



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
2010

T E M A S

SOCIO - JURÍDICOS

FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES
SOCIO - JURÍDICAS

ALBERTO MONTOYA PUYANA
Rector

GILBERTO RAMÍREZ VALBUENA
Vicerrector Administrativo

EULALIA GARCÍA BELTRÁN
Vicerrectora Académica

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

LAUREANO GÓMEZ SERRANO
Director - Editor

Facultad de Derecho

JORGE EDUARDO LAMO GÓMEZ
Decano

PABLO ANDRÉS DELGADO PEÑA
Coordinador de Facultad

Directores de Área

ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ
Área Profesional

LAUREANO GÓMEZ SERRANO
Área Científica

RODOLFO MANTILLA JÁCOME
Área Penal

Directores de Línea

LUIS FRANCISCO CASAS FARFÁN
Derecho Penal

JORGE ENRIQUE PRADILLA ARDILA
Derecho Privado

AÍDA FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS
Derecho Público

IVÁN SANTOS BALLESTEROS
Derecho Procesal

CARLOS GUSTAVO GARCÍA MÉNDEZ
Derecho Laboral(e)

CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ LEÓN
Derecho Económico

Temas Socio - Jurídicos (Facultad de Derecho)	Bucaramanga Colombia	Vol. 28	No. 59	Diciembre 2010	ISSN 0120-8578
--	-------------------------	---------	-----------	-------------------	----------------

Comité Editorial

Laureano Gómez Serrano
José Escribano Úbeda-Portugués
Rocío Zafra Espinosa De Los Monteros
Jorge Eduardo Lamo Gómez
Jorge Antonio Castillo Rugeles
Aida Fernández de los Campos
Mónica Cortés Falla

Comité Literario

Heriberto Sánchez Bayona
Carlos Andrés González León
Mario Guevara Mendoza

Portada:

Guillermo Espinosa
"Sin título"
Foto Saúl Meza

Editada por:

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Periodicidad Semestral
Depósito Legal Verificado
Tiraje: 1000 Ejemplares
Formato 17 x 22 cms

Diseño y Diagramación

Ideas Comunicación

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.

Distribución gratuita para los estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNAB.

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

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 remitente debe conservar copia de todo el material que envíe. Los artículos deben dirigirse en cualquiera de los medios magnetofónicos al Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, calle 48 No. 39-234, o al correo electrónico temassj@unab.edu.co .

RESUMEN DE REQUERIMIENTOS TÉCNICOS

- Todo artículo debe prepararse en papel tamaño carta, a un (1) espacio, letra arial 12.
- Cada sección debe iniciarse en una nueva página.
- La presentación del artículo debe seguir el orden siguiente: Título, resumen, palabras clave, agradecimientos, abstrac 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 pie de página.
- 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, título académico y dirección de correo electrónico.
- c) La institución a la cual pertenecen los autores.
- d) Reconocimiento a la Institución que haya patrocinado económicamente la investigación.

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

La segunda página debe contener el resumen de no más de 200 palabras, en la cual se enunciarán los propósitos del estudio o investigación, procedimientos básicos, hallazgos relevantes y principales conclusiones. Además es necesario enfatizar los aspectos innovadores, producto del estudio o investigación. Seguida a esta sección los autores deben suministrar de 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 origen 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.

TEMAS SOCIO-JURÍDICOS

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURÍDICAS

Universidad Autónoma de Bucaramanga

Calle 48 No 39-234 Bucaramanga, Colombia.

E-mail: temassj@unab.edu.co

Tabla de Contenido

Editorial	9
Reseña Portada	11
In Memoriam	13
La Irradiación Constitucional en la jurisprudencia del Derecho de Familia en Colombia Laureano Gómez Serrano, Mónica Cortés Falla	15
El deber de información de los empresarios en las ofertas dirigidas a los consumidores en España Raquel Guillén Catalán	53
Sobre la responsabilidad penal Rodolfo Mantilla Jácome	67
Justicia restaurativa como finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes Luis Francisco Casas Farfán	87
La administración pública en Colombia privatización y modernización Juan Omar Rivero Arango	117
Algunas consideraciones sobre la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico colombiano Diana Carolina Pinzón Mejía, Julián Eduardo Prada Uribe	125

**Tesis, antítesis y síntesis sobre el sujeto político en Colombia:
de la ciudadanía democrático-liberal a la cívico tradicional
entre 1930 y 1970**

Adaulfo Enrique Mendoza M.

