regio que deja en manos de los gobernantes la provisión de obispados y curatos. La actitud patriótica de Caicedo y Flores, Obispo de Bogotá y oriundo de Suaita (Santander), salvó a la iglesia de quedar del lado español en el momento de nuestra Independencia.

Con todo, desde Carlos III, los Concordatos Borbónicos empezaban a entregar la soberanía del Estado en manos de la Iglesia, con abandono de la regulación del Estado civil de las personas, la educación y otros temas conexos en poder de la Iglesia.

La reacción laica señala un exceso en la legítima defensa de los fueros del Estado. Los radicales pregonaron la libertad de creencias que era una bandera importante pero la acompañaron de expulsión de prelados y de comunidades religiosas, hasta el retorno del péndulo con el Estado teocrático de los gobiernos regeneradores.

### **El Concordato de 1.887**

El título cuarto de la Constitución de 1.886 entrega a la Iglesia Católica la soberanía espiritual de la República, la exclusividad como religión, el estado civil de las personas y la educación de la infancia y de la juventud.

### **¿Cuál fue el punto de partida?<sup>17</sup>**

Ciertamente los radicales cometieron errores contra la libertad religiosa y, paradójicamente, a nombre de ella. El general Julián Trujillo envió a Quijano Wallis en busca de un *modus vivendi* o acuerdo que le tenían prometido en el Vaticano.

Ya elegido el doctor Rafael Núñez le dirigió esta carta al mencionado embajador payanés.

“Sello de Rafael Núñez  
Señor doctor José María Quijano W.  
Cartagena, Octubre 11 1.879

Mi apreciado amigo:

He tenido el gusto de recibir su favorecida del 6 del próximo ppdo. Efectivamente tendré, Dios mediante que reemplazar a nuestro buen amigo el General Trujillo, pues todos los Estados (menos Antioquia) me han dado casi unánimemente el voto. De Antioquia nada sabemos aún de positivo, pero me parece seguro que no seré yo el favorecido.

Celebro que tenga usted esperanzas de algo práctico en asuntos eclesiásticos. Usted conoce bastante mi temperamento y puede juzgar por tanto, de mis intimas tendencias; pero mi situación doméstica acaso me inhabilitará para ir un poco lejos porque yo no podría contribuir yo mismo a colocarme en posición desairada, obrando en desarmonía con mis actos privados. Desde luego que si fuere practicable la intervención discreta de la Santa Sede para dar a mi estado doméstico forma exterior, yo me complacería muy de veras, pero comprendo cuantas dificultades se opondrán a este desenlace. En todo caso yo me propongo ser tolerante y aún benévolo como las circunstancias lo permitan.

Hoy he entregado al Dr. Noguera el Gobierno de Bolívar, y acabo de tener la visita de toda la Asamblea Legislativa con una resolución aprobatoria de mi conducta sumamente honrosa.

Escríbame por conducto del Sr. Rafael García (6 Cité Rougemont, París).

Quedo de usted siempre amigo sincero.  
Rafael Núñez”

El destinatario de esta misiva, comenta en sus memorias al respecto: “comprendí por esta carta que el Doctor Núñez no se hallaba dispuesto a aprobar ningún arreglo con la Santa Sede hasta tanto que esta no hubiese declarado legítimo el segundo matrimonio que había contraído con doña

Soledad Román, viviendo aun su primera y legitima esposa, de quien estaba él separado, pero no divorciado, porque la Iglesia Católica no admite ni sanciona el verdadero divorcio, que es la ruptura del vinculo matrimonial y la consiguiente libertad para contraer nuevas nupcias.

Además de ser indecorosa la comisión para un representante diplomático, yo estaba persuadido de que la Santa Sede nunca aceptaría como condición para hacer un arreglo con Colombia, la disolución de un matrimonio sin causa canónica justificada". (Memorias de Quijano Walis páginas 372 y 373)

Lo que siguió después no se ha olvidado: la ley Concha sobre abjuración, la Reforma Constitucional de 1936 con libertad de cultos, la Reforma Concordataria Echandía – Maglioni, el Convenio de misiones que dejó a medio país como tribus bárbaras, y la Reforma Concordataria muy tímida de 1.973.

En una conversación con el doctor Antonio Rocha le oímos decir que la Reforma de 1.973 nos permitía avanzar dos siglos. Inmediatamente le contestamos que era un avance del siglo XV al siglo XVII.

La Constitución de 1.991 realizó una apertura hacia la libertad religiosa no muy lograda. Pero ésta también es otra historia.....

## **5- Deslinde y Amojonamiento de Fronteras Terrestres**

Lenta pero segura ha sido la gestión de nuestros cancilleres en pos de la delimitación de Colombia. El golpe dado por Páez en Venezuela y Flores en el Ecuador a la Gran Colombia nos llevó a percibir EL FINAL DE LA GRANDEZA de que hablara el excanciller Laureano Gómez y sobre cuya época el ex ministro Vásquez Carrisoza editó un libro en la Universidad Javeriana recientemente<sup>18</sup>.

Con el Ecuador la delimitación no fue tan fácil y corresponde a Marco Fidel Suárez este laurel.

Nuestro limite con el Perú requirió de la victoria en el Portete de Tarquí en los inicios de estas Patrias, hasta llegar al tratado Lozano - Salomón sobre el cual hay documentado ensayo del académico Fabio Lozano.

Quería el presidente Suárez (1.918 – 1.921) tener un Canciller liberal para compartir las dos soluciones claves de su administración: El tratado con los Estados Unidos y el acuerdo con la República del Perú. Escogió a Laureano García Ortiz, antioqueño y radical. Al visitarlo, en una larga tarde de domingo, y encontrarlo en amena reunión de familia con las tres suegras que tuvo en vida el esclarecido historiador, el presidente consideró que un hombre que es capaz de reunir tres suegras puede arreglar los más grandes conflictos internacionales de una República Moderna. Y lo nombró.

Es lamentable que con un tratado perfecto de por medio el Perú haya desatado los episodios de septiembre de 1.932. Por fortuna el patriotismo defensivo y amenazante de la juventud colombiana de entonces, el debate de Eduardo Santos en la Sociedad de Naciones contra García Calderón y, por encima de todo, el viaje de Alfonso López Pumarejo a Lima terminaron este absurdo conflicto. El protocolo de Río de Janeiro es el Broche de oro para cerrar, por siempre el diferendo con la cancillería de TORRE-TAGLE.

Desde el Congreso de Angostura, la reunión de Cúcuta y las luchas decisivas de la libertad, fuimos con Venezuela una sola Patria. Muerto el Libertador, y aún antes de su tránsito glorioso, la túnica inconsútil de la Gran Colombia se repartió en tres jirones. La delimitación con Venezuela fue muy lenta por la ignorancia de don Lino de Pombo quien pretendió entregarle a ese país en el proyecto de tratado Pombo-Michelena – gran parte de la soberanía del antiguo virreinato de la Nueva Granada.

En el siglo XIX hubo varios episodios diplomáticos para la delimitación con Venezuela. Nuestro gobierno fue tan amplio que todavía resuenan las frases del presidente Zaldua a su ministro Quijano Walis: “En suma el presidente como jefe de la Nación, sentiría menos por su parte la perdida total o parcial del pleito, que el sonrojo de que la república se viera expuesta a rectificaciones que pusieran en duda la lealtad de su palabra y de su proceder”.

Conocido es el laudo de la Corona Española que pone fin a nuestra delimitación territorial.

En 1.941, durante la administración del doctor Eduardo Santos, se pacta la libre navegación de los ríos comunes con Venezuela, tema en el cual en su caso sobre el Amazonas y con el Brasil – ya había don Marco Fidel Suárez sentado importante doctrina. Aún cuando Suárez se remonta al Derecho

Romano, más cerca de nuestro tiempo, en 1.815, el Congreso de Viena había hecho claridad sobre los ríos internacionales.

Con Venezuela queda por concluir el diferendo sobre el Golfo de Coquibacoa, pero me remito a los libros de Eduardo Zuleta, Alfredo Vásquez Carrizosa, Hernando Holguín y Enrique Gaviria Liévano como documentación de soporte para este asunto de tan lenta solución.

La frontera con el Brasil es uno de los capítulos menos estudiados y más torpemente resueltos en la Historia Diplomática de Colombia. Con el respeto del Uti Possidettis de facto, la poderosa cancillería de Itamarati cree que la delimitación de su suelo se debe hacer por la línea de la frontera hasta donde llegan sus bandeirantes, colonos, mineros y pescadores aventureros.

Con Panamá tenemos un tratado perfecto, con la misma delimitación que existió entre el Estado Soberano de Panamá de los tiempos federales y el resto de Colombia desde 1.855.

Difícil ha sido nuestra situación frente a Nicaragua. No obstante que desde 1.803, antes del nacimiento de la República, ya las Islas de San Andrés y Providencia eran nuestras, ha surgido un pleito, una demanda temeraria, que a los colombianos importa responder. El presidente López Michelsen ha estudiado el tema sin omitir detalle y nuestro colega Enrique Gaviria Liévano le ha dedicado dos tomos de su obra científica.

El tratado Esguerra – Barcenas es un tratado perfecto, elaborado de manera paciente en las antecancillerías respetables, con cláusulas de mucha precisión, y es lamentable que la seguridad jurídica del Derecho Internacional se ponga en juego con esta inesperada situación.

## **6- Frente a los Estados Unidos: Estrella Polar y Centro Periferia<sup>19</sup>**

Nuestra relación con los Estados Unidos fue difícil desde los inicios formativos de la nacionalidad. Enemiga la Unión Americana de la Inglaterra que nos ayudaba a la Independencia, esperaba su cancillería una demora de nuestra libertad para apoderarse, en el entretanto, de gran parte del imperio español. Todo el norte de Méjico, Cuba y Puerto Rico, estaban en el proyecto cartográfico de la ambición de los padres fundadores de los Estados Unidos.

No es un misterio que España, tanto como Lafayette y toda Francia, ayudó a la independencia de los Estados Unidos. Por ello los Norteamericanos se sintieron siempre solidarios con España y no estimularon nuestra independencia. El reconocimiento de nuestra soberanía fue tardío y el sabotaje al gran Congreso de Panamá de 1.826 es una de las páginas más conocidas de la historia diplomática americana.

Todos sabemos de memoria las frases de Bolívar sobre los Estados Unidos a quienes consideró “destinados por la Providencia a cubrir de miseria a la América Española en nombre de la Libertad”.

El episodio de la construcción del Canal de Panamá, de la intervención de Teodoro Roosevelt y de la pérdida del Istmo por parte de Colombia, es la página histórica que tiene más amplia bibliografía en los anales del continente. El presente año 2.003 se cumple un siglo de esta ruptura mortal y, justo es reconocerlo, Panamá debe gratitud a la Colombia contemporánea porque la pluma de Alfonso López Michelsen, con la colaboración de Carlos Andrés Pérez y el presidente Odúber de Costa Rica, escribió las bases del retorno del canal y de la zona a la República de Panamá y a su soberanía.

### **De la separación de Panamá a la teoría de la Estrella Polar<sup>20</sup>**

Hace cuarenta y cinco años, en este recinto académico, el profesor Jesús María Yépes dijo que hacía falta una investigación profunda sobre la obra de Marco Fidel Suárez. La teoría de la Armonía Bolivariana, la doble nacionalidad, la mencionada navegación libre por los ríos binacionales, la doctrina de la Estrella Polar solo han tenido la prosa esbelta de los “Sueños de Luciano Pulgar”.

En los bancos escolares se repetía, cadenciosamente, la oración a Jesucristo, en el estilo del siglo de oro español. El hijo de una lavandera campesina que llegaba al palacio de los presidentes de Colombia y a todas las academias se nos presenta con justicia como un triunfo indiscutible de la democracia colombiana.

Pero falta quien explique que la teoría de la Estrella Polar no es un acto arrodillado frente a la Nación del Norte sino un reconocimiento a la realidad geopolítica salida de la primera guerra mundial. Suárez entendió, por encima

de los justos resentimientos de entonces, derivados de la pérdida de Panamá, que con el presidente Wilson era conveniente firmar el tratado del 6 de Abril, porque había sido ese senador americano un amigo de Colombia en el momento de la mutilación del patrio suelo.

## **7- La guerra fría**

Desde el fin de la segunda guerra mundial se polarizó el campo en el mundo entero. La doctrina Truman obligaba, de manera maniquea, a estar del lado del comunismo ruso o del lado del anticomunismo bajo la tutela del presidente americano como pastor. Como no había ocurrido la descolonización del Tercer Mundo, los veinte votos de América Latina decidían en las Naciones Unidas y se requería una disciplina estoica para colocarse al lado del Departamento de Estado.

Es más fácil ser historiador que profeta. Ahora se ha sabido que el peligro comunista en América Latina no existía en la proporción entonces señalada como riesgo para la civilización occidental y cristiana. Pero sí sirvió el mecanismo separador para impedir un avance de las fuerzas reformistas en el continente y adquirir, con cargo a débiles presupuestos, todo el armamento desechable de la segunda guerra mundial.

La guerra fría, lentamente apagada con la apertura hacia el tercer mundo y hacia los países con distinto sistema social, cerró nuestras fronteras hacia los compradores de café cuyas existencias no se vendieron al mundo socialista, por temor al contagio, mientras se lo comía el gorgojo en las bodegas de la Federación Nacional de Cafeteros.

## **8- La deuda Externa: nueva modalidad de esclavitud en la década infame**

El endeudamiento de Colombia empieza con los empréstitos adquiridos para financiar la Independencia. La figura de Francisco Antonio Zea aparece en esas gestiones de los diplomáticos de la libertad. Disuelta la Gran Colombia nuestro país saldó el cincuenta por ciento de la deuda, Venezuela el veintiocho y medio y Ecuador el veintiuno y medio.

Si damos un salto, la indemnización por los Bienes de Manos Muertas ha sido una deuda de larga duración. Después de recibir los veinticinco millones de dólares por la pérdida de Panamá se inició una inundación de doscientos ochenta millones de dólares en préstamos, más las inversiones en petróleo y banano, que el doctor López Pumarejo llamó, gráficamente, la prosperidad a debe en los días finales del medio siglo de los gobiernos regeneradores.

En la llamada década infame los países Latino Americanos se endeudaron irreflexivamente. El presidente del Perú Alan García anunció la catástrofe y pidió la renegociación, de largos plazos y bajos intereses, que le costó la persecución y el asilo en el territorio colombiano, antes de volver al patrio suelo del Perú. En la Conferencia de la Habana el presidente Fidel Castro dijo que la deuda Latinoamericana era impagable.

Los términos en que ha sido adquirida la deuda colombiana de estas décadas es tan alta que el país no puede tener Plan de Inversiones Públicas mientras no haya un cambio de intereses y de plazos. Aquí sí que cabría, en referencia a los institutos internacionales de financiamiento, aplicar la frase atribuida a Clemenceau: La banca es la usura legalizada.

Es triste que la más importante función de la Contraloría General de la República, constitucionalmente estatuida – Llevar el libro de la deuda- se haya convertido en una tarea de teneduría de libros para una secretaria esmerada y no en la auditoría crítica de un endeudamiento sin límite.

## **9- El derecho del mar y la nueva soberanía<sup>21</sup>**

“Los espacios o zonas marinas y submarinas son esencialmente las siguientes: alta mar, aguas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, plataforma continental y fondos marinos y oceánicos. Pero en razón de que el régimen jurídico internacional de cada uno de dichos espacios está reglamentado por convenciones especiales, es pertinente referirnos a las conferencias en las que se gestaron y aprobaron las convenciones internacionales sobre el derecho del mar. Me refiero concretamente a las tres conferencias de Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

- a) Ginebra el año de 1.958

- b) Ginebra el año 1.960
- c) Caracas en 1.974 y terminó en Nueva York en el verano de 1.982, cuando se adoptó la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” (Enrique Gaviria Lievano, Derecho Internacional Público, Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá Pág. 83, 1.998).

En el “Testimonio Final” de su mandato el doctor Alfonso López Michelsen señala la defensa lograda de los derechos sobre el Canal de Panamá por parte de Colombia. Explica, igualmente, como le deja a Colombia una situación saneada en cuanto al deslinde de sus Áreas Marinas y Submarinas con las naciones vecinas en el Pacífico y en el Caribe: Ecuador, Haití, Panamá, República Dominicana.

Es triste que con Venezuela el diferendo se haya vuelto intemporal e indefinido, después de la carta de entrega de los Monjes en 1.952, sobre la cual hay una página del ex Canciller German Zea Hernández, que contiene la dura crítica a tan irresponsable decisión.

El proyecto de ley número 45 de 1977 por medio del cual se dictan normas sobre el Mar Territorial, Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental, representa, como lo reconoce el senador y académico Diego Uribe Vargas, un vigoroso esfuerzo para dotar al país de un estatuto marítimo serio y actualizado que no solo garantiza la soberanía económica de las doscientas millas sino que se encuentra cabalmente ajustado, tanto al interés colombiano como a los principios del Derecho Internacional.

Las delimitaciones restantes de mar, con las bases y ejemplos de la reciente historia, deben ser de más fácil trámite y perfeccionamiento.

## **10. Nuestro reconocimiento a las naciones que surgen**

Desde la década de los años 30 se vio la necesidad de reconocer la existencia de la Unión Soviética, cuya revolución había partido en dos un importante tramo de la historia contemporánea. Desde Roma el doctor Gabriel Turbay realizó las gestiones encaminadas a que este reconocimiento se produjese. El 9 de Abril, atribuido al comunismo, suspendió por largos años tan importantes relaciones.

Más adelante reanudamos la relación con la Unión Soviética y con otros países del CAME y del tratado de Varsovia.

La ruptura con Cuba duró varios años por la intervención en los movimientos internos de fuerzas insurgentes de Colombia.

Con la India y con la China Comunista tenemos relaciones desde hace varias décadas, lo mismo que con Australia, Corea del Sur, Las Islas Bahamas y Surinam<sup>22</sup>.

## CONCLUSIÓN

Incompleta sería toda visión genérica sobre las relaciones exteriores de Colombia si no se incluyera en ella un capítulo sobre diplomacia económica.

El tema del café ha sido tratado por Nieto Arteta, Jesús Arango Cano, Marco Palacios, Fernando Lleras de la Fuente y otros estudiosos. El organismo cafetero ha tenido una diplomacia paralela a la República durante casi ochenta años lamentablemente el anticomunismo ridículo de la Guerra Fría nos impidió apoderarnos del nicho de la demanda de café de los países socialistas. Ese mercado lo conquistó Vietnam, país que nos supera en el segundo puesto de las exportaciones cafeteras.

Igualmente nuestra presencia en el Fondo Monetario Internacional (Julio de 1.944 y la Ley 96 de 1.945), es uno de los capítulos de nuestra historia económica que algún experto debiera redactar. Nuestra presencia en el Banco Internacional de Reconstrucción y fomento, en la Corporación Financiera Internacional, en la Asociación Internacional de fomento, en el Banco Interamericano de Desarrollo, en la Corporación Interamericana de inversiones, en la Corporación Andina de Fomento, en el Banco de Desarrollo del Caribe y en el Fondo Andino de Reservas, nos permite una interdependencia ascendente en la comunidad económica del mundo de hoy. Lamentablemente la presencia alternativa de ejecutivos colombianos en los organismos internacionales y en la Administración Interna de la Nación permite actitudes serviles que le han hecho daño irreparable a la República.

Nuestra cancillería de San Carlos, relegada por muchos mandatarios pero sostenida por dignos equipos de soporte, ha defendido las fronteras y ha

dado apoyo a nuestra presencia en la Sociedad Internacional con limitados recursos casi siempre.

Cancilleres, individualmente irreprochables, han dado lustre al país sin herramientas culturales y de divulgación económica para la presentación de Colombia más allá de la frontera.

Antonio José Uribe hacía una distinción entre juristas y diplomáticos y atribuía a los primeros la sujeción a la norma y a los segundos el vuelo mental del estadista para la negociación. Distinción importante, sin mengua de que haya diplomáticos con capacidad de jurisperitos o que tengan la formación teológica que Talleyrand, Ministro de Relaciones Exteriores de Napoleón, consideraba importante para la carrera de Embajadores y Cónsules.

Marco Fidel Suárez, el diplomático de la vieja hegemonía, montó un trípode para sostener la Política Internacional de Colombia: Definir las fronteras, sustentar la Armonía Bolivariana basado en el Libertador y mirar hacia la Estrella Polar de los Estados Unidos. Hemos avanzado mucho, pero solo dentro de un Bloque Latinoamericano, que lentamente se construye, podemos entrar en el Banquete de las Naciones.

## BIBLIOGRAFÍA

ARDILA DUARTE BENJAMÍN – Andrés Bello Jurisperito de América, Biblioteca Luis Ángel Arango – Bogotá 1.982.

ARDILA DUARTE BENJAMÍN – Temas Constitucionales, Bucaramanga, 1.979

ARDILA DUARTE BENJAMÍN – Alfonso López Michelsen, Obras Fondo del Congreso Nacional – 1.986.

GAVIRIA LIEVANO ENRIQUE: Derecho Internacional Público, Editorial Temis, Bogotá 5ª Edición 1.998.

LOPEZ DOMÍNGUEZ LUIS HORACIO- Relaciones diplomáticas de Colombia y la Nueva Granada 1.811-1.856 Bogotá 1.993.

LOPEZ MICHELSEN ALFONSO: Memoria de Relaciones Exteriores 1.970.

MERLE MARCEL: Sociología de las Relaciones Internacionales. Edición española. Alianza Editorial. Madrid 1975.

SUAREZ MARCO FIDEL –Sueños de Luciano Pulgar – Instituto Caro y Cuervo, Bogotá. Colección clásicos inolvidables.

RIVAS RAIMUNDO –Historia Diplomática de Colombia – 1.810-1.934-Imprenta Nacional 1.961.

TIRADO MEJIA ALVARO, Aspectos políticos del primer gobierno de López. Editorial Planeta, Bogotá 1.985.

YÉPES JESÚS MARIA – Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas – El genio de Bolívar a través de las Relaciones Internacionales, Caracas 1.955

LOPEZ DE MESA – Escrutinio Sociológico de la Historia Colombiana – Academia 1.956.

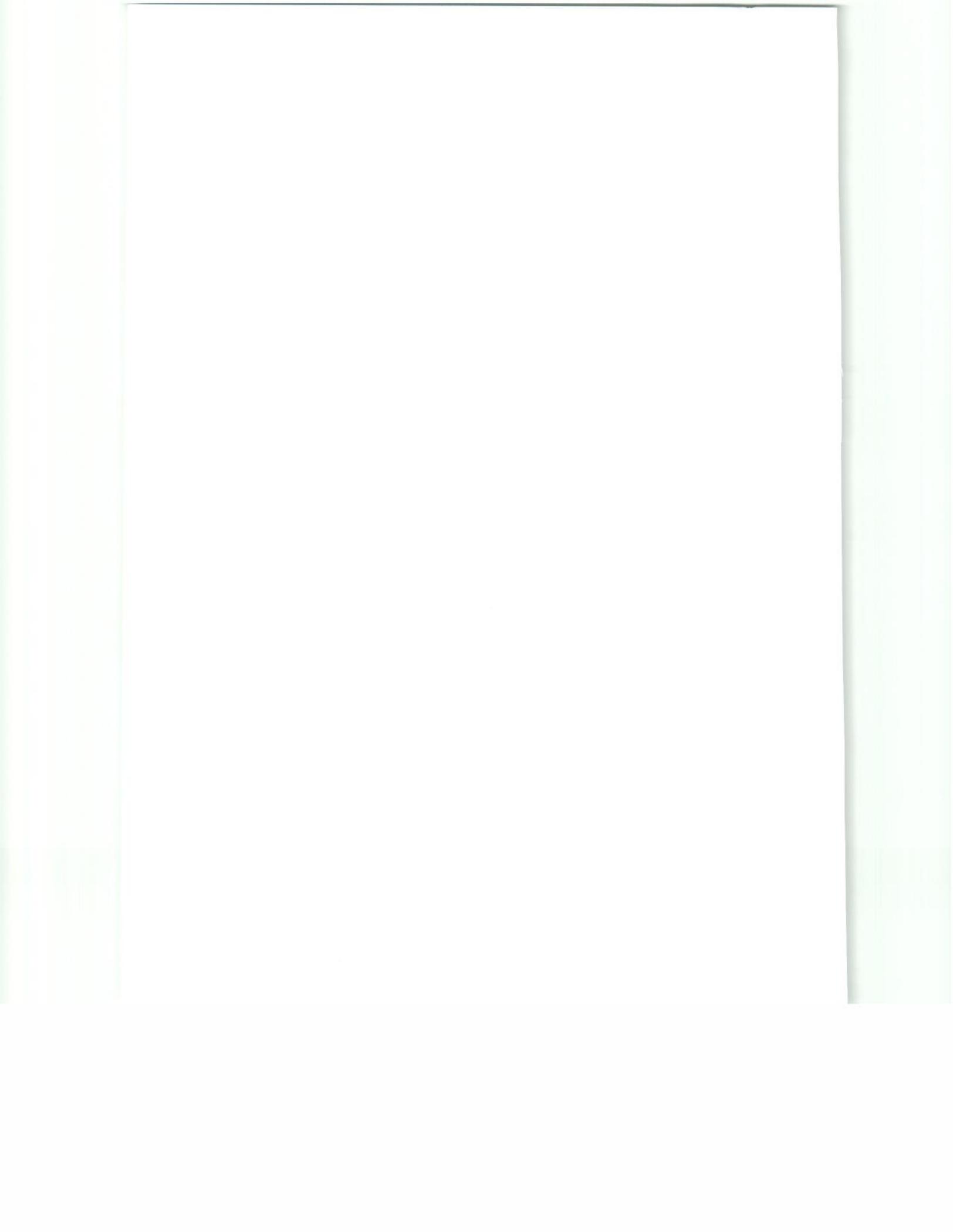
LOZANO TORRIJOS FABIO – El Tratado Lozano – Salomón – Editorial Cultura México 1.934.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 La totalidad de éstos libros presentan la Política Exterior de Colombia desde antes del nacimiento de la República.
- 2 Marcel Niedergand, Las 20 América Latinas. Editorial PLON, París 1.962 texto en español.
- 3 Stephan Sweig, Brasil el Gigante que despierta, varias ediciones.
- 4 Alfonso López Michelsen : Discursos y exposiciones sobre cuestiones Internacionales y otros temas. Bogotá 1.970
- 5 Mauricio MacKenzie: las Ideas de Bolívar en el Comercio Internacional Americano. Bogotá Imprenta Nacional, 1955.
- 6 Ley Colombiana de 1870 confirma de Jorge Isaacs como secretario de la Cámara de Representantes.
- 7 Alfonso López Pumarejo. La Política Internacional de Colombia. Bogotá Imprenta Nacional 1.938.
- 8 Aproximación a Alfonso López, prologo de Julio Cesar Turbay 1.986 Bogotá.
- 9 Carlos Lemos Simons Memorias de Relaciones Exteriores 1.982, Imprenta Nacional.
- 10 José Mata Gaviria, La Influencia de España en la formación de la nacionalidad Centro Americana, Guatemala 1.981.
- 11 Marcel Merle: Sociología de las Relaciones Internacionales –Alianza Editorial Madrid 1.980.
- 12 España en los clásicos colombianos. Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Editorial Kelly, Bogotá 1.952. Contiene paginas de Caro y Cuervo y contiene la Introducción al Estudio de la Constitución de Colombia de Alfonso López Michelsen. Editorial El Liberal 1.940
- 13 Jovellanos Informe a la Junta Central obra Epasa- Calpe 5.7 Madrid 1.955.
- 14 Relaciones Diplomáticas de Colombia y la Nueva Granada tratado, Convenios, Luis Horacio López Domínguez (compilador) Santa Fe de Bogotá 1.993 Biblioteca Presidencia de la República.
- 15 Escrutinio Sociológico de la Historia Colombiana. Luis López de Mesa 1.956 Academia Colombiana de Historia, Biblioteca Eduardo Santos Vol. X 2da Edición.
- 16 Fernando Hinestrosa. Concordato, Matrimonio y Divorcio, Bogotá 1.974 Tercer Mundo.
- 17 Memorias de José María Quijano Wallis. Varias ediciones.
- 18 a) Laureano Gómez. El final de la grandeza. Bogotá editorial Hojas e Ideas 1.993.  
b) Alfredo Vásquez Carrizosa. Relatos de Historia Diplomática de Colombia Cancillería de San Carlos. Universidad Javeriana 3 tomos 1.996.
- 19 Marco Fidel Suárez a) Doctrinas Internacionales b) El derecho Internacional en los sueños de Luciano Pulgar. Bogotá 1.955. Imprenta Nacional.
- 20 Antonio José Uribe – Colombia y los Estados Unidos de América- Imprenta Nacional- 1931 Bogotá. Abarca: 1- Canal de Panamá; 2- Separación del Istmo; 3 – Política Internacional Económica; 4- La cooperación.
- 21 Alfredo Vásquez Carrizosa, Colombia y la Soberanía del Mar 1.971 Imprenta Nacional. Bogotá.
- 22 Las Instituciones Económicas Financieras Internacionales participación colombiana, Bogotá 1.990 Banco de la República.

**Análisis de las Sentencias de la  
Corte Constitucional Colombiana  
en la Protección de los Derechos  
Fundamentales**

LAUREANO GÓMEZ SERRANO



# **Análisis de las Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana en la Protección de los Derechos Fundamentales**

LAUREANO GÓMEZ SERRANO

**S**e presenta la reseña que contiene el INFORME DE INVESTIGACIÓN, sobre la Tercera Parte del proyecto en el programa de Doctorado en Justicia y derecho (Gobernabilidad y garantías) de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla , España).

III) Tercera Parte:

## **LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

La tercera parte estará dedicada a examinar la estructura lógico-jurídica de protección de los Derechos Fundamentales por parte de la Jurisdicción Constitucional Colombiana; por ello se estudiará, en primer término, la evolución de los derechos constitucionales en la distintas cartas políticas que han regido en la nación, hasta la Constitución actualmente en vigencia, que los instituye como derechos con exigibilidad jurídica.

En segundo lugar, se estudiará la forma como se despliega la protección de los Derechos Fundamentales por parte de la jurisdicción de control constitucional colombiana, su metodología y técnicas de interpretación y la integración sistemática de sus jurisprudencias.

## Capítulo 16: GÉNESIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COLOMBIA

“Prohibir el comercio de negros, que constituye una degradación de la naturaleza humana.”<sup>1</sup>

### 1.- DERECHOS CONTRA LA TIRANÍA

La Consagración de los Derechos Fundamentales en Colombia, como instrumento garante de los derechos ciudadanos frente al ejercicio del poder del Estado, aparece con las primeras constituciones expedidas para legitimar el hecho político de la independencia, y se inserta en la perspectiva del constitucionalismo occidental, primero con la recepción de la proclamación de Derechos del Hombre y del Ciudadano para después dotarlos de garantías efectivas y exigibilidad inmediata, bajo la formulación de Derechos Fundamentales.

Los el textos constitucionales promulgados por las villas insurrectas transpiran las influencias del contractualismo de Locke y Rousseau, de la declaración de derechos francesa, el federalismo norteamericano, amalgamadas con el iusnaturalismo de origen español (pero proscrito por las autoridades coloniales), para concretar unos contenidos revolucionarios en lo económico y social, que trascienden la simple declaración en procura de su concreción positiva como derechos fundamentales, esto es, reforzados con una tutela efectiva por parte del Estado.

### 2.- DERECHOS Y COMPROMISOS

En Santafé, capital del Virreinato de la Nueva Granada, el 20 de julio de 1810, una reyerta baladí<sup>2</sup> desencadena las iras reprimidas de los españoles americanos o criollos contra los peninsulares, ahora apostrofados como “*chapetones*”, hábilmente canalizadas por la aristocracia local para hacerse al poder político, acordando en el Acta suscrita en ese día expedir una “Constitución”, sobre las bases de la libertad e independencia de las provincias, ligadas por un sistema federativo, que garantice la seguridad de la Nueva Granada, el amparo de la religión católica, el respeto a los derechos imprescriptibles de la soberanía del pueblo y los de su “**agosto y**

**desgraciado monarca don Fernando VII, siempre que venga a reinar entre nosotros”<sup>3</sup>.**

En la Constitución expedida en 1811, se consignaron “Los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, Título XII, en el cual se estableció el catálogo de los derechos, en dieciséis artículos, siguiendo el modelo de la declaración francesa de 1790, a cuyo efecto en el artículo 1, dispuso: “ **Los derechos de hombre en sociedad son la igualdad y la libertad legales, la seguridad y la propiedad.**”<sup>4</sup>

En el título III, se establecieron “ Los Deberes del Ciudadano”, en cinco artículos, establece como obligaciones primarias del ciudadano preservar la pureza de la Religión y de las costumbres, observar la Constitución, sostener la Leyes, defender y servir a la sociedad y a la Patria; determinó que no merece la ciudadanía el que no observa la leyes , elude su cumplimiento o el que sin justo motivo se excusa de servir a la Patria: “ **No es buen ciudadano el que no es buen hijo, buen padre, buen hermano, buen amigo, buen esposo.**”<sup>5</sup>

### **3.- EL EJEMPLO CUNDE**

Las Declaraciones de independencia, con sus Constituciones y la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, pronto se extendieron por el territorio del Virreinato, siguiendo un modelo que se reproducía en ellas, a saber:

#### **3.1 LA REPÚBLICA DE TUNJA**

La República de Tunja expidió su Constitución el 9 de diciembre de 1811, siguiendo el modelo de la Cundinamarca, proclama desde el inicio, en el capítulo III la independencia de toda autoridad civil de España y de cualquiera otra nación, pero sujetándose a lo que decidiese en un congreso de las provincias de la Nueva Granada, a cuyo fin delegaría la parte de su soberanía indispensable para constituir la federación, ordenando el extrañamiento de todo aquel que siendo requerido por el Poder Ejecutivo, no jurase sostener la independencia de la provincia.

En el artículo 1, se declara, que por concesión de Dios, todos los hombres tienen ciertos derechos naturales, esenciales e imprescriptibles, el primero

de ellos defender y conservar su vida; la cual sin embargo, inmediatamente es dejada de soslayo, para enunciar que : **“Estos derechos se reducen a cuatro principales, a saber la libertad , la igualdad legal, la seguridad y la propiedad.”**<sup>6</sup>

Respecto a la educación, dispuso: **“ La ilustración es absolutamente necesaria para sostener un buen gobierno, y para la felicidad común: el pueblo, pues, tiene el derecho a que el Gobierno favorezca con el mayor esfuerzo los progresos de ilustración pública facilitando la ilustración a todas las clases de los ciudadanos.”**<sup>7</sup>

### 3.2 EL ESTADO DE ANTIOQUIA

La Constitución del Estado de Antioquia, expedida el 21 de marzo de 1812, aceptada por el pueblo el 3 de marzo, en una redacción de corte liberal, simple y preciso , procurando la garantía de la Libertad, Igualdad, Seguridad y propiedad para todos los ciudadanos.

Igualmente estableció el derecho de petición a las autoridades; la separación de poderes: las garantías al ejercicio de la propiedad, la necesaria aprobación de los representantes del Pueblo en la legislatura a las contribuciones, el origen popular y universal de la soberanía; la apelación a los Principios Constitucionales, de los cuales hacen parte los Derechos del Hombre y el Ciudadano, señalados como **“ sagrados e inviolables y no podrán alterarse por ninguno de los tres poderes, pues el pueblo los reserva en sí, y no están comprendidos en las altas facultades delegadas por la presente Constitución.”**<sup>8</sup>

### 3.3 EL ESTADO SOBERANO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias declaró su independencia absoluta, de hecho y de derecho, de España el 11 de noviembre de 1811, convocando a las demás provincias de la Nueva Granada a dotarse de un gobierno federal, para expedir posteriormente, el 14 de junio de 1812, la Constitución Política del estado de Cartagena de Indias, en cuyo preámbulo se expresa la determinación de asumir plenamente los derechos imprescriptibles que la metrópoli había negado a los americanos , declarándose libre de cualquier sumisión, vasallaje,

obediencia o vínculo con cualquier naturaleza o clase con la Corona y Gobierno de España.

El título I, De los derechos naturales y sociales del hombre y de sus deberes, comprendía treinta y siete artículos; en cuyos primeros siete, referentes al contrato social señaló que : **“Los hombres se juntan en sociedad con el fin de facilitar, asegurar y perfeccionar el goce de sus derechos y facultades naturales, y de los bienes de la existencia...”**<sup>9</sup>, y estableció como derechos naturales, esenciales y no enajenables, el de **“ gozar y defender su vida, y libertad, el de adquirir, poseer y proteger su propiedad, y el de procurarse y obtener seguridad y felicidad.”**<sup>10</sup>

### 3.4 EL ESTADO DE MARIQUITA

Bajo la denominación de Constitución o forma de gobierno del Estado de Mariquita, el 4 de agosto de 1815, dentro de una perspectiva federal, se proclama la constitución de un Estado libre, soberano e independiente, **“bajo la forma de un gobierno doméstico y representativo”**<sup>11</sup>, sujeto al imperio de la Constitución, puesta bajo protección de un Senado, que haciendo parte de la Legislatura, tenía como principal objeto **“velar por el cumplimiento exacto de la Constitución, e impedir que fueran atropellados los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano”**<sup>12</sup>, siendo de su competencia juzgar a los funcionarios públicos y sus agentes inmediatos, por la infracción a la Constitución.

En su título I, redactado en cuarenta y cuatro artículos, siguiendo el modelo francés, se dispuso la Declaración de los derechos de los habitantes de la República de Mariquita, a cuyo efecto se determinó que el poder político pertenece al pueblo y se deriva de él, por tanto tiene derecho a establecer su gobierno y policía, en procura del bien común y del goce de sus derechos naturales e imprescriptibles que son : la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad.

Estableció derechos de carácter económico y sociales, anticipándose a legislaciones modernas, al estipular la solidaridad social con socorros públicos para mantener a ciudadanos desgraciados, procurándoles ocupación o modos de subsistencia a los que no están en condiciones de trabajar ; dispuso la instrucción como necesaria a todos para proteger los progresos del

entendimiento humano, como una responsabilidad social, demandó la solidaridad familiar, marital y de amistad, y a quines violan las leyes o las eluden los determinó como enemigos de la sociedad e indignos de la benevolencia y estimación públicas.

Para los constituyentes granadinos, la quimera de la libertad sólo podía lograrse con la realización de los Derechos naturales e inalienables del hombre, que habían abrevado en las enseñanzas de los revolucionarios franceses y aprendido en la traducción que cuatro lustros de prisión le costaran al precursor Antonio Nariño; no obstante su apología a la igualdad, mantenían la esclavitud y al exclusión de las masas pobres de la población del ejercicio de los derechos políticos a través del voto censitario.

## **Capítulo 17: LA LUCHA POR LOS DERECHOS**

**“ El pueblo que ama y respeta su Constitución, es invencible, pacífico y feliz”<sup>13</sup>**

### **1.- DEL ÉXTASIS LIBERTARIO AL TERROR**

Como resultado del entusiasmo republicano, las fuerzas centrífugas del poder pronto amenazaron la naciente independencia; cada provincia se reclamaba soberana y sus constituciones exultantes en principios libertarios, pródigas en formulismos y reglamentaciones para el ejercicio de las funciones públicas, debilitaban la defensa común y abrían una enorme brecha ante la reconquista española.

Nariño fue investido por los habitantes de Santafé de facultades omnímodas para la defensa, y se suspendieron los artículos de la Constitución que enervaban al ejecutivo el mando de la tropa; llamado ahora con los epítetos de traidor, usurpador y tirano, se aventuró hasta Ventaquemada, en las goteras de Tunja, donde fue destrozado su ejército, por lo que, en fuga, debió retornar a Santafé, donde a su vez derrotó a los federalistas el 9 de enero de 1813, designado ahora Teniente General del ejército de Cundinamarca; bate a las fuerzas de Juan Sámano en las batallas del Alto Palacé, Calibío, Juanambú y Tacines, pero cae prisionero en Pasto, de donde es remitido a Cádiz librándose del cadalso, a purgar una nueva condena hasta que la revolución de Riego le restituya a la libertad.

Tardíamente los granadinos caerían en cuenta que las alucinantes extravagancias federalistas los conducían al abismo; cuando Pablo Morillo frente a una expedición de diez mil hombres veteranos de la guerra contra Napoleón, en cuarenta y dos barcos, partió de la Península a reconquistar las colonias insurrectas.

Morillo asciende victorioso al altiplano cundiboyacense y reinstaura el poder de Fernando VII en abril de 1816, instala el Consejo permanente de guerra para juzgar a los insurgentes traidores al Rey y reabre el Tribunal de la Inquisición.

La efímera república, anegada en sangre, sucumbió por la fuerza de sus propias disensiones, junto con sus Constituciones filantrópicas, sus benévolos gobiernos, sus ideas libertarias; todas ellas fueron barridas por la tromba de los pacificadores, que con su sanguinaria represión, la instauración del terror a través del fuego, la horca y las confiscaciones, no hicieron otra cosa que abonar la simiente de martirios, odios y miserias que harían resurgir de las cenizas la independencia americana.

## 2.- LA GUERRA A MUERTE

Simón Bolívar, en su memoria a los Cartageneros el 15 de diciembre de 1812, señala críticamente las causas de la disolución de la primera república venezolana, advirtiendo de manera premonitoria lo que acontecería en el territorio granadino; decía que se edificaron repúblicas aéreas presuponiendo la perfectibilidad del linaje humano, **“... Por manera que tuvimos filósofos por jefes, filantropía por legislación, dialéctica por táctica y sofistas por soldados”**<sup>14</sup>.

Convertido en Jefe Supremo de los supervivientes del desastre republicano, de los venezolanos y granadinos huidos y desterrados en las llanuras del Orinoco y Casanare, unidos por el terror desatado por Pablo Morillo y Juan Sámamo, que les trataban como bandidos traidores al Rey, procedió a dar respuesta al terror con el terror, expidiendo draconianas medidas como la recolección del dinero metálico y su sustitución por la emisión de papel moneda, las contribuciones forzosas a los propietarios para el sostenimiento de las tropas y la obligación de destinar la tercera parte de sus esclavos a

la siembra de maíz y arroz , con destino al avituallamiento de guerra , so pena de confiscación.

El instrumento más poderoso del terror revolucionario lo constituyó la Proclama de Guerra a muerte, emitida desde el cuartel general de Trujillo, en la madrugada del 15 de junio de 1813, en la cual Bolívar aduce como fundamento el derecho de retaliación frente a los **“bárbaros españoles que os han aniquilado con la rapiña, y os han destruido con muerte; que han violado los derechos sagrados de las gentes (...) han cometido todos los crímenes, reduciendo la República de Venezuela a la más espantosa desolación. Así pues, la justicia exige la vindicta, y la necesidad nos obliga a tomarla...”**<sup>15</sup>

Posteriormente, y a objeto de regularizar la guerra, los días 25 y 26 noviembre de 1820, Bolívar y Pablo Morillo logran en la ciudad de Trujillo dos acuerdos : el primero , el Armisticio provisional de seis meses, que se rompe con la sublevación republicana de Maracaibo en enero de 1821, y la ocupación por fuerzas republicanas al mando del general Urdaneta; el segundo, el de Regularización de la guerra, dando término de una parte al terror y por la otra a la guerra a muerte, que proseguirá como una guerra regular, entre ejércitos civilizados, como lo propuso el Libertador, **“... para que conforme al derecho de gentes más lato (...) todos los prisioneros sean canjeables inclusive los espías, conspiradores y desafectos; porque en las guerras civiles es donde el derecho de gentes debe ser más estricto y vigoroso, a pesar de las prácticas bárbaras de las naciones antiguas”**<sup>16</sup>

Tras el triunfo del ejército libertador en la batalla de Boyacá, reaparece el precursor Antonio Nariño, tras el cautiverio en Cádiz, a quien se le encomienda presidir el Congreso de Villa del Rosario de Cúcuta el 6 de marzo de 1821; el cual, desarrollando la Ley Fundamental expedida en Angostura, volvió a poner al orden del día las disputas entre confederales y centralistas, reexpidió la Ley Fundamental el 18 de julio, eligió como Presidente a Bolívar y Vicepresidente a Santander y se dispuso la expedición de una Constitución de carácter centralista, cuya redacción culmina el 30 de agosto y se promulga el 6 de octubre de 1821.

Sus disposiciones garantizan los derechos del individuo, de la nación y la sociedad, en un lenguaje sencillo y preciso, determinando la nueva estructura centralizada del Estado, con separación de poderes, control político del legislativo al ejecutivo; el poder legislativo compuesto por dos cámaras y la división territorial.

Después de un preámbulo que invoca a Dios como autor y legislador del universo, señala los presupuestos de la unión y sus fines programáticos, como el establecimiento de un Gobierno que les afiance los bienes de su libertad, seguridad, propiedad e igualdad, en 191 artículos distribuidos en títulos, de los cuales el VIII determina, en veintiocho artículos, bajo el acápite de Disposiciones generales, de los artículos 156 a 184, los derechos reconocidos a los ciudadanos.

Bolívar, en el pináculo de su gloria, recibe como homenaje la ratificación de la orden, ya emitida por el Congreso de Angostura, de la construcción de una ciudad capital con su nombre, la denominación de Padre de la Patria y, a propuesta de don Félix Restrepo, la ley de manumisión, libertad de partos y proscripción del tráfico de esclavos honrando la promesa hecha por el Libertador.

### **3.- LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA DE 1826**

El genio de la guerra de independencia, adulado por sus amigos, denostado por sus adversarios, pronto se ve envuelto en las más turbias conspiraciones contra su propia vida, so pretexto de sus intenciones de asumir la monarquía, las que se traducen en un vórtice destructor de la unidad de las repúblicas suramericanas libertadas por su espada.

La prueba contundente de sus pretensiones al trono, esgrimidas por sus rivales, radicaba en la Constitución que junto con su amigo el general Francisco José de Sucre, redactaran para la república de Bolivia (Alto Perú), aprobada en Chuquisaca el 11 de julio de 1826 y que servía de pretexto a toda clase de pugnas regionales, entre caudillos que como Páez en Venezuela y Flórez en Quito, quienes levantados contra el gobierno de Santander sólo pretendían sacar partido de las intrigas palaciegas y las consignas separatistas, que resurgían con las consignas federalistas.

Los civilistas colombianos unieron filas en torno a Francisco de Paula Santander, en defensa de la Constitución de Cúcuta y en repudio de la boliviana, tildando al Libertador de traidor; en Venezuela, Páez incita a Bolívar para que asuma la corona, pero Bolívar desecha la propuesta, aduciendo preferir la condición de Libertador a la de monarca; sin embargo, la maquinación de la conspiración

septembrina tendiente a asesinarle había empezado su curso; la asunción de la dictadura que realizará al retornar a Colombia, con fundamento en el artículo 128 de la Constitución, daría legitimidad al tiranicidio.

El 28 de agosto de 1928 expidió el Libertador el Decreto Orgánico de la dictadura, que serviría de Constitución hasta 1830, asume el poder omnímodo como Jefe de Estado, y suspende el imperio de la Constitución Colombiana de 1821, ante el fracaso de la Convención de Ocaña, citada para reformarla.

El instrumento más patente de la Dictadura, fue la ignominiosa estipulación que se hizo en el artículo 24, de los deberes de los colombianos :

**“Vivir sometidos al Gobierno y a sus leyes, decretos , reglamentos e instrucciones del Poder Supremo y velar en que se cumplan, respetar y obedecer a las autoridades, contribuir para los gastos públicos en proporción a su fortuna, servir a la patria y estar prontos en todo tiempo a defenderla hasta el sacrificio de su reposo, de sus bienes y de su vida, si fuere necesario.”<sup>17</sup>**

Cuando el Libertador se dispuso a abandonar su poder dictatorial, se expidió la Constitución de 1830, compuesta de 167 artículos, distribuida en XII títulos, se determinó que eran colombianos los hombres libres nacidos en el territorio, y sus hijos, así como los libertos nacidos en Colombia.

El título IV, se ocupó de los deberes de los colombianos y de sus derechos políticos; en dos secciones, la primera en su artículo único, el 11, señaló como deberes de los colombianos, su sometimiento a la Constitución y a las leyes; el respeto al Gobierno y a las autoridades; la contribución a los gastos de la nación; servir y defender la Patria, haciéndole el sacrificio de su vida si fuere necesario; y velar por la conservación de las libertades públicas.

En la Sección Segunda, en cinco artículos, señaló los derechos políticos de los colombianos:

La igualdad ante la ley, así como la inexistencia empleos , de honores y distinciones hereditarios; la igualdad de derechos de los ciudadanos a elegir y ser elegidos a los destinos públicos; en el título XI, se establecieron los Derechos Civiles y sus Garantías.

La Constitución de 1830, reputada como la más técnica y precisa de las expedidas hasta entonces, **“nació muerta”**<sup>18</sup>; fue fruto de la transacción entre las facciones civilistas y bolivarianas, en procura de mantener la unidad de la nación que se derrumbaba abrumada y despedazada por sus propios caudillos, lo que arrastraría hacia la tumba al propio Libertador.

Enfermo, sumido en la tristeza, abrumado por el odio de sus enemigos, el 8 de mayo de 1830 Bolívar se ausenta de Bogotá en busca del exilio, expirando a orillas del Caribe, en Santa Marta, el 17 diciembre de 1830, exhortando así a sus conciudadanos: **“...¡Colombianos! Mis últimos votos son por la felicidad de la Patria: si mi muerte contribuye a que cesen los partidos y se consolide la unión, yo bajaré tranquilo al sepulcro”**<sup>19</sup>.

#### 4.- EL ESPÍRITU DE LAS LEYES.

Eclosionó el sueño de Bolívar en tres naciones, convocando cada una un congreso constituyente que finiquitara los vínculos de la Gran Colombia, en medio de turbulentas sublevaciones y disputas por el poder entre los bolivarianos y los seguidores de Francisco de Paula Santander; convocadas las provincias del antiguo Estado de Cundinamarca en Bogotá se constituyeron sus delegados en Convención el 20 de octubre de 1831; para el 17 de noviembre de 1831 mediante Ley Fundamental decidieron reconstituir el Estado bajo la denominación de Nueva Granada, se promulgó un decreto que rehabilitó a los conspiradores de 1828, y expidió la Constitución acordada el 29 de febrero y promulgada el 1º de marzo de 1832.

La Constitución del Estado de la Nueva Granada, promulgada el 7 de marzo de 1832, en nombre de Dios, autor y supremo legislador del Universo, en procura de **“...dar a la persona, a la vida, al honor, a la libertad, a la propiedad y a la igualdad de los granadinos las más sólidas garantías...”**<sup>20</sup> constaba de 219 artículos, distribuidos en XII títulos, y se acompañaba de 8 cláusulas con disposiciones transitorias.

Dispuso que **“no habrá en la Nueva Granada títulos, denominaciones ni decoraciones de nobleza, ni otras distinciones u honores hereditarios.”**<sup>21</sup> igualmente prohibió la aceptación de títulos y honores por parte de Rey, Príncipe o nación extranjera, sin consentimiento de Congreso, y el portar insignia, condecoración o distinción que no hubiese concedida por ley.

Santander asumió el mando el 7 de octubre de 1832, quien acuñando la consigna **“¡Ciudadanos...! ... Si las armas os dieron la independencia, las leyes os darán la libertad”**<sup>22</sup> se empeñó en organizar la administración civil, el régimen fiscal y reducir las fuerzas militares, enfrentó una conspiración para asesinarle en julio de 1833; diecisiete, de los cuarenta y seis conjurados condenados a muerte, fueron fusilados en presencia de Santander, el 6 de octubre de 1833, en la Plaza Mayor de Bogotá, que revalidaba los epítetos de vengador y sanguinario que se granjeó al fusilar sin fórmula de juicio a los jefes realistas capturados en el Puente de Boyacá<sup>23</sup>:

**“ Al fin fue preciso salir de Barreiro y sus treinta y ocho compañeros. ( ...) me tenían loco, (...) y no esperaba nada, nada favorable de mantenerlos arrestados. El expediente está bien cubierto; pero como ni Ud. ( por desgracia de la América) es eterno, ni yo puedo ser siempre gobernante, es menester que en su contestación me cubra para todo tiempo.”** <sup>24</sup>

La oposición tomó como pretexto la supresión de los conventos que no tuviesen por lo menos ocho religiosos, mediante decreto del 5 de junio de 1839, afectando sus bienes a la instrucción pública y al fomento de las misiones, para alzarse en armas proclamando la federación e iniciando la sangrienta estela de más de cincuenta revoluciones que se desencadenaron en la segunda mitad del siglo diecinueve.

Una nueva carta, sancionada el 20 de abril de 1843, refacciona la Constitución de 1832 pero mantiene su estructura básica; de manera explícita mantiene la discriminación de individuos libres y esclavos en el territorio, garantizando la condición de granadinos por naturalización a los **“ Hijos de esclavos nacidos libres en el territorio de la Nueva Granada a virtud de la ley (...) ( y a ) Los libertos nacidos en el territorio de la Nueva Granada”**<sup>25</sup>, que generó la trashumancia de partos, practicada de los esclavistas, entre el Cauca y Ecuador.

Esta Carta, de 1843, sólo resistió durante una década los embates liberales que propugnaban por la construcción de un régimen federal.

La naciente república fue incapaz de garantizar efectivamente los derechos que sus normas constitucionales proclamaban, ni la vida, sujeta a los avatares de la guerra; ni la seguridad jurídica, que dependía de los voluptuosos

gobiernos que emergían de pronunciamientos militares; ni la igualdad, mancillada por el mantenimiento de la esclavitud y la exclusión de jornaleros y dependientes domésticos de la ciudadanía; ni la propiedad sometida al despojo de guerra, ni la libertad que servía de pretexto a todas las depredaciones.

## **Capítulo 18: DE LOS DERECHOS A LA ANARQUIA**

**“...Esos legisladores, más ignorantes que malos, y más presuntuosos que ambiciosos, nos van a conducir a la anarquía”<sup>26</sup>.**

### **1.- LA FORMA FEDERAL, EN POS DE LA UTOPIA**

Mosquera adelantó un gobierno de progreso hasta 1849, y condujo la nación por la senda del desarrollo y la civilización<sup>27</sup>.

Culminado su gobierno, en la elección para el período a iniciarse en 1849, los conservadores se dividieron, permitiéndose la elección del general José Hilario López, prohijado por las turbas de artesanos armados, miembros de la Sociedad Democrática, que impusieron su candidatura coaccionando a los diputados adversos.

López se posesionó el 1º de abril de 1849, dando paso a un gobierno progresista y liberal que suprime las aduanas del Istmo de Panamá, en 1851 y realiza la abolición definitiva de la esclavitud y la del estanco del tabaco, restaura la libertad de imprenta y el juicio por jurados, suprime los diezmos y expulsa a los jesuitas, dispone la absoluta separación de la Iglesia y el Estado e impulsa un proceso reformativo de la Constitución, tendiente a disminuir el poder del ejecutivo, reforzar los poderes seccionales y ampliar la garantía de los derechos individuales y la abolición de la pena de muerte que se apuntalaban doctrinariamente con los ecos de la revuelta socialista francesa de 1848.

Sucedió a López el general José María Obando, militar experto en traiciones y conspiraciones, primero guerrillero realista, luego patriota santanderista, ahora reconvertido en caudillo de la fracción llamada de los “gólgotas”; mientras tanto, la reforma a la Constitución empezó su tránsito por el Congreso, en texto impulsado por el senador por el Socorro, don Florentino González

y culminó el 20 de mayo, promulgada por el propio Obando el 21 de mayo, entro en vigencia el 1º de septiembre de 1853.

La Constitución de 1853 creaba Estados Federales dentro de una República Unitaria, en la pretensión de amalgamar dos sustancias antagónicas, amplió las libertades democráticas, estableció el sufragio universal y directo, el desarrollo de la libertad de prensa, trasladó el centro del poder a las autoridades locales, dejando el Poder Central como elemento residual ya que la soberanía emanaba de las provincias otorgándoles a estas el derecho de darse su propia Constitución.

Lacónicamente redactada, esta Constitución de tan sólo 65 artículos, distribuidos en IX títulos<sup>28</sup>, señala la naturaleza política de la Nueva Granada como una república democrática, libre, soberana e independiente.

Dentro de los derechos de los ciudadanos consagró:

- i) Los relativos a la libertad, determina que la libertad individual no reconoce otro límite que la libertad de otro individuo; de manera paradójica ésta constitución que perseguía los más altos niveles de libertad, en procura de minar la preponderante actividad eclesiástica en la educación, dispuso la libertad de **“dar o recibir la instrucción que a bien se tenga , cuando no sea costeadada por los fondos públicos.”**<sup>29</sup>
- ii) Los relativos a la igualdad, al establecer la de todos los derechos individuales, proscribiendo toda discriminación proveniente de nacimiento, título nobiliario o profesional, fuero o clase; en sintética estipulación señaló **“ No hay ni abrá esclavos en la Nueva Granada.”**<sup>30</sup>
- iii) Los relativos a la seguridad jurídica. Estipula el derecho de reunirse pública o privadamente para formular peticiones a los funcionarios y autoridades, pero sin que lo puedan hacer a nombre del pueblo, so pena de incurrir en sedición **“ y los individuos que la compongan serán perseguidos como culpables de sedición.”**<sup>31</sup>
- iv) Los relativos a la propiedad, determina la inviolabilidad de la propiedad, salvo contribución general, apremio o pena, mediante disposición legal, y mediando previa y justa indemnización en tiempo de paz, y posterior en tiempo de guerra.

## 2.- LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES

Para desarrollar la autorización de los artículos 47 a 55 de la Constitución Política con lo cual se empezó a estructurar de hecho un Estado Federativo, las treinta y seis provincias expedieron sus Constituciones Provinciales entre fines de 1853 y principios de 1854 que tuvieron vigencia hasta 1857; como lo señala el profesor Carlos Restrepo Piedrahita, las Constituciones provinciales pueden sobrepasar el número de sesenta y una por él identificadas<sup>32</sup>.

En ellas se desarrollaba con plena autonomía la administración local, y hasta se establecieron principios políticos novedosos, como fue el caso de la paradigmática Constitución de la Provincia de Vélez, aprobada el 10 de noviembre de 1853, en la cual se otorga el voto a las mujeres y el derecho a ser elegidas para cargos públicos, como también el derecho al voto a los extranjeros residentes en el territorio, así como el derecho de no pagar sino un solo impuesto, directo, ya que este solo podía ser proporcional a la riqueza que se tiene en el territorio, y **“el derecho de asistencia o protección de parte de la autoridad pública en caso de invalidez, y de la manera que se establezca por una ordenanza especial”**<sup>33</sup>.

En el capítulo Segundo la Constitución Política de la Provincia de Vélez, intitulado “De los habitantes de la provincia, i sus derechos i obligaciones”, se definió como **“habitante a todo individuo que se encuentre dentro del territorio de ella; i vecino, al que se declare tal por virtud de leyes generales o de ordenanzas de la Legislatura.”**<sup>34</sup>; con esta conceptualización se eliminó la tradicional discriminación por géneros..

Otogó a las mujeres el derecho a elegir y ser elegidas en 1853, lo que constituye un hito histórico que los constituyentes de Vélez, presididos por el radical Vicente Herrera asumieron a plenitud, primero venciendo la resistencia de los varones y segundo superando la indiferencia de las beneficiarias.

Las constituciones Provinciales se ocuparon fundamentalmente de problemas de descentralización política; pero en segundo término, asumieron la declaración de derechos realizada en el texto de la Constitución de la Nueva Granada, y en algunos casos procuraron reafirmarlos y desarrollarlos, incluso atisbando la consagración de derechos sociales como la educación pública y la asistencia social.

Dentro de ellas se destacan :

2.1.- La Constitución de la Provincia de Marquetá, antigua Mariquita, bajo el lema de Libertad, Trabajo, Propiedad y Humanidad, dedica su artículo 3º “Goces políticos a que tienen derecho los hijos de la provincia”, enuncia entre otros , los derechos a la educación primaria como universal, forzosa y gratuita para quines no tuvieren medios de costearla; el derecho a la asistencia pública para los casos de invalidez sin recursos; la protección a los proletarios o desvalidos en la reclamación de sus derechos, a cuyo efecto precisa que la defensa de garantía de los derechos es presupuesto de la vinculación de la provincia a la asociación granadina, y que **“ La provincia garantizará, en consecuencia, hasta donde le sea posible, la perpetuidad de estos goces inherentes a la libertad humana.”**<sup>35</sup>

2.2.- La Constitución Municipal de la Provincia de Pamplona de 1855, al capítulo 2º , artículo 4º, garantiza a todos los vecinos, el derecho a la beneficencia pública en caso de invalidez o indigencia, el derecho a la educación primaria gratuita, la aceptabilidad de toda función o puesto público, y la libertad de tránsito a cuyo efecto se dispuso que **“ no podrán establecerse derechos de prohibir el establecimiento de peajes en los caminos actualmente existentes.”**<sup>36</sup>

2.3- La tercera constitución de la Provincia de Sabanilla expedida el 17 de abril de 1855, en su Capítulo 2º, artículo 5º, estipuló los derechos y obligaciones de sus habitantes, entre ellos la educación primaria y secundaria gratuita a costa de fondos públicos, la asistencia y socorro en casos de invalidez e indigencia, la protección gratuita a los proletarios, para reclamar sus derechos ante cualquiera autoridad, el auxilio de la fuerza pública ante la amenaza a las personas y propiedades, las libertades de industria, comercio y tránsito.

2.4.- Constitución de la Provincia del Socorro de 1853, al capítulo 3º “De los habitantes de la provincia, sus derechos i obligaciones”, dispuso en el artículo 6º que la Provincia garantiza a todos los habitantes, el derecho al libre tránsito de personas y de cosas; derecho la educación primaria gratuita; derecho a la educación industrial a costa de las rentas provinciales; el derecho a ala asistencia en caso de invalidez o indigencia a través de institutos de beneficencia o caridad creados por la autoridad y costeados por las rentas públicas ; la igualdad en la tributación y los derechos políticos. Estos mismo derechos se reproducen en la versión de la Constitución expedida en 1855.<sup>37</sup>

2.5.-En la segunda constitución de la Provincia de Tundama, se garantiza :  
“1º. El derecho a la instrucción primaria gratuita . 2º) El derecho de no ser gravado su necesario físico con impuesto directo alguno. 3º) El derecho a la inhumación gratuita de sus cadáveres.”<sup>38</sup>

2.6.- En la Constitución de la Provincia de Zipaquirá, expedida el 14 de enero de 1854 , en el capítulo segundo “ De las garantía individuales i obligaciones consiguientes”, estipuló los derechos que la Provincia garantiza a los granadinos residentes en ella, los referidos en el artículo 5o de la Constitución General de la República, la instrucción primaria gratuita, el derecho al sufragio directo y secreto, la exención impositiva directa a los habitantes de rentas inferiores a cuatrocientos reales, y la limitación impositiva al cuatro por ciento de la renta anual, aún si esta proviniese del capital que la produce.

### 3. EL ESTADO FEDERAL

Culminó el proceso de federalización del país la creación del Estado de Panamá, mediante Acto Adicional a la Constitución expedido el 27 de febrero de 1855, que además autoriza al Congreso para erigir nuevos Estados mediante ley que tendría la misma fuerza de dicho Acto de reforma, que no podía ser reformado sino por los mismos trámites que la Constitución; en desarrollo de la referida autorización, el 11 de junio de 1856 se erigió el Estado Federal de Antioquia, el 13 de mayo de 1857 el Estado Federal de Santander, y el 15 de junio de 1857 los estados de Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena.

Empero, la vigencia de la Constitución se vería truncada tempranamente el 17 de abril de 1854 por el golpe de estado del general José María Melo, quien depuso al general José María Obando y asumió la dictadura, suspendió su vigencia, en procura de evitar la reducción de las fuerzas militares y de impedir la aplicación de las leyes que beneficiaban la apertura del comercio exterior en detrimento de los artesanos, quienes agrupados en las sociedades democráticas, otorgaban cimiento a la nueva aventura militarista.

Conservadores y liberales radicales, antes jurados enemigos, se alzaron contra la dictadura democrática de Melo, y constituyeron un fuerte ejército que se dirigió hacia Bogotá, la cual es tomada el 4 de diciembre de 1854, donde capturan al insólito dictador, que en sus siete meses de gobierno “no fusiló a

**nadie, no abusó de la autoridad, no censuró la prensa, ni restringió libertad alguna**<sup>39</sup>; desterrado a México, donde se unió a las fuerzas de Benito Juárez, fue fusilado en 1860 al caer prisionero en el sitio de Juan Cama.

De hecho el Estado derivó en una Federación, y se hizo necesario expedir una nueva carta constitucional, que reglamentara el ejercicio de las funciones entre los Estados y el Gobierno Central y modificara la denominación oficial del Estado.

El 22 de mayo de 1858 el Congreso presidido por Tomás Cipriano de Mosquera, a nombre de la libertad y de la unión, expidió la Constitución Política de la Confederación Granadina, conformada por ocho Estados federales, Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander, que introdujo reformas a los tres poderes públicos, extendió las libertades ciudadanas, estableció la absoluta libertad de imprenta sin responsabilidades, y autorizó el libre comercio de armas, a cuyo efecto en el prohibió al Gobierno de los Estados **“impedir el comercio de armas y municiones”**<sup>40</sup>, todo ello, al tenor de las ideas radicales que profesaba su redactor, don Florentino González, ahora en el papel de Procurador General de la Nación, quien por fin aseguraba una verdadera organización del sistema federal a la nación.

La carta compuesta de IX capítulos, dispuestos en 76 artículos<sup>41</sup>, dedica su capítulo V a la determinación “De los derechos individuales” de los habitantes y transeúntes :

- i) La seguridad individual;
- ii) La libertad, en cuyo desarrollo se prohibió a los Gobiernos de los Estados, **“ permitir o autorizar la esclavitud”**<sup>42</sup>; obstaculizar la libertad de locomoción para viajar y salir **“ sin necesidad de pasaporte ni permiso de ninguna autoridad en tiempo de paz”**<sup>43</sup> ;
- iii) La propiedad no podía ser afectada sino por pena o contribución general dispuesta por ley.
- iv) Se dispuso la igualdad ante la ley.

Para desarrollar y legitimar el Pacto de Unión y el Pacto Transitorio del 20 de septiembre de 1861, que de facto constituían los ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA, se convocó una Convención en Rionegro (Antioquia). En el

artículo 4o, como bases de la Unión se enumeraron los derechos y garantías individuales para los habitantes y transeúntes del territorio, la libertad individual, la propiedad, la seguridad individual, y la igualdad de derechos y obligaciones.<sup>44</sup>

#### 4. LA CONSTITUCIÓN PARA ÁNGELES

En desarrollo del Pacto de Unión y el pacto Transitorio del 20 de septiembre de 1861, que de facto constituyeron una república federal bajo el nombre de Estados Unidos de Colombia, convocó Mosquera en la localidad de Rionegro (Antioquia) una Convención conformada por sus partidarios liberales y radicales, reunida el 4 de febrero de 1863, cuya primera tarea fue contener los excesos del dictador.

La Convención procedió a redactar una Constitución de inspiración radical y carácter federal, dentro de la cual los Estados depositarios de la soberanía, solo delegan en el Gobierno Federal los asuntos que se especifican en el texto fundamental, quedando dichos Estados autorizados para dictarse su propia Constitución Política.

Con la más absoluta libertad de pensamiento, palabra y prensa las garantías individuales adquirieron un valor superlativo, hasta el punto que se ha dicho, que ésta era **“una Constitución para ángeles”**; empero, no consagró los medios para realizar los derechos civiles proclamados, y el decir del propio presidente de la convención **“... si bien confirió muchos derechos, no dio en realidad ninguna garantía”**<sup>45</sup>.

Estableció la separación de poderes, pero colocó al Poder Legislativo por encima del Ejecutivo y del Judicial; autorizó a los Estados a mantener milicias locales, y a los ciudadanos **“la libertad de tener armas y municiones, y de hacer el comercio de ellas en tiempo de paz”**<sup>46</sup>; determinó una forma rígida para la reforma de la carta y eliminó del preámbulo la alusión a la divinidad como fuente primaria del poder público; los constituyentes terminaron construyendo un verdadero laberinto para encerrar al Gobierno Central, en procura de impedir la perpetuación de Mosquera en el poder, reduciendo el período del ejecutivo a dos años, sin derecho a reelección, debilitando sus atribuciones y reduciendo el ejército nacional a una mera guardia pretoriana.

La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, rompe con la tradición en la invocación de Dios como legislador supremo y surge como

emanación de la **“Convención Nacional, en nombre y por autorización del pueblo y de los Estados Unidos colombianos que representa”**<sup>47</sup>, se estructuró en XIII capítulos y noventa y tres artículos<sup>48</sup>.

El capítulo II, dedicado a las Bases de la Unión, en su Sección primera, Derechos y deberes de los Estados, dispuso que los Estados se comprometían a consignar en sus Constituciones y el su legislación civil, la libre circulación de inmuebles, la prohibición de censos perpetuos; la organización en los Estados de gobierno popular, electivo, representativo, electivo, alternativo y responsable; a no enajenar el territorio a potencias extranjeras, a garantizar la libre navegación, a no gravar con impuestos los bienes gravados por el gobierno nacional ni los bienes en tránsito por el territorio de cada Estado; a someter al gobierno general las diferencias entre Estados, prohibiendo declarar y hacer la guerra entre los Estados; a someter a las autoridades de cada Estado a la Constitución y las leyes de la Unión, así como a los decretos y órdenes del Presidente, y los mandatos de los Tribunales y Jueces nacionales; a extraditar a los delincuentes comunes, y a mantener internados dentro de sus fronteras a los delincuentes políticos; a mantener la abolición de la esclavitud al disponer que **“No habrá esclavos en los Estados Unidos de Colombia”**<sup>49</sup>, a impedir el reclutamiento de milicias para perturbar el orden público de otro Estado o de otra Nación, y a determinar que los actos legislativos de las Asambleas de los Estados que sean violatorios de la Constitución, serán sujetos a suspensión y anulación.

En la Sección segunda, “Garantía de los Derechos Individuales”, en dieciséis artículos estableció el catálogo de derechos fundamentales, entre ellos:

- i) La inviolabilidad de la vida humana, comprometiendo al Gobierno General y al de todos los Estados a no decretar en sus leyes la pena de muerte, disposición pionera no solo en el constitucionalismo colombiano sino en el de todo el mundo.
- ii) La libertad individual, sin más límites que la libertad de otros, como capacidad de hacer u omitir todo lo que no cause daño a los otros individuos o a la comunidad.
- iii) La seguridad personal.
- iv) La igualdad, prohibiendo los privilegios o distinciones legales de puro favor o beneficio, la prohibición de obligaciones especiales y discriminatorias; a

los indígenas sin embargo, se les deparó una legislación especial proteccionista tendiente a civilizarlos.

- v) La propiedad, no puede ser afectada sino por pena o contribución general, con arreglo a la ley, o por grave necesidad pública, judicialmente declarada y previa indemnización; en caso de guerra la indemnización puede ser posterior y la orden provenir de autoridad distinta a la judicial, pero en ningún caso de puede imponer la confiscación.

Recogiendo el clamor para humanizar las periódicas y recurrentes contiendas entre colombianos, de manera premonitoria, en el artículo 91, se dispuso que

**“el derecho de gentes hace parte de la legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a ésta por medio de tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas”<sup>50</sup>.**

No obstante que se estableció el principio de la soberanía del poder legislativo, la única excepción a la incuestionabilidad de la Ley, se consagró en beneficio de los derechos individuales considerados como base esencia e invariable de la Unión, expresión de la soberanía popular y de la soberanía estatal indelegada, ya que como lo estipuló el artículo 25, **“Todo acto del Congreso Nacional o del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos, que viole los derechos garantizados en el artículo 15, o ataque la soberanía de los Estados, es anulable por el voto de éstos, expresado por la mayoría de sus respectivas Legislaturas”<sup>51</sup>.**

En el artículo 92 de la carta , se estableció una férrea oclusión a la reforma de la misma, como expresión del temor a la inestabilidad política reinante y de la ingenua creencia que la utopía conquistada permanecería inalterada.

## **5.- LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS FEDERADOS**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 6º de la Constitución de Rionegro, los distintos estados federados estaban en capacidad de expedir sus constituciones, que fueren acordes con la de la federación.

## 6.- EL OLIMPO RADICAL

Merece especial atención el Estado Soberano de Santander, que como un viejo mausoleo se convirtió en la cuna del liberalismo radical, en tribuna de sus ideólogos, trinchera de su ideario y sepultura de sus mártires, que vio desfilar a su juventud hacia los campos de batalla tras unas ideas que venían de la Europa revolucionaria, entreveradas en las mercaderías de importación que llegaban a cambio de la quina, el añil y el tabaco cultivado a fuerza de persistencia en sus agrestes montañas, y se amalgamaban en un complejo y contradictorio culto a la justicia, la virtud, el honor, a sus despóticos caudillos y al pueblo, el cual a la vez que ensalzado, ignorado y despreciado, ciegamente se dejaba arrastrar por una pequeña casta de comerciantes que embriagados con el emblema del progreso, periódicamente lo conducían a las trincheras a tributar sus vidas en aras de sus pequeñas y grandes pasiones.

Este Estado, asentado en las agrestes cúspides de la cordillera oriental, proclamó la ciudadanía universal, de pleno derecho, al señalar: **“El Estado Soberano de Santander se compone de todo hombre que pise su territorio”**<sup>52</sup>; expide su primera Constitución, expedida en Pamplona el 11 de noviembre de 1857, en el título 2º, enuncia en primer término las amplias garantías que se otorgaban a sus habitantes, en la condición de ciudadanos, varones mayores de veintiún años o los menores que sean o hayan sido casados, se proclamó el derecho a la vida proscribiendo la pena de muerte; se estableció la libertad de movimiento, la libre expresión del pensamiento, profesión y culto, libertad de asociación y reunión incluso de personas armadas, la libertad de industria; la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio y correspondencia, el juicio por jurados, la igualdad de derechos ante la ley, prohibiendo fueros y privilegios originados en profesión o clase; la libertad de enseñanza e instrucción, la proscripción de los monopolios, y los privilegios profesionales o de clase; el derecho a la propiedad; determinó la secularización del Estado, y organizó poderes públicos representativos, separados en cabeza de una Asamblea que ejerce en plenitud, haciendo las Leyes y dando órdenes, mediante resoluciones obligatorias al Ejecutivo para su cabal cumplimiento; el Ejecutivo, encarnado en un Presidente, agente de la Asamblea, nombrado por ella para períodos de dos años, podía ser reelecto indefinidamente.

El derecho de gentes se incorporó como parte de la legislación del Estado, en lo relativo a la guerra civil imponiendo a los beligerantes la obligación de respetar las prácticas humanitarias..

Se determinó la ciudadanía a los varones mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir, (disposición discriminatoria, que pretendía reducir la influencia política del clero, que se ejercía sobre el pueblo analfabeta) y en el 3º, se establecieron las Garantía de los Derechos individuales, entre los cuales reconocen los derechos relativos a la inviolabilidad de la vida, proscribiendo la pena de muerte; los derechos a la libertad, a la seguridad personal, a la igualdad y a la propiedad..

Prominentes figuras del liberalismo radical desfilaron por la Presidencia del Estado Soberano de Santander, Murillo Toro, Solón Wilches, Aquileo Parra, entre otros, encabezando gobiernos progresistas, que comunicaron el territorio física y culturalmente con el mundo, organizaron el Banco Santander e impulsaron el mítico camino del Carare; no obstante, el inconformismo de los pequeños propietarios artesanos contra la elite de comerciantes, que de hecho controlaban el Estado, sembraron por doquier la disensión y la guerra civil, como lo señala el decreto del 17 de enero de 1877: **“La guerrilla o partida de jentes armadas que hacen la guerra al gobierno y fuerzas del Estado, no han proclamado bandera política, ni se han incorporado a ningún ejército regular de los rebeldes...”**<sup>53</sup>.

La estructura constitucional de los Estados soberanos oscilaba al compás de los acontecimientos políticos en su interior, que deferían la victoria sucesivamente a uno u otro bando armado, sin que el Gobierno Nacional pudiese imponer el orden, en virtud de su obligada neutralidad, siendo los Estados de Santander y Cauca los más estables, dada la preponderante correlación de fuerzas determinante del radicalismo en el primero y de los seguidores de Mosquera en el segundo.

Igualmente el breve período del Presidente de la Unión, de dos años, contribuía a la inestabilidad de la política de la Federación; el 1º de abril de 1878, electo por el voto decisivo de los independientes, acaudillados por el cartagenero Rafael Núñez, con la derrota del grupo de liberales radicales; todo lo cual ponía fin a la utopía de pretender gobernar sin gobierno.

## Capítulo 19 : REGENERACIÓN O CATÁSTROFE

“La guerra es la barbarie, y por eso hay que impedirla a todo trance”<sup>54</sup>.

### 1.- LA CONSTITUCIÓN INCINERADA

Rafael Núñez, candidato de una fracción del partido radical con el apoyo del partido conservador, es elegido Presidente de la República para el período constitucional de 1880 a 1882, asumiendo el mando el 8 de abril; inicia la tarea de construir un gobierno de características nacionales, desatando las furias del sector radical acaudillado por Manuel Murillo Toro.

La ley de orden público expedida en mayo de 1880 se emite para otorgar al ejecutivo nacional el derecho a intervenir en el restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional, que junto con la reforma a la constitución se convertirían en las tesis centrales del movimiento independiente, que pretendió continuar su gobierno a través del anciano abogado Francisco Javier Zaldúa, electo para el período constitucional de 1882 a 1884, quien se limitó a presenciar las disputas entre independientes y los radicales aglutinados en la sociedad de Salud Pública, hasta el momento de su fallecimiento acaecido en diciembre de 1883.

Fugazmente pasaron por la Presidencia José Eusebio Otálora, quien falleció en el ejercicio del cargo, y el general Ezequiel Hurtado, quien debió asumir en su condición de designado, en razón de que Núñez, electo nuevamente, enigmáticamente no acudió el 1º de abril de 1884 a tomar posesión del cargo, permaneciendo en la isla de Curazao, desde donde observaba el desarrollo de la crisis política, fraguando su programa de gobierno bajo el lema de ***regeneración administrativa fundamental o catástrofe***, que propugnaba por la transformación de las instituciones, un gobierno de concentración nacional, y arreglo de las diferencias con la Iglesia Católica y la Sede Apostólica.

Asume Núñez la presidencia el 11 de agosto de 1884; la guerra estalla en el Estado Soberano de Santander, en agosto de 1884, al levantarse los radicales contra el gobierno del general Solón Wilches, tras la bancarrota de los exportadores de quina, la reducción de los precios de café, los tributos a la importación impuestos por el gobierno nacional, las prácticas electorales corruptas y viciosas; el hambre, los tributos y la corrupción política fueron los gérmenes sediciosos que abonaron el campo de batalla.

El 17 de diciembre Núñez declara turbado el orden público y habilidosamente combina la disuación armada con comisiones de paz, a la vez que se reúne en el propio palacio de gobierno con el jefe subversivo radical Ricardo Gaitán Obezo, encomienda el mando de las tropas del gobierno a los generales conservadores Guillermo Quintero Calderón y Leonardo Canal.

Mientras la república se desangraba en una nueva guerra civil, las tropas norteamericanas entraban a Panamá **“en son amigable”**<sup>55</sup>, pretextando el incendio de la ciudad de Colón por los rebeldes.

El ejército liberal que carecía de mando unificado, más parecido a una federación de banderías, escenario de discordias, rivalidades y ambiciones; desarmado por el infortunio, el ejército insurrecto se disolvió en pequeñas partidas, que fueron batidas, una a una, por las fuerzas gubernamentales; mientras Guillermo Quintero Calderón es proclamado como héroe de la regeneración mediante decreto del 21 de agosto de 1885 ascendiéndole a General de División, Rafael Núñez cobra su victoria, saliendo al balcón del palacio presidencial a proclamar solemnemente que **“La Constitución de Río Negro ha dejado de existir. Sus páginas manchadas han sido quemadas entre las llamas de La Humareda”**<sup>56</sup>.

Así se derrumbó el régimen constitucional de la república federal, que se había constituido en un enmarañado tejido de fuerzas centrífugas que conspiraban contra la unidad nacional y los derechos individuales **“base esencial e invariable de la Unión”**<sup>57</sup> que decía garantizar, sin que hubiese podido construir una estructura defensora de la Constitución y sus derechos abandonados al oscilante devenir de las fuerzas legislativas y con notable ausencia de un organismo instituido para resolver las múltiples y profundas contradicciones suscitadas entre los Estados federados.

## **2.- LA CONSTITUCIÓN REGENERADA**

La decisión política, avalada por la fuerza, asume cuerpo jurídico en el decreto 544 del 10 de septiembre de 1885, por medio del cual Núñez convoca el consejo nacional de Delegatarios, conformado por dos delegados de cada Estado, nombrados por sus respectivos gobiernos, con derecho a viático y dietas, para el 11 de noviembre de ese año:

**“El Presidente de los Estados Unidos de Colombia, considerando necesario promover el restablecimiento del régimen constitucional desorganizado por la reciente rebelión y teniendo**

**en cuenta las manifestaciones de la opinión pública, a la vez que los antecedentes de la Constitución que debe ser reemplazada...”<sup>58</sup>.**

En su mensaje inaugural del 11 de noviembre de 1885, Núñez traza los lineamientos de la nueva carta constitucional desandando el cauce de la legitimidad para retrotraerla al Pacto de Unión de 1861, y solicita:

**“el establecimiento de una estructura política y administrativa enteramente distinta de la que manteniendo a la nación en un crónico desorden ha casi agotado sus naturales fuerzas en repararle inseguridad y descrédito (...) Esa nueva Constitución para que satisfaga la expectativa general, debe, en absoluto, prescindir de la índole y tendencias características de la que ha desaparecido dejando tras sí prolongada estela de desgracias. El particularismo enervante debe ser reemplazado por la vigorosa generalidad”<sup>59</sup>.**

Prosigue Núñez demoliendo paso a paso los principios libertarios radicales en una cadena de antinomias contra el sufragio universal vertiginoso y fraudulento, la libertad de imprenta convertida en tea, la libertad enfrentada a la justicia, las facciones partidistas que conculcan los derechos de las mayorías, el amplio comercio de armas y municiones que estimulan constantemente la guerra civil, al decir

**“La Constitución que ya termina su procelosa carrera declaraba inviolable la vida humana; y sin embargo, no hemos tenido una época más fértil en asesinatos y matanzas colectivas que ése período de veintidós años transcurridos desde 1863, fecha de su promulgación.**

**(...)**

**Reemplazar la anarquía por el orden es en síntesis estricta, lo que de nosotros se promete la República.**

**(...)**

**A los tiempos de peligrosas quimeras deben suceder los de austero culto a la inexorable verdad que no se puede infringir impunemente”<sup>60</sup>.**

La pluma de Miguel Antonio Caro transcribe a artículos e incisos las ideas del caudillo de la regeneración; el 5 de agosto de 1886 se expide la nueva carta política invocando el nombre de Dios como fuente suprema de toda autoridad, consolidando la soberanía bajo la forma de república unitaria, reconociendo la religión católica como propia de la nación, compuesta por un Preámbulo, XX títulos permanentes y uno de disposiciones transitorias, 210 artículos<sup>61</sup>; es promulgada por el designado en ejercicio de funciones presidenciales José María Campo Serrano, por cuanto Núñez ladinamente quiso desvincularse de su obra, a efecto de distraer del embate de sus enemigos la carta constitucional a la que consideraba la verdadera proyección de su existencia.

Abolido el federalismo se unificó políticamente la Nación, pretendiendo la unificación del mercado nacional, construyendo un Estado fuerte que generase estabilidad y progreso, surgido de la pluma de un gramático vertical e intolerante, dirigido por el estadista pragmático que propugnaba el desarrollo de un país inserto en el moderno capitalismo; así se pone fin a los antiguos Estados soberanos, sedes de las pequeñas ambiciones de caudillos y tiranuelos regionales, en la lacónica expresión del artículo 210 de la nueva carta: **“La Constitución de 8 de mayo de 1863 que cesó de regir por hechos consumados, queda abolida; e igualmente derogadas todas las disposiciones de carácter legislativo contrarias a la presente Constitución”**<sup>62</sup>.

La Constitución pulcramente redactada por uno de nuestros más insignes letrados, determina sus fines de afianzar la unidad nacional, la libertad y la paz, determina la ciudadanía para los varones mayores de veintiún años, con profesión, arte, oficio, ocupación lícita o medio de subsistencia conocido, presenta el Título III, De los Derechos Civiles y Garantías sociales, cuyo contenido se subsume en siete (7) temas :

i).- Principios generales :

- a) Determina que las autoridades están instituidas para proteger a todos los residentes en sus vidas, honra y bienes y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales previniendo y castigando los delitos.
- b) La determinación de responsabilidad de los particulares por infracción a la Constitución o la Ley, y la de los funcionarios públicos por esta causa y por la extralimitación de funciones u omisión en su ejercicio.

- c) El señalar que en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de una persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente executor, excepto los militares en servicio, respecto de los cuales el responsable es el superior que da la orden.
- ii).- Libertad, seguridad e inmunidad-Propiedad:
- a) En un franco retroceso respecto a la Carta de 1863, instituye la pena capital para delitos graves “ como traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército.”<sup>63</sup>; así como que no habrá pena de muerte por delitos excluidos los políticos, definidos por la Ley.
- b) La determinación de que “ No habrá esclavos en Colombia. El que siendo esclavo pise territorio de la república, será libre.”<sup>64</sup>
- c) La enumeración de los ahora llamados relativos al ejercicio de las libertades públicas, las garantías a la seguridad e inmunidad personal y familiar ; el *habeas corpus* y el principio del debido proceso; la detención *in fraganti*, el derecho a no autoincriminarse y a no incriminar a sus parientes consanguíneos y afines ; el principio de favorabilidad en materia criminal; los casos de sanciones sin juicio previo por faltas al debido respeto a los funcionarios, indisciplina militar e indisciplina en los navíos; la legalidad del delito y la pena y la irretroactividad de la ley penal; y la autorización al ejecutivo para realizar aprehensiones y retenciones de personas sindicadas de la perturbación del orden público.
- d) Determina la protección de la propiedad y los derechos adquiridos con justo título; introduce la prevalencia del interés público sobre el privado, reglada por la ley, autorizando la expropiación con plena indemnización autorizada judicialmente ; en caso de guerra procede la expropiación administrativa sin previa indemnización, pero en el caso de inmuebles sólo procede la ocupación temporal y la expropiación de sus productos; determina a la Nación como responsable de las expropiaciones realizadas por ella y sus agentes; prohíbe la confiscación de bienes; dispone proteger la propiedad literaria y artística; ordena el respeto al destino de las donaciones y testamentos; elimina la existencia de bienes inenajenables y las obligaciones irredimibles.

e) Se estableció el monopolio del gobierno para introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra; el requisito del permiso para el porte de armas en poblados, excluidas las reuniones políticas, sesiones de órganos públicos o elecciones.

iii).- Religión- Educación- Imprenta- Correspondencia:

a) Determina la religión católica, apostólica y romana como la de la nación, protegida como elemento esencia del orden social, pero separada del Estado y orientadora de la educación; determina la libertad religiosa y de cultos no contrarios a la moral cristiana y a las leyes; establece que la instrucción primaria costeada con fondos públicos es gratuita pero no obligatoria

b) La libertad de prensa en tiempo de paz, pero con responsabilidades conforme a la ley, por atentar contra la honra de las personas, el orden social o la tranquilidad pública; la prohibición a las editoriales de periódicos de recibir subvenciones de gobiernos o empresas extranjeros.

c) La inviolabilidad de la correspondencia confiada a telégrafos y correos, salvo orden de autoridad competente, mediante formas legales, en procura de pruebas judiciales; la libre circulación del correo.

iv).- Industria y profesiones;

v).- Petición-Reunión- Asociación;

vi).- Personas jurídicas y estado civil de las personas;

vii).- Responsabilidad por la violación de las garantías constitucionales, por parte de funcionarios públicos, que debía ser determinada por la ley.

vii).- Ordena la inclusión de las disposiciones del título III de la Constitución, como título preliminar del Código Civil, y dispone que “ **no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución.**”<sup>65</sup>

Esta disposición pretendía salir al paso a la pretensión de modificar estas normas superiores por simple decisión legal, problema que ya había ocupado a los juristas tanto liberales como conservadores<sup>66</sup>, en particular respecto a la

incorporación de **“el principio de que el departamento legislativo no puede legislar contra la Constitución”**<sup>67</sup>, y la necesidad de otorgar a una Corte Suprema el poder para **“invalidar las leyes declarándolas inconstitucionales, (...) aún cuando no se presente ninguna controversia particular en que la lei haya de aplicarse”**<sup>68</sup>.

Las inconsecuencias de la regeneración empezaron a aflorar tempranamente no sólo en el orden constitucional, sino de manera especial con relación a los derechos civiles y garantías ciudadanas.

Los regeneradores proyectaron su concepción real del poder a través de la ley 61 de 1888, denominada por la prensa liberal como **“Ley de los caballos”**, debido al incidente que le dio origen, el degollamiento de caballerías mayores en haciendas vallecaucanas, atribuido a facciones del partido liberal; la cual, con el pretexto de combatir la anarquía se convertiría en el instrumento jurídico de la reacción conservadora, para imponer la pena del destierro, la confiscación de bienes, la pérdida de los derechos ciudadanos que los radicales pretendían mantener; una vez más la retórica de los constituyentes cedía ante los hechos consumados y la Constitución y los derechos por ella proclamados, despojados de cualquier mecanismo de defensa sucumbían ante el embate de los detentadores del poder que sólo pretendían perpetuarse en su ejercicio.

En efecto, Núñez, alternándose en la presidencia con Caro, se hace reelegir hasta su muerte acaecida en Cartagena el 18 de septiembre de 1894, quedando el poder en manos de su nefasto aliado político que refina el aparato represivo, desestabiliza la economía con la emisión incontrolada del papel moneda, destierra los líderes del partido liberal, clausura la prensa adversa, establece la censura a los impresos.

La guerra civil promovida por el partido liberal con la bandera y el programa de las más elementales reivindicaciones democráticas se desata en los departamentos de Santander, Boyacá y Cundinamarca; el gobierno declara turbado el orden público el 23 de enero y pone en manos del general Rafael Reyes sus mejores destacamentos militares con los cuales en la batalla de Enciso del 15 de marzo de 1895 derrota las huestes insurrectas.

Nuevamente, tras un sometimiento transitorio, el 18 de octubre de 1899, los liberales vuelven a levantar la bandera de guerra con más ánimo que

preparación militar; tras una prolongada y exitosa campaña conocida como la guerra de los "mil días", en la que después de las cruentas batallas en Peralonso, Palonegro y Aguadulce, donde los bandos combatientes se desgarran a cargas de machete una vez agotado el parque de ignición.

El general Herrera, en su condición de director de la guerra en Cauca y Panamá, tratando de evitar que los norteamericanos aprovechando la coyuntura bélica se tomaran el Istmo de Panamá, suscribió el 21 de noviembre de 1902 un tratado de Paz a bordo del buque Wisconsin de la armada norteamericana, por medio del cual disolvía su indomeñable ejército rebelde; como colofón, el 3 de noviembre de 1903 el presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, Teodoro Roosevelt, pudo exclamar "***I took Panamá***".

### 3.- GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN

Rafael Reyes fue elegido Presidente de la República desmembrada, tomando posesión el 7 de agosto de 1904, acto en el cual inicia un tímido entendimiento con los liberales, incorporando algunos de sus representantes como Ministros; sin embargo, tan pronto las cámaras legislativas objetan su política fiscalista, procede a cerrarlas, apresa y destierra algunos de los opositores y mediante decreto del 29 de diciembre de 1904, declara turbado el orden público

El Congreso había expedido la Ley 2ª de 1904, en un intento de someter al control constitucional de la Corte Suprema de Justicia los decretos legislativos expedidos por el Ejecutivo en virtud de las facultades extraordinarias en el estado de sitio, con la pretensión de poner coto al ejercicio abusivo de estas por parte del gobierno de Rafael Reyes, pero rápidamente la disposición fue derogada por el mismo legislativo mediante la Ley 8ª de 1905.

Por decreto legislativo del 1º de febrero de 1905 convoca una Asamblea Nacional; el decreto aducía que el Congreso había anarquizado la organización política y administrativa del país, y que por tanto "**no es en la Constitución, sino en la suprema ley de la necesidad donde debe buscarse el fundamento de este acto trascendental**"<sup>69</sup>.

La Asamblea Nacional fue integrada por una obsecuente representación de los partidos liberal, conservador y nacional y actuó en armonía con los deseos del Jefe del Estado, aprobando sus iniciativas casi por unanimidad, otorgó al

Presidente de la facultad de designar su sucesor y prolongó del período presidencial a diez años.

Sometido el poder legislativo extraordinario a la voluntad omnímoda del ejecutivo, sin mayores sobresaltos transcurrió el primer quinquenio de la administración Reyes, signada por la mezcla de su recia personalidad militar con los rasgos de un hombre de negocios, de inteligencia no ilustrada pero con una brillante intuición realista, que desarrollaba su designio dictatorial de manera desembozada, sin ambages cosméticos, hasta cuando se le ocurrió convocar la Asamblea Nacional de manera extraordinaria para someter a su consideración el tratado que el ejecutivo había suscrito con el gobierno norteamericano para legitimar la segregación de Panamá; el convenio rechazado por la opinión pública generó una ola antiimperialista y el repudio al gobierno de Reyes, que es víctima de un atentado junto con su hija, del cual salen ilesos; sus autores serán los últimos sentenciados a muerte por el poder judicial.

Reyes abandona el poder el 7 de junio de 1909 y encarga de la Presidencia al general Jorge Holguín, cargo para el cual se elige por el Congreso el 20 de julio al general Ramón González Valencia, quien convoca una Asamblea Constituyente y reduce la fuerza pública al licenciar a diez mil efectivos del ejército.

La Asamblea Nacional de Colombia, expidió el Acto Legislativo número 3 de 1910, el 27 de septiembre, que en setenta artículos, más siete de disposiciones transitorias, contenidos en XX títulos, modificatorio de la mayoría de los títulos de la Constitución de 1886.<sup>70</sup>

En relación con el título Título III, dispuso:

- i) La abolición de la pena de muerte.
- ii) La prohibición de establecer monopolios sin previa indemnización a los afectados, y sólo para establecerlos como arbitrio rentístico del Estado, en virtud de la ley. Sólo se podrán conceder privilegios a los inventos útiles y para las vías de comunicación .
- iii) Se consagran garantías para el derecho de propiedad privada, que sólo puede ser afectada por vía de pena, apremio , indemnización o contribución con arreglo a la Ley; por motivos de utilidad pública procederá la enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, previa indemnización.

- iv) Las contribuciones, en tiempo de paz, sólo pueden ser impuestas por el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales.
- v) Prohibición absoluta de toda emisión de papel moneda de curso forzoso.

## 2.- LUZ EN LA POTERNA Y GUARDIÁN EN LA HEREDAD

Los artículos 40 y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, introdujo el principio de supremacía de la Constitución, instituyó el órgano protector y concretó el objeto del litigio constitucional<sup>71</sup>, encomendando la tarea a la Corte Suprema de Justicia, mediante acción que podía instaurar cualquier ciudadano.

A la Carta se le introduce un texto de contundente e indubitable factura, el artículo 40: **“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”**<sup>72</sup>.

Y en el artículo 41 se dispuso: **“A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la Constitución.”**<sup>73</sup>.

La prevalencia de la Constitución como ley de leyes o ley fundamental, subordinante de las leyes, pretendía poner coto a la péfida experiencia de la prepotencia del legislador, y las funestas enseñanzas del constituyente legislador que durante el quinquenio de Reyes, con su abusiva refacción de la Carta, la connivencia con el ejecutivo y el uso de las facultades extraordinarias del estado de sitio; se procedió entonces, a otorgar acción pública al ciudadano para impugnar los actos del poder, mediante la llamada acción de nulidad e incluso con la posibilidad de solicitar el restablecimiento de los derechos civiles vulnerados.

Sin embargo, la defensa de los derechos ciudadanos y sus garantías sociales aún quedaban expósitos, como meros enunciados normativos, inmersos dentro de los litigios constitucionales por vulneración de la carta política; pero sin eficacia inmediata ni exigibilidad concreta; en efecto, por cuanto **“La función constitucional del protector de la Constitución radica precisamente en suplir y hacer superfluo este general y eventualísimo derecho a la desobediencia y a la resistencia”**<sup>74</sup>, el sistema procuraba ser más un mecanismo de protección jurídica, que uno de realización de los derechos del individuo.

### 3. UN GOLPE DE OPINIÓN

No obstante el notable desarrollo institucional del país formal, el país real volvía a convulsionar con una nueva guerra civil, pero esta vez no declarada, que sumió a la nación en una nueva carnicería, en que los unos pretendían **“a sangre y fuego restaurar moralmente la república”**<sup>75</sup>, y los otros simplemente hacer resistencia a esta nueva dictadura hegemónica, que pretendía perpetuarse en el poder, sacrificando sus vidas.

El 9 de abril de 1948, es asesinado en Bogotá Jorge Eliécer Gaitán, líder popular y populista que exacerbaba las reivindicaciones democráticas apelando a las masas liberales y conservadoras, desatándose una revuelta espontánea e incontrolada, dirigida por los más irracionales impulsos que prontamente fue ahogada en sangre por las fuerzas oficiales, al amparo de las facultades extraordinarias del estado de sitio, que consagraba el artículo 121 de la Constitución, convertido en el instrumento favorito del gobierno para suspender la vigencia de la Carta y de los derechos ciudadanos, so pretexto de ampararlos.

En las elecciones de 1950, siendo candidato único, ascendió al gobierno el verdadero jefe del partido conservador Laureano Gómez Castro, quien acometió de inmediato el cambio de las instituciones, solicitando al Congreso hegemónicamente conservador la convocatoria de una **“Asamblea Constituyente, para revitalizar el contenido doctrinario de la Carta, que dé vitalidad a sus preceptos, que revele las incoherencias doctrinales reveladas por el uso...”**<sup>76</sup>.

Dentro del mayor rigor jurídico, sin pretermitir requisitos, apelando al órgano legislativo, el ejecutivo propendía por reformar la Carta, para superar la crisis del Congreso y del poder judicial, pero sobre todo para suprimir el sufragio universal, el cual consideraba un mero pretexto para que la política invadiese todo el ámbito nacional, el andamiaje de la vida pública y la actividad particular, en su decir:

“Con la generalización del sufragio universal se ha eliminado el sentido de responsabilidad de los colombianos (...) La pluralidad de opiniones no se resuelve por raciocinio, sino mediante operaciones aritméticas. **Se delega en el dogma de la mitad más uno el compromiso individual de cumplir con el deber**”<sup>77</sup>.

La Comisión de Estudios Constitucionales, , presentó un proyecto de reforma a la carta, en el cual se recogían los principios doctrinarios de la carta de 1886, sustituidos por las enmiendas liberales, otorgaba el voto a la mujer y el derecho a ser elegida, pero restringidos estos derechos a las elecciones de concejos, establecía la censura previa a la prensa hablada, protegía la indisolubilidad del matrimonio, instituía un senado corporativo y proscribía la lucha de clases **“El Estado colombiano condena la lucha de clases y promueve la armonía social al amparo de la Justicia”**<sup>78</sup>; instaurando un régimen que instituyó el delito de opinión: **“El colombiano (...) que de palabra o por escrito atente al prestigio de las autoridades y de las instituciones del país será juzgado como traidor”**<sup>79</sup>.

El 13 de junio de 1953 Laureano Gómez Castro fue depuesto por el comandante de las fuerzas armadas, Gustavo Rojas Pinilla, quien atribuyéndose el grado de teniente general, asumió el mando del país con el beneplácito de los liberales que denominaron su cuartelazo como **“un golpe de opinión”**<sup>80</sup>; Rojas prosiguió legislando a través una reconstituida Asamblea Nacional Constituyente; esta le otorgó a la mujer el derecho activo y pasivo del sufragio, asumiendo la plena ciudadanía a los veintiún años<sup>81</sup>; y mediante Acto Legislativo número 6 del 7 de septiembre de 1954 se dispuso **“Queda prohibida la actividad política del comunismo Internacional. La ley reglamentará la manera de hacer efectiva esta prohibición”**<sup>82</sup>.

El gobierno del “binomio Pueblo-Fuerzas Armadas”, mediante decreto del ejecutivo dispuso una amplia amnistía e indulto a los guerrilleros liberales y a los conservadores partícipes de los enfrentamientos denominados genéricamente como **“la violencia”**<sup>83</sup>, pretendió poner fin a la masacre, en la cual perdieron la vida más de doscientos mil colombianos; la amplitud de sus efectos fue tal, que comprendía todos los hechos punibles que se hubiesen cometido por móviles políticos.

La nueva dictadura fue corroída aceleradamente por la corrupción y las intenciones de perpetuarse en el gobierno; mientras el ejecutivo militar pretendía acallar la disidencia, disponiendo la prisión de sus críticos, prohibiendo las caricaturas de los gobernantes, e incluso creando un diario oficial con dineros públicos, calificado por los prensa opositora de **“monstruosa fábrica de opinión, para obtener sus fines políticos con el secreto propósito de liquidar todos los periódicos y establecer, como ya se ha hecho con la radiodifusión, el monopolio práctico de la prensa.”**<sup>84</sup>

Las voces estudiantiles tomaron la iniciativa en procura del restablecimiento de las instituciones democráticas, por lo cual fueron violentamente reprimidos por el régimen en los sucesos sangrientos del 8 y el 9 de junio de 1956; la represión se generalizó propiciando la coalición insólita de antiguos enemigos, apadrinada por Alfonso López Pumarejo, Alberto Lleras Camargo y Laureano Gómez, quienes en la mediterránea ciudad de Benidorm (España), en julio de 1956 pactaron un Frente Nacional, para derrocar al dictador, quien el 10 de mayo de 1957 cedió el mando a una Junta Militar y partió hacia el exilio.

#### 4.- EL FRENTE NACIONAL

La coalición liberal-conservadora pactó su alternancia en el gobierno, que se constituía con representación paritaria en los tres poderes públicos, y la legitimó mediante el Plebiscito el 1º de diciembre de 1957 en el cual se determinó que la **“Constitución Política de Colombia es la de 1886, con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo número 1 de 1947 inclusive”**<sup>85</sup>.

En relación con las garantías individuales, se modificó el artículo 28 de la Carta, para autorizar la retención de personas aún en tiempos de paz, que podían ser aprehendidas precautelativamente por orden del gobierno, cuando hubiesen graves motivos para temer la perturbación del orden público, y existiesen contra ellas indicios graves de su intención de perturbar la paz pública<sup>86</sup>.

La rama ejecutiva fue potenciada con el tránsito al llamado Estado Gubernamental y Ejecutivo<sup>87</sup>, fortaleciendo sus atribuciones, otorgándole nuevas competencias, quebrantando la simetría de los poderes públicos, haciendo del Presidente de la República un monarca electivo y sin corona que reúne las funciones de Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, Jefe de las Fuerzas Militares y colegislador.

En materia de orden público se reforzó el dispositivo represivo del Estado de Sitio, restringiendo las libertades públicas y reformando para debilitarlo el control automático, inmediato y cruzado del legislativo y el poder judicial, pero manteniendo su control de constitucionalidad a cargo de la Corte Suprema que debía decidir en breve término y aprehender de oficio su conocimiento.

Se introdujo la diferenciación de las situaciones relativas a la perturbación del orden público, de las surgidas de crisis económicas y sociales, cuya denominación técnica fue de Emergencia Económica, para ser también enfrentadas con medidas extraordinarias, que igualmente son objeto de control de constitucionalidad; en ambos casos, el gobierno debía oír discrecionalmente el dictamen del Consejo de Estado.

Mientras los juristas de la década de los sesentas en el siglo veinte se preocupaban de pulir los artificios constitucionales para garantizar el ejercicio del poder a las clases dominantes, creando un ejecutivo hipertrofiado, convirtiendo los Derechos civiles y garantías sociales en meras enunciaciones retóricas, vaciadas de contenidos, huérfanas de instrumentos para su realización, en los campos colombianos la nueva generación de insurrectos se incubaba, rumiando desafectos contra las instituciones del frente nacional.

## Capítulo 20: CANCERBERO ENCADENADO

**“Los tribunales militares son también creación de la Carta, como la rama jurisdiccional (...); por tanto, el traslado de la competencia de la justicia ordinaria y la aplicación de sus procedimientos..., es constitucional”<sup>88</sup>.**

### 1.- EL CONTROL PARALELO, UNIFICADO E INTEGRAL

Después de la reforma constitucional de 1968, la supremacía de la Constitución descansaba sólidamente en los preceptos del artículo 21, que señalaba la responsabilidad de los funcionarios públicos por infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, y el artículo 215 de la Carta, que señalaba la prevalencia de la Constitución sobre la ley, en caso de incompatibilidad entre sus disposiciones normativas, y para el control se dispuso que **“A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución”<sup>89</sup>.**

### 2.- LA DEFENSA DE LA INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

Instituida la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia para la guarda de la **“integridad de la Constitución”<sup>90</sup>**, desde el punto de vista

orgánico se creó en la reforma constitucional de 1968, la Sala Constitucional, y se dispuso que el incumplimiento de los términos en la decisión de las acciones de inconstitucionalidad era causal de mala conducta y destitución del cargo, pretendiendo solucionar, como en efecto se logró, el grave problema de la mora que tradicionalmente había presentado la Corte, más dedicada por vocación profesional a la función de Tribunal de Casación que a la de custodio de la carta fundamental.

Como guarda de la "integridad" de la Constitución, la Corte debió asumir su magisterio hermenéutico, en procura de comprender y hacer comprensible su texto, pero dado el carácter bipartidista excluyente de su composición y la desviación formalista de sus integrantes, pronto olvidó su tarea programática de ser supremo tribunal para la protección de las garantías ciudadanas, de muro de contención frente a los abusos del poder y protectora de las minorías contra la omnipotencia de las mayorías, para caer en un camino meramente ritualista que evidentemente enervaba sus propias facultades y competencias, que proclamaba una defensa teórica de la Carta, pero ella misma omitía realizarla en la práctica.

Estas doctrinas restrictivas permanecieron inamovibles hasta la década de los ochentas, cuando bajo el influjo de la tesis de los magistrados Gaona Cruz y Medina Moyano, se empezó a vislumbrar un viraje doctrinal que reconocía autonomía a la acción constitucional frente a la técnica de casación, y en virtud de la cual, se encontraba que los requisitos técnicos no debían extremarse hasta el punto de desvirtuar el objeto de la acción de inconstitucionalidad.

### **3.- RENDICIÓN ANTE EL ESTADO DE SITIO**

Pero aún más oprobiosa fue la posición de la Corte respecto a los abusos del poder por parte del ejecutivo, mediante las atribuciones de Estado de Sitio que rigió prácticamente durante cuarenta años salvo pequeñas interrupciones, unas veces avalando expresamente, hasta con cinismo, la legislación extraordinaria; en otras ocasiones, acudiendo al subterfugio de la sentencia inhibitoria; así, la defensora de la Constitución permitió el cercenamiento de los derechos civiles y garantías sociales como los derechos de reunión, locomoción, asociación, información la libertad de prensa, libertad de enseñanza.

Respecto al juzgamiento de civiles por las cortes militares, ella misma las equiparó a la justicia ordinaria, cuando en su doctrina expuso: **“Los tribunales militares son también creación de la Carta, como la rama jurisdiccional (artículo 170 C.N) y han sido organizados y reglamentados en ley previa; por tanto, el traslado de la competencia de la justicia ordinaria y la aplicación de sus procedimientos..., es constitucional”**<sup>91</sup>.

Inclusive llegó la Corte a autorizar, contra el expreso texto de la Constitución, la derogación de leyes mediante decretos de estado de sitio, y a establecer una nueva causal de justificación del hecho ilícito, transmutando su condición de defensora de los derechos ciudadanos, para ponerse de lado de los potenciales transgresores de la Carta.

El punto culminante de la obsecuencia de la Corte ante el poder extraordinario del ejecutivo, durante el estado de sitio, se verá reflejado en la sentencia del 30 de octubre de 1978, mediante la cual avaló la expedición del llamado Estatuto de Seguridad, que instauró la doctrina de la seguridad nacional y su concepto de democracia restringida, expedido por el gobierno de Julio César Turbay Ayala, mediante decreto 2131 del 6 de septiembre 1976, argumentando los frecuentes homicidios, secuestros, prácticas terroristas, apología del delito y que según la Corte **“no pueden afrontarse dentro de la legalidad normal (situaciones que justifican) una drasticidad mayor que la ordinaria y una aceleración de los procedimientos aunque ello implique una modificación transitoria de los Códigos”**<sup>92</sup>.

Progresivamente la Corte evolucionó, partiendo de una tímida providencia del 12 de junio de 1945, en que dijo: **“en el espíritu de la Constitución está el que la Corte, aún después de que se ha restablecido el orden público, pueda cumplir el propósito de tutela constitucional...”**<sup>93</sup>.

#### **4.- MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN CONSTITUCIONAL**

Dentro de su función de legislador negativo, adoptando la terminología del texto constitucional, la corte utilizó el término de “inexequible”, para significar el acto jurídico por medio del cual suprimía del ordenamiento jurídico una norma contraria a la Constitución, retirándola del curso constitucional como espuria, pero sin derogarla ni subrogarla, con efectos hacia el futuro, negándose a volver sobre el camino recorrido; no era una derogación, por cuanto esta era facultad del legislador, ni era anulación por cuanto ello implicaría

desconocer los efectos surtidos desde su expedición, vulnerando derechos adquiridos, aún cuando a decir verdad, en múltiples fallos se mostró inconsecuente utilizando formas ambiguas como señalar la “extinción de la norma” o la “necesidad de retirarla del orden jurídico”<sup>94</sup>.

## **5.- DERECHOS SIN GARANTÍAS**

La Constitución de 1886, reinstaurada por el Plebiscito de 1957, así como sus reformas, compendiaron bajo la denominación de “Derechos Civiles y garantías sociales” el catálogo de derechos que los ciudadanos podían ostentar frente al Estado; no obstante, la ausencia de acciones efectivas para su defensa, determinaron que ellos se convirtieran en meros enunciados retóricos, permanentemente conculcados por el ejercicio de las facultades de “Estado de sitio” que el Poder ejecutivo asumía de forma reiterativa, hasta el punto de hacerlo permanente, desde 1949 hasta 1991, con brevísimas interrupciones, bajo cuyo imperio lo primero que se hacía era suspender o restringir el ejercicio de las libertades públicas.

La concepción autoritaria del ejercicio del poder público recibió el aval del custodio constitucional, que reiterativamente declaró la exequibilidad o constitucionalidad de las medidas de excepción, pretextando la prevalencia de la preservación del orden público frente al ejercicio de las garantías ciudadanas, instrumentando en la intelección de los textos constitucionales un ejercicio exegético y restrictivo, que terminó castrando sus contenidos.

## **Capítulo 21: CONFLICTO DE PODERES**

“...por el paso del tiempo y por una desviación gradual, puede (terminar) prevaleciendo en la práctica un modo de dirigir el gobierno diferente y tácito”<sup>95</sup>;

### **1.- CRISIS DE LA DEMOCRACIA RESTRINGIDA**

Interpelado por la vía armada desde diferentes frentes, el Estado Colombiano sucesivamente ensayaba alternativas dentro del modelo de democracia restringida, que la doctrina norteamericana de la seguridad nacional le proponía como instrumento para combatir la insurrección; cada uno de los gobiernos

que se sucedieron a partir de la culminación del frente nacional en 1974 llegaba con una enmienda constitucional, haciendo de la Carta el escenario para un ensamblaje de las veleidades del ejecutivo.

## 2.-LA CORTE INCINERADA

El 6 de noviembre de 1985 un comando armado del Movimiento 19 de abril (M19) irrumpió en la sede del Palacio de Justicia en Bogotá, apoderándose del edificio en que funcionaban la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, haciendo rehenes a la casi totalidad de los magistrados integrantes de las dos corporaciones, y a una innumerable multitud de funcionarios y usuarios del servicio público de la justicia.

Paradójicamente los componentes de la Corte capturada eran los generadores de un viraje institucional, hacia una corporación más comprometida con la defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Carta política, reconociendo la autonomía del delito político, su esencia altruista en procura de realizar las aspiraciones fundamentales de un pueblo, donde el agente actúa con fines políticos o de **“interés común; la aspiración de lograr un replanteamiento de las condiciones económicas, políticas y sociales de una colectividad son –por regla general- los factores determinantes de esta clase de delincuentes”**<sup>96</sup>.

Era la misma Corte que había descartado las intenciones del narcotráfico de revestirse de la condición de luchadores políticos contra los Estados Unidos, señalando que **“No puede ser delito político una actividad que sólo busca el lucro individual, desmedido e insólito, de quienes la cumplen”**<sup>97</sup>; y era la misma Corte que se dolía del abandono del Estado a la administración de Justicia, cuando por boca de Manuel Gaona Cruz decía **“el servicio público de la justicia, de los más antiguos y primordiales de toda sociedad política, es hoy el menor del servicio público del Estado Colombiano”**<sup>98</sup>.

Inmediatamente las fuerzas militares reaccionaron sitiando el edificio, iniciando un cañoneo sistemático, desconociendo el clamor de los rehenes y la perentoria solicitud de Alfonso Reyes Echandía : **“Cesen el fuego... habla el Presidente de la Corte”**<sup>99</sup>, a fin de poder entablar conversaciones en procura de la vida de los cautivos; la contundente respuesta militar, indicadora del más burdo desprecio por el derecho fundamental primigenio, la vida, se

desprende de la acción y de la palabras del oficial que con grado de coronel dirigió la operación, y de cuyo nombre es preferible no acordarse: **“Vinimos a defender la democracia”**<sup>100</sup>.

Coincidentalmente el hombre que pedía clemencia a nombre de las más altas Corporaciones Jurisdiccionales del País, solicitando el cese del fuego, era el mismo que había escrito: **“si la única razón oficial que se aduce para entregar a la justicia militar el juzgamiento de delitos comunes durante el estado de sitio es la mayor celeridad de su procedimiento (consejos verbales de guerra), pues garantícese tal celeridad dentro de la jurisdicción penal común”**<sup>101</sup>.

### 3.- EL ESTATUTO PARA LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA

Desde finales de 1984, hasta agosto de 1990, se dictaron cerca de doscientos decretos legislativos al amparo de las facultades extraordinarias del Estado de Sitio, que restringieron y aún eliminaron el ejercicio de los derechos civiles y las garantías sociales.

La forma extraordinaria devino en permanente, como aconteció con el contenido del Estatuto de Seguridad, que ahora simplemente cambiaba de nombre y era reexpedido mediante el decreto 180 de 1988, como “Estatuto para la Defensa de la Democracia”, en el cual, como justificación, reiterativamente se invoca la necesidad de restablecer un orden público cada vez más perturbado; este fue avalado por la Corte Suprema de Justicia, que pudorosamente señaló al verificar el control automático de constitucionalidad que a ella no le competía pronunciarse, sino sobre sus aspectos formales, **“sobre si en el fondo, una medida conduce o no a superar la alteración del orden público y a procurar su restablecimiento (...) ni sobre la conveniencia de las medidas adoptadas, que es asunto que debe ser decidido por el Presidente de acuerdo con los elementos de juicio de que disponga”**<sup>102</sup>.

Curiosamente, a pesar del anterior aserto, el Decreto Legislativo 3671 de 1986, por medio del cual se disponía el juzgamiento de civiles por Tribunales Militares, sometiendo al expedito proceso castrense a los narcotraficantes, el mismo al que desde antaño se sometía a los delincuentes políticos, fue ahora, encontrado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia.

La Corporación, de manera tardía, encuentra que dentro del Estado de Sitio se vienen cometiendo abusos y extralimitación de poderes por parte del ejecutivo, que deben ser contenidos por la limitante del Derecho de Gentes y la propia Constitución que impiden la concentración en una persona o corporación de la autoridad judicial y militar, que el “fuero castrense” es desarrollo de un principio de aplicación restrictiva y que **“no hay texto alguno en la Constitución que otorgue una facultad precisa según el artículo 121 de la misma, para asignarles el carácter de tribunal competente respecto de delitos cometidos por civiles...”**<sup>103</sup>, encontrando que sus procedimientos y el ejercicio del derecho de defensa, en especial los relacionados con las pruebas cuando se aplican **“involucrando a personas distintas de los militares en servicio activo y delitos diferentes a los que se relacionan con el mismo servicio, equivale a suplantar el orden constitucional, concediéndole al artículo 170 de la Carta un valor genérico y no específico que es el que le corresponde”**<sup>104</sup>.

Ahora sí, cuando se trata de Juzgar delitos que se refieren a “semillas, plantas y droga”, y no simplemente a rebeliones, sediciones, asonadas y delitos conexos, a juicio de la Corte el procedimiento largamente avalado empieza a repugnar con la Carta Política y a comprender que: **“Una de las más preciosas conquistas de la civilización política es la de la justicia administrada por órganos independientes, imparciales y versados en la ciencia jurídica”**<sup>105</sup>; los nuevos reos y su cohorte de abogados con sus acciones de inexequibilidad, estaban haciendo entender a la Corte Suprema de Justicia los más elementales principios de la democracia, que varias generaciones de juristas en representación de los delincuentes políticos fueron incapaces de hacerle comprender.

#### 4.- LA CORTE ACORRALADA

La Corte Suprema de Justicia después del holocausto fue sometida a la sistemática presión armada del narcotráfico; como consecuencia de la intimidación la jurisprudencia de Corporación empezó a vacilar entre el aval a las facultades extraordinarias al ejecutivo para perseguir el narcoterrorismo incautándole sus propiedades<sup>106</sup> y la declaratoria de inexequibilidad por vicios de forma de la Ley 23 del 3 de noviembre de 1980 aprobatoria del Tratado de extradición con los Estados Unidos, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979.

## 5.- LA CONSTITUCIÓN EXPÓSITA

La propuesta de la Asamblea Constituyente irrumpió abruptamente contra el artículo 218 de la Constitución Política, que estatuyó su reforma exclusivamente mediante Acto legislativo aprobado por el Congreso; el gobierno sin querer ahondar en las verdaderas causas de la crisis del sistema, en la corrupción y en su falta de voluntad política para superarla, decidió atribuir a la centenaria Constitución de 1886 el génesis de todos los males.

Invocando la perturbación del orden público generada por diversos agentes armados y la incapacidad e ineficacia de las instituciones para combatirlas, mediante el consabido eufemismo de ordenar a la organización electoral **“contabilizar los votos que se emitan el 9 de diciembre de 1990, para que los ciudadanos tengan la posibilidad de convocar e integrar una Asamblea Constitucional”**<sup>107</sup>, el ejecutivo eludió las disposiciones expresas de los artículos 218 de la Carta y del artículo 13 del plebiscito de 1957, que proscribían esta forma de invocación del poder constituyente.

Así llegó a su fin tras dilatada existencia la Constitución de 1886, sobreviviente de mil embates, pasando unas veces agazapada tras el Estado de Sitio, en otras ocasiones siendo remozada tras audaces esfuerzos de reformadores que como Núñez, Reyes, López Pumarejo y Lleras Restrepo encubrían su inmediatez autoritaria con la aureola del progreso.

## Capítulo 22: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN

**“...Puede haber una Constitución que sea meramente el mecanismo formal e inanimado detrás del cual los verdaderos poderes de gobierno se ponen en movimiento y que, (...), sirve más para ocultar que aclarar la verdadera agencia que actúa.”**<sup>108</sup>

### 1.- LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Defenestrada la Carta de 1886, el 9 de diciembre de 1990, tres millones setecientos mil electores, sobre un censo electoral de catorce millones<sup>109</sup> de ciudadanos aptos para sufragar, procedieron a elegir los setenta constituyentes.

En el artículo 8 de disposiciones transitorias, la Asamblea dispuso avalar la legislación expedida en virtud del Estado de Sitio, autorizando al gobierno para que dentro del término de los noventa días siguientes, la convirtiese **“en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no lo imprueba”**<sup>110</sup>; esta comisión avaló todos los señalados por el gobierno.

Reafirmando su soberanía, en el artículo transitorio número 59, la Asamblea Nacional Constituyente dispuso: **“La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta asamblea constituyente no estarán sujetos a control jurisdiccional alguno”**<sup>111</sup>.

## **2.- LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

En un solemne acto, el día 4 de julio de 1991 se expidió la nueva Constitución, como expresión de las nuevas relaciones sociales y políticas; la Nación se representa como un Estado Social de Derecho, en un esfuerzo por superar desde la norma los inmensos abismos económicos que separan a sus habitantes y que han sido engendradores de los grandes conflictos que amenazan la paz social en la república, que se pretendieron resolver desde el autoritarismo del Estado de Sitio, engendrando una progresiva deslegitimación del régimen, también corroído desde su interior por la aceleración de los fenómenos de corrupción política y económica.

Las libertades políticas permiten la constitución de partidos y movimientos sin restricción en su acción, ideas o programas, dentro del marco de la legitimidad del Estado, estrechando los vínculos de los administradores públicos con los administrados, que pueden expresarse además a través de consultas populares, juntas administradoras locales y la fiscalización ciudadana.

## **3.- UNA CONSTITUCIÓN REGLAMENTARIA**

La extensa Carta fundamental, con una prolija reglamentación se compone de 380 artículos distribuidos en trece títulos, acompañados de un Preámbulo finalista y 60 artículos con disposiciones transitorias; entre ellos:

### **El Título I: DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.**

Señala los principios básicos del Estado, constituido como un Estado Social de Derecho, organizado como república unitaria, descentralizada, con

autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, la solidaridad y con preponderancia del interés general.

Determina los fines esenciales del Estado, radica la soberanía en el Pueblo, ejercitable directamente o a través de representación; consagra la prevalencia de la Constitución sobre toda norma jurídica y de los derechos inalienables de la persona.

Señala el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, la protección de la cultura y los recursos naturales; establece los principios de soberanía y autodeterminación como fundamento de las relaciones internacionales, y establece el castellano como idioma oficial, coexistiendo junto con las lenguas y dialectos étnicos.

## **El Título II: DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES**

En el Capítulo 1, enuncia los Derechos Fundamentales, en cuarenta y un artículos, a saber:

- i) El derecho a la vida como inviolable; proscribida la pena de muerte, la tortura, los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes; garantiza el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad y derecho a la honra.
- ii) La igualdad jurídica y a la protección del Estado; el reconocimiento de la personalidad jurídica; prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos.
- iii) El derecho a la libertad, en sus distintas manifestaciones como la libertad personal, libertad de conciencia; libertad de cultos; libertad de expresión, libertad de manifestación pública y pacífica y de reunión; derecho de petición; libertad de circulación y tránsito; derecho al trabajo; libertad de profesión y oficio; libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra;
- iv) La seguridad jurídica, a través del derecho a la Paz, a la imperturbabilidad del domicilio, proscripción de prisión por deudas y prescriptibilidad de penas;

debido proceso y presunción de inocencia; *habeas corpus*; a la doble instancia y al principio de *reformatio in pejus*; determina la situación de flagrancia; fuero de declarante y abstención de autoincriminación; la prohibición del destierro, de la prisión perpetua y la confiscación; prohibición de la extradición de colombianos por nacimiento y la de extranjeros por delitos políticos o de opinión; derecho de asilo; derecho de asociación; los derechos de sindicalización y asociación; participación política activa y pasiva y a la pedagogía constitucional.

Igualmente en el artículo 58 se instituye el Derecho a la propiedad privada y demás derechos adquiridos, limitados por la utilidad pública o el interés social, y con la connotación de “**función social que implica obligaciones**”<sup>112</sup>, que se articula con la regulación a la expropiación, la ocupación temporal, el acceso a la propiedad y la democratización de la propiedad accionaría del Estado, la protección a la propiedad intelectual y la determinación del patrimonio público inalienable, imprescriptible e inembargable.

El artículo 94, contenido en este mismo título II advierte que : “ **La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.**”<sup>113</sup>

#### **4.- DE LA ARCADIA A LA MONTAÑA DEL DIABLO**

Después de catorce años de vigencia han aparecido fuerzas que plantean la contra reforma de la carta política, para enervar sus elementos democráticos como son la instauración de la Acción de Tutela para la protección de los Derechos fundamentales, las Acciones Populares, las Acciones de Cumplimiento, y la creación la Defensoría del Pueblo, mecanismos concretos de protección de los derechos fundamentales, así como la consagración expresa de los derechos de las distintas minorías y en el ejercicio del control constitucional, la instauración de la Corte Constitucional; para así retornar en procura de la esencia del Estado, a su impronta reaccionaria, como es el caso del Estado de Sitio, ahora transmutado como Estado de Conmoción Interior, que mantiene intacta la potestad del ejecutivo para fungir como legislador so pretexto de la crónica perturbación del orden público.

Tras tres años de infructuosas conversaciones, en que la demagogia en torno a la paz no pudo acallar la confrontación armada sino que la agudizó, en que el espacio y el tiempo fue utilizado por los contendientes para reforzar el aparato militar, sembrar de cadáveres el país con treinta mil muertos anuales, de los cuales tres mil cien son producto directo del conflicto armado<sup>114</sup> y generar tres millones de desplazados internos, producto de la violencia de los tres agentes del conflicto armado, la guerrilla, los paramilitares y las fuerzas armadas oficiales, el gobierno declaró el fin del proceso de negociación.

Como reacción al fracaso de la demagogia pacifista, se instaura la política de “Seguridad Democrática”, que desató las fuerzas belicistas en procura de someter militarmente a la insurgencia, que ahora, y como producto de la estrategia global de los Estado Unidos, con ocasión de los atentados del 11 de septiembre, de 2001, pasó a concebirse como mera expresión del “terrorismo y el narcotráfico”<sup>115</sup>.

Al orden del día se incluyeron el impuesto de guerra al patrimonio de los ciudadanos, el llamado Estatuto antiterrorista para coartar el ejercicio de los Derechos Fundamentales y la estrategia de vinculación de los medios de comunicación social a los intereses belicistas gubernamentales, las redes de informantes y soplones, las caravanas “Vive Colombia, viaja por ella”, consistentes en insertarse en una comitiva militar para transitar por las principales vías carretables, que pronto derivaron en la pretensión mesiánica del ejecutivo de reformar la carta política para propiciar su reelección para un nuevo período, otorgando prebendas burocráticas y presupuestales a sus allegados políticos, mientras dos terceras partes de la población se hunden en la pobreza absoluta<sup>116</sup> y crece el número de asesinatos selectivos.

Un entramado de filigrana jurídica, pretende construirse para convertir la fuerza paramilitar denominada eufemísticamente por el gobierno como “Grupos de autodefensa ilegales”, en partido político, preservando la estructura política y económica derivada de la guerra y el tráfico de sustancias estupefacientes, poniéndolos a resguardo de la jurisdicción penal internacional o de las posibilidades de enjuiciamiento de países extranjeros, mediante la aplicación de penas insignificantes, redimibles en sus hatos ganaderos con el otorgamiento de la “finca por cárcel”, o lo que es lo mismo, la creación de penitenciarías especiales<sup>117</sup>.

Incluso se ha pretendido determinar el narcotráfico como delito conexo con el de la Sedición, para enervar la posibilidad de extradición, al amparo del artículo

35 de la Constitución Política, obviamente con la resistencia de los Estados Unidos y de algunos sectores de la opinión, que se hallan más dispuestos a perdonar el genocidio de ignotos y olvidados campesinos y el desplazamiento forzados de los habitantes de los latifundios, que la lesión al interés político de la metrópoli norteamericana por controlar la comercialización de sustancias alucinógenas.

Por cuanto el Congreso de mayoría gubernamental, permeado por el narcotráfico y el paramilitarismo<sup>118</sup>, sin lugar a dudas abrirá las puertas a la legitimación política y económica<sup>119</sup> de los grupos de autodefensas, fortalecidas con las franquicias<sup>120</sup> otorgadas a narcotraficantes puros para favorecerse con el nuevo tratamiento político de “Sediciosos”, sólo resta el examen de la Corte Constitucional para determinar los girones de Derechos Fundamentales que pueden sobrevivir en la institucionalidad colombiana<sup>121</sup>.

## **Capítulo 23: LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

**“Para que una multitud constituya un Estado, hace falta que organice una defensa y una autoridad políticas comunes”<sup>122</sup>.**

### **1.- LA CORTE CONSTITUCIONAL**

En el capítulo 4 del título VIII, la Constitución de 1991, se ocupa de la Jurisdicción Constitucional y crea la Corte Constitucional.

La creación de una jurisdicción constitucional, no es más que una consecuencia lógica del carácter normativo de la Constitución, brújula del proceso político y de la vida colectiva, encargada, por tanto, de definir controversias entre los ciudadanos y el Estado, es decir, conflictos políticos, por medio de la razón; su característica **“es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos”<sup>123</sup>.**

También dentro del desarrollo de su acción la Corte Constitucional se ha visto confrontada por la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, que la acusan de desvertebrar el sistema jurídico, por el Congreso y el Ejecutivo que las acusan de invadir el ámbito del poder legislativo, y por la autoridad monetaria, expresada en el Banco de la República, que le atribuye la

responsabilidad de destruir los presupuestos racionales de la actividad económica.

## **2.- GUARDA DE LA INTEGRIDAD Y SUPREMACÍA**

Al confiarle la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional, en el artículo 239, se estableció que su ejercicio estaría sujeto a los **“estrictos y precisos términos de este artículo”**<sup>124</sup>, precisando un prolijo y detallado objeto del litigio constitucional, en diez numerales, sumando a las atribuciones que ya se le habían conferido a la antigua Corte Suprema de Justicia otras adicionales que refuerzan su acción jurisdiccional.

## **3.- ESTRUCTURA FUNCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Mediante decreto especial con fuerza de Ley, 2067 del 4 de septiembre de 1991, el ejecutivo, en ejercicio de las facultades concedidas por el artículo 23 transitorio de la Carta constitucional, procedió a fijar los procedimientos para el ejercicio del control constitucional.

## **4.- LAS ACCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

En el capítulo 4 del Título II, se establecieron como mecanismos de protección y aplicación de los derechos, tres acciones que son fundamentales para la preservación de la estructura constitucional y la integridad del ordenamiento jurídico, denominadas Acción de Tutela, Acción de Cumplimiento y Acciones Populares y de Grupo.

La Acción de Tutela constituye la garantía jurídica más efectiva de los derechos fundamentales y ha causado gran discusión y hasta confrontación entre la Jurisdicción Constitucional con la Ordinaria y la Contencioso Administrativa, en razón de que estas dos últimas deben servir de vehículo primario para la tramitación de las tutelas, y entonces las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, son revisadas por la Corte Constitucional, que termina imponiéndoles su criterio interpretativo de la Carta fundamental, subordinándolas a su magisterio.

Pero también desde la perspectiva metodológica, la confrontación se irradia a todos los Jueces de la República, ya que éstos acostumbrados al formalismo y a la más cruda exégesis, que tan sólo avizoraba algunos destellos de utilización del método sistemático en la vigencia de la anterior Carta, se ven abocados a recepcionar y aplicar la doctrina constitucional que es eminentemente teleológica, con la obvia resistencia de la fuerza de la costumbre que tiende a hacer nugatoria en la práctica la eficacia de la acción de tutela.

Evidentemente, el tema de la Tutela frente a sentencias judiciales ha desatado agudas tensiones entre la Corte Constitucional, de una parte, y la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado por la otra, todas ellas cabeza del poder judicial en su especialidad, en razón de que las dos últimas han estimado que se ha pretendido instituir una nueva instancia frente a sus decisiones.

Si bien la Corte Constitucional al inicio fue reticente en asumir su competencia en respeto al principio de cosa juzgada, progresivamente fue construyendo la tesis de las **“vías de hecho”** en las sentencias judiciales, para asumir por esta vía de excepción, el conocimiento de las providencias judiciales que desbordando los linderos de la decisión judicial, devienen en meras **“vías de hecho”** que vulneran los derechos fundamentales, con lo cual ha reafirmado su magisterio, sin menoscabar la competencia de la Justicia ordinaria y de la Contencioso Administrativa.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia del 12 de mayo de 1991, estipuló el sometimiento de los jueces a la Constitución como expresión del principio de la soberanía popular, y señaló que cuando las providencias judiciales se transformaban en **“vías de hecho”** que vulneraban derechos fundamentales, eran atacables mediante tutela, irrumpiendo contra el viejo criterio de la intangibilidad de la decisión judicial al señalar que: **“La tesis de la impugnabilidad de las sentencias contrarias a los derechos fundamentales, representa el más sutil traslado de la soberanía del pueblo a los jueces por ella instituidos, que así quedarían libres de toda atadura constitucional .”**<sup>125</sup>

La trilogía de acciones se encamina a procurar una realización expedita de los derechos fundamentales instituidos en la Constitución, en desarrollo de su guarda, plenitud y primacía.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Pliego de instrucciones al diputado del Nuevo Reyno de Granada ante la Junta Central de Gobierno de España, artículo 4º, en RODRÍGUEZ PLATA, Horacio, La Antigua Provincia del Socorro y la Independencia, Biblioteca de Historia Nacional, volumen XCVIII, Bogotá, 1963, página 43.
- 2 Es clásico en la historiografía colombiana el incidente del "florero de Llorente", referido como detonador del movimiento insurreccional contra las autoridades coloniales.
- 3 ACTA DE INDEPENDENCIA (20 DE JULIO DE 1810), en POMBO y GUERRA, op. cit., página 273 y ss.
- 4 *Ibidem*, página 371.
- 5 *Ibidem*, artículo 5, página 373.
- 6 *Ibidem*, artículo 1, página 426.
- 7 *Ibidem*, artículo 17, página 428.
- 8 *Ibidem*, artículo 33, página 480.
- 9 CONSTITUCIÓN del ESTADO SOBERANO DE CARTAGENA, en POMBO Y GUERRA op. cit., tomo 2, artículo 1, Página 97.
- 10 *Ibidem*, artículo 7, página 98.
- 11 *Ibidem*, página 296.
- 12 *Ibidem*, artículo 1º, título X, página 306.
- 13 Constitución del Estado de Cartagena de Indias, Conclusión; en POMBO GUERRA, Op. Cit., página 168.
- 14 BOLÍVAR, Simón. Obras completas, Ecoe editores, Bogotá, 1978, tomo I, Página 38.
- 15 BOLIVAR, Simón. Escritos fundamentales, Caracas, Monte Ávila, 1998, Decreto de Guerra a muerte, página 85.
- 16 BOLÍVAR, Simón. Obras completas, Ecoe editores, Bogotá, 1978, tomo 1, página 509.
- 17 Decreto Orgánico de la Dictadura, en POMBO Y GUERRA, Op., Cit., tomo III, página 172.
- 18 POMBO Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constituciones de Colombia, Banco Popular, Bogotá, 1986, Tomo III, página 230.
- 19 Vid. Última proclama de Bolívar, en POMBO y GUERRA, op. cit., tomo III, página 235.
- 20 CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE LA NUEVA GRANADA, en POMBO Y GUERRA, Op., Cit., tomo III, página 258
- 21 *Ibidem*, artículo 205, página 301.
- 22 Vid. Frontispicio del Palacio de Justicia en Bogotá.
- 23 Vid. SANTANDER, Francisco de Paula. Escritos autobiográficos (1820-1840), Banco de la República, Bogotá, 1988, página 148 y ss; y en Ruíz Martínez, Eduardo. Santander y las ejecuciones. Credencial, edición 28, abril de 1992. Señala que por orden de Santander fueron ejecutados 39 españoles y 21 patriotas.
- 24 SANTANDER, Francisco de Paula. Cartas y mensajes. Recopilación de Roberto Cortázar, Academia Colombiana de Historia, volumen I, 1812-1819, Bogotá, 1953, documentos 380 y 382 páginas 312 y 315 y en Escritos autobiográficos, Banco de la República, Bogotá, 1988, página 148 y ss;
- 25 POMBO Y GUERRA, Op. Cit., Constitución Política de la República de la Nueva Granada, artículo 5º, página 327.
- 26 BOLIVAR, Simón, Obras Completas, Ecoe editores, Bogotá, 1979, tomo I, página 549.
- 27 Vid. GOMEZ SERRANO, Laureano. El Control Constitucional en Colombia, ediciones Unab, Bucaramanga, 2001, página
- 28 Constitución Política de la Nueva Granada de 1853, en POMBO y GUERRA, op. cit., tomo IV, páginas 1 a 43.
- 29 *Ibidem*, artículo 9, página 9.

T E M A S  
SOCIO-JURÍDICOS

- 30 *Ibidem*, artículo 6º, página 10.
- 31 *Ibidem*, artículo 8º, página 9.
- 32 Vid. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones de la Primera República Liberal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1979, tomo I, página 11.
- 33 *Primera Constitución Política de Vélez*, 1853, artículo 3º, Imprenta de Echeverría Hermanos, 1853, páginas 3 a 12, Biblioteca nacional, Bogotá, miscelánea, 171, pieza 8, tomado de RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones de la Primera República Liberal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1979, tomo II, página 1130.
- 34 *Ibidem*, artículo 2º.
- 35 RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones de la primera república liberal*, tomo II, UEC, Bogotá, 1979, página 663.
- 36 *Ibidem*, página 775.
- 37 *Ibidem*, página 1003.
- 38 *Ibidem* página 1080.
- 39 TORRES GIRALDO, Ignacio, *Los Inconformes*, Ediciones Latinas, tomo II, página 320.
- 40 CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA LA CONFEDERACIÓN GRANADINA, artículo 11, ordinal 4o en POMBO y GUERRA, *op. cit.*, páginas 57.
- 41 Vid. GÓMEZ SERRANO, Laureano, *El Control Constitucional en Colombia*, editorial UNAB, Bucaramanga, 2000, página 72.
- 42 CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA LA CONFEDERACIÓN GRANADINA, artículo 11, ordinal 2o en POMBO y GUERRA, *op. cit.*, páginas 57.
- 43 *Ibidem*, artículo 56, ordinal 5º, página 75.
- 44 *Ibidem*, artículo 4º, cláusula 4ª, página 95.
- 45 AROSEMENA, JULIO, Presidente de la Convención, en crítica posterior, citado por POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, *Constituciones de Colombia*, Biblioteca Banco Popular, Bogotá, 1986, tomo IV, página 123.
- 46 Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, en POMBO y GUERRA, *op. cit.*, tomo IV, artículo 15, numeral 14, página 133.
- 47 Preámbulo de la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, en POMBO y GUERRA, *op. cit.*, tomo IV, página 127.
- 48 Vid. GÓMEZ SERRANO, Laureano, *El Control Constitucional en Colombia*, editorial UNAB, Bucaramanga, 2000, página 80.
- 49 Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, en POMBO y GUERRA, *op. cit.*, tomo IV, artículo 12, página 131.
- 50 Constitución de los Estados Unidos de Colombia, artículo 91, en POMBO y GUERRA, *op. cit.*, tomo IV, página 156.
- 51 *Ibidem*, artículo 25, página 136.
- 52 Constitución del Estado de Santander, artículo 1º; *Gaceta del Departamento*, Pamplona, 1857.
- 53 *Gaceta de Santander* 1069 del 8 de febrero de 1877, página 10.
- 54 NÚÑEZ Rafael, *La reforma política en Colombia*, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, Bogotá, Antena, 1945, página 738.
- 55 Carta de Antonio Roldán a Guillermo Quintero Calderón, Socorro, mayo 1º de 1885, Archivo Lelarge, Bogotá.
- 56 QUIJANO WALLIS, José María, *Memorias autobiográficas, histórico-políticas y de carácter social*. Grottaferrata tipografía italo-oriental, Bogotá, 1919, página 471.
- 57 Constitución de los Estados Unidos de Colombia, artículo 15, ver en POMBO y GUERRA, *Constituciones de Colombia*, tomo IV, página 131.

- 58 Diario Oficial número 6509, Bogotá, Imprenta Nacional, noviembre 6 de 1885, página 150.
- 59 Vid. Núñez Rafael, Discurso, en Diario Oficial, número 6513, Imprenta nacional Bogotá, septiembre 21 de 1886, página 985.
- 60 *Ibidem*.
- 61 Vid. GÓMEZ SERRANO, Laureano. El control constitucional en Colombia, ediciones Unab, Bucaramanga, 2001, página 105 y ss.
- 62 Constitución de 1886, artículo 210, POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, Constituciones de Colombia, tomo IV, Biblioteca del Banco Popular, Bogotá, 1986, página 254.
- 63 *Ibidem*, artículo 29, página 214.
- 64 *Ibidem*. Artículo 22, página 212.
- 65 Constitución de 1886, artículo 52. POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, Constituciones de Colombia, tomo IV, Biblioteca del Banco Popular, Bogotá, 1986, página 217.
- 66 DIRECTORIO NACIONAL CONSERVADOR, Los Programas conservadores de 1849 a 1949, Bogotá, 1952. El programa del partido, de 1878, había propuesto claramente su objetivo de otorgar a la "Corte Suprema Federal un verdadero poder moderador y guardián de la Constitución, dándole la facultad de decidir, sin apelación, cuando está turbado el orden federal y se ha de proceder a restablecerlo..."
- 67 GONZÁLEZ Florentino. Lecciones de Derecho Constitucional, París- México, 3ª edición, 1879, página 383.
- 68 AROSEMENA Justo, Estudios Constitucionales, Librería española i americana de E. Denne, tomo II, París, 1878, página 85.
- 69 Decreto legislativo del 1º de febrero de 1905.
- 70 Vid. GÓMEZ SERRANO, Laureano. Op. Cit., página 118 y ss.
- 71 Vid. SCHMITT, Carl. op. cit., página 100, respecto a la íntima relación entre los conceptos de "litigio constitucional", "jurisdicción constitucional" y " Constitución".
- 72 Constitución de la República de Colombia, Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 40, en POMBO y GUERRA, op. cit., tomo IV, página 326.
- 73 *Ibidem*.
- 74 SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución, Tecnos, Madrid, 1998, página 56; la primera edición en alemán, data de 1929 (Berlín).
- 75 Vid. GÓMEZ CASTRO, Laureano. Discursos, El Siglo, Bogotá, 1965, página 324.
- 76 GÓMEZ CASTRO, Laureano. Mensaje al Congreso Nacional de 1951, Estudios Constitucionales, tomo I, Bogotá, página 10.
- 77 *Ibidem*, página 12.
- 78 Comisión de Estudios Constitucionales, Proyecto de Reformas; Estudios Constitucionales, Bogotá, 1953. tomo II, páginas 403 y ss.
- 79 Acto Legislativo número 1 de 1953, artículo 13.
- 80 Vid. El Tiempo y El Espectador, junio 14 de 1953.
- 81 Acto Legislativo número 3 de 1954.
- 82 Acto Legislativo número 6 de 1954.
- 83 Vid. FALS BORDA Orlando; GUZMÁN, Germán, UMAÑA, Eduardo; La Violencia en Colombia, tercer mundo editores, 1960.
- 84 El Tiempo, edición del 4 de abril de 1955.
- 85 Vid. Decreto Legislativo 0247 del 4 de octubre de 1957 y Plebiscito de 1957.
- 86 Vid. Acto legislativo número 1 de 1968 (11 de diciembre), artículo 5.
- 87 Vid. SCHMITT, Carl. op. cit., página 131.
- 88 Vid. GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de febrero de 1973. ponente, magistrado Luis Sarmiento Buitrago.

- 89 Constitución Política de Colombia, artículo 214; reforma publicada en el Diario Oficial 32673, del 17 de diciembre de 1968.
- 90 Constitución Política de Colombia, artículo 214.
- 91 Vid. GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de febrero de 1973. ponente, magistrado Luis Sarmiento Buitrago.
- 92 Vid. GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de octubre de 1978, con ponencia del magistrado Luis Carlos Sáchica. Lo escrito entre paréntesis es nuestro.
- 93 Vid. GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de junio de 1945.
- 94 Vid. GACETA JUDICIAL, CSJ, Sentencias del 12 de junio de 1945, LIX, página 30; Sentencia del 30 de julio de 1955, LXXX página 645, y auto del 12 de mayo de 1982.
- Dentro de la estructura del Control Constitucional encomendado a la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que se desarrolló durante la vigencia de la Carta de 1886, según la reforma constitucional de 1968, el concepto de «inexequibilidad», permitía aplicar rigurosamente el criterio kelseniano del «legislador negativo», sin que el Juez constitucional se permitiese operar el producto legislativo bien fuese para abrogarlo, derogarlo, subrogarlo, interpretarlo o manipularlo, como actualmente se realiza.
- En efecto, los modernos Tribunales Constitucionales, entre ellos el Tribunal Constitucional Español, en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 161.1, literal a) de la Constitución Española, consideran que la estimación de inconstitucionalidad trasciende la simple pérdida de vigencia en el futuro de la norma que se expulsa del ordenamiento jurídico, pudiendo producir efectos pretéritos, conforme a las previsiones de los artículos 39.1, 40.1 y 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC: 2/79), e incluso efectos abrogatorios o de ineficacia originaria, conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/ 1981, por tal motivo entienden que corresponde al mismo tribunal precisar en cada caso el efecto temporal de la sentencia.
- 95 PARK, John James; op. cit., página 88, lo escrito entre paréntesis es nuestro.
- 96 Vid. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de mayo de 1982, con ponencia del magistrado Fabio Calderón Botero, en, Ediciones 6 de Noviembre Bogotá, 1986, página 9.
- 97 Ibídem, Concepto de Extradición del 12 de diciembre de 1984, página 11.
- 98 GAONA CRUZ, Manuel. La Justicia, 6 de noviembre, Bogotá, 1986, página 15.
- 99 REYES ECHANDIA, Alfonso. Últimas Palabras del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, transmitidas por la radio el 7 de noviembre de 1985, desde el Palacio de Justicia.
- 100 Vid. EL TIEMPO y EL ESPECTADOR, 6 de noviembre de 1985.
- 101 REYES ECHANDÍA, Alfonso. Los Tribunales militares, Ediciones 6 de noviembre, Bogotá, 1986, página 46.
- 102 Corte Suprema de Justicia, . Sentencia de la Corte del 3 de marzo de 1988, con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz.
- 103 Corte Suprema de Justicia , sentencia de la del 5 de marzo de 1987, con ponencia del magistrado Jesús Vallejo Mejía.
- 104 Ibídem.
- 105 Ibídem.
- 106 Vid. Decreto 1856 de 1989 y la sentencia de exequibilidad de la Corte Suprema de Justicia del 3 de octubre de 1989.
- 107 DECRETO LEGISLATIVO 1926 de 1990, artículo 1º
- 108 PARK, John James. Los dogmas de la Constitución, editorial Istmo, Madrid, 1999, página 89; lo escrito entre paréntesis es nuestro.
- 109 Vid. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. El organismo electoral habilitó para sufragar a 14.237.010 ciudadanos, de los cuales sólo votaron 3.710.557, equivalente al 26%, cuestionándose la capacidad de convocatoria del nuevo artificio electoral, pese a que el Estado invirtió nueve mil millones de pesos (US \$ 9 millones de la época) en la organización del proceso.
- 110 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE de 1991, Disposiciones transitorias, artículo 8º.
- 111 Ibídem, artículo transitorio 59.

- 112 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 58.Op. Cit.
- 113 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 94. Op. Cit.. El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, con rango de norma legal, determinó que corresponde a la Corte Constitucional identificar y precisar estos derechos.
- 114 SPAGATS, Michael- RESTREPO, Jorge. The colombian conflict: Uribe's first 17 months; The royal Hilloway College, - University of London; Londres, noviembre de 2004.
- 115 El gobierno de Álvaro Uribe Vélez, pretende que cambiando la denominación de los agentes del conflicto y desconociendo desde el Estado su connotación política, por la de terroristas, y la confusión de sus móviles con el narcotráfico obtiene resultados para aislarlos nacional e internacionalmente; así los alzados en armas son denominados "narcoterroristas", mientras paradójicamente los grupos paramilitares son públicamente intitulados "autodefensas ilegales", ocultando o que las Fuerzas armadas, se hallan contaminadas de una y otra conducta y que se han presentado enfrentamientos armados entre ellas por apoderarse de cargamentos de cocaína, como en el caso de Guaitarilla, donde una patrulla del Ejército emboscó y ejecutó sumariamente a una patrulla de la Policía Nacional.
- Igualmente militares norteamericanos, destacados como asesores de la fuerzas armadas de Colombia, s y funcionarios de la embajada norteamericana en Colombia, se han visto involucrados en incidentes de tráfico de cocaína hacia los Estados Unidos. El tiempo, editorial de abril 3 de 2005.
- 116 Vid. Estadística de Pobreza y miseria en Colombia , DANE, Bogotá, noviembre de 2004. El gobierno ha provisto el Cuerpo diplomático de la República, con los hijos, hermanos, sobrinos e hijastro de los parlamentarios que han votado a favor del proyecto de reelección presidencial.
- 117 Se proyecta una pena mínima de dos años y máximo de cinco por los delitos de "sedición" y conexos de los miembros de las AUC; el código penal vigente contempla para el delito de genocidio, de treinta a cuarenta años de prisión; terrorismo de quince a veinticinco años; concierto para delinquir, de seis a doce años de prisión, para el homicidio simple, de trece a veinticinco años.
- 118 Salvatore Mancuso declaró que el 35% de los miembros del Congreso electo para el período 2002 a 2006, tiene nexos políticos con la organización paramilitar; El tiempo, mayo 15 de 2002. El día 20 junio de 2004, el Congreso en sesión especial recibió la visita del triunvirato de jefes de las AUC, encabezado por Mancuso. El fiscal. General de Miami, USA ha denunciado que un soborno del narcotráfico al Gobierno y al Congreso, condicionó la irretroactividad de la extradición en el año de 1997.
- 119 Los dirigentes del narcotráfico realizaron una extensa contrarreforma agraria, controlando diez millones de hectáreas dedicadas a ganadería extensiva y cultivos agroindustriales ; controlan cuantiosos bienes raíces urbanos, y desde que se instauró la zona de legitimación en San José de Realito, la masiva negociación de dólares de origen incierto, ha generado un caída del precio del dólar de un treinta por ciento (30%). El Tiempo, enero 15 de 2005.
- 120 La "franquicia" es la suma de dinero que un narcotraficante debe pagar al estado Mayor de las AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA (AUC) para poder ingresar a la zona de concentración de San José de Realito (Córdova), y que es adicional a la pagada para adquirir un destacamento armado de hombres para la ceremonia de desmovilización.
- 121 Sin embargo, la Corte Constitucional es objeto de presiones y seducciones por parte del poder ejecutivo para incitar la aprobación de las normas que interesan al gobierno, mediante el ofrecimiento de dádivas como la incorporación a la comitiva presidencial en un viaje a España, o cargos públicos (Secretaría General de un Departamento Administrativo) , como el otorgado a la cónyuge del Presidente de la Corte y magistrado ponente de la ley de referendo. Vid. Diario El Tiempo, marzo 8 de 2005.
- 122 HEGEL, Guillermo Federico. La Constitución de Alemania, editorial Aguilar, Madrid, 1972, página 23.
- 123 Ibidem, página 178.
- 124 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, artículo 241, Editorial Temis, Bogotá, 1991, página 111.
- 125 Corte Constitucional, sentencia T-06 del 12 de mayo de 1992, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

**El papel de las ciencias sociales en  
el metarrelato de la modernidad:  
Una lectura desde la crítica  
postcolonial/postoccidental**

DORIS LAMUS CANAVATE



# El papel de las ciencias sociales en el metarrelato de la modernidad: Una lectura desde la crítica postcolonial/ postoccidental

DORIS LAMUS CANAVATE

**L**a intención de este ensayo es destacar las críticas que unos textos/ autores construyen desde una visión poscolonial y posoccidental, orientaciones estas afiliadas a los hoy denominados Estudios Culturales, al conocimiento y al papel de las ciencias sociales en los procesos de reproducción/ocultamiento de matrices coloniales.

Los núcleos temáticos alrededor de los cuales se elabora son: En primer lugar, la categoría *Modernidad* en relación con, o en oposición a la cual construyen los autores sus tesis, argumentos o propuestas. En segundo lugar, se ha seleccionado la noción de "*naturalización*" en las relaciones sociales modernas, como dispositivo de conocimiento imperial y colonial, núcleo de los análisis formulados o discutidos por los autores.

En general, me interesa además de los textos y los autores seleccionados, su crítica a la constitución de las ciencias sociales, por cuanto éstas se convierten en dispositivo por excelencia de configuración de dominios de saber que justifican y organizan el mundo de una determinada manera y este es uno de los campos de incidencia de nuestro trabajo académico.

En razón del tipo de ejercicio propuesto, me veo en la necesidad de re-escribir y parafrasear a los autores; espero sin embargo que ello sirva también para quienes no conocen estos textos.

## 1. Una lectura crítica de la modernidad

En primera instancia introduzco la visión de Walter Mignolo<sup>1</sup>: “¿Qué entiendo por mundo moderno/colonial o sistema mundo/moderno colonia?”, se pregunta. Aunque dice no estar interesado en fijar cronológicamente la existencia de la modernidad, lo que sí le interesa define, entre otras muchos asuntos de importancia, esa ubicación histórico-temporal de la modernidad: la emergencia del circuito comercial del Atlántico en el siglo XVI, que considera fundamental en la historia del capitalismo y de la modernidad/colonialidad, así como el impacto que este momento tuvo en la formación del mundo moderno/colonial en el cual vivimos y presenciarnos sus transformaciones planetarias. Introduce el concepto de “colonialidad” como el otro lado (el lado oscuro según Dussel) de la modernidad, para subrayar que invisibilizada “la colonialidad del poder”; el capitalismo y la modernidad aparecían como un fenómeno europeo y no planetario, en el que todo el mundo participó, pero con distintas posiciones de poder<sup>2</sup> .

En este sentido “... la modernidad consiste tanto de la consolidación, de la historia europea, como de la historia silenciada de las colonias de la periferia”, en tanto que, “la postmodernidad y la postcolonialidad (como operaciones de construcción literaria) son lados distintos de un proceso para contrarrestar la modernidad desde diferentes herencias coloniales: 1. herencias desde/en el centro de imperios coloniales ( p. ej., Lyotard); 2. herencias coloniales en colonias de asentamiento (p. ej., Jameson en los Estados Unidos); y 3. herencias coloniales en colonias de profundo asentamiento (p.ej., Said, Spivak, Glissant)”( p. 57)<sup>3</sup>. Así las cosas, “...la *razón moderna* habla por el fundamento de las humanidades y las ciencias sociales durante el siglo XIX, basadas en herencias del Renacimiento y la Ilustración”, en tanto que “la *razón postcolonial* revela un cambio de terreno con respecto a su propio fundamento como práctica cognitiva, política y teórica” (p. 58).

Luego de cinco siglos de construcción de la idea de la modernidad, conectada a la expansión europea, los discursos y las teorías postcoloniales comenzaron a desafiar directamente esa hegemonía que daba por sentada la idea de la

modernidad como un período histórico y además, “implícitamente, como EL *locus* de enunciación”, en palabras de Mignolo. En consecuencia, sugiere que los discursos y las teorías poscoloniales están construyendo una razón poscolonial como un *locus* de enunciación diferencial. Ello significa un desplazamiento de los conceptos y las prácticas de las nociones del conocimiento y de las formas de entendimiento articuladas durante el período moderno” (p. 62).

Cuando se compara la modernidad con la razón postmoderna, nos encontramos con dos maneras fundamentales para criticar la modernidad, señala Mignolo: una, la poscolonial, desde las historias y herencias coloniales; la otra, la posmoderna, desde los límites de la narrativa hegemónica de la historia occidental ( p. 52). La primera es, evidentemente, la suya.

Así, pues, ha situado la modernidad históricamente, pero para asumir una postura crítica frente a su contenido colonizador, desde otra perspectiva, desde “otro lugar”: argumentaré –dice- a favor de la razón poscolonial, entendida como *un conjunto diverso de prácticas teóricas que se manifiestan a raíz de las herencias coloniales, en la intersección de la historia moderna europea y las historias contramodernas coloniales*. El autor concluye que las tareas del razonamiento poscolonial no están exclusivamente conectadas a la necesidad política de descolonización sino, principalmente, a la re-lectura del paradigma de la razón moderna”<sup>4</sup> ( p. 62).

En segundo lugar, sigo los planteamientos de Dussel con respecto a la modernidad. Éste resume los elementos que constituyen “el mito de la modernidad”<sup>5</sup>, en oposición a otras interpretaciones posmodernistas, mientras él propone una crítica del momento irracional de la Ilustración como un mito sacrificial.

En “Eurocentrismo y modernidad”<sup>6</sup> Dussel sostiene que “ la modernidad es, en efecto, un fenómeno europeo, pero uno constituido en una relación dialéctica con una alteridad no-europea que finalmente es su contenido. La modernidad aparece cuando Europa se autoafirma como el “centro” de una Historia Mundo que ella inaugura; la periferia que rodea este centro es, consecuentemente, parte de esta auto-definición. La oclusión de esta periferia (y del rol de España y Portugal en la formación del sistema del mundo moderno desde fin del siglo XV) lleva a los más importantes pensadores contemporáneos del “centro”, a una falacia eurocéntrica en su comprensión de la modernidad.

Si su comprensión de la genealogía de la modernidad es así, parcial y provincial, sus intentos de crítica o defensa de ella son igualmente unilaterales y, en parte, falsos” (p.p. 57-58).

Formulada su crítica a los pensadores contemporáneos del centro, reconoce, sin embargo que “la modernidad incluye un “concepto” racional de emancipación que afirmamos y asumimos”. Pero, al mismo tiempo, esa concepción desarrolla un mito irracional, una justificación de la violencia genocida. “Los postmodernos critican la razón moderna como razón del terror; nosotros criticamos a la razón moderna por el mito irracional que disimula (...). Así, si 1492 es el momento del “nacimiento” de la modernidad como un concepto, el origen de un muy particular mito de violencia sacrificial, también marca el origen de un proceso de ocultamiento o no reconocimiento de lo no-europeo (p. 58).

“A diferencia de los posmodernos, dice Dussel, nosotros no proponemos una crítica de la razón como tal; pero aceptamos su crítica de una razón violenta, coercitiva y genocida. No denegamos el núcleo racional del racionalismo universalista de la Ilustración, sólo su momento irracional como mito sacrificial. No negamos la razón, en otras palabras, sino la irracionalidad de la violencia generada por el mito de la modernidad. Contra el irracionalismo posmoderno, afirmamos la “razón del Otro” (p. 69).

Propone una segunda visión” de la “modernidad”, consistente en definir como determinación fundamental del mundo *moderno* el hecho de ser “centro” de la historia mundial. Ello significa que nunca hubo empíricamente historia mundial antes del 1492. Es sólo entonces cuando todo el planeta se torna el “lugar” de “una sola Historia Mundial<sup>7</sup>. En esta definición de la modernidad, Latinoamérica es la otra cara, la alteridad esencial de la modernidad. Si se pretende la superación de la “Modernidad” –dice- será necesario negar la negación del *mito de la modernidad*<sup>8</sup>. Para Dussel, el ascenso de la modernidad hoy radica en un proceso de “Transmodernidad”<sup>9</sup>, como proyecto mundial de liberación donde la Alteridad, que era coesencial de la Modernidad, se realice igualmente<sup>10</sup>.

En tercer lugar, Lander<sup>11</sup>, centrado en el análisis de las ciencias sociales, en especial la economía, y su papel en los procesos de construcción/reproducción del régimen capitalista, permite un doble ingreso a la cuestión de la modernidad:

por el lado de la crítica a las ciencias sociales y su articulación con *la organización del poder* y, en relación con lo anterior, por el lado de los procesos de *naturalización* que tienen lugar en la larga duración de estas relaciones. El punto de partida y epicentro de su trabajo es el neoliberalismo, producto del discurso de la economía, constituido en *dispositivo de conocimiento imperial y colonial*, en una sociedad que define como “liberal industrial”, y que es considerada, incluso por las ciencias sociales, como único orden deseable y posible que, además, hace innecesaria la política ( p. 11, 12).

Este dispositivo, sin embargo, -señala Lander- no es un producto de este capitalismo tardío al que sirve; este es, más bien, su más reciente versión. En realidad, responde a una larga historia de, al menos, cinco siglos. Tal dispositivo tiene la particularidad de transformar procesos que son históricos, conflictivos, culturales, políticos, entre otros, en representaciones, discursos, categorías, conocimientos, narrativas y percepciones que *naturalizan las relaciones sociales modernas*. Esta “naturalización” es definida por el autor como “la noción en torno a la cual, las características de la sociedad llamada moderna, son la expresión de las tendencias espontáneas, naturales del desarrollo histórico de la sociedad” (p. 11).

La *cosmovisión* que aporta los presupuestos fundantes a todo el edificio de los saberes sociales modernos tiene como eje articulador central la idea de *modernidad*, noción que captura complejamente cuatro dimensiones básicas: 1) la visión universal de la historia asociada a la idea del progreso (a partir de la cual se construye la clasificación y jerarquización de todos los pueblos y continentes, y experiencias históricas); 2) la “naturalización” tanto de las relaciones sociales como de la “naturaleza humana” de la sociedad liberal-capitalista; 3) la naturalización u ontologización de las múltiples separaciones propias de esa sociedad; y 4) la necesaria superioridad de los saberes que producen esa sociedad (‘ciencia’) sobre todo otro saber (p. 22).

En otros términos, el autor parte del “metarrelato de la modernidad” como categoría reconocida, para luego señalar los elementos de ella que hacen posible su constitución como dispositivo del poder moderno/colonial en una imbricación profunda con la constitución de las ciencias sociales modernas y sus discursos y representaciones. Más adelante me ocuparé de los procesos que dan lugar a la instauración de la “naturalización” como representación discursiva y cognoscitiva dominante.

En resumen, los autores hacen un abordaje crítico de la “modernidad”, desde “otro lugar” distinto de donde lo han planteado los posmodernos: desde la “diferencia colonial”, es decir, desde los límites de la crítica socio-histórica y epistémica al eurocentrismo que subalterniza pueblos y conocimientos. Esta diferencia lleva a “pensar desde otro lugar” para pensar críticamente la modernidad<sup>12</sup>.

Proponen desmitificar, poner en evidencia, lo que el metarrelato de la modernidad oculta, señalar la violencia, el lado oscuro de esta visión de la modernidad (el mito sacrificial de Dussel). Sin embargo, Dussel recupera parte de esa narrativa. No critica el núcleo racional de la racionalidad universal, sino su irracionalidad. Coinciden también en la “coetaneidad” del inicio del proceso de la modernidad con el de conquista y colonización de los pueblos de América, punto de partida común de esta visión crítica.

## **2. La naturalización/ontologización de las relaciones socio-históricas**

La cosmovisión construida por la “modernidad”, tiene entre otros componentes, los del supuesto carácter natural tanto de las relaciones sociales, como de la “naturaleza humana, así como la naturalización u ontologización de las múltiples separaciones propias de la sociedad; y, en consecuencia, la necesaria superioridad de los saberes que produce (‘ciencia’) sobre todo otro saber<sup>13</sup> ( p. 22).

Edgardo Lander<sup>14</sup> tiene como punto de partida y epicentro de su trabajo el neoliberalismo, y se pregunta ¿cómo explicar la eficacia de este dispositivo de naturalización de las relaciones sociales modernas? A juicio del autor, dos dimensiones de los saberes modernos, de distinto origen histórico, pero que en su imbricación adquieren su actual potencia naturalizadora, contribuyendo a explicar tal eficacia (p. 13):

- a) “Las sucesivas *separaciones o particiones* del mundo de lo “real” que se dan históricamente en la sociedad occidental y las formas como se va construyendo el conocimiento sobre las bases de este proceso de sucesivas separaciones”.
- b) “La forma como se articulan los saberes modernos, con la organización del poder, especialmente *las relaciones coloniales/imperiales de poder* constitutivas del mundo moderno.

Juntas, estas dos dimensiones sustentan la construcción discursiva naturalizadora de las ciencias sociales modernas (p. 14).

“El proceso que culminó con la consolidación de las relaciones de producción capitalistas y modo de vida liberal, hasta que éstas adquirieron el carácter de **las formas naturales de la vida social**, tuvo simultáneamente una dimensión colonial/imperial de conquista y/o sometimiento de otros continentes y territorios por parte de las potencias europeas, y una encarnizada lucha civilizatoria interna al territorio europeo en la cual, finalmente, terminó por imponerse la hegemonía del proyecto liberal. (...) **este proceso fue todo menos natural**”. (p. 20-21).

En la actualidad, “uno de los mecanismos más eficaces del proceso ideológico de la naturalización de la sociedad de mercado, es el metarrelato en el cual el *libre mercado* liberado de toda injerencia extra-económica, aparece como la forma *espontánea* y *natural* de la vida social, cuando no existen intervenciones externas. **El libre mercado sería, igualmente, la forma normal que ha adquirido el mercado en el capitalismo a lo largo de toda su historia y en todas sus experiencias nacionales**”<sup>15</sup> (p. 53). Sin embargo, el libre mercado ha sido el resultado de un proyecto político estratégico, en el cual se ha utilizado el poder del Estado para llevar a cabo un proceso de profunda ingeniería o rediseño social<sup>16</sup>.

Por su parte, Fernando Coronil<sup>17</sup> sostiene que la actual fase de globalización implica una reconfiguración del orden mundial capitalista y una reorganización de la cartografía geopolítica y cultural de la modernidad (p. 89). En este contexto, analiza y especula acerca de su futuro a la luz de “su oscuro pasado”.

Argumenta que el neoliberalismo implica una redefinición de las relaciones entre occidente y sus otros que lleva del euro al “globocentrismo” (p. 89). Desde la crítica al occidentalismo, analiza la globalización como práctica representacional que participan en la producción de concepciones que dividen los componentes del mundo en unidades aisladas, desagregan sus historias, convierten la diferencia en jerarquía<sup>18</sup> y *naturalizan esas representaciones, lo cual contribuye a la reproducción de las actuales relaciones asimétricas del poder*. Su esfuerzo de “explorar la relación cambiante del **capitalismo con la naturaleza**, intenta ayudar a desmitificar las modalidades emergentes del dominio imperial que ocultan el persistente sometimiento y explotación de los seres humanos y de la naturaleza” (p. 90).

Recordando la fórmula tripartita de Marx (capital/ganancia; trabajo/salario y tierra/renta del suelo) como mecanismo que “engloba todos los secretos del proceso social de producción”, el autor señala la ausencia de aplicación de esta fórmula al deciframiento del “enigma” del papel de la tierra en el capitalismo y consecuentemente, el papel de los agentes sociales relacionados con ella. Desde esta perspectiva (incluir la naturaleza) se puede apreciar más ampliamente el papel de la naturaleza como una fuerza generadora de riqueza y de modernidad, sin reducirla como hace la economía convencional, a un factor de producción. “Desde tiempos coloniales, la “periferia” ha sido una fuente principal tanto de riquezas naturales como de trabajo barato” (p. 91).

Lo que plantea Coronil en este trabajo no es sólo el proceso de naturalización del que se ha venido hablando sino, también, un proceso de ocultamiento, producto de la negación del papel de la naturaleza – tierra, en la producción de riqueza en el capitalismo. El ocultamiento o negación (desnaturalización) de procesos (económicos, fundamentalmente) que están ligados de modo constitutivo a la naturaleza. De este modo, en su crítica a la globalización se observa una doble situación: a) El develamiento de lo que oculta o niega (desnaturalización) la globalización (el papel de la tierra en el crecimiento de la riqueza). Y, b) El desarrollo de la tecnología genética que, a la vez que crea nuevos productos (de la naturaleza), amplía el significado de la naturaleza como fuente del mercado y desdibuja la distinción entre cultura y naturaleza. (Coronil, p. 98).

En síntesis, afirma que la globalización neoliberal evoca la imagen de un proceso no diferenciado, sin agentes geopolíticos claramente demarcados o poblaciones definidas como subordinadas por su ubicación geográfica o su posición cultural que oculta las fuentes de poder -altamente concentradas- de las que emerge, y fragmenta a las mayorías que impacta (pp. 104)<sup>19</sup>.

Estas fuentes de poder –sostiene Coronil- dan continuación a la operación de ocultamiento de los mecanismos de dominación de occidente, a través de un nuevo dispositivo, constituido sobre la base de tres estrategias:

- a) La disolución del Occidente en el mercado y su cristalización en nódulos de poder financiero y político menos visibles pero más centrados.
- b) La atenuación de conflictos culturales a través de la integración de culturas distantes en un espacio global común y,
- c) Un cambio de la alteridad a la subalternidad como la modalidad dominante de establecer diferencias culturales<sup>20</sup>.

Concluye señalando que “una crítica que desmitifique las afirmaciones universalistas del discurso de la globalización, pero que reconozca su potencial liberador, debería hacer menos tolerable la destrucción de la naturaleza y degradación de las vidas humanas por parte del capitalismo” (p. 107). Aunque un poco romántico, Coronil expresa una postura más esperanzadora frente a la globalización neoliberal, echando mano de un argumento que es frecuente en los tecnócratas contemporáneos: cada crisis no está solo compuesta de amenazas e incertidumbres, también de posibilidades.

Aunque aquí me he limitado a destacar dos entradas distintas de los autores para mostrar el mismo fenómeno de la naturalización de procesos que son, en realidad, históricos y construidos social, cultural, política y cognitivamente, otros autores<sup>21</sup> y textos se refieren con mucha fuerza a este problema como dimensión medular para repensar, resignificar, deconstruir, reconstruir, criticar, hacer evidentes, los ocultamientos y las desconexiones que naturalizan, o reconectar los procesos que desnaturalizan las relaciones constitutivas entre la producción económica y la naturaleza, como lo hace, en este caso, Coronil.

Sobre este asunto creo que es ya un aporte importante estos trabajos que analizan con profundidad, tanto los procesos históricos de su construcción, como el momento actual de predominio de la globalización como proyecto unitario. Sin embargo, como lo reconoce el propio Lander, la potencia, la fuerza del proyecto neoliberal en su actual etapa, se nos presenta como un opositor no sólo de tamaño mayor, sino con todo el arsenal<sup>22</sup> y los dispositivos necesarios para imponerse. Sin embargo, no faltan casos de gigantes derrotados por un pequeño David.

### **3. El Metarrrelato de la Modernidad como dispositivo de conocimiento.**

Aquí me interesa destacar la crítica a las ciencias sociales como dispositivo que contribuye tanto a la naturalización de lo histórico, como a la reproducción y reforzamiento de las creencias tanto en la vida social, como en la creación de conocimiento (ciencia).

Para Lander, en la constitución de las ciencias sociales, su referente temporal de la modernidad es la Ilustración, momento a partir del cual sitúa los sucesivos procesos de separación, en los cuales tiene lugar la *fisura ontológica*<sup>23</sup> fundante:

“...entre cuerpo y mente, entre la razón y el mundo, tal como ésta es formulada en la obra de Descartes” (p. 14). En el período moderno temprano/colonial, se dan los primeros pasos en la articulación de las diferencias culturales en jerarquías cronológicas y de lo que Johanes Fabián llama la negación de la simultaneidad (*negation of coevalness*)<sup>24</sup>. Con los cronistas españoles se da inicio a la “masiva formación discursiva” de construcción de Europa/Occidente y lo otro, del europeo y el indio, desde la posición privilegiada del lugar de enunciación asociado al poder imperial”<sup>25</sup> (p. 16). Este contexto es el telón de fondo para el desarrollo de las disciplinas (ciencias) sociales.

De la constitución histórica de las disciplinas científicas, Lander destaca dos asuntos que resultan fundantes y esenciales. En primer lugar, está el supuesto de la existencia de un metarrelato universal que lleva a todas las culturas y a los pueblos desde lo primitivo, lo tradicional, a lo moderno. En segundo lugar y, precisamente, por el carácter universal de la experiencia histórica europea, las formas del conocimiento desarrolladas por la comprensión de esa sociedad, se convierten en las únicas formas válidas, objetivas, universales del conocimiento. Las categorías, conceptos y perspectivas (economía, Estado, sociedad civil, mercado, clases, etc.), se constituyen así, no sólo en categorías universales para el análisis de cualquier realidad, sino igualmente en proposiciones normativas que definen el *deber ser* para todos los pueblos del planeta. Son los patrones a partir de los cuales se pueden analizar y detectar las carencias, los atrasos, los frenos e impactos perversos que se dan como producto de lo primitivo o lo tradicional en todas las *otras* sociedades (p. 23).

Este metarrelato de la modernidad es un dispositivo de conocimiento colonial e imperial en que se articula esa totalidad de pueblos, tiempos y espacio como parte de la organización colonial/imperial del mundo. Una forma de organización y de ser de la sociedad, se transforma mediante este dispositivo colonizador del saber en la forma “normal” del ser humano y de la sociedad, a través de los dispositivos analíticos con los cuales se estudian casos concretos.

En América Latina, las ciencias sociales, en la medida en que han apelado a la objetividad universal, han contribuido a la búsqueda, asumida por las élites latinoamericanas a lo largo de toda la historia de este continente, de la “superación” de los rasgos tradicionales y premodernos que han obstaculizado el progreso, y la transformación de estas sociedades a imagen y semejanza de las sociedades liberales industriales. (p. 26).

En este mismo sentido se pronuncia Castro-Gómez: “Las ciencias sociales se constituyen en este espacio de poder moderno/colonial y en los saberes ideológicos generados por él. Desde este punto de vista, las ciencias sociales no efectuaron jamás una “ruptura epistemológica” –en el sentido althusseriano, dice Castro-Gómez- frente a la ideología, sino que el imaginario colonial impregnó desde sus orígenes a todo su sistema conceptual. (...) Conceptos binarios tales como barbarie y civilización, tradición y modernidad, comunidad y sociedad, mito y ciencia, (las sucesivas separaciones, en el sentido de Lander) (...) han permeado por completo los modelos analíticos de las ciencias sociales. (...) La colonialidad del poder y la colonialidad del saber se encuentran emplazadas en una misma matriz genética” (pp. 154).

Lander pregunta “¿Cómo responden las ciencias sociales ante estos procesos? ¿Están en capacidad de reflexionarlos críticamente?”<sup>26</sup> (p. 57). Castro-Gómez cree que la tarea de una teoría crítica de la sociedad es, hacer visibles los nuevos mecanismos de producción de las diferencias en tiempos de globalización. En el caso de América Latina el desafío mayor radica en una “descolonización” de las ciencias sociales y la filosofía (p. 159”).

Si hay un terreno en el que se debe procurar el cuestionamiento crítico de los mecanismos de control del poder colonial y sus instituciones, entre ellas las encargadas de la “producción de conocimiento”, ese es el de la academia. De hecho lo ha sido y, en América Latina, se ha producido un sostenido proceso de crítica (no en el sentido en que lo están planteando hoy los estudios postcoloniales/posoccidentales, por supuesto) a los modelos importados de teorización e interpretación de la realidad, crítica vinculada en su momento a proyectos políticos de transformación social, constitutivos de la gran utopía del siglo XX.

### Reflexiones finales

En primer término, con respecto a su visión de la Modernidad como categoría cognitiva e interpretativa, en su sentido lógico-racional e históricamente bien sustentado y argumentado, retomo el planteamiento de Dussel en el sentido de **no descartar el núcleo racional del metarrelato de la modernidad**, aunque de él me distancie en otros aspectos, como por ejemplo, cuando señala que con la operación mental de negación de la negación del mito sacrificial, se descubre “por primera vez” la “otra-cara oculta” y esencial de la Modernidad: el mundo periférico colonial, el indio sacrificado, el negro esclavizado, la mujer oprimida, el niño y la cultura popular alienadas...” (p. 49).

Al respecto debo señalar que, tal vez por medio de otras operaciones mentales y con muy diversas estrategias de resistencia, todos estos grupos, pero en especial las mujeres, venimos haciendo esto: develando, denunciando, deconstruyendo, en la teoría y en nuestras prácticas cotidianas, públicas y privadas. Todo esto, independientemente de que los hombres “descubrieran” la opresión de que habíamos sido objeto por el orden patriarcal, por cierto, históricamente anterior a los eventos del descubrimiento y colonización de nuestros pueblos. Igual cosa pasa con la defensa de los niños y niñas; ello ha sido una lucha principalmente de las mujeres, por extensión de nuestras propias reivindicaciones. En otras palabras, me parece una postura salvatífica, redentora que no calza bien en el contexto de una discusión sabia e interesante, como la que caracteriza el trabajo de Dussel.

En cuanto a la naturalización/ontologización de procesos que son históricos, pienso que la propuesta del funcionamiento de tal dispositivo como núcleo clave y pieza fundamental en la producción y reproducción de un orden social y un modo de vida, es fundamental tanto en sí misma como horizonte interpretativo, sino además para la comprensión de las críticas desde las teorías poscoloniales/posoccidentales a lo post moderno y a la modernidad misma. Además, como dispositivo de conocimiento en el caso de las ciencias sociales, brinda un amplio espectro de posibilidades para construir propuestas que partan de esta visión para reconstruir/reconstruir, desde la diferencia colonial epistémica.

Aunque en general América Latina no ha sido ajena a la producción crítica en las ciencias sociales desde los años 50 del siglo, hoy indudablemente las condiciones son otras, al menos en Colombia. No obstante, las propuestas de descolonización del pensamiento que proponen los Estudios Culturales, PostColoniales y PostOccidentales a las ciencias sociales y su “indisciplinamiento”, pueden contribuir a renovar su horizonte de sentido en la vida académica contemporánea.

Para terminar, creo con Dussel que lo que hay que defender hoy es la vida misma de la humanidad y del planeta. Con Lander que el proyecto político del neoliberalismo destruye el sustento de la vida misma. Y con Coronil que hay que reconstituir los vínculos entre la tierra (naturaleza) y la producción de riqueza, pero en mi caso estoy pensando en Colombia.

## BIBLIOGRAFÍA

Castro- Gómez, Santiago. "Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la "invención del otro". En: Lander, Edgardo, *La colonialidad del Saber: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectiva latinoamericana*. Edgar Lander, (compilador). Buenos Aires: CLACSO, 2000.

Coronil, Fernando. "Naturaleza del poscolonialismo: del eurocentrismo al globocentrismo. En *La Colonialidad del Saber: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectiva latinoamericana*. Edgar Lander, (compilador). Buenos Aires: CLACSO, 2000.

Lander, E. "Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos". En *La Colonialidad del Saber: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectiva latinoamericana*. Edgar Lander, (compilador).

Le Bot, Ivon (Entrevistadora), Subcomandante Marcos: El sueño Zapatista, Barcelona: Plaza y Janés, 1997.

López, Fernando (comp.), *Marcos, Subcomandante Insurgente: "La profecía del Sur"*. Ecuador: Edit. Buscando a América, 1996.

Mignolo, W. "Posoccidentalismo: el argumento desde América Latina", En: Castro-Gómez, Santiago y Mendieta, Eduardo (Coords.). *Teorías sin disciplina. Latinoamericanismo, poscolonialidad y globalización en debate*. Universidad de San Francisco, México, 1998.

———, "Razón postcolonial: herencias coloniales y teorías poscoloniales". En Alfonso de Toro (ed). *Postmodernidad y Postcolonialidad*. Madrid, Iberoamericana, 1997.

———, "La colonialidad a lo largo y a lo ancho: el hemisferio occidental en el horizonte colonial de la modernidad". En: Lander, Edgardo (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires: CLACSO, 2000.

———, *Mignolo Historial locales / Diseños globales*. Madrid: Akal, 2003

Subcomandante, Marcos. *Desde las Montañas del sureste mexicano. Siete piezas sueltas del rompecabezas mundial*. Plaza y Janés, 1996.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> "La colonialidad a lo largo y a lo ancho: el hemisferio occidental en el horizonte colonial de la modernidad". En Lander, *Colonialidad del saber*, Buenos Aires, CLACSO, 2000, p. 53.

<sup>2</sup> p. 57.

<sup>3</sup> "La razón postcolonial: herencias coloniales y teorías poscoloniales" En: De Toro, Alfonso, *Postmodernidad y Postcolonialidad. Breves reflexiones sobre Latinoamérica*, Madris: Vervuert – Iberoamericana, 1997, páginas indicadas en el texto.

<sup>4</sup> En esta idea coincide aunque desde diferentes ángulos, con Dussel y Bahabha. Cfr. op. cit. p. 62.

<sup>5</sup> Dussel, Enrique. "Eurocentrismo y Modernidad". En: Mignolo, Walter (compilador), *Capitalismo y geopolítica del conocimiento. El eurocentrismo y la filosofía de la liberación en el debate intelectual contemporáneo*, Duke University, s.f., p. 68-69. [Véase también "Eurocentrism and modernity, en: J. Beverly and J. Oviedo (Eds.), *Boundary 2 (The postmodernism Debate in Latin America)* 20/3, 1993].

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>7</sup> Dussel, Enrique. "Europa, modernidad y eurocentrismo". En Lander, Edgardo, *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. CLACSO – UNESCO, 2000, p. 46.

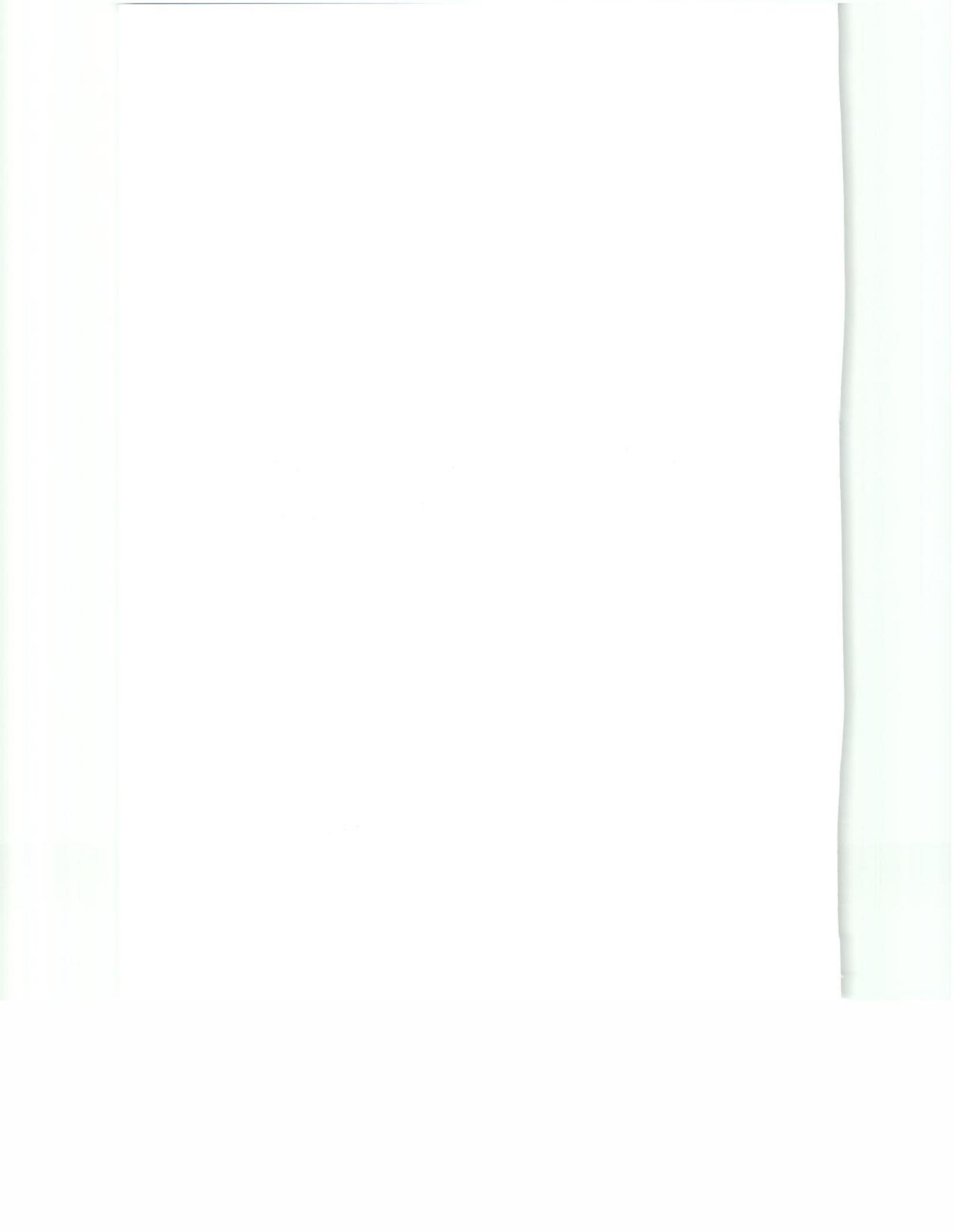
<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>9</sup> Este concepto lo utiliza también Vattimo. ver de Toro, op. cit. p. 16.

- <sup>10</sup> *Ibid.*, p. 50.
- <sup>11</sup> "Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos". En Lander, Edgardo, *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. CLACSO – UNESCO, 2000.
- <sup>12</sup> Mignolo, Walter, *Diferencia Colonial y Razón Poscolonial*. En: Castro-Gómez, Santiago (Editor), *La Reestructuración de las ciencias sociales en América Latina*, Bogotá: Centro Editorial Javeriano, 2000, p. 6 – 9.
- <sup>13</sup> "Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos", *op. cit.*
- <sup>14</sup> *Ibid.*, páginas indicadas en el texto.
- <sup>15</sup> Lander, Edgardo. ¿Conocimiento para qué? ¿Conocimiento para quién?. En Castro-Gómez, *La reestructuración de las ciencias sociales en América Latina*, *op. cit.* El subrayado es mío, dlc.
- <sup>16</sup> Lander, Edgardo. *La utopía del mercado total y el poder imperial*, versión electrónica, s.f.
- <sup>17</sup> "Naturaleza del poscolonialismo: del eurocentrismo al globocentrismo". En Lander: *La Colonialidad del saber... op. cit.*
- <sup>18</sup> Castro-Gómez introduce la hipótesis de la incorporación de la diferencia como elemento nuevo en el paradigma de la modernidad que, a mi juicio, contribuye a fortalecer su eficacia naturalizadora: "Lo que aquí denominaré "el fin de la modernidad" es tan sólo la crisis de una configuración histórica del poder en el marco del sistema-mundo capitalista que, sin embargo, ha tomado otras formas en tiempos de globalización sin que ello implique la desaparición de ese mismo sistema-mundo. (...) La producción de diferencias es el mecanismo que sustenta las nuevas relaciones de poder. Por ello, lejos de subvertir, pueden estar contribuyendo a consolidarlo" (p. p. 145 – 146). "... la estrategia de legitimación es diferente: ya no se trata de metarrelatos, sino de microrelatos que dejan al sujeto por fuera de la representación, es decir, que lo invisibilizan" (p. 157). Cfr.: "Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la "invención del otro". En: Lander, Edgardo, *La colonialidad del Saber... op. cit.*
- <sup>19</sup> Por su parte, Lander, va a mostrar, en oposición a ese "imaginario", que la globalización neoliberal es un proyecto político, con sus agentes, estrategias, instituciones y agenda. Véase: Lander, Edgardo, *La utopía del mercado total y el poder imperial*, *op. cit.* .
- <sup>20</sup> Creo que es a este cambio al que hacer referencia Santiago Castro-Gómez, en cuanto a la incorporación de la diferencia.
- <sup>21</sup> Véase por ejemplo, Quijano, Escobar, Castro-Gómez, entre otros.
- <sup>22</sup> Evoco la idea del Subcomandante Marcos, de que se trata de una cuarta guerra mundial. Véase al respecto Subcomandante Marcos, *Desde las Montañas del sureste mexicano. Siete piezas sueltas del rompecabezas mundial*. Plaza y Janés, 1996.
- <sup>23</sup> Taylor, Charles, citado por Mignolo, quien a su vez cita a Frederique Apffel-Marglin, Introducción: "Rationality and the World, en Frédérique Apffel-Marglin y Stephen A. Marglin, *Decolonizing Knowledge. From Development to Dialogue*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 3.
- <sup>24</sup> Por esto quiero decir una tendencia persistente y sistemática de ubicar los referentes de la antropología en un tiempo diferente al presente del productor del discurso antropológico. "Time an the Other. How Anthropology Makes its object, Columbia University Press, New York, 1983, p. 31, citado por Lander.
- <sup>25</sup> Cfr. Mignolo, Walter. The Darkner Side of the Renaissance. Literancy, Territoriality and Colonization, Michigan University, cap xi, citado por Lander, *op. cit.*
- <sup>26</sup> "¿Conocimiento para qué? ¿Conocimiento para quién?", *Op. cit.*

**La Víctima en el Sistema Procesal  
de la Ley 906 de 2004**

**LUIS FRANCISCO CASAS**



# La Víctima en el Sistema Procesal de la Ley 906 de 2004

LUIS FRANCISCO CASAS

## INTRODUCCIÓN

**E**l reciente código de procedimiento penal, ley 906 de 2.004, ha diferencia de lo que hacía el anterior, no se refiere expresamente al ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, ni tampoco hace alusión a la parte civil dentro del mismo. En vez de ello, el legislador optó por referirse a la víctima y a una participación suya sui generis en nuestra tradición, en la medida en que se le trata como interviniente, como parte, se le permite actuar sólo por intermedio de la Fiscalía y otras veces de manera autónoma e independiente.

La escogencia del vocablo víctima no es gratuito. Es una consecuencia directa del discurso victimológico que ha motivado disposiciones de carácter internacional, así como decisiones de nuestra Corte Constitucional que ha hecho un juicioso análisis del tema en la sentencia C 228 de 2.002 y que bien podríamos decir que resume el marco jurídico colombiano.

Sin duda alguna, referirnos al tema de las víctimas en el proceso penal exige hacer un recorrido histórico, por breve que sea, del rol que ellas han desempeñado, así como una descripción general del tratamiento que ha tenido éste tópico en los sistemas universal e interamericano de protección de derechos humanos, en las regulaciones propias del derecho internacional humanitario e incluso en el texto del estatuto de

Roma, todo lo cual nos permitirá ilustrarnos sobre el Standard internacional que se maneja en la materia, el que se contrastará luego con el estudio del derecho colombiano, lo que finalmente nos llevará a especificar el carácter fundamental que tienen los derechos de las víctimas.

## 1. EL ROL HISTÓRICO DE LA VÍCTIMA

La creación de la ley 906 de 2.004 acentuó el corte acusatorio de nuestro procedimiento penal, de ahí que haya insistido en la limitación de las funciones judiciales de la Fiscalía General de la Nación, todo ello con miras a que sea una realidad la separación entre investigación y juicio, siendo que éste último debe ser oral, público y contradictorio. Así mismo, el nuevo procedimiento penal instaura por vez primera en nuestro sistema procesal el denominado principio de oportunidad reglado, posibilita los preacuerdos y negociaciones entre defensa y fiscalía y adopta una reglamentación de lo que genéricamente es conocido como Justicia restaurativa, concepto que sirve de marco general de referencia al tema de las víctimas.

La justicia restaurativa es otra forma de hacer y aplicar justicia distinta a la que conocemos como justicia retributiva, que se fundamenta solo en el castigo como reacción al delito (*malum passionis propter malum actionis*). Es de acotar que éste sistema de justicia concibe el proceso como un “encuentro interhumano, afectante y conflictivo, comunicativo, resolutorio y re-creador, entre víctimas, la sociedad y los victimarios. Por ello el proceso penal debe constituirse como un espacio que ofrezca los mecanismos para la superación del conflicto mismo, para transformar las vivencias y subjetividades de sus protagonistas, especialmente el odio y el rencor, no para ignorarlas u olvidarlas, sino para superarlas mediante la verdad, la justicia y el perdón, y dar visibilidad al dolor y una oportunidad a la reconciliación”<sup>1</sup>

Ahora bien, el papel que han venido desarrollando las víctimas a lo largo de la historia no ha sido el mismo, veamos:

Un primer momento, que podría denominarse como el de la venganza privada. Este lapso coincide con un periodo en el que prevalece la autotutela del derecho, en donde la víctima, y no el estado u otro ente semejante, debía impartir “justicia” por su propia mano, no existiendo ningún límite en el castigo

impuesto, lo que desencadenaba generalmente una espiral de violencia difícil de parar.

Posteriormente, aparece la ley del talión, la que, en la medida en que fija un criterio de estricta proporcionalidad entre daño y castigo, se instaura como la primera gran limitante de la pena, bien que ésta fuere impuesta por la propia víctima, bien que lo hiciera el grupo social como un todo.

Un tercer momento podría ser denominado el de la compensación o composición, en donde la característica básica es que la víctima o su familia recibían dinero u otras dádivas a fin de que ellos renunciaren a su derecho de causar daño al victimario. Era usual en éste tipo de procedimientos encontrar tablas que determinaban el monto de las indemnizaciones, así como los destinatarios que tendrían las mismas.

Nótese como en las tres fases que hemos identificado siempre la víctima ha desarrollado un papel activo, pues es ella la que dirige el proceso que sigue a la causación de un daño. Sin embargo, con el advenimiento de los estados modernos, tal situación cambia, pues la víctima se neutraliza, el conflicto penal se convierte en un tema de derecho público, es un asunto de estado y, por ende, no puede ser manejado directamente por las partes. Más aun: es el estado el que determina que conflictos califica de delictivos y que tipo de sanción corresponde a cada uno de ellos, sin importar las pretensiones o expectativas que se pudiere generar la víctima.

El derecho penal moderno y la criminología clásica vuelcan su atención sobre el delincuente, sobre la reacción institucional frente a la conducta delictiva y muy esporádicamente hacen mención de la víctima y, menos aun, le dan a su actividad algún tipo de connotación procesal. La preocupación científica en torno a la víctima sólo lo encontraríamos a partir de 1.947 cuando surgen las obras de "BENJAMÍN MENDELSON en Rumania, HANS VON HENTIG en los Estados Unidos, HENRY ELLENBERGER en el Canadá, JEAN GRAVEN en Suiza, STEFEN SCHAFER y MARGERY FRY en Inglaterra y DRAPKIN en Israel"<sup>2</sup>, todos los cuales empiezan a perfilar una nueva disciplina: la victimología que ha incidido en las distintas esferas del derecho penal (victimodogmática) y en el proceso penal (justicia restaurativa).

## 2. LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El protagonismo reciente de la víctima es tal que la propia Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la resolución 40/34, aprobada el 29 de noviembre de 1985, promulgó “La declaración de los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso del poder», donde se recomendó promover en todos los Estados la protección a las víctimas, para lo cual, se debe, entre otras cosas, “revisar periódicamente su legislación y prácticas vigentes con objeto de adaptarlas a las circunstancias cambiantes, y promulgar y hacer cumplir las leyes que proscriban los actos que infrinjan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos, la conducta de las empresas y otros abusos de poder”<sup>3</sup>

La misma declaración que comentamos trae un anexo en donde define el término víctima como:

“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder...incluye además...a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”

Importante resulta comentar que el anexo aludido también consagra una serie de derechos de las víctimas tales como:

- Acceso a la justicia y trato justo, que implica un tratamiento compasivo y un respeto a su dignidad.
- Derecho a obtener un resarcimiento proveniente de los delincuentes o los terceros responsables de su conducta
- Derecho a ser indemnizadas en aquellos casos en que “no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los estados procurarán indemnizar financieramente”.
- Derecho a recibir asistencia material, médica, psicológica y social necesaria

Además de la resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas, debe también destacarse en el plano del sistema universal la resolución 2.000/14 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en donde se presentó el “Proyecto revisado de elementos de una declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, en donde se destaca la definición que se hace de proceso restaurativo, el que se entiende como:

“(T)odo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias”

Con sustento en el anterior documento se redactó el Informe de la reunión del Grupo de expertos sobre Justicia Restaurativa, convocada por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, órgano adscrito al Consejo Económico Social de Naciones Unidas –ECOSOC- y que data del abril de 2.002. En éste informe los expertos “apoyaron la idea de promover medidas de justicia restaurativa en el ámbito de los sistemas de justicia penal”.

### **3. LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**

La Corte Interamericana ha señalado en su jurisprudencia que conforme a la Convención Americana son claros derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana<sup>4</sup>. Vale la pena destacar que ese derecho a saber la verdad no se limita a la víctima directa y sus familiares, sino que incluye también a la sociedad entera cuando ésta es afectada por la violencia generalizada, a fin de que los sucesos no tengan repetición.<sup>5</sup>

El derecho a la justicia surge de la interpretación armónica de los artículos XVIII y XXIV de la declaración Americana de Derechos Humanos y de los

artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana. En éste sentido ha dicho la Comisión interamericana de derechos humanos que: "Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de las víctimas a recursos adecuados y efectivos tanto para denunciar la comisión de estos crímenes como para lograr la reparación del daño sufrido y de esa forma contribuir a prevenir su repetición. Los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" establecen que los Estados deben: (a) dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario; (b) adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas proteger su intimidad, según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, contra todo acto de intimidación o represalia; y (c) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos y obtener reparación por las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario."<sup>6</sup>

El derecho a la reparación que es el que tradicionalmente se ha manejado y que está sustentado en el principio de restablecimiento del derecho o de reparación del daño.

#### **4. LA VÍCTIMA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

El artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 consagra el «derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros», lo que obviamente no se puede interpretar restrictivamente al campo económico, como bien nos lo recuerda la Corte Constitucional al comentar sobre éste punto el tratado suscrito en medio del conflicto en la Antigua República de Yugoslavia "entre Croacia y Bosnia y Herzegovina, concluido el 21 de noviembre de 1995 en Dayton (Estados Unidos) y firmado en París el 14 de diciembre de 1995, en los siguientes términos (traducción no oficial): «2. Los Estados Parte se comprometen a permitir el registro de tumbas y la exhumación de cadáveres de fosas individuales o colectivas que se encuentren en su territorio, así como el acceso de personal autorizado dentro de un período de tiempo definido para la

recuperación y evacuación de los cadáveres de militares o civiles muertos con ocasión del conflicto armado y de los prisioneros de guerra fallecidos.»<sup>7</sup>

## **5. LA VÍCTIMA EN EL ESTATUTO DE ROMA**

El artículo 68 del estatuto de Roma regula las disposiciones tendientes a proteger a las víctimas y testigos, en especial en relación con su participación en los procesos penales que se adelanten ante la Corte penal Internacional. Dentro de la disposición citada se destaca el derecho que tiene la víctima a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.

## **6. LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO PENAL DE 2.000**

En nuestra legislación vigente la víctima en el derecho penal y procesal no ha estado marginada, prueba de ello es el que la misma puede estar representada por un abogado, se le reconoce una acción civil individual y además pueden ejercer derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información. Incluso, puede impetrar recursos contra algunas providencias como la resolución inhibitoria cuando ellas hayan sido denunciadas del hecho.

La constitución de parte civil otorga a la víctima el status de sujeto procesal y, como tal, adquiere todos los derechos y deberes que le son inherentes, pudiendo participar activamente en el proceso.

Agréguese a lo anterior, el que la codificación procesal penal de 2.000 consagra instituciones como el tercero civilmente responsable, el llamamiento en garantía que, sin duda alguna, tienen el objetivo de desarrollar el principio de restablecimiento del derecho.

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse a la víctima en el proceso penal colombiano y ha tenido una verdadera evolución que empieza desde la sentencia C 293 de 1.995 en donde se acogió una noción de los

derechos de las víctimas ligados necesariamente a la constitución de la parte civil dentro del proceso penal y por lo tanto restringido exclusivamente a la búsqueda de una reparación económica por el daño causado con el delito.

Posteriormente, mediante sentencia C170-2001 aseveró la Corte Constitucional que los derechos de las víctimas no se limitaban a la búsqueda de una indemnización, sino también a conocer la realidad de los hechos, a que se haga justicia sancionando a los infractores y a interponer los recursos correspondientes.

En la sentencia C 1149-01 indicó la Corte que los derechos de las víctimas no se limitaban a la búsqueda de una indemnización, sino también a conocer la realidad de los hechos, a que se haga justicia sancionando a los infractores y a interponer los recursos correspondientes.

Otro antecedente jurisprudencial importante es el que conoció el caso de Mapiripán, sentencia SU1184-01, en donde señaló que las víctimas de los hechos punibles tienen no solo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozca el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. Postura que se ratificó en la sentencia C- 228-02 en donde expresamente indica la Corte que la víctima o perjudicado con un delito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios, como venía ocurriendo frente a la parte civil, sino que además tiene derecho a ser tratadas con dignidad, a participar en la decisiones que las afecten y obtener tutela judicial efectiva.

La Corte, en el último fallo referido, ha indicado que el carácter los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP). Así mismo, indicó que "En un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Así, el numeral 4 del artículo 250 Superior, señala que el Fiscal General de la Nación debe «velar por la protección de las víctimas.

Como desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el

goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.

El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que «Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana», las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica».<sup>8</sup>

## **7. LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 2.004**

El texto del código de procedimiento penal no se refiere a la parte Civil, como concepto procesal tradicional, sino que hace alusión a la víctima, la que define en su artículo 132 como “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto”.

No obstante que el código define lo que debe entenderse por víctima, aun cuando su concepto no coincide con el que regula la resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas, lo cierto es que su tratamiento, desde el punto de vista procesal no tiene un manejo coherente y homogéneo.

En efecto, la víctima es considerada como interviniente, entendido éste término como una persona que participa en el proceso penal, pero sin la condición de parte, lo que le daría un status "degradado" frente a ésta, pero también es tomada como una parte en el proceso, como sujeto procesal, a partir del proferimiento de una sentencia condenatoria y con miras a adelantar el denominado incidente de reparación integral, el que está lejos de ser propiamente incidente y se convierte en un verdadero proceso.

Una clara muestra de lo que se acaba de referir es la intervención que hiciere el comisionado Julio Andrés Sampedro Arrubla en el seno de la Comisión Constitucional Redactora del Código de Procedimiento Penal:

"(E)n el proyecto de cuerpo normativo la novedad es que el fiscal aparece como el "abogado" de las víctimas en la parte de investigación, con la posibilidad de conformarse como sujeto procesal formal en la etapa de juicio. Una vez proferida la sentencia condenatoria se puede tramitar un incidente de reparación integral, esto es, la posibilidad de incluir la reparación como una tercera vía de las sanciones penales al estilo alemán; esto permitiría hacer más viable un sistema de justicia alternativa"<sup>9</sup>

El artículo 11 de la ley 906 de 2.004 consagra un listado de "derechos de las víctimas", entre los cuales se destacan:

- A recibir un trato humano y digno.
- A la protección de su intimidad.
- A una pronta e integral reparación de los daños sufridos a cargo del autor o partícipe o de los terceros llamados a responder.
- A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas.
- A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional.
- A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal.
- A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado de oficio.
- A recibir asistencia integral para su recuperación.
- A ser asistidas gratuitamente por un traductor o interprete.

En fin, una lista que, de alguna manera, desarrolla la trilogía de verdad, justicia y reparación.

Los artículos 102 a 112 regulan el incidente de reparación integral que sigue a la declaratoria de responsabilidad penal y en donde la víctima puede

pretender su reparación económica, aunque no necesariamente limitada a éste aspecto, lo que en principio podría llevar a pensar que también sería pretensiones válidas la búsqueda de la justicia y la verdad. Con todo, creemos que esas pretensiones a justicia y verdad no son propiamente las que se deben esbozar en el incidente de reparación, habida cuenta que ellas debieron concretarse a lo largo del proceso penal que ha finalizado con una condena que se entiende justa y que parte de la precisión de unos hechos considerados como verdaderos. Así pues, esas otras pretensiones distintas a la económica tienen que ver con formas no pecuniarias de reparación, tal y como por ejemplo los desagravios públicos, las disculpas o cualquier otro mecanismo propio de la concepción de la justicia restaurativa y que tiende al acercamiento de víctima y victimario.

Obviamente, en búsqueda de la efectividad de los derechos de las víctimas, el código de procedimiento penal no sólo contempla el incidente de reparación integral, sino que también consagra disposiciones que, por ejemplo, permiten imponer medidas cautelares personales y reales al procesado en aras de proteger los intereses de la víctima, la posibilidad de intervenir en los alegatos de conclusión durante el juicio oral, de aportar elementos probatorios a la fiscalía, en fin, actividades que, comparadas con las atribuciones que se tenían en el código anterior, tienen una enorme limitación en la medida en que buena parte de ellas dependen de la actividad de la Fiscalía, mas no de la intervención directa y autónoma de la víctima y su representante judicial.

## **8. EL CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL**

En materia de derecho constitucional se hace referencia permanente al término “derecho fundamental” que dista de ser una expresión unívoca, pues denota dos sentidos, a saber:

Uno amplio, que se caracterizaría por la constitucionalización de facultades o pretensiones, esto es, derecho fundamental serían todos aquellos que se encuentran consagrados en la carta política.

Uno restringido, que se caracterizaría por hacer referencia a aquellos derechos, constitucionalmente reconocidos, pero a los cuales el sistema normativo les otorga un valor especial y prevalente, en la medida en que ellos están íntimamente ligados con los principios y valores fundantes del modelo de estado

que se ha reconocido en el texto constitucional, siendo éstas razones lo que justifica la creación de mecanismos especiales para su protección, como la acción de tutela en el caso colombiano.

Ahora si repasamos lo expresado hasta éste momento, podríamos decir que los derechos de las víctimas pueden resumirse en la trilogía: verdad, justicia y reparación, siendo que tales derechos emanan del propio texto constitucional, en la medida en que se desprenden del modelo de Estado Social de Derecho, de los cometidos estatales, del principio de solidaridad y de dignidad humana, en fin, de aquellos preceptos de nuestra Constitución que componen la esencia misma del modelo estatal que nos proponemos crear. Tales consideraciones generan como consecuencia directa que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación sean considerados como DERECHOS FUNDAMENTALES, pudiéndose acudir al mecanismo de la tutela para su efectiva protección, tal y como ha ocurrido en los casos que se reseñaron en capítulo anterior en donde se citaron sendas sentencias de amparo proferidas por la Corte Constitucional.

De todas maneras, el carácter fundamental de los derechos de las víctimas se ve reforzado con las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que haciendo parte de bloque de constitucionalidad, reafirman la existencia de los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Ahora bien, la manera como ha regulado el código de procedimiento penal de 2.004 la intervención de las víctimas, armoniza con las disposiciones constitucionales, habida cuenta que le exigen al estado una participación mayor en torno a la protección de la víctima e incluso permite que ésta actúe directamente durante la etapa de juicio, aunque de manera precaria, y dentro del incidente de reparación integral, en donde actúa como una parte procesal.

Cosa distinta a lo anterior es que la actividad de la víctima en el código de 2.004, en relación con el del 2.000, sea más limitada durante las fases de investigación y juicio oral, en cuanto a su participación directa y autónoma, pues, tal y como se ha dicho, su actividad deberá ser mediatizada por la Fiscalía general de la Nación.

## **CONCLUSIONES**

La actividad de la víctima en el proceso penal ha variado a lo largo de la historia, siendo que ha ido desde una etapa de autotutela del derecho hasta

el extremote una estatización absoluta del proceso penal sin posible intervención de la víctima del delito.

A nivel internacional se tiene que tanto el sistema universal como el interamericano de protección de derechos humanos han resaltado el rol que deben tener las víctimas e los procesos tendientes a obtener la verdad, la justicia y la reparación de las mismas.

El derecho internacional humanitario y el estatuto de Roma también se han preocupado por la protección efectiva de las víctimas y su participación en los procesos que se adelanten en procura de su reparación.

La Constitución colombiana permite inferir que las víctimas tienen derecho a la verdad, justicia y reparación, siendo que tales derechos son de carácter fundamental.

La ley 906 de 2.004 no contraviene los derechos fundamentales de las víctimas en la medida en que permite la participación de éstas en diversa forma, bien como interviniente o como parte procesal, a la vez que exige una protección especial por parte de la Fiscalía General de la Nación y de las autoridades participantes en el proceso penal; todo ello, no obstante que en comparación con la legislación anterior, la víctima ya no podrá actuar directamente en las etapas de investigación y juicio oral.

## BIBLIOGRAFÍA

BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio. Tomo I. Universidad externado de Colombia. Bogotá. 2.004.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia. Diciembre 13 de 2.004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Jurisprudencia.

CORTE CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia.

OSORIO ISAZA, Luis Camilo. MARÍN MORALES, Gustavo. Proceso penal Acusatorio. Ensayos y Actas. Ediciones Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2.005.

RIVERA LLANO, Abelardo. La victimología. ¿Un problema criminológico? Librería Jurídica Radar ediciones. Bogotá. 1.9997.

SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés. La Humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología. Editorial Legis-Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2.003

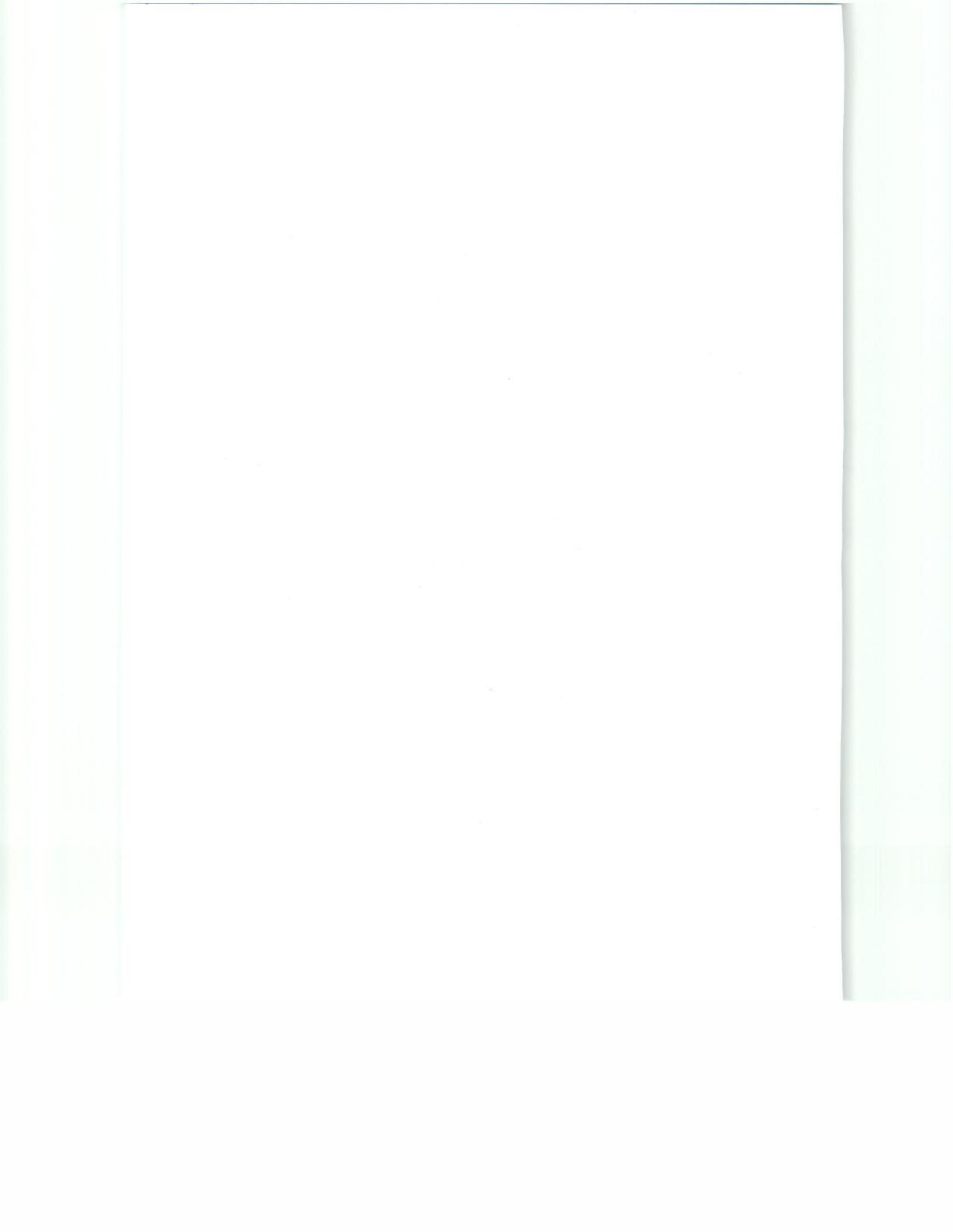
## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 SAMPEDRO Arrubla, Julio Andrés. La Humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología. Editorial Legis-Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2.003. Página 233.
- 2 RIVERA LLANO, Abelardo. La victimología. ¿Un problema criminológico? Librería Jurídica Radar ediciones. Bogotá. 1.9997. Página 3.
- 3 Literal c, numeral 4 de la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- 4 Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C N° 70, párrafo 201.
- 5 Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75.
- 6 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia. Diciembre 13 de 2.004. Párrafo 41.
- 7 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 228 de 3 de abril de 2.002. Magistrados ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett
- 8 Ibidem.
- 9 COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL creada por el acto legislativo 003 de 2.002. Acta 007 de 28 de febrero de 2.003.

# **PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO LABORAL**

**“Transmisión de los Derechos Patrimoniales  
Derivados de la Creación de Obras  
Intelectuales por parte de los Autores  
Asalariados en Colombia y España”**

**PABLO ANDRÉS DELGADO PEÑA**



# PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO LABORAL

## “Transmisión de los Derechos Patrimoniales Derivados de la Creación de Obras Intelectuales por parte de los Autores Asalariados en Colombia y España”

PABLO ANDRÉS DELGADO PEÑA

### INTRODUCCION

**E**xisten situaciones que no están directamente reguladas por la legislación laboral, pero que sin lugar a dudas afectan de alguna manera, bien positiva o negativamente, las relaciones laborales.

Un caso puntual es el referente a las creaciones intelectuales (Propiedad Intelectual) de los trabajadores, donde es importante determinar el tratamiento jurídico que se les debe dar, en relación con el empleador o persona que contrata la realización de determinada obra.

Es indiscutible la importancia que refleja la Propiedad Intelectual e Industrial en el sector empresarial, donde gracias a estas creaciones del ingenio y talento humano las empresas logran ranquearse en los primeros lugares de reconocimiento y competitividad.

A manera de ejemplo podemos citar empresas como YAHOO, COCA COLA, WALT DISNEY, MICROSOFT, etc., donde han sido las

creaciones intelectuales las que han logrado posicionarlas en el mercado, obteniendo un reconocimiento mundial, produciendo una serie de efectos en el campo laboral tales como la generación de empleo directo a nivel mundial, salarios que permiten un nivel de vida adecuado y digno, fijación de políticas laborales benéficas para los trabajadores, etc.

Debido a esta realidad imperante y donde día a día hay mayor conciencia por el respeto a los derechos intelectuales (Autor y Propiedad industrial), los legisladores han venido creando normas nacionales y supranacionales que publicitan y protegen las creaciones intelectuales, obteniendo una mayor difusión y correcta transmisión (en sentido jurídico) de los derechos derivados de éstas, en procura de incentivar el desarrollo intelectual, cultural, artístico, competitivo y tecnológico de las naciones.

La intención de realizar el presente trabajo está enfocada a determinar la situación jurídica en que se encuentran las creaciones intelectuales (Derechos de Autor), realizadas por trabajadores asalariados y otras personas que tienen un vínculo contractual cuyo objeto es la elaboración de ciertas obras, sean éstas literarias, artísticas o científicas.

## **JUSTIFICACIÓN**

A pesar de conocer que el tema propuesto está regulado claramente en muchos países, consideramos trascendental abordarlo, debido a la novedosa importancia que está alcanzando en países latinoamericanos, donde Colombia es un ejemplo de ello.

La novedosa importancia que se menciona obedece a las fuertes campañas publicitarias que el Gobierno Nacional Colombiano y algunas organizaciones están realizando en aras de la promoción, respeto y reconocimiento del Derecho de Autor (Propiedad Intelectual).

El desconocimiento de la normatividad y conflicto en la interpretación y aplicación de las normas referentes a la materia, han llevado a que las violaciones a los derechos de los autores sean constantes, donde se cree erróneamente por parte de los contratantes (empleador – trabajador) que se está actuando legalmente, cayendo en una costumbre ilegal que ha venido

desincentivando en las empresas la posibilidad de ampliar las creaciones intelectuales, recompensadas de una manera digna, si se nos permite utilizar este término.

Consideramos que las situaciones descritas anteriormente ameritan un estudio mayor, razón por la cual en el presente trabajo pretendemos establecer claramente las reglas de enajenación de los derechos de propiedad intelectual derivados de las relaciones contractuales, y sentar una posición respecto al conflicto que se ha suscitado en la aplicación e interpretación de la normatividad referente al tema.

## **1. MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DEL TRABAJO**

### **1.1. COLOMBIA**

El derecho del trabajo lo encontramos en el artículo 25 de la Constitución Nacional Colombiana de 1991, estando dentro de los llamados Derechos Fundamentales del Título II “de los Derechos, las Garantías y los deberes”

***Art. 25 – El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.***

Es necesario mencionar que el concepto “trabajo” se entiende en sentido amplio al abarcar no solo las relaciones laborales, sino que enmarca un sinnúmero de relaciones contractuales que se reglamentan en el ordenamiento jurídico en sus diferentes áreas.

Al catalogarse expresamente al derecho del trabajo como un derecho fundamental se evidencia la importancia del mismo, donde encontramos que se han creado mecanismos de protección especial para este grupo de derechos dada la inminente necesidad de reestablecerlos en caso de vulneración. Tal es el caso de la Acción de Tutela, la cual es un mecanismo procesal expedito que trajo la Constitución de 1991, que procede exclusivamente cuando se presenta la violación a los derechos fundamentales y donde el fallador tiene un plazo de 10 días para decidir al respecto.

La propiedad intelectual (derechos de autor) no es un instituto ajeno al derecho del trabajo, ya que sin lugar a dudas la realización de una obra en nombre de otra persona o por encargo de otra persona o para otra persona, se enmarca

dentro de un esquema contractual, sin importar la rama del derecho que lo regule, permitiendo ubicar tales conductas dentro del concepto general derecho al trabajo y sobre el cual se ha propugnado por establecer unas condiciones dignas y justas para ser consecuentes con el Estado Social de Derecho que actualmente impera en nuestro país.

Por su parte, el artículo 61 de la Constitución Nacional Colombiana, perteneciente al capítulo II sobre los derechos sociales, económicos y culturales, establece: El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

En éste artículo 61 se establece la necesidad de protección de los derechos derivados de la propiedad intelectual, dejando al legislador la tarea de regular esta materia estableciendo unas formalidades y duración específica.

## 1.2. ESPAÑA

El artículo 35 de la Constitución Española establece: El Trabajo derecho y deber

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.
2. La Ley regulará un estatuto de los trabajadores.

El artículo constitucional español, establece como un deber de los ciudadanos españoles el de trabajar; así mismo, cataloga al trabajo como un derecho que debe ser de libre escogencia por parte de los ciudadanos.

El artículo 35 de la Constitución española guarda similitud con el postulado constitucional colombiano, en la medida en que nuestro artículo 25 le da al trabajo la connotación de derecho y obligación social. También al hacer nuestra carta referencia a que todas las personas tienen derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, coincidiendo con el planteamiento que trae la constitución española de una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

## 2. AMBITO LABORAL

### 2.1. CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 22 del código sustantivo del trabajo trae la definición de la siguiente manera: ***Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.***

Del artículo anteriormente citado podemos establecer los requisitos esenciales para que exista la relación laboral o contrato laboral a saber:

- Prestación de un servicio personal
- Dependencia y Subordinación
- Remuneración

Cuando se presenten y comprueben estos elementos, sin importar la denominación que se le pretenda dar a la relación, nos encontramos frente a un contrato de trabajo reglamentado por el ordenamiento jurídico laboral.

Las partes que se involucran son, por un lado la persona natural que presta el servicio denominada trabajador, y del otro la persona natural o jurídica, denominada empleador, que exige la prestación del servicio pagando como contraprestación un salario.

El objeto del contrato se referirá sin lugar a dudas a la labor que desarrollará el trabajador bajo la dependencia, subordinación, vigilancia y control del empleador o por quien éste determine. La labor o función encomendada puede estar referida directamente a la creación de obras literarias, artísticas o científicas (creaciones intelectuales), según el objeto social de la empresa o el esquema y proyecciones de la misma, situación a la que nos referiremos mas adelante.

### 2.2. EI CONTRATO LABORAL Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL (DERECHOS DE AUTOR).

Es evidente la inexistencia de normas relativas al tratamiento jurídico que debe tener o debe dársele a las creaciones intelectuales (derecho de autor) producto de una relación laboral. Ningún estatuto jurídico colombiano hace

referencia a ello, lo cual genera una real inseguridad jurídica o una “supuesta” seguridad jurídica para las partes contratantes en relación con la titularidad, o si se quiere llamar propiedad, de las obras literarias, artísticas o científicas realizadas por el trabajador, producto como se dijo anteriormente de una relación laboral.

Hacemos referencia a una “supuesta” seguridad jurídica entre patrono y empleado, debido a que frecuentemente en el contrato laboral escrito se establecen cláusulas en las que se indica que todas las creaciones intelectuales que realice el trabajador dentro de las instalaciones de la empresa, esté o no en horario laboral, serán de propiedad del empleador. Así las cosas, tanto trabajador como empleador consideran que existe una cláusula en el contrato de trabajo que es válida y aún más cuando es firmada por el trabajador donde acepta expresamente que efectivamente todas las creaciones intelectuales que éste produzca serán de su patrono, sin saber las consecuencias jurídicas que éstas cláusulas producen, generando el conocido fenómeno jurídico de la ineficacia como lo veremos más adelante.

No se trata de buscar culpables, lamentablemente debido al desconocimiento de la legislación en materia de propiedad intelectual, se están vulnerando día a día los llamados derechos de autor, y no solo a nivel de microempresas sino a nivel general, donde las grandes empresas que pueden tener inclusive una nómina mayor a 500 empleados, incurren en la misma violación. Debido a la publicidad que pueda tener éste trabajo nos es imposible mencionar específicamente que entidades reconocidas en nuestra ciudad y país, a pesar de estar informados de tal situación, no han tomado las medidas necesarias y aplicar lo correctivos correspondientes en aras de reestablecer y legalizar la adecuada transferencia de los derechos de autor.

Otro aspecto que no podemos dejar al margen de éste análisis es el alto nivel de desempleo que tenemos en nuestro país, el cual ha llevado a los posibles trabajadores a firmar un contrato laboral prácticamente por adhesión, en el que las condiciones están predeterminadas y donde el trabajador, así considere que se le están vulnerando algunos derechos de propiedad intelectual, prefiere ignorarlos y saber que cuenta con un salario, aportes a seguridad social, aporte a pensiones, las primas legales etc. Este es un factor determinante de la falta de cultura jurídica en materia de propiedad intelectual por parte de empresarios y sus respectivos asesores jurídicos, donde ha sido más importante el estudio de otros supuestos que están regulados en el código Sustantivo del Trabajo, a implementar políticas adecuadas de incentivos y

correcta transmisión de los derechos intelectuales de los trabajadores, siendo temas que no están regulados por la legislación laboral.

La legislación laboral se acerca exclusivamente a la propiedad Intelectual, considerada ésta como género, al referirse al secreto empresarial y reserva de la información que deben guardar los trabajadores, en aras de evitar la fuga de la misma, que de lugar a la llamada competencia desleal en perjuicio del empleador, pero de ninguna manera se hace referencia al tratamiento jurídico que deben seguir las creaciones intelectuales referidas a los derechos de autor producto de una relación jurídico laboral.

A continuación haremos una referencia a los artículos de la legislación laboral que se refieren al secreto empresarial y reserva de información:

El Art. 56 del Código Sustantivo del Trabajo establece: Obligaciones de las partes en general. De modo general, incumben al patrono obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono.

El Art. 58 del Código Sustantivo del Trabajo establece: Obligaciones especiales del trabajador. Son obligaciones especiales del trabajador.....

2. No comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrono, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.

El Art. 62. Código Sustantivo del Trabajo establece: Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono:...

8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

El Estatuto de los Trabajadores Español no hace referencia expresa a la situación en que se encuentran los derechos patrimoniales derivados de la creación de obras por parte de los trabajadores, es decir, sucede la misma situación que en Colombia, ya que no hay norma dentro de la legislación

laboral que se refiera a las creaciones intelectuales de los autores asalariados, razón por la cual es necesario remitirnos a la Ley de Propiedad Intelectual Española, para determinar así el tratamiento que se sigue al respecto.

### **2.3. AUTORES ASALARIADOS**

“Son quienes realizan su labor de creación intelectual por y mediante una relación de índole laboral, bajo la cual recibe un salario a cambio de prestaciones subordinadas, entre ellas, la creación de obras del ingenio. En tal evento, la titularidad de los derechos patrimoniales sobre las obras que el empleador realice, es automática y por efecto legal, de propiedad del empleador, persona natural o jurídica (artículo 91 y 92 Ley 23 de 1982), sin perjuicio de los derechos morales que permanecen en cabeza del creador. El autor-empleado ve colmadas sus expectativas patrimoniales sobre sus obras con la remuneración”.<sup>1</sup>

En el primer párrafo se da la definición de los autores asalariados. Ya en el segundo se establece los 2 casos en que se presenta la transmisión automática y legal de los derechos patrimoniales de autor (empleados públicos).

### **3. PROPIEDAD INTELECTUAL**

Para comenzar, es necesario aclarar que el término propiedad intelectual tiene acepciones diferentes en varios países del mundo; en los países latinoamericanos, los que conforman la Comunidad Andina de Naciones (Colombia, Venezuela, Perú, Ecuador y Bolivia) y varios Europeos, se ha entendido que el término Propiedad Intelectual es un concepto amplio que envuelve a los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial, siendo entonces estos dos últimos especies de un género que es la Propiedad Intelectual. En España, el tratamiento es diferente ya que se asimila la Propiedad Intelectual a los Derechos de Autor y toman la Propiedad Industrial aislada de la Propiedad Intelectual por tal razón.

Para efectos del presente trabajo utilizaremos, tal como lo hemos hecho hasta este momento, el término Propiedad Intelectual para referirnos a los derechos de autor y propiedad industrial.

La propiedad intelectual (derechos de autor) se entiende como el conjunto de derechos pertenecientes a un autor y derivados de la creación de obras literarias artísticas o científicas.

La profesora argentina DELIA LIPSZYC define los derechos de autor de la siguiente manera: "Es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales".<sup>2</sup>

### **3.1. GENERALIDADES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (DERECHO DE AUTOR)**

#### **3.1.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE AUTOR**

- Es autor únicamente las personas naturales (de carne y hueso). Quedan excluidas las personas jurídicas y los animales. Es necesario hacer la exclusión de los animales para evitar confusión en situaciones como la que se dio en Francia, donde un perro que untaba sus patas de pintura y posteriormente rasguñaba un óleo, fue objeto de fama en tal país, donde su dueño abrió una galería para exponer tales objetos, que para nuestro derecho no se pueden denominar obras por no provenir de una persona natural.
- Se protegen las obras, No las ideas. A este principio se le conoce como de incorporación, ya que la protección se realiza sobre las obras como tal, es decir, se protege la materialización de las ideas en un soporte físico y no a las ideas que quedan en el aire.
- Las obras deben tener una relevante originalidad, la cual hace referencia al toque particular que el autor imprime en su obra para que la misma sea reconocida como de creación intelectual suya y no como copia de otro.
- Las obras gozan de protección inmediata una vez creadas, lo cual quiere decir que estamos frente a la ausencia de formalidades para que las obras adquieran protección y se endilgue la titularidad de las mismas al autor.
- Al derecho de autor no le interesa ni el merito ni el destino de la obra. Siempre que esta creación esté catalogada como obra, tendrá protección por la legislación.
- In dubio Pro-autor: Siempre que existe duda o conflicto en la interpretación o aplicación de una norma o cláusula, se hará en beneficio del autor.

- Independencia de los Derechos. Cada uno de los derechos que tiene el autor derivados de su obra, son independientes uno de otro.
- Independencia entre derecho de autor y el soporte material. Lo que se busca es diferenciar la obra como tal del soporte material, el cual es el que contiene a aquella. Un ejemplo nos ayuda a entender aún mas el concepto: Gabriel García Márquez escribió un libro que se titula "Cien años de soledad"; estamos en presencia de una obra literaria, la cual está contenida en un soporte material denominado libro que está hecho de papel. Yo puedo comprar un ejemplar de esta edición y seré dueño del libro (soporte material), pero no de la obra contenida en el, lo cual quiere decir que puedo hacer con el libro lo que a bien tenga, como romperlo, guardarlo, quemarlo, regalarlo, pero no puedo reproducirlo, comercializar sus copias o llevarlo a Internet, porque ya estaría disponiendo de los derechos patrimoniales del autor o titular y no sobre el soporte material como tal.

Muchas veces se suplanta la originalidad en ciertas obras. Al ser suplantada o sustituida la personalidad y la autonomía del autor por los empleadores o empresarios que actúan a través de empleados a su servicio, se agudiza el problema de la titulación original de las obras así creadas y de la participación económica y moral, durante su explotación posterior, de los que en ellas han participado.<sup>3</sup>

### 3.1.2. SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR:

El sujeto del derecho de autor es la persona natural que por medio de un trabajo intelectual crea una obra.

### 3.1.3. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR:

El objeto del Derecho de Autor son las obras las cuales pueden ser literarias, artísticas o científicas.

### 3.1.4. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR:

El Derecho de Autor tiene un contenido dual, por una parte están los derechos patrimoniales y por otra los derechos morales.

Los derechos patrimoniales están directamente ligados con la explotación de la obra y buscan una retribución económica para el autor o titular del derecho.

Los derechos patrimoniales de autor son susceptibles de ser negociados, enajenados, disponibles etc. Dentro de ésta categoría de derechos encontramos la exclusividad de que goza el autor para realizar o autorizar:

- Reproducción
- Comunicación pública
- Transformación
- Distribución
- Participación o “droit de suite”

Los derechos morales por su parte protegen la personalidad del autor en relación con su obra. Tienen la característica de ser inalienables, perpetuos, imprescriptibles e inembargables. Dentro de esta categoría de derechos encontramos:

- Derecho al inédito (divulgación o no de la obra)
- Derecho de paternidad
- Derecho al respeto e integridad de la obra
- Derecho de retracto o arrepentimiento
- Modificación

### 3.2. PLANO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Ahora, en el plano internacional<sup>4</sup> podemos decir que existen varios tratados y Convenios que regulan la propiedad intelectual, que han sido aprobados por el gobierno y ratificados por el Congreso, aumentando y complementando de esta manera la normatividad aplicable al tema.

Tratándose de Derechos de Autor, el **CONVENIO DE BERNA DE 1886**, aprobado por el Congreso mediante la Ley 33 de 1987, es la fuente principal de protección a los derechos de los autores de obras artísticas, literarias y científicas. Este convenio establece tres principios fundamentales:

- Trato Nacional, según el cual los autores extranjeros miembros de éste convenio deben ser tratados igual que los autores nacionales, con las mismas garantías y derechos.

- Protección automática, la cual hace referencia a que la protección de la obra comienza desde el mismo instante en que se crea, sin necesidad de formalidades.
- Independencia de la protección, enfocada a que se determina el país de origen de la obra y no necesariamente del autor, ya que la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional.

**CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR DE 1952** acoge el principio del trato nacional y establece los lineamientos para la protección del derecho de autor.

**CONVENCIÓN DE ROMA DE 1961**, aprobada por la Ley 48 de 1975, tiene por objeto la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes; los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, conocidos como los derechos conexos al derecho de autor.

**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948** establece en su artículo 27 que toda persona tiene el derecho de participar libremente en la vida cultural de la comunidad, *a disfrutar de las artes y compartir el avance científico y sus beneficios*. Así mismo expresa que toda persona tiene derecho a la protección de *sus intereses morales y patrimoniales que resulten de cualquier producción científica, literaria o artística* de la cual ella sea su autora.

**LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA** expidió la **DECISIÓN ANDINA 351 DE 1993**, norma supranacional que regula los aspectos de derechos de autor y derechos conexos, estableciendo un régimen común para los países del pacto andino (Venezuela, Colombia, Ecuador; Perú y Bolivia).

**LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA** expidió la **DECISIÓN ANDINA 486 de DICIEMBRE DE 2000**, sobre el régimen común sobre propiedad industrial, que sustituyó a la Decisión 344 de enero de 1994. Esta norma supranacional cumple con los lineamientos que impone los **ADPIC** (*Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio*) que estableció la **OMC** Organización Mundial del Comercio, Antigua **GATT**, la cual busca la liberalización de los mercados mundiales mediante la reducción de las barreras comerciales. El acuerdo **ADPIC** o **TRIPS** contiene una serie de principios que determinan los estándares mínimos de protección de la propiedad intelectual así como los procedimientos coercitivos

*que deben aplicarse en materia de protección de éstos derechos (derechos de autor y propiedad industrial: patentes, marcas, modelos de utilidad, diseños industriales, diseños de circuitos ) a los países signatarios.*

No debemos olvidar a la OMPI o WIPO que es la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL, la cual tiene entre sus funciones el administrar los tratados relacionados con propiedad intelectual y posee un órgano de solución de diferencias en materia de nombres de dominio. Su objetivo principal es velar por los derechos de los creadores y titulares de los derechos de propiedad intelectual a nivel mundial y propugna para que se recompense los esfuerzos de éstas personas.

“La doctrina prevaleciente se inclina, con toda decisión por el principio de aplicación preferente del derecho comunitario, siempre que con él entre en conflicto el derecho interno o nacional. De tal suerte, la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte incompatible con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente, bien sea anterior o posterior a la norma integracionista.”<sup>5</sup>

De lo anteriormente expuesto, se establece que las Decisiones Andinas se aplican de manera preferente sobre la legislación interna, de tal suerte que sólo en aquellos aspectos no regulados por la norma comunitaria, entra a aplicarse lo establecido en las normas nacionales. Entonces, la legislación nacional tiene un carácter remisorio e integrativo y se aplicará en estos dos casos: Cuando el aspecto a tratar no sea regulado por el derecho comunitario o cuando exista expresa remisión de la norma comunitaria al ordenamiento nacional.

#### **4. LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESPAÑOLA**

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESPAÑOLA

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

La disposición final segunda de la Ley 27/1995, de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/98/CEE, del Consejo de 29 de octubre, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho

de autor y de determinados derechos afines, autorizó al Gobierno para que, antes del 30 de junio de 1996, aprobara un texto que refundiese las disposiciones legales vigentes en materia de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando los textos que hubieran de ser refundidos. El alcance temporal de esta habilitación legislativa es el relativo a las disposiciones legales que se encontrarán vigentes a 30 de junio de 1996. En consecuencia, se ha elaborado un texto refundido que se incorpora como anexo a este Real Decreto Legislativo, y que tiene por objeto dar cumplimiento al mandato legal.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Cultura, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 12 de abril de 1996, **DISPONGO**:

**Artículo único. Objeto de la norma.**

*Se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, que figura como anexo al presente Real Decreto legislativo.<sup>6</sup>*

Debemos decir que España cuenta con una Ley de propiedad intelectual nueva, de 12 de Abril de 1996, respecto de la nuestra que es la Ley 23 de 1982. Dando una mirada rápida al Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual Española, encontramos que coincide con nuestra norma en gran parte respecto a su estructura y se maneja un enfoque similar en lo referente a los sujetos, objeto, contenido y limitaciones al derecho de autor que no es pertinente entrar a analizar en este momento. Claro está que tanto Colombia como España son parte del Convenio de Berna de 1887 referido a los derechos de autor, siendo esta una razón para que nuestras legislaciones tengan varios puntos de coincidencia, sin desconocer la claridad y modernidad, si se puede llamar de ésta manera, que muestra la Ley Española.

Nos llama la atención el Título VII de la norma española referido a la regulación de los programas de ordenador, artículos 95 y siguientes, el cual es muy completo y claro. En nuestro ordenamiento no contamos con un capítulo referido a tales programas, pero se le da al software la protección por derechos de autor asimilándolo a una obra literaria y por tanto cuenta con toda la protección establecida en la Ley 23 de 1982. Hoy día gran cantidad de contratos laborales y de prestación de servicios, tienen como objeto la creación de programas de computador o software, automatizando cada vez mas el sector empresarial e industrial, logrando que los procesos se realicen con exactitud, economía y calidad, sustituyendo en gran medida la mano de obra directa, situación positiva para unos, y negativa para otros que no nos corresponde debatir en este momento.

#### 4.1. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL (derechos de autor) ESPAÑOLA.

CAPITULO I, Disposiciones generales de la Ley española, establece en su Artículo 45 la Formalización escrita. *Toda cesión deberá formalizarse por escrito. Si, previo requerimiento fehaciente, el cesionario incumpliere esta exigencia, el autor podrá optar por la resolución del contrato.*

Encontramos claro que toda cesión de derechos de autor debe realizarse por escrito para que tenga validez.

El artículo 51 referido a la transmisión de los derechos del autor asalariado establece:

1.- La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.

2.- A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.

3.- En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.

4.- Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.

5.- La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.

Si bien es cierto la legislación laboral española no contempla el tratamiento que debe seguirse respecto de la transmisión de los derechos del autor asalariado, debemos reconocer que la Ley de Propiedad Intelectual Española sí lo hace de una manera completamente clara y que no da lugar a conflictos de interpretación, como sí los tiene la norma nacional colombiana.

El numeral 1 del artículo 51 nos indica que la transmisión de los derechos del autor asalariado a su empleador se regirá por lo convenido por las partes en el contrato laboral, el cual para su validez debe constar por escrito, dejando exclusivamente una formalidad referida a la consignación de tal convención en un documento escrito, sin establecer algún otro tipo de requisito para que se de dicha enajenación.

En el mismo numeral 1 se habla de la transmisión de los derechos de explotación de la obra, involucrando, en nuestro concepto, todos los derechos patrimoniales que se puedan derivar de la obra, pasando en tal caso el empleador o empresario a ser el titular de los derechos patrimoniales de la obra y reconociendo que el autor de la misma ha sido y será el trabajador, respetando de ésta manera el derecho moral de paternidad.

Ahora, ¿Qué sucede si no existe convenio escrito?. Inmediatamente el numeral segundo del mismo artículo 51 trae una presunción de hecho, la cual debe admitir prueba en contrario, estableciendo que al no existir prueba escrita se presumirá que el trabajador ha cedido los derechos de explotación en exclusiva sobre la obra a su empleador o empresario. Entendemos igualmente que tal explotación de la obra por parte del empresario debe estar referida a la consecución de los fines perseguidos y relacionados con el objeto del contrato laboral, impidiendo de ésta manera al empleador la realización de actos de explotación de la obra diferentes a los que se relacionan directamente con su actividad habitual, tal y como lo establece los numerales segundo y tercero del artículo 51.

El numeral quinto establece que la titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador (código fuente y código objeto) creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario, corresponderán exclusivamente a éste a menos que exista un pacto en contrario, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo 97 de la Ley de Propiedad Intelectual Española.

De esta manera nos queda claro que la legislación española reguló de una manera suficientemente clara y especial la transmisión de los derechos de propiedad intelectual de un trabajador asalariado a su empleador o empresario, cuando hay de por medio un contrato laboral, ejemplo que debería seguir nuestros legisladores colombianos para poner fin a los conflictos de interpretación y aplicación de normas en esta materia.

## 5. PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA

Sin duda alguna, la forma como se ha medido o determinado la riqueza económica de los sectores empresariales, ha sido a través del inventario de los bienes sobre los cuales recae un derecho de dominio. El derecho a la propiedad, que ha sido el más antiguo y sobre el cual se ha presentado grandes controversias, ha venido desarrollándose década tras década, desde los derechos materiales o corporales hasta los derechos inmateriales o intangibles, los cuales están representados como producto del trabajo y esfuerzo intelectual del hombre; cabe destacar, que dicha propiedad no es absoluta, puesto que se encuentra limitada por disposiciones constitucionales o legales, que representan el interés general de la sociedad y redundan en beneficio de ésta. Quizás el ejemplo más evidente, constitucional, hace referencia a la función social que debe cumplir la propiedad privada, obligando al titular del derecho a realizar ciertas actividades o procedimientos en beneficio del interés general. Así mismo, tratándose de derechos sobre la propiedad intelectual y entendiendo estos como los derivados de los productos de la actividad intelectual, tenemos las limitaciones o las llamadas excepciones a dicha titularidad, donde también se tiene en cuenta el interés general y se puede evidenciar en los casos en que la Ley obliga al autor o inventor a permitir el uso de su obra sin autorización, a explotar su creación, a utilizar su marca, o autoriza a la Superintendencia de Industria y Comercio a conceder a terceros Licencias obligatorias (en casos especiales) ante las injustificadas negativas del titular del derecho en comento.

El Libro Segundo del Código Civil Colombiano, DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESION, USO Y GOCE, trata la división de los bienes en corporales e incorporales, y a su vez divide los corporales en muebles e inmuebles y los Incorporales en derechos reales y personales.

El artículo 670 del Código Civil Colombiano establece que sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad, dejando claro que no es la misma propiedad que se le aplica a los bienes corporales.

El artículo 671 del mismo código dispone que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales. El texto del art. 671 nos aclara que la razón de la protección es la creación intelectual. En todo caso, los bienes intangibles o inmateriales objeto de estudio de la propiedad intelectual se deben materializar en algo tangible (libro, texto, CD).

El término Propiedad Intelectual ha tenido varias interpretaciones y significados tal como lo hemos venido mencionando; en Colombia, comprende tanto la propiedad industrial como los derechos de Autor. La propiedad Industrial contempla a su vez las patentes, modelos de utilidad, marcas, nombres comerciales, enseñanzas, diseños industriales y competencia desleal. El derecho de autor trabaja la protección de las obras artísticas, literarias y científicas; y los llamados derechos conexos referidos a los artistas, intérpretes y ejecutantes, organismos de radiodifusión y productores de fonogramas.

Retomando nuevamente el art. 61 de La Constitución de 1991 “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley”, debemos tener en cuenta que es la Administración quien concede los privilegios (registro), en casos de propiedad industrial, otorgando una posición económica privilegiada al titular de la invención, en la medida en que lo autoriza a excluir a terceros de la utilización de la creación y pasa a ser prácticamente un monopolio Constitucional. ¿Por qué hablamos en éste caso únicamente de propiedad industrial?. Porque en materia de derechos de autor no se necesita el registro de la obra para su protección, sino simplemente con el acto de la creación ya está protegida.

El artículo 150 de la Constitución Nacional, numeral 24 expresa que le corresponde al Congreso regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual, dejando abierto el espacio para otras formas de propiedad intelectual que no están dentro de la propiedad industrial. Ejemplo variedades vegetales.

El artículo 189 de nuestra Constitución Nacional numeral 27, establece en relación con el presidente como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, debe “Conceder patentes de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la Ley”.

#### 5.1. LEY 23 DE 1982 SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA

Al tener en cuenta que la legislación laboral no se refiere a los derechos de autor, debemos remitirnos a la Decisión Andina 351 y a la Ley 23 de Enero 28 de 1982, norma especial que regula lo referente al tema.

La Decisión Andina 351 establece en el capítulo IX lo referido a la transmisión y cesión de derechos de autor de la siguiente manera:

Artículo 29.- El derecho de autor puede ser transmitido por sucesión de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional aplicable.

Artículo 30.- Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros.

Si bien es cierto la Ley 23 de 1982 es anterior a la fecha de entrada en vigencia de nuestra Constitución de 1991 y de la Decisión Andina 351 de 1993, es necesario aclarar que la misma no atenta de ninguna manera contra tales ordenamientos nacional y supranacional, y por tanto es aún de completa aplicación.

La Ley 23 de 1982 no hace referencia expresa a la suerte que deben correr las obras creadas dentro de una relación laboral, pero consagra un artículo que lo transcribimos para su análisis, debido a la posible aplicación en tal materia.

### CAPÍTULO XIII De la transmisión del derecho de autor.

Artículo 183. Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley.

Como primera medida debemos referirnos al término enajenación que envuelve la disposición que se realiza sobre un bien (venta, cesión, donación, etc.). Así las cosas, encontramos que el artículo 183 de la Ley 23 no hace distinción alguna respecto a la clase de enajenación, ni área del derecho en el que se presenta (civil, laboral, comercial), sino que el legislador deja abierta la posibilidad al decir "Todo acto de enajenación del derecho de autor", en el que se supone que cualquier acto de disposición de un derecho de autor, se regulará por éste artículo 183.

Sí analizamos el contenido del artículo, encontramos que exige una formalidad, la cual es imperativa, referida a la obligación de que el acto de enajenación, **DEBE** realizarse "por escritura pública o documento privado reconocido ante notario.....". Consideramos que ésta es una formalidad constitutiva para que

el acto de enajenación nazca a la vida jurídica, es decir, sea **Existente**. De lo contrario, esto es, de no hacerse por escrito privado reconocido ante notario ó por escritura pública, nos encontraríamos frente a un contrato o cláusula ineficaz por Inexistencia.

Además, el artículo 183 establece que para cumplir con el principio de publicidad de los actos jurídicos, se debe registrar el acto de enajenación, que ya ha pasado por una de las formalidades notariales previstas anteriormente, en la oficina de registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor para que tenga validez frente a terceros, es decir, para que se pueda realizar la llamada oponibilidad frente a terceros.

Basándonos en el precepto anterior, tendríamos que decir que las cláusulas inmersas en un contrato laboral referidas a la cesión de los derechos del trabajador asalariado a su empleador, no tendrían efecto alguno (Inexistentes), sí no se tramita la formalidad notarial especificada en el artículo 183 de la Ley. Entonces, ¿cuál es el efecto jurídico que genera el no cumplir con tal formalidad?. En nuestro concepto y como lo dijimos anteriormente la ineficacia que produce es de inexistencia, es decir, como cláusula no escrita y la consecuencia normal se enfoca a que el trabajador asalariado sigue siendo autor y titular de aquella creación y por tanto, en el evento en que se haya realizado alguna clase de disposición de obra por parte del empleador, pensamos y sostenemos que el trabajador tendría acción judicial para buscar el resarcimiento del derecho de autor vulnerado, a pesar de existir un salario que se piensa que esta retribuyendo o contraprestando tal servio. Parece a primera vista absurdo ante los ojos de cualquier intérprete, pero lo cierto es que si hacemos una interpretación exegética del artículo referido a la transmisión del derecho de autor, no estaríamos lejos de tal realidad.

Queremos traer a colación un caso no público, en el que nos reservamos los nombres de los sujetos participantes por la misma razón.

Tres Ingenieros de sistemas fueron contratados por una empresa privada mediante contrato laboral escrito, con el objeto de crear un software o programa de computador. Una vez terminado el programa, fue objeto de negociación por una suma millonaria por parte del empleador, sin consentimiento de los autores, pensando que era el dueño y titular del mismo, basado en una cláusula del contrato laboral que mencionaba que el trabajador cedía todos los derechos derivados de la obra al empleador. El caso termina con una conciliación, en el que el empleador tuvo que reconocer a los autores (trabajadores) una suma de dinero diferente y adicional al salario, procediendo

posteriormente a legalizar tal cláusula con el reconocimiento ante notario.

Claro está que éste es un caso que no sucede frecuentemente, pero que está empezando a proliferar debido a las campañas fuertes que se adelantan por el respeto y divulgación de los derechos de autor. No es frecuente, porque como lo anotamos anteriormente, tanto empleador y trabajador, que desconocen la legislación en materia de propiedad intelectual, y actuando de buena fe, consideran que tal transmisión se ha realizado conforme a derecho, y más aún cuando sabemos que hay un principio contractual que indica que el contrato es Ley para las partes, mediante el cual se otorga absoluta posibilidad de disposición de los derechos patrimoniales que se tienen (salvo en caso de normas de orden público), pero sin olvidar las formalidades constitutivas que establece la misma Ley.

Hasta éste momento pareciera ser claro el tratamiento jurídico que debiera seguir las obras creadas por un trabajador asalariado siguiendo la hipótesis tratada anteriormente, pero entraremos a analizar otro artículo de la Ley 23 de 1982 que crean un conflicto en el interprete al momento de aplicar la normatividad adecuada.

El artículo 20 de la misma Ley 23 de 1982 establece: ***“Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b)”***.

Al entrar a analizar el artículo precedente podemos encontrar, en nuestro concepto, una serie de irregularidades que influyen en la correcta interpretación del mismo. Como primera medida, el artículo 20 hace referencia a “contrato de servicios”, expresión que consideramos muy amplia ya que dentro de éste concepto podríamos incluir a los contratos laborales y civiles de prestación de servicios.

Creemos que el legislador quiso referirse exclusivamente a los contratos de prestación de servicios, los cuales no tienen en nuestra legislación una definición legal, pero que se refieren indiscutiblemente a la realización de una labor a cambio de una retribución económica y en el cual no se presenta el elemento de subordinación o dependencia, siendo de esta manera de

naturaleza civil, alejado completamente del ámbito laboral. A demás, si tenemos en cuenta el término honorarios que utiliza el precepto normativo, tendríamos que referimos al contrato de prestación de servicios y no al contrato laboral en el que se utiliza la expresión salario. Debemos decir que en varias ocasiones se ha tratado de disfrazar a contratos de trabajo como contratos de prestación de servicios, evadiendo de ésta manera las obligaciones referidas a las prestaciones laborales que se generan con ocasión de un contrato laboral y que están a cargo del empleador. Para evitar esta simulación contractual se ha tomado común por parte del poder judicial la aplicación del principio "contrato realidad", el cual se refiere concretamente a la primacía que debe tener el contrato real y cierto, sin importar la denominación que se le haya asignado; principio importantísimo que ha reestablecido en muchos casos los derechos legales de los trabajadores y que ha llevado en alguna medida a reducir el porcentaje de simulaciones contractuales.

*Ahora, cuando el artículo 20 menciona "...Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra...", no se identifica cual es el acto al que se refiere concretamente, si es el contrato como tal o el pago. En nuestro concepto se esta haciendo referencia al contrato.*

## 5.2. ARTICULO 20 Vs ARTICULO 183 DE LA LEY 23 DE 1982

### CAPÍTULO II Contenido del derecho

Sección Primera: derechos patrimoniales y su duración.

**Artículo 20:** *"Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b)".*

### CAPÍTULO XIII De la transmisión del derecho de autor.

Artículo 183. "Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido

ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley”.

“La enajenación es un acto jurídico, por medio del cual se transmite a otro la propiedad de una cosa, bien a título oneroso, como en la compraventa o a otro título como en la donación, además comprende las disposiciones de última voluntad y todas las formas de traspaso o cesión de bienes y derechos. Sea la enajenación parcial o total, el autor o autores no conceden sino dos facultades: la de goce y la de reproducción. Pero jamás se concede los derechos morales”.<sup>7</sup>

Bueno, pero a demás de las imprecisiones en la redacción de la norma o errores de técnica legislativa, encontramos un problema mayor referente a la aplicación del artículo 20 ó el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 respecto a la transmisión de los derechos patrimoniales de autor.

Siguiendo la interpretación que hemos venido esbozando, el artículo 20 se referiría al contrato civil de prestación de servicios, en el cual hay un plan para la realización de una obra determinada, señalado por cuenta y riesgo del contratante, para que lo realice o ejecute un contratista que recibirá a cambio unos honorarios establecidos de mutuo acuerdo y que por existir éste contrato se entienden transferidos los derechos patrimoniales del autor. Éste artículo 20 hace parte del capítulo II, referido al “Contenido del Derecho”. Los derechos patrimoniales y su duración, ubicación que debemos tener presente para aplicar las reglas de interpretación.

Ahora, se nos presenta con posterioridad el artículo 183 de la misma Ley 23 y que está ubicado en el capítulo XII de la Transmisión de los Derechos de Autor y el cual nos dice que toda enajenación de un derecho de autor, sea total o parcial debe hacerse por escritura pública o documento privado reconocido ante notario. Así las cosas y tal como se dijo anteriormente, estamos frente a una formalidad constitutiva del acto jurídico de transmisión de derechos patrimoniales de autor.

## **6. REGLAS DE INTERPRETACIÓN EN COLOMBIA**

El artículo 5º de la ley 57 de 1887, incorporado en el artículo 10 del Código Civil da las pautas para proceder en caso de conflicto de normas:

**Art.10.- Derogado. L. 57de 1887, art. 45. Subrogado. L 57/887, art. 5º.**  
“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuviere en diversos códigos, preferirán por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública”.

Encontramos evidentemente un error en la ubicación del artículo 20, el cual debiera estar en el capítulo XIII referido a la **transmisión del derecho de autor** y no en el capítulo II sobre el **contenido del derecho. Derechos patrimoniales y su duración.**

A pesar de que el artículo 20 hace alusión, en nuestro concepto, al contrato civil de prestación de servicios, consideramos que existe un capítulo especial dentro de ésta Ley especial de derechos de autor, referido a la **transmisión del derecho de autor** y por tanto estaríamos en la obligación de cumplir con una las formalidades notariales exigidas por el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

Ahora, recurriendo a otro criterio de interpretación que se refiere al evento en el que las normas en conflicto tengan una misma especialidad, se **preferirá la disposición consignada en el artículo posterior.** Entonces si consideramos que la Ley 23 de 1982 es especial por regular exclusivamente los derechos de autor, y que las normas en conflicto están precisando actos de disposición del derecho patrimonial de autor, entraríamos a aplicar el artículo 183 preferentemente sobre el 20.

Sí tratamos de encontrar el verdadero querer e intencionalidad del legislador al expedir la presente normatividad en conflicto, podríamos decir sin lugar a equívocos que si bien es cierto se ha tratado de eliminar las barreras y trabas en la negociación y disposición de los derechos patrimoniales en general por parte de personas privadas, no hay que dejar al margen la reivindicación de

los derechos patrimoniales de autor que ha sido propósito por varias legislaciones y autoridades como la Dirección Nacional de Derechos de Autor en Colombia; entonces, creemos que el legislador decidió establecer las formalidades notariales del artículo 183 no por capricho, sino para crear un mecanismo que le otorgara mayor protección e importancia a la disposición de derechos de autor, en cuanto se estaba haciendo frecuente la vulneración de los mismos materializada en los plagios, piratería, proliferación de cláusulas abusivas, suplantación de autoría, desconocimiento del derecho de paternidad, y una serie de actos que dejaban al autor desprotegido, razones éstas que llevaron al legislador a implantar la obligatoriedad de tales formalidades.

El cumplimiento de tales formalidades notariales de ninguna manera son dispendiosas, donde una de ellas, el escrito privado reconocido ante notario en el que consta la enajenación del derecho de autor, le da cierta importancia y es común en nuestro país. Cumpliendo con dicho requisito tendríamos un acto jurídico existente y válido, el cual hasta éste momento tendría efectos inter-partes, y el cual para que tenga efectos frente a terceros, tendría que realizar el registro de tal acto ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor para cumplir con la llamada publicidad. Cabe aclarar que tal registro no tiene ningún costo y es otro procedimiento ágil.

Para concluir el enfoque que estamos presentando, podríamos decir que el artículo 20 es el **TÍTULO** y el artículo 183 es el **MODO**, no compartiendo de ésta manera las tesis que establece que por estar referido el artículo 20 a un contrato especial, el cual es el de prestación de servicios, no debe cumplir con las formalidades notariales y por ende se aplicaría de preferencia sobre el artículo 183 de la Ley 23, por considerarse especial.

## **7. DISPOSICIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN EL CONTRATO LABORAL**

Retomando el tema del contrato laboral en el que se incluye cláusulas de cesión de derechos de autor y en el cual se establece la enajenación de los derechos patrimoniales de los trabajadores autores a sus empleadores, **recomendamos** cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, para que tales cláusulas se consideren existentes y válidas a la luz del derecho, evitando de esta manera posibles pleitos judiciales.

Es necesario que la cláusula del contrato de trabajo referente a la propiedad intelectual tenga una redacción correcta en cuanto tiene que especificarse

claramente la obra u obras que van a ser cedidas del trabajador al empleador, donde el salario será la retribución económica que entrega el empleador al trabajador como contraprestación a ésta cesión de derechos patrimoniales. En nuestra opinión, se debe definir claramente cual o cuales derechos patrimoniales sobre las obras que realizará el trabajador en ejercicio de sus funciones o labores asignadas son los que cederá al empleador, porque como lo establecimos en los principios del derecho de autor, uno de ellos es la independencia de cada derecho patrimonial de autor, mediante el cual el trabajador puede ceder uno, varios o todos los derechos patrimoniales que tiene sobre la obra.

¿Por qué es importante la especificación de las obras que realizará el trabajador?. Porque de esta manera se da claridad, transparencia y equilibrio en las relaciones contractuales. Sostenemos que las cláusulas que establecen la transferencia por parte del trabajador a su empleador de todos los derechos patrimoniales sobre todas las obras creadas por el trabajador, durante su jornada laboral y en instalaciones de las empresas, son abusivas y vulneran los derechos de los artistas o autores asalariados, desconociendo los principios del derecho de autor. Un ejemplo nos ayuda a ilustrar mas la situación: El objeto del contrato laboral de un trabajador es la creación de un software, y en los espacios o brakes que tenga, dentro de la jornada laboral y en las instalaciones de la empresa, empieza y termina una obra literaria, o de otro tipo, púes mal estaría pensar que los derechos patrimoniales derivados de la obra literaria pertenecerían al empleador. Entonces, para evitar supuestos como el anterior, se debe establecer una cláusula clara, justa y que vaya con la realidad del contrato.

Vale la pena recordar, que en la redacción de las cláusulas de propiedad intelectual, y de todas en general, se debe observar, por las partes contratantes (trabajador – empleador), el principio de buena fe contractual, buscando un equilibrio justo entre las partes y donde se evidencie la voluntad real de las mismas, principio este que guiará adecuadamente la relación laboral en aras del efectivo cumplimiento del objeto del contrato.

## **8. OBRAS CREADAS POR FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PÚBLICOS.**

El capítulo VI de la Ley 23 de 1982 sobre Disposiciones especiales a ciertas obras, establece en su artículo 91: ***“Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de***

***las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.***

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas”.

Al analizar el precepto anterior, nos encontramos frente a una cesión de derechos patrimoniales de autor automática y de carácter legal, mediante la cual la entidad pública pasa a ser titular de los derechos de autor de las obras creadas por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales.

Tal precepto no amerita mayores consideraciones debido a su claridad y especificidad.

El artículo 92, ubicado en el capítulo VI establece: ***“Las obras colectivas, creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, tendrán por titular de los derechos de autor el editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo ellos se realizan”.***

Consideramos que esta norma no hace referencia a la transmisión de los derechos patrimoniales, sino que por el contrario, establece una solución legal a un posible problema que puede presentarse en el evento en que ante la creación de una obra colectiva, sea imposible la identificación y determinación de los aportes individuales de los autores, ante lo cual se ha dispuesto que la titularidad de los derechos patrimoniales estará, en este evento específico, en cabeza de el editor o persona natural o jurídica que haya encargado la realización de la obra bajo su cuenta y riesgo.

El análisis del presente artículo nos sirve también de fundamento para establecer que en los contratos de prestación de servicios, se debe cumplir con las formalidades notariales establecidas en el artículo 183 para realizar una correcta transferencia de derechos patrimoniales de autor, teniendo en cuenta que si el legislador no hubiese contemplado la obligatoriedad de dichas formalidades cuando se está en presencia de un contrato de prestación de servicios, no hubiese tenido la necesidad de incluir en éste artículo 92 la parte

correspondiente a arrendamiento de servicios, que lo equiparamos al contrato de prestación de servicios, y para el cual (artículo 92), en tal hipótesis de imposibilidad de identificación del aporte intelectual de los contratistas, no hubiera sido necesario referirse a que la titularidad estaría en cabeza de la persona natural o jurídica que por su cuenta y riesgo ordena la elaboración de la obra (contratante), sí el artículo 20 establece que se entienden trasferidos los derechos patrimoniales de autor por el solo acto del contrato de prestación de servicios, es decir, se entendería que la titularidad de los derechos patrimoniales estarían en cabeza del contratante, ratificándose con tal interpretación la obligatoriedad de cumplir con las formalidades del artículo 183 cuando se está en presencia de un contrato de prestación de servicios.

## **9. LA JURISDICCION ORDINARIA Y EL DERECHO DE AUTOR**

El artículo 242 de la Ley 23 de 1982, establece:

*“Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria”.*

El artículo anterior otorga la competencia de las situaciones judiciales derivadas del derecho de autor a la jurisdicción ordinaria, lo cual no excluye de ninguna manera la intervención de la jurisdicción contenciosa administrativa respecto a las actuaciones de un ente público o por hechos u omisiones de la administración.

### **COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL**

El artículo 427 parágrafo 1 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil estipula que se adelantará mediante un proceso verbal de mayor o menor cuantía “(...) las controversias que se susciten sobre derechos de autor y las conexas de que trata el artículo 242 de la ley 23 de 1982, que no correspondan a las autoridades administrativas (...)”.

De esta manera se evidencia que la competencia está dada para la jurisdicción ordinaria civil, omitiéndose por parte de la jurisdicción ordinaria laboral algún tipo de procedimiento referente al tema de los derechos de autor; de ahí que habrá que acudir siempre a la jurisdicción ordinaria civil, así se este en presencia de una cláusula de cesión de derechos patrimoniales del autor asalariado, al interior de un contrato laboral escrito.

## COMPETENCIA ESPECÍFICA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL

- Jueces Civiles Municipales:

En única instancia: Conocerán por mandato del artículo 243 de la ley 23 de 1982, 14 y 453 del Código de Procedimiento Civil mediante un proceso verbal sumario, de las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones a cargo de los directores o responsables de entidades o establecimientos donde se ejecuten obras musicales de que trata el artículo 163 de la misma ley.

En primera instancia: Conocerán de las controversias de menor cuantía que se susciten sobre los derechos de autor y las conexas de que trata el artículo 242 de la Ley 23 de 1982, que no correspondan a las autoridades administrativas.

- Jueces Civiles del Circuito:

En primera instancia: Conocerán de las controversias de mayor cuantía que se susciten sobre los derechos de autor y las conexas de que trata el artículo 242 de la Ley 23 de 1982, que no correspondan a las autoridades administrativas. Así mismo, conocen en primera instancia de los procesos de expropiación de los derechos patrimoniales de una obra.

- Competencia a prevención:

Los artículos 243 y 245 de la ley 23 de 1982, de forma respectiva estipulan:

“El autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, pueden pedir al juez el secuestro preventivo:

1. De toda obra, producción, edición y ejemplares;
2. Del producido de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y
3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos.”

“Las mismas personas señaladas en el primer inciso del artículo anterior pueden pedir al juez que interdicte o suspenda la representación, ejecución, exhibición

de una obra teatral, musical, cinematográfica y obras semejantes, que se van a representar, ejecutar o exhibir en público sin la debida autorización del titular o titulares del derecho de autor.”

Por lo tanto, son competentes a prevención en única instancia, tanto los jueces civiles municipales como los del circuito, para conocer de los procedimientos anteriormente referenciados, independientemente de que los jueces ante quienes se formulen estas solicitudes lo sean para conocer de los procesos respectivos.<sup>8</sup>

## 10. CONCLUSIONES

Después de realizar el presente trabajo, y teniendo en cuenta el espíritu y querer de la normatividad jurídica vigente en materia de propiedad intelectual, podemos concluir lo siguiente, no sin antes mencionar que la elaboración del mismo fue muy productiva por la posibilidad que tuvimos de abordar un tema, que si bien es cierto no ha sido motivo de connotados fallos jurisprudenciales, si está empezando a ser un campo que cada día es objeto de mayor divulgación y promoción en busca de una efectiva protección.

1. No existe regulación alguna en materia de derechos del autor asalariado en la legislación laboral sustancial y procedimental. Consideramos importante que los contratos laborales incorporen claramente el tratamiento específico que se debe seguir respecto a los derechos patrimoniales derivados de las obras creadas por los trabajadores mediante contratos de trabajo, dando cumplimiento a la Ley de derechos de autor.
2. Nuestra legislación nacional referida a derechos de autor debe ser actualizada, teniendo en cuenta que es del año 82, anterior a la Constitución nacional colombiana de 1991, y aunque no presenta conflicto con nuestra Carta constitucional, ni con la Decisión Andina 351 de 2000, si adolece de falta de claridad en su articulado y deja por fuera importantísimos aspectos tales como la transmisión de los derechos del autor asalariado, que si es contemplado en la legislación española, y otros tantos temas referidos a las nuevas creaciones producto de los avances tecnológicos que ameritan una regulación especial, clara y real. El Texto Refundido De La Ley De Propiedad Intelectual Española es un ejemplo de la correcta y completa reglamentación en materia de propiedad intelectual.
3. Los autores asalariados han venido siendo objeto de explotación, donde la vulneración de sus derechos de autor se ha convertido en pan de cada día

por parte de los empresarios, ante lo cual hacemos una crítica y recomendamos a los empleadores retomar la cultura y respeto de los derechos intelectuales de sus trabajadores, buscando entablar un equilibrio contractual, donde se cumplan todas las formalidades que establece la Ley respecto a la transmisión de los derechos patrimoniales de autor, y se respeten los derechos morales de los mismos.

4. En los contratos de prestación de servicios en el que se presenta la cesión de derechos patrimoniales de autor, regulado por el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, es necesario cumplir con las formalidades notariales establecidas en el artículo 183 de la misma ley, para que sea existente y válido tal acto.

5. Es necesario que las Organizaciones Mundiales, Nacionales y regionales entiendan la importancia de la protección de la propiedad intelectual y empiecen a crear mecanismos y estrategias para adaptarla correcta y legalmente en sus organizaciones.

6. El desarrollo de las naciones va de la mano con los avances tecnológicos; y los avances tecnológicos tienen que ir de la mano con la reglamentación jurídica, de ahí que se establezcan normas abiertas, tendientes a dar cabida a las nuevas tecnologías aun por descubrir.

En el futuro no muy lejano, ***la riqueza de las naciones estará medida por su capital intelectual y no por sus bienes materiales o tangibles.***

## BIBLIOGRAFIA

- RENGIFO GARCIA, Ernesto. Propiedad Intelectual, Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1997.
- CÁRDENAS PÉREZ Pablo. Comentarios sobre propiedad Intelectual, Bogotá 2003.
- CHARRIA GARCIA, Fernando. Derechos de Autor en Colombia. Ed. Bellas artes, Cali 2001.
- DIRECCION NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. Génesis y Evolución del Derecho de Autor. Bogotá 1995.
- ROGEL VIDE, Carlos. Nuevos estudios sobre propiedad intelectual. Ed. J.M. BOSCH Barcelona 1998.
- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio y otros. Derecho del trabajo, Contrato Individual. Editorial LO BLANCH. Valencia 2002.
- DERECHOS DE AUTOR PARA TODOS CUMBRE 2000. Federación Internacional de Periodistas. Londres 2000.
- Código Sustantivo del Trabajo Colombiano.
- Estatuto del Trabajo Español.
- Constitución Española.
- Constitución Colombiana.

- Convenio de Berna de 1886.
- Ley 23 de 1982 Colombiana
- Ley de propiedad Intelectual Española, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.
- Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena.

#### **PÁGINAS DE INTERNET:**

- [www.wipo.int](http://www.wipo.int)
- [www.derautor.gov.co](http://www.derautor.gov.co)

#### **NOTAS BIBLIOGRÁFICAS**

- <sup>1</sup> Dirección Nacional de Derechos de Autor. Génesis y Evolución del Derecho de Autor, 1995, p.28.  
Artículo 91.- Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.  
Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.  
Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.  
Artículo 92. Las obras colectivas, creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, tendrán por titular de los derechos de autor el editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo ellos se realizan
- <sup>2</sup> **Derechos de Autor Y Derechos Conexos**, Lipszyc Delia, Argentina 2001. Pg. 11
- <sup>3</sup> Estudio sobre Derechos de Autor. Los Derechos de Autor cuando la obra surge de una relación laboral. Temis Bogotá 1984 pg 148
- <sup>4</sup> RENGIFO GARCIA, Ernesto, Propiedad Intelectual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá , 2000, p.36 y ss.
- <sup>5</sup> Tribunal Andino de Justicia, proceso N2IP-88, sentencia de 25 de Mayo de 1988.
- <sup>6</sup> **REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.**
- <sup>7</sup> BUITRAGO LÓPEZ, Elker, Derecho Intelectual, Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá 2003. p.83.
- <sup>8</sup> Dirección Nacional De Derechos De Autor.

**Los desplazados del Concierto  
Internacional:  
Migrantes Económicos**

**AGUSTÍN ELIZONDO**



# Los desplazados del Concierto Internacional: Migrantes Económicos

AGUSTÍN ELIZONDO

*Cuando me vaya de casa  
no habrá listones de colores,  
sino anticipadas nostalgias.  
Tampoco habrá lágrimas,  
ni sonrisas, ni pretextos  
para verme partir.  
Octavio Rojas'*

## I. Introducción: hacia una comprensión del problema

**E**l fenómeno de las migraciones en busca de mejores condiciones laborales y por ende mejores oportunidades de progreso no es precisamente un hecho nuevo. Desde los albores de la historia el hombre conoció como forma primigenia de subsistencia el nomadismo. Con el devenir de la agricultura esta forma de economía pareció desaparecer y sin embargo observamos que no es así. Desde el Imperio Romano, pasando por el descubrimiento de América y las migraciones europeas del siglo XIX y llegando hasta los grandes desplazamientos de la Posguerra Fría a fines de los años 40' y en los 50' luego de la segunda Guerra Mundial, hombres y mujeres de distintos puntos del globo, se han visto motivados o forzados a abandonar sus hogares. De este modo cargando lo poco que podían y con sus familias a la zaga, miles de seres humanos emprendieron el viaje a "la tierra prometida", que ha variado de nombre y ubicación según sea el movimiento migratorio por estudiar.

Dado que el ánimo de este trabajo no es el análisis histórico, sino por el contrario una evaluación coyuntural, el párrafo anterior ha cumplido con ser el marco de referencia de un tema candente en la agenda internacional: los migrantes económicos. El concepto de migrantes económicos es familiar, conocido y aplicado en el universo de las relaciones internacionales y, sin embargo resalta un dato curioso... No existe como figura legal reconocida. Antes de que el autor sea acusado de ignorante por los lectores ilustrados respecto a la legislación internacional en la materia, cabe aclarar que la sentencia precedente tiene como fin ser la punta de lanza que dispare el interés y el debate acerca del escaso valor práctico que la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias" tiene. Sea pues este el objetivo del presente artículo: señalar la actual situación de inoperancia de la Convención y el relativismo con que es manejada por parte de los países del primer mundo (léase los Estados Unidos y la Unión Europea), principal destino de los migrantes económicos hoy en día.

Para mayor comprensión se propone la siguiente estructura: en un primer apartado se analizará brevemente la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias" con sus aciertos y desventajas; luego, como contrapartida, se verá la situación real que viven los trabajadores migrantes en EEUU, en Europa y la tragedia poco difundida de las migraciones laborales en Sudamérica. Para finalizar se expondrán las conclusiones y propuestas del caso.

## **II. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias de 1991<sup>2</sup>**

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990 y con entrada en vigor el 1 de julio de 2003 (algo menos de 13 años de diferencia, entre adopción y entrada en vigor), la Convención (como será llamada en adelante), después de una lectura exhaustiva resulta ser un instrumento a todas luces valioso y completo. Lo anterior se sustenta en que el documento y, en honor a la verdad, sus redactores no dejaron aspecto del proceso de inmigración librado al azar o a la interpretación independiente por parte de los Estados, interpretación que peca por lo general de ociosa e

interesada. El texto de la Convención se compone de un cuerpo de 93 artículos distribuidos en 9 títulos o partes y fue acogida en América por la OEA que la adoptó en su Cuarta Reunión Plenaria del 10 de Junio de 2003.

Dado que no es el objetivo de este trabajo hacer un digesto sobre el instrumento en cuestión, el apartado se centrará en el análisis puntual de algunos de sus artículos, considerados los más trascendentes por ser en todo caso los más vulnerados por los países receptores.

Comenzando ya con los artículos 1y 2 se encuentran definidos los sujetos susceptibles de ser llamados trabajadores migrantes. Dentro de este concepto se incluye a una importante gama de trabajadores (11 tipificaciones para mayor exactitud) y un concepto que garantiza la universalidad de los derechos enumerados a continuación y es que, de acuerdo con la Convención, no se puede discriminar a los trabajadores bajo ningún tipo de prerrogativa de raza, credo, religión, etnia entre otros, según lo establece el artículo 7 único que integra la Parte II de la Convención.

Retornando a la Parte I, el artículo 3 enlista a las personas excluidas, aunque esto no ha de preocupar a nadie, pues las personas incluidas en esta lista son: gente de negocios, artistas, representantes de compañías multinacionales y personas con características similares y que no son el foco principal de atención de la Convención, ya que ninguno de ellos fija residencia en el país empleador.

Continuando con la determinación de las personas amparadas por la Convención aparecen en el artículo 4 los familiares del trabajador a quienes se hacen extensivos los derechos garantizados y las medidas de protección contempladas.

La Parte III concentra los artículos más relevantes para la posterior evaluación de las condiciones reales de los trabajadores migrantes.

Comenzando este tercer apartado se detecta cual es el espíritu detrás del texto de la Convención: igualar a los trabajadores migrantes con los nacionales, respecto de los derechos y garantías civiles, sociales, económicas y políticas, como se verá más adelante. De este modo el artículo 11 brinda un claro ejemplo al establecer que los trabajadores migrantes no pueden ser sometidos

a regímenes de esclavitud o a condiciones de trabajo degradantes o nocivas para su salud. En esa línea continúan del 12 al 14, ya en ámbito civil al conminar a la autoridad pública (en especial a las fuerzas de seguridad) a dar igual trato a los migrantes y a sus nacionales; esto es, se condena el atropello a la integridad de la persona del migrante y toda otra práctica que suponga un abuso de autoridad o un trato discriminatorio. En el ámbito judicial los artículos 16 al 21 se hacen eco de lo anterior al establecer el derecho al debido proceso, a una justicia eficiente e imparcial, al trato digno en el caso de que un migrante cometa un delito (por ejemplo, ante dificultades en la comprensión se debe designar un traductor o intérprete) y a que la condena, en el caso de ser hallado culpable, se ajuste a los principios y normas del Derecho Internacional Público.

Un artículo es de especial interés en esta tercera parte, el 22. En él, se determina como ha de ser el proceso de expulsión en caso de que la autoridad así lo crea necesario, del derecho del migrante a rehusarse y a que sus argumentos en contrario sean escuchados. Por último, este artículo condena y prohíbe las expulsiones colectivas, práctica usual hoy en el mundo.

Retornando al ámbito laboral, el artículo 25 exige al Estado Empleador (o receptor de los migrantes) que las condiciones remunerativas y de labor (horas de trabajo, jornadas extras, descanso hebdomadario, entre otras) sean ecuanímes para los migrantes y los nacionales. Para completar el conjunto de medidas de protección laboral, el artículo 26 le da al trabajador migrante la libertad de filiación sindical y los artículos 27 y 28 reconocen su derecho a la asistencia médica.

En la misma tercera parte, los artículos 29 y 30 hacen extensivos a la familia del migrante los beneficios sociales derivados del trabajo, además de determinar el derecho y la obligatoriedad de la educación y formación integral para los hijos del trabajador migrante.

Un aspecto más queda por resaltar fuera de todos los derechos y garantías comentados y es que dichas facultades se consideran aplicables tanto a los trabajadores en situación regular como a aquellos que todavía no lo estén (indocumentados), ya que el Derecho Humanitario antepone la condición de persona humana por sobre su situación irregular de trabajador informal. De este modo los trabajadores ilegales encuentran, también ellos, amparo en la Convención.

En la Parte IV, dos artículos merecen atención especial, el 41 y el 42. Por medio de ellos, los trabajadores migrantes tienen reconocidos sus derechos políticos dentro del Estado Empleador, tanto en forma pasiva (es decir, el derecho al sufragio) así como también en forma activa (siendo los trabajadores migrantes susceptibles de ser candidatos). Un hecho curioso, que se encuentra en estos artículos pero que escapa al resto, es un principio de reserva por el cual se deja en manos del Estado Empleador la potestad de determinar si se encuentra en capacidad de garantizar los derechos políticos a los trabajadores migrantes.

Para culminar con el análisis de la Convención, algunas líneas sobre la Parte VI, o lo que es lo mismo, el régimen de promoción. Es aquí donde se puede apreciar la audacia de este instrumento. No sólo está conminando a los Estados signatarios a reconocer y garantizar los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias sino que también está determinando la aplicación de un sistema de promoción de los mismos, el cual es tan obligatorio como el resto de lo consignado en este instrumento.

Como se puede apreciar, el Derecho Internacional Público ha cumplido, una vez más, en forma más que satisfactoria con la dimensión normativa, en aras de proteger a un sector de la población mundial hasta hace poco desamparado. Sin embargo este caso sirve también para mostrar cuán lejos está el “deber ser” del “ser”. En las secciones siguientes se verá cómo un instrumento tan necesario es inaplicable, principalmente porque la falta de compromiso y de negligencia de los Estados del “Primer Mundo” y de algunos del “Tercero”.

### **III. Viviendo el “Sueño Americano”**

Los Estados Unidos son en la actualidad el principal destino de los migrantes económicos de Colombia. Sin embargo, otro grupo de origen latinoamericano ha sido a lo largo de los últimos veinte años la fuente de trabajo invisible que ha contribuido al avance firme de la locomotora económica norteamericana: los mexicanos. Durante años el pueblo mexicano ha suministrado mano de obra, calificada y no calificada (con énfasis en esta última) fenómeno que cobró mayor trascendencia luego de la debacle económica mexicana conocida como “Efecto Tequila” en 1995.

México y los EE.UU. comparten una amplia frontera de 2300 km. A ambos lados de dicha frontera se encuentran zonas inhóspitas de desierto, interrumpidas por pequeños poblados.

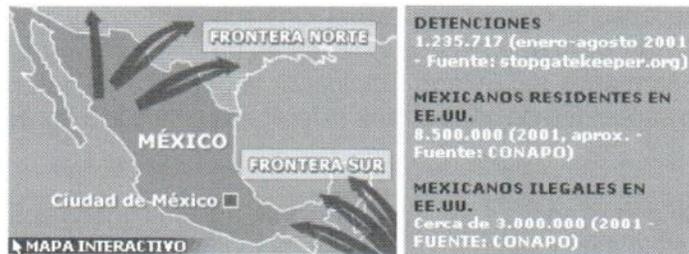


Figura 1

Fuente: Informe Especial sobre Derechos Humanos. BBC Mundo<sup>1</sup>

En el borde estadounidense en el Estado de Texas, los territorios fronterizos pertenecen a estancias ganaderas; el resto del territorio es desierto. Desde el año 2001 más de un millón de mexicanos han sido detenidos en el intento de cruzar la frontera y se calcula que unos 400 mueren cada año. Si bien muchos de los fallecidos mueren por las balas de los “rancheros” del sur estadounidense o son abatidos por la “Border Patrol”, lo cierto es que la gran mayoría perece por deshidratación, por hambre y en algunos casos devorada por los coyotes. Es por ello que una organización llamada Fronteras Compasivas ha instalado a lo largo del desierto unas 17 estaciones de agua, que se encarga de mantener renovando el suministro cada 10 días.

En el borde mexicano se encuentra un conjunto de poblaciones, las cuales han crecido en los últimos años como estaciones de tránsito de las personas que pretenden ingresar a los Estados Unidos. Un ejemplo de ello es Altar, pueblo de 16.000 habitantes, que cumple la función de ser la última morada en México para los que esperan el momento oportuno del cruce. Este pueblo, diez años atrás, era un conjunto de casas destinado a desaparecer. Con la firma del TLC, entre Estados Unidos y México, y el auge de la economía estadounidense durante los años 90 Altar se ha desarrollado como un gran mercado; cuya principal mercancía son personas.

Ingresar a los Estados Unidos en forma ilegal no es cosa fácil aunque lo parezca. Como ya se ha visto, las personas que lo intentan sufren las crueldades del desierto (y sus habitantes) y en algunos casos perecen durante el trayecto. Sin embargo, la situación de muchos trabajadores mexicanos los

impulsa a lanzarse en busca de la fortuna o morir en el intento ¿Cómo logran cruzar burlando la seguridad?

La aventura de cruzar la frontera, dejó de ser aventura un tiempo atrás cuando un conjunto de personas la convirtieron en una empresa muy rentable. En pueblos de frontera como el ya mencionado (Altar) existe un grupo organizado de individuos, los llamados “polleros” o “coyotes”. Estas personas se encargan de cobrar a cada inmigrante que desea cruzar la frontera una suma de entre 1200 y 1500 U\$S, a cambio de sus servicios. Estos servicios consisten en sobornar a la policía mexicana y a la guardia de frontera estadounidense. Una vez que los migrantes han cruzado, se los entrega a un patrón que los emplea o les consigue empleo; con frecuencia ocurre que el empleo prometido sólo queda en eso, una promesa vacía. Acontece que los “polleros” al verse en apuros abandonan a sus “pollos”. Los que consiguen salvarse, son por lo general aquellos migrantes que tienen familiares ya establecidos en Estados Unidos.

Merece ser destacada la labor de la Iglesia en esta zona. La iglesia católica de Altar junto con un grupo de ayuda humanitaria brindan alojamiento e instrucción a los migrantes, respecto de las condiciones del desierto y cómo deben sobrevivir en él. También se encargan de recibir a los deportados y de brindarles asistencia médica ya que tienen el triste privilegio de ser testigos de la violencia y de los abusos que se cometen con los deportados.

*Como se dijo al comenzar este apartado, cruzar la frontera no es cosa fácil ni agradable, no es una aventura, es la última alternativa de personas sin futuro en su tierra. Los gobiernos, como respuesta, se han limitado a endurecer su política fronteriza en forma unilateral y a castigar más brutalmente a los migrantes. A lo anterior se agrega el succulento negocio de las autoridades de frontera y los “polleros”. Lo que se hace necesario es una política bilateral bien coordinada y no un azote sobre los que ya nada tienen que perder. Ahora bien, existe una odisea previa a la de la frontera con Estados Unidos. Para los habitantes de países centroamericanos el problema comienza cuando deben cruzar a México, por supuesto ilegales.*

“En 2000, el flujo anual de migrantes hacia los Estados Unidos fue de 850.000 personas (20% de las cuales provenían de México). Las proyecciones indican que el flujo anual aumentará a 1 millón de personas en 2020 y a 1.450.000 en 2030.”<sup>4</sup>

“Los EE.UU. acogían en 2002 unas 8,2 millones de personas nacidas en México, además de unos 13,5 millones de estadounidenses de origen mexicano.”<sup>5</sup>

A la luz de los datos estadísticos cabe preguntarse cuáles son las razones que mueven a esta masa de personas a dejar sus hogares y aventurarse a cruzar el desierto. Quizá la respuesta provenga de las mismas estadísticas:

“En 2000 el PIB per cápita de los Estados Unidos era de más de 34.000 dólares y el de Canadá de casi 28.000 dólares. En México, Chile o Costa Rica el PIB per cápita rondaba los 9.000 dólares...”<sup>6</sup>

La respuesta anterior no ha de conformar desde el momento en que se tiene en claro que los fenómenos internacionales no tienen una sola causa ni generan un efecto único, quizás la pobreza sea en el mejor de los casos la causa más evidente en el corto plazo. Así, detrás de esa pobreza y ya en el largo plazo el migrante abriga la esperanza de prosperidad, de un trabajo digno, de posibilidades de progreso, de un mejor pasar para su familia, de educación para sus hijos, en sumatoria mejores condiciones de vida. Ahora bien, ¿es así?

“Entre ellas está una [*política*] que obligaría a los empleados de los hospitales a denunciar a los indocumentados. Hay otra iniciativa que propone que el ejército de Estados Unidos se haga cargo de las deportaciones de los indocumentados. Ambas iniciativas son apoyadas por legisladores del Partido Republicano. Uno de los proyectos de Ley que afectará mas drásticamente a los indocumentados, es la conocida como Clear Act, apoyada por el Presidente Bush, por la que varios organizadores de agrupaciones de migrantes como Enrique Morones, quien ha calificado a George W. Bush como el Presidente más anti-inmigrante de la historia de Estados Unidos, obligaría a todas las fuerzas policiales locales a actuar como extensiones de la “migra”. Esto equivaldría en la práctica a crear condiciones de “estado de sitio” para los migrantes indocumentados”.

“... la primera decisión [...] fue solicitar a su Congreso un incremento presupuestal de 100 millones de dólares para reforzar la vigilancia de la frontera con México. Esta iniciativa resultó en un incremento en el uso de tecnología de detección de indocumentados, además de un incremento del número de agentes de la policía fronteriza y en un incremento de las violaciones a los derechos humanos de los migrantes”

“... la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos resolvió que los trabajadores indocumentados no tienen derecho de formar sindicatos, ni tampoco de reclamar protección contra empresarios que violen sus garantías laborales. Esta decisión del máximo Tribunal de Justicia de Estados Unidos, no fue el único revés para los indocumentados. Meses antes, el presidente Bush había firmado la ley *No Child left behind*, que establece programas para asegurar que todos los menores terminen sus estudios”.

“A Estados Unidos le interesan los trabajadores baratos y a México, las remesas, lo malo es que con esa actitud nos dejan expuestos a la discriminación y al desprecio de todo el sistema estadounidense”<sup>7</sup>

De aquí que el problema con los mexicanos no sea un asunto nuevo. Durante los gobiernos de Clinton, la inmigración ilegal fue recibida con los brazos abiertos, ya que suponía una fuerza de trabajo barata y efectiva para labores manuales que no requerían mayores conocimientos. Además de que el hecho de que estos trabajadores fueran ilegales les daba a los empleadores el beneficio de despedirlos sin razones justificadas o de pagarles salarios muy por debajo de la media nacional.

Los episodios del 11 de septiembre de 2001 y, más importante aún, la recesión económica y el déficit fiscal que los EE.UU. experimentan en la actualidad, han determinado el endurecimiento de la frontera con los resultados a la vista: 400 muertos por año en el intento de burlar los controles fronterizos.

Sin ánimos de castigar al lector se han omitido otros testimonios más crudos, desafortunados relatos de la vida de los trabajadores, que viven ocultándose de las autoridades, luchando contra un gobierno y un sistema que se niega a reconocerlos como trabajadores, sufriendo la opresión de un esquema laboral que explota su condición de ilegales para obtener ventajas competitivas, de un aparato educativo que les exige a sus hijos que su rendimiento sea igual al de un estadounidense cuando muchos de ellos ni siquiera hablan inglés, entre otros muchos flagelos. En fin, si se tomara la Convención y se evaluara su cumplimiento dentro de los Estados Unidos, el país calificaría generosamente con una F (el equivalente a 0 en nuestro sistema). Esto no ha de sorprender a nadie, EE.UU., el principal receptor de migrantes en términos absolutos, no ha suscrito la Convención, se deja al buen juicio del lector determinar el por qué.

#### IV. La Unión Europea: el otro paraíso

Se ha visto ya el sufrimiento de los trabajadores migrantes dentro de los EE.UU., y en el viaje hacia ese país, lamentablemente del otro lado del

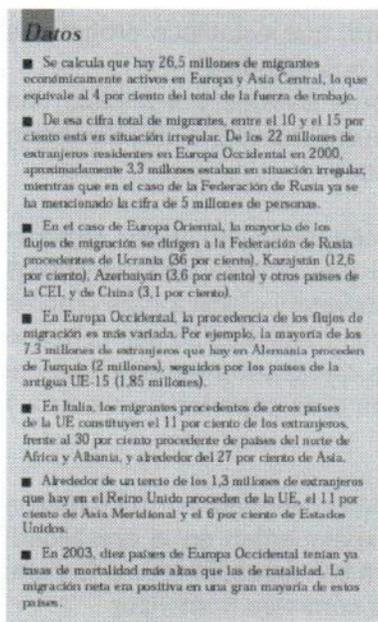


Figura 2

Fuente: Informe sobre la Gestión de la Migración. 7<sup>a</sup> Reunión Regional Europea<sup>8</sup>

Atlántico la situación no es mucho más alentadora, pero sí preocupa a un mayor número de actores, ya que estamos hablando de un problema que afecta a 25 gobiernos.

Comenzando por los orígenes se verá que el fenómeno presenta un mayor grado de complejidad:

*A lo anterior cabe agregar el aporte que Sudamérica realiza. En el caso de Argentina los ciudadanos de este país, 500.000 argentinos aproximadamente, habrían tomado la decisión de emigrar en los 12 meses siguientes (2002), principalmente a España e Italia<sup>9</sup>. Una distinción del caso europeo, con respecto al de EE.UU., es que en Europa un gran porcentaje de los migrantes económicos ingresan en condiciones legales. Muchos de estos trabajadores poseen la ciudadanía de los países a los cuales emigran pues en otro tiempo se dio el movimiento inverso, sus*

*ancestros de origen europeo conservaron esa nacionalidad y por aplicación de iuris sanguinis, pueden acceder al beneficio de la doble nacionalidad. Sin embargo, esto no los libra de las mismas calamidades que los ilegales sufren en EE.UU. En forma no declarada son discriminados, explotados y expuestos a condiciones de trabajo, que distan de ser ecuánimes con las de los trabajadores nacionales de la Unión y la convivencia con sus colegas tampoco se desarrolla en un ambiente de fraternidad. Así mismo esta discriminación se traslada a la convivencia con sus vecinos y con las autoridades. Como puede verse una vez más, la igualdad queda sólo en los papeles, si bien en este caso es posible hablar de un fenómeno más sociológico y menos de derecho, ya que los obstáculos se presentan, por decirlo de algún modo, no en la garantía de la norma sino en el proceso de acceso a los beneficios que*

*otorga dicha norma. Una vez más se penetra en el campo de la subjetividad, dado que los países de la Unión tampoco han suscrito la Convención, que les implicaría renunciar al beneficio de aplicar la normativa comunitaria y la ley nacional sobre las que tienen prerrogativas de privilegio.*

Omitiendo el pecar de ser reiterativo, se omite en este caso europeo el tratamiento de los flagelos ya narrados para el caso americano, ya que las conclusiones obtenidas serían, en tal caso, similares a las ya expresadas en el apartado anterior. Por otro lado si es procedente dedicar algunas líneas a un fenómeno que si bien ya existía se ha potenciado y es hoy foco de preocupación de las autoridades europeas, la prostitución y el contagio del SIDA, ligados al flujo migratorio.

Al respecto, es oportuno citar las conclusiones a las que se arribó en la conferencia "Migraciones y SIDA: Situación, políticas e intervenciones", dentro de la "XVI Conferencia Internacional del SIDA" llevada a cabo en la ciudad de Barcelona el 8 de julio de 2002:

"Los factores impulsores parecen ser los mismos en todas las regiones presentadas; por ejemplo: conflictos y pobreza. Un factor sorprendente, al menos en África, que está empujando a las personas con VIH a emigrar es la necesidad de tener acceso a tratamientos.

Es habitual en los países receptores la xenofobia y la estigmatización de los inmigrantes, y a veces esta estigmatización está fomentada por las estadísticas. Por ejemplo, en Bangladesh, el 41% de los casos de VIH se producen entre emigrantes repatriados. Este elevado porcentaje no es más que una tergiversación ya que muchos emigrantes se han sometido a la prueba de manera obligatoria mientras que el resto de ciudadanos no lo ha hecho.

¿Servirá la estructuración de la migración para reducir la vulnerabilidad de las poblaciones migrantes ante el VIH/SIDA? Una ventaja de la migración estructurada es que hará posible un mejor control, aunque también existen desventajas e incluso violaciones de los derechos humanos (como las políticas de entrada de solteros y la prueba obligatoria), que aumentan la vulnerabilidad.

Es necesaria una respuesta global ante la prueba obligatoria. Incluso en países en los que ha habido una buena política hacia la inmigración en el pasado, como Canadá, se ha implantado la prueba obligatoria.

Son esenciales los programas previos a la partida para preparar a los emigrantes para la clase de vida que van a tener que afrontar en su destino. La educación sobre el VIH debería ser parte de este tipo de programas, aunque debemos diferenciar entre aquellos programas que hacen de los emigrantes mejores trabajadores, de los que ayudan a su sensibilización y capacitación. A veces es difícil atraer a las partes involucradas, como empleadores o captadores, ya que puede resultar complicado hablar con ellos sobre derechos humanos. Durante la conferencia, CARAM Asia sacó a la luz un manual consistente en 7 folletos que abordan temas como la formación previa a la partida, programas posteriores a la llegada, atención sanitaria para emigrantes, etc.

Son necesarias las intervenciones de base comunitaria; las actividades no deberían centrarse sólo en el inmigrante sino también en su familia y comunidad de origen. El grupo diana debería ser toda la sociedad que podría convertirse en migrante, no sólo la gente que ha emigrado o podría hacerlo en un futuro cercano. Todo el mundo que vive en un entorno de pobreza o violencia es un emigrante en potencia."<sup>10</sup>

Otra propuesta interesante, que cabe destacar como solución a este problema, es el proceso legislativo iniciado en varios gobiernos europeos tendente a legalizar el negocio de la prostitución como una forma más de economía y así lograr un doble propósito: por un lado que las personas dedicadas a esta actividad aporten al fisco, y por otro, tener un registro de esta clase de trabajadores en aras de poder brindarles los servicios médicos y de asistencia social que merecen. Del mismo modo se busca combatir y erradicar el tráfico internacional de personas, que en muchos casos son engañadas para que abandonen sus países y luego son forzadas mediante amenazas y violencia a prostituirse en los países a los cuales emigran.

Como ya se dijo antes, en la actualidad internacional los fenómenos son en sí multicausales y de efectos variados, por lo que ya no pueden plantearse relaciones lineales entre los sucesos del mundo. El tema de la prostitución y la propagación del SIDA en los migrantes es ejemplo de ello. Las autoridades europeas han vuelto sus ojos con preocupación hacia los migrantes una vez que observaron las consecuencias visibles y nocivas para sus nacionales. En otras palabras las condiciones de vida y de supervivencia que estas personas desplazadas deben soportar en el país que las acoge han determinado que deban hacer todo lo que esté a su alcance para sobrevivir al extremo de

prostituirse o de otro modo los ha llevado a autodestruirse mediante el consumo de drogas, otro medio de propagación del SIDA. Si la migración no hubiese tenido estos efectos colaterales desagradables y dañinos, quizás en Europa al igual que en los Estados Unidos los migrantes serían tan sólo una ventaja competitiva en la economía.

## **V. Latinoamérica: de víctima a victimario**

Existe en las personas, según lo ha investigado largamente la Psicología, la tendencia a que las víctimas de un determinado daño, infringido por otra persona, tiendan a convertirse en victimarios; de tal modo que acaban haciendo sufrir a otros el mismo mal que padecieron. Los Estados, y más puntualmente los gobiernos, al componerse de personas como elemento visible, no son ajenos a lo anterior.

Se ha visto hasta el momento cómo los migrantes económicos salidos de países del Tercer Mundo con la esperanza de progresar en los del primero, son discriminados de diversas maneras de acuerdo con el relato. Lo que pocas personas saben y muchas ignoran es que estas mismas prácticas criminales (pues lo son fuera de la tenacidad del término) son aplicadas por países sudamericanos en crecimiento, (los líderes de la región) contra los flujos migratorios que reciben de países vecinos. El caso concreto que se expone a continuación es el maltrato sufrido por bolivianos y peruanos cuando ingresan a trabajar en Argentina. Cabe aclarar que no es el único caso, la misma suerte corren los migrantes centroamericanos en su tránsito por México de camino a EE.UU., tránsito que muchas veces les cuesta la vida.

La inversión que un migrante debe realizar para relocalizarse en Europa o EEUU no es un dato menor. Bastará con tomar el costo del pasaje aéreo que en el caso de Europa, puntualmente a España tiene un costo de unos U\$S 900. No todos los trabajadores que han tomado la decisión de dejar su país por motivos laborales están en posición de afrontar estos gastos, máxime si se piensa que la mayoría de estas personas viajan con su familia y que deben hacer una previsión de gastos para las primeras semanas, ya que no en todos los casos la obtención de empleo es inmediata. Es por ello que ante esta situación muchos de ellos optan por destinos menos prometedores pero más accesibles; es el caso de los bolivianos y peruanos en Argentina.

La CEPAL estimó que para 1990 ingresaron en Argentina alrededor de 140.000 bolivianos<sup>11</sup>. La mayoría de estos trabajadores, sin formación profesional se dedican básicamente a dos rubros: la labor agrícola y el comercio. En el primer caso los trabajadores bolivianos son empleados como mano de obra itinerante para la cosecha de distintos productos a lo largo y ancho del país; es decir, se van desplazando durante el año según sea la temporada de cosecha de uno u otro cultivo. La segunda actividad, es decir la comercial, es la venta ambulante. Esta actividad es más visible en la zona de Capital Federal y Gran Buenos Aires aunque también se desarrolla en el interior. Como se ve, ninguna de estas actividades les genera utilidades considerables, puesto que son labores muy mal pagas. Lamentablemente es otra vez, el mismo cuento. Discriminación, segregación social, humillación pública, dificultad en el acceso al sistema de salud, maltrato por parte de la autoridad policial, en pocas palabras marginación que obliga a estas personas a vivir en condiciones infrahumanas o a caer en la delincuencia como último recurso. Una vez más los relatos del abuso darán una imagen más real:

“...Esta organización de la colectividad boliviana reúne a gran parte de los productores frutihortícolas de la zona norte de Buenos Aires y desde allí se ideó la puesta en marcha de un Centro de venta al por mayor, en la Calle Gaspar Campos 300, de la Localidad de Bella Vista, Partido de San Miguel. En los considerandos de la denuncia, se nos informa que el citado predio comercial fue clausurado hace aproximadamente tres semanas, argumentando la inexistencia de libretas sanitarias. Este hecho ocasionó la pérdida total de la mercadería existente en stock, en ese momento, además de ocasionar la pérdida grave de la fuente de trabajo de mas de 100 familias.

Pasado un tiempo prudencial, su presidente, el Sr. Crescencio Delgado Sacaca y René Alarcón, se reunieron con el Sr. Secretario de Producción y Servicios del Municipio de San Miguel, Martín Piñeyro. En el encuentro, el funcionario manifestó en forma agravante que este espacio de la Colectividad Boliviana denigra la imagen de San Miguel, agregando que todos los bolivianos son narcotraficantes. Estas argumentaciones fueron corroboradas, en entrevistas con los damnificados y distintos testigos presentes en la reunión con el funcionario.”<sup>12</sup>

“El Gobierno de la provincia de Río Negro, ha dispuesto controles policiales en sus fronteras para evitar la llegada de los tradicionales trabajadores golondrina, que llegan para esta fecha a realizar la cosecha de manzanas, peras y otras frutas.

Nosotros consideramos el ingreso de los trabajadores golondrina, este año una cuestión de Estado; creemos aplicar las facultades que tenemos con la Policía de Trabajo y ante el altísimo grado de desocupación, debemos preservar la paz laboral en la provincia»<sup>13</sup>

*Ana Piccinini, Secretaria de Trabajo de la provincia.*

*Las declaraciones citadas son preocupantes, por cuanto el gobierno argentino en sus representantes se muestra en una clara actitud racista. Peor hay algo peor y es cuando el racismo o la xenofobia se instalan en la población, en el conjunto social, en complicidad y alentada por algunos medios de comunicación:*

“En un principio se pensó que eran actos delictivos, pero por la forma como operaron se consideró que eran hechos xenófobos.

La revista La Primera publicó en su portada un artículo que decía: «Invasión silenciosa» y que decía que los bolivianos veníamos a Argentina a ocupar los lugares de los argentinos.

Todo esto ocurrió a raíz de un artículo aparecido en la revista La Primera que publicó en su portada un artículo que decía: «Invasión silenciosa» y que decía que los bolivianos veníamos a Argentina a ocupar los lugares de los argentinos y que estábamos perjudicando económicamente a Argentina y ocupábamos sus escuelas y hospitales. Otro caso fue el del Parque Avellaneda, donde la gente de la zona armó un ataque hacia los bolivianos atacando sus costumbres. A través de la Radio Diez, se realizó un programa que recogió la opinión de la gente quejándose y diciendo que esa zona era otra Bolivia y que ellos no nos querían”.<sup>14</sup>

Sara Victoria Rocha, directora del quincenario Vocero Boliviano.

Desgraciadamente lo anterior no es una denuncia aislada, es una conducta crónica, de la que el autor puede dar fe por vivencia propia. Así se cierra un círculo vicioso por el cual algunos argentinos (pues toda generalización es ociosa) discriminan y maltratan a los ciudadanos bolivianos, siendo que después son los mismos ciudadanos argentinos quienes sufren el maltrato y la discriminación de manos de algunos europeos.

## **VI. Conclusión: el futuro de los migrantes.**

Las páginas anteriores han tenido como misión dar un claro ejemplo de cómo el "ser" choca frontalmente con el "deber ser". No es el único caso, pero es el que nos ocupa.

Haciendo una pequeña recapitulación tenemos por un lado la Convención como expresión noble de la doctrina del Derecho Internacional Público brindando un instrumento de protección más amplio y rico en reconocimiento que algunos ordenamientos nacionales. Sus creadores, instigadores y redactores, se preocuparon con sumo cuidado de no dejar ningún aspecto librado al azar, el proceso de codificación es impecable y si de hecho el articulado se aplicara, este trabajo carecería de sentido y mucho más de razón.

Sin embargo, tenemos por otro lado la práctica cotidiana, verdadera razón y sustancia del derecho. Las leyes y reglamentos surgen para impartir una conducta a las prácticas cotidianas y asegurar un adecuado equilibrio entre derechos y deberes, ya sea en los ordenamientos internos como en el ámbito internacional. Cuando los derechos de unos tienen preponderancia y menoscaban los derechos de otro y, peor aún, lo hacen en connivencia con el órgano de contraloría, es que el derecho pierde su razón de ser y se convierte en una retórica vacía y olvidada. Quisiéramos hacer aquí una salvedad. En la investigación previa a este trabajo hemos rescatado y luego relatado los casos en que los migrantes encuentran dificultades. Es verdad que existe una infinidad de casos en que los migrantes se insertan con éxito en la comunidad que los recibe y prosperan junto con sus familias. Esto es tan importante como las denuncias vertidas en el presente artículo. Sin embargo, es obligación de aquellos que tenemos acceso a un medio de difusión destacar las situaciones irregulares o de incumplimiento de la ley, pues en muchos casos las víctimas no tienen voz en el asunto.

¿Cuál será, pues, en el futuro, la situación de los migrantes? Aquí podemos hablar en dos dimensiones. En el corto plazo no podemos esperar grandes cambios. Si bien en nuestra coyuntura vemos ocurrir los cambios cada vez con mayor celeridad, un giro en la política estatal y una concientización por parte del conjunto social no es un fenómeno que ha de observarse en los próximos años. Por otro lado creemos que sí estamos viendo el nacimiento de esta conciencia. El ejemplo de los gobiernos europeos, preocupados por la propagación de enfermedades de transmisión sexual es uno de ellos. Quizá algo tardía, pero coincidiremos en que el ser humano gusta de esperar que

“el agua le llegue al cuello” antes de reaccionar. Sin embargo, si así lo hiciéramos, pecaríamos de injustos contra la labor constante y desafortunadamente silenciosa, que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Oficina Internacional del Trabajo, ambos pertenecientes a la órbita de ONU, vienen realizando desde hace más de 15 años para poner en el tapete la cuestión de los trabajadores migrantes. También es oportuno hacer referencia a las cientos de ONG conformadas en muchos casos por los mismos migrantes que día a día luchan por ser escuchados y, más aún, respetados. Lamentablemente todo su esfuerzo se diluye en el escaso espíritu solidario que los Estados miembros de la organización demuestran al respecto. La cuestión no ha de asombrarnos. En la mayoría de los casos lo urgente está primero que lo importante; de esta forma las urgencias de la coyuntura económica, la lucha por los nuevos mercados, las pujas electorales y demás situaciones, hacen a un lado un debate tan postergado como el de los trabajadores migrantes. Esto es, pues, **relativismo**; es ignorar o simplemente desconocer las legislaciones internacionales cuando estas implican un estorbo o una inconveniencia para los intereses nacionales o regionales del momento.

Dicho esto, al largo plazo el panorama puede vislumbrarse como más alentador. Como ya dijimos de una forma u otra los gobiernos europeos ya se están ocupando del tema y por el lado de EE.UU., un dato que apoya esta tesis es que los latinos y sus descendientes (que son, por ende, ciudadanos estadounidenses) se han convertido en la primera minoría dentro del país, superando incluso a los afroamericanos. Esto implica que en algunos años más el gobierno de EE.UU., tendrá que tener en cuenta sus demandas, tanto sea a la hora de pensar en una elección como en una reforma del Estado. Porque si este grupo sigue creciendo (a pesar de los intentos del actual gobierno por controlarlo), habrá que pensar en reformas profundas en las políticas nacionales que los reconozcan como sujetos plenos de derecho eliminando de una vez los prejuicios raciales.

Finalmente, quisiéramos cerrar este espacio con una inquietud que dé al lector la posibilidad de arribar a sus propias conclusiones. Corría el año 1513 y el ilustre florentino Nicolás Maquiavelo escribía en un pequeño libro un pensamiento: “lo mejor son las buenas leyes y las buenas armas, pero si tengo que elegir, prefiero las buenas armas”<sup>15</sup>. Hoy el Derecho Internacional Público carece de buenas armas y por eso no es una buena ley. La Convención es la respuesta al problema de los migrantes económicos. Queda en nosotros como miembros de la sociedad internacional buscar los métodos para que deje de ser un elemento jurídico y se transforme en un instrumento práctico.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- BBC Mundo Especiales, *Fronteras de Dignidad*, (en línea, disponible en <http://www.bbc.co.uk/spanish/especiales/humanrights/index.shtml>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Centro de Medios Independientes, *Migrantes Indeseables en Europa*, (en línea, disponible en <http://ecuador.indymedia.de/es/2002/12/1374.shtml>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Clarita Benson, *ONG de migrantes hablaron con la Comisión de la ONU sobre Derechos Humanos*, (en línea, disponible en <http://www.novib.nl/content/?type=Article&id=5733>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, (en línea, disponible en <http://www.cndh.org.mx/principal/document/derechos/fechas/ConvencionInternacionalTrabajadoresMigratorios.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Discriminación, *Xenofobia en Argentina*, en línea, disponible en <http://www.discriminacion.org/xenofobia/argentina.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Ioé y Laura Agustín, *La inmigración y la industria del sexo (VII)*, en línea, disponible en [http://www.lainsignia.org/2005/febrero/soc\\_010.htm](http://www.lainsignia.org/2005/febrero/soc_010.htm), con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Jim Lobe, *Ambigüedad del Norte hacia los inmigrantes*, (en línea, disponible en <http://www.choike.org/nuevo/informes/1408.html>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Jorge Bustamante, *Rodolfo Tuiran y su contribución desde las ciencias sociales*, (en línea, disponible en <http://www.fsma.org.mx/ComunidadFSMA/Expertos/JB038.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Kofi Annan, *Mensaje con motivo de la entrada en vigor de la "Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias"*, (en línea, disponible en <http://www.cinu.org.mx/prensa/comunicados/2003/PRO3052SGMigrantes.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- La Prensa, *Detienen a 8000 indocumentados*, (en línea, disponible en <http://www.ni.laprensa.com.ni/archivo/2001/junio/30/elmundo/>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- OEA Asamblea General, *Los Derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias*, (en línea, disponible en <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista7/instrumentos/derechostrabajadores%20oea.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias* [texto completo], (en línea, disponible en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/m\\_mwctoc\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/m_mwctoc_sp.htm), con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Listado de países Ratificantes*, (en línea, disponible en <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/13.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Oficina Internacional del Trabajo, *La OIT y los trabajadores migrantes: Un mundo ancho y muchas veces ajeno*, (en línea disponible en <http://www.oit.org.pe/portal/especial.php?secCodigo=17>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Oficina Internacional del Trabajo, *CIT 2004: Discusión General sobre Trabajadores Migrantes basada en un enfoque integrado*, (en línea, disponible en <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/ilc2-sp.pdf>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Oficina Internacional del Trabajo, *Séptima Reunión Regional Europea: La gestión de la migración en Europa*, en línea, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/05/migration.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Oficina Internacional del Trabajo, *Séptima Reunión Regional Europea: La gestión de la migración en Europa* [Resumen], en línea, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/factsheets/pdf/budapest/migration.pdf>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- ONU Asamblea General, *Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias* [texto completo], (en línea, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/ley/migracion.html#Últimos%20acontecimientos>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- Taran Patrick A. Y Eduardo Geromini, *Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección*, (en línea, disponible en [http://www.revistafuturos.info/futuros\\_8/migrac\\_oit\\_1.htm](http://www.revistafuturos.info/futuros_8/migrac_oit_1.htm), con acceso el 6 de mayo de 2005)

T E M A S  
SOCIO-JURÍDICOS

- Teresa Polo, *Bolivia: un examen de la migración internacional en la Comunidad Andina usando datos censales*, (en línea, disponible en <http://www.eclac.cl/celade/proyectos/migracion/SIMICA-otros00e.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
  - Villa Miguel y Jorge Martínez Pizarro, *Tendencias y patrones de la migración internacional en América Latina y el Caribe*, (en línea, disponible en <http://www.comminit.com/la/tendencias/lact/lasld-216.html>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
  - Ximena Gallegos Toussaint, *La migración contemporánea y la protección de los derechos humanos*, (en línea, disponible en <http://www.cdhd.org.mx/index.php?id=dfemar04migra>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- XIV Conferencia Internacional de SIDA Reunión Satélite, Migración y SIDA: Situación, política e intervenciones*, (en línea, disponible en <http://www.laccaso.org/pdfs/Sida%20y%20Movilidad%202002%20doc.pdf>, con acceso el 6 de mayo de 2005)

## NOTAS

- 1 Octavio Rojas, *Cuando me vaya de casa*, (en línea disponible en <http://octavio Rojas.en.eresmas.com/poesia1.htm>, con acceso el 11 de mayo de 2005)
- 2 El texto completo de la convención se encuentra disponible en el archivo de documentos de Naciones Unidas en la Web, según se especifica en la reseña bibliográfica.
- 3 BBC Mundo Informe Especial sobre Derechos Humanos, (en línea disponible en [www.bbcmundo.co.uk/espanol/especiales/humanrights/](http://www.bbcmundo.co.uk/espanol/especiales/humanrights/), con acceso el 14 de noviembre de 2003)
- 4 CIT 2004: *Discusión general sobre trabajadores migrantes basada en un enfoque integrado* (en línea, disponible en <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/ilc2-sp.pdf> con acceso, el 6 de mayo de 2005) P. 3
- 5 Ídem 5
- 6 Ídem 3
- 7 Jorge Bustamante, Rodolfo Tuiran y su contribución desde las ciencias sociales, (en línea, disponible en <http://www.fsma.org.mx/ComunidadFSMA/Expertos/JB038.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- 8 7ª Reunión Regional Europea. *Informe sobre la Gestión de la Migración*, (en línea, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/factsheets/pdf/budapest/migration.pdf>, con acceso el 6 de mayo de 2005) P. 1
- 9 CIT 2004: *Discusión general sobre trabajadores migrantes basada en un enfoque integrado* (en línea, disponible en <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/ilc2-sp.pdf> con acceso, el 6 de mayo de 2005) P. 6
- 10 *Reunión satélite durante la XIV Conferencia Internacional del Sida, Migración y SIDA: Situación, políticas e intervenciones*, (en línea disponible en <http://www.laccaso.org/pdfs/Sida%20y%20Movilidad%202002%20doc.pdf>, con acceso el 6 de mayo de 2005) P. 7 y 8
- 11 Comisión Económica para América Latina (CEPAL), *Migración Internacional*, (en línea disponible en <http://www.eclac.cl/celade/proyectos/migracion/SIMICA-otros00e.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- 12 *Xenofobia / Argentina*, (en línea disponible en <http://www.discriminacion.org/xenofobia/argentina.htm>, con acceso el 6 de mayo de 2005)
- 13 Ídem.
- 14 Ídem.
- 15 Nicolás Machiavelo, *El Príncipe*, Buenos Aires, Rueda, 1970. P. 56

El arbitraje de esta edición de la Revista Temas Socio Jurídicos fue realizado por:

RTSJ006, RTSJ007, RTSJ009, RTSJ005, RTSJ008, RTSJ0018

El listado de las personas que colaboran como árbitros en la revista Temas Socio Jurídicos, se encuentra en el Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

	<b>CAMBIAMOS PARA SERVIRLE MEJOR A COLOMBIA</b>	<b>Le atendemos en los teléfonos:</b> 4 29 73 20 - 3 34 03 04 980015503 Fax 2 43 89 62 Visite nuestra página web <a href="http://www.adpostal.gov.co">www.adpostal.gov.co</a>
	<b>ESTOS SON NUESTROS SERVICIOS</b> VENTA DE PRODUCTOS POR CORREO SERVICIO DE CORREO NORMAL CORREO INTERNACIONAL CORREO PROMOCIONAL CORREO CERTIFICADO E.M.S. INTERNACIONAL SERVICIO POST EXPRESS RESPUESTA PAGADA ENCOMIENDAS FILATELIA, CORRA, FAX.	