149

Índice de artículos por autor
Revista *Temas Socio-Jurídicos*

173

Editorial



La edición número 59 de la Revista Temas Socio-Jurídicos presenta a la comunidad académica el producto del trabajo de investigación de los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, correspondiente al segundo semestre del año 2010, a saber:

Artículo de investigación científica y tecnológica:

La segunda parte del producto de investigación denominado “La Irradiación Constitucional en la Jurisprudencia del Derecho de Familia en Colombia”, realizada por los profesores de la Universidad Autónoma de Bucaramanga Laureano Gómez Serrano y Mónica Cortés Falla, y en la cual han colaborado como asistentes de investigación las estudiantes de la Facultad de Derecho Jessica Tatiana Gómez y Karen Güisa.

Artículos de reflexión:

Las ponencias producto de investigación tituladas: *Sobre la responsabilidad penal*, del docente Rodolfo Mantilla Jácome y *Justicia restaurativa como finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes*, autoría de Luis Francisco Casas Farfán; de la línea de “Estudio jurisprudencial y doctrinal” del *Grupo de hermenéutica jurídica*.

Artículo *Tesis, antítesis y síntesis sobre el sujeto político en Colombia: de la ciudadanía democrático-liberal a la cívico tradicional entre 1930 y 1970*, del docente Adaulfo Enrique Mendoza; derivado del proyecto de investigación *Ética civil, magisterio y legitimidad*, financiado por la Dirección de Investigaciones de la Universidad Autónoma de Bucaramanga y llevado a cabo entre Enero del 2009 y Noviembre del 2010.

Artículo de Revisión:

Algunas consideraciones sobre la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico colombiano, resultado de la investigación que a

partir de la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 y artículo 1° de la Ley 54 de 1990 desarrollaron los autores Diana Pinzón Mejía y el docente de la Facultad de Derecho de la Unab, Julián Eduardo Prada Uribe.

Revisión de tema:

Se presenta, por un lado, el artículo titulado *El deber de información de los empresarios en las ofertas dirigidas a los consumidores en España*, de la docente Raquel Guillén Catalán y, por el otro, *La administración pública en Colombia, Privatización y modernización*, del docente de la facultad de Derecho de la Unab, Juan Omar Rivero Arango.

Bucaramanga, Diciembre 20 de 2010

LAUREANO GÓMEZ SERRANO
DIRECTOR

Reseña de Portada

Guillermo Espinosa

Bucaramanga, 1939-2010

Exposiciones individuales:

1960 - Banco de la República, Bucaramanga.

1970 - Talerie, Miami.

New Art, Chicago, Estados Unidos.

1973 - Centro Artístico, Miami, USA.

1977 - Galería de Arte Latino, Buenos Aires.

Sala de Exposiciones Fedecámaras, Caracas.

1978 - Galería Autopista, Medellín.

1979 - Galería El Callejón, Bogotá.

1980 - Galería El Callejón Norte, Bogotá.

Biblioteca Luis Angel Aran go, Bogotá.

1981 - Cámara de Comercio, Bucaramanga.

1982 - Galería Skandia, Bogotá.

1985 - Callejón Norte, Bogotá.

1986 - Galería Autopista, Medellín.

Concurso Nacional de Escultura, Monumento José A. Morales. Primer Premio.

1987 - Alianza Colombo Francesa. Bucaramanga.

Escultura "Clavijero", Monumento ubicado en el Parque delos Niños, Bucaramanga.

Exposiciones colectivas:

1966 - V Salón de Arte Latinoamericano, Caracas.

1969 - Salón Griber, Amsterdam, Holanda.

1973 - Salón Nacional de Arte Joven, Medellín.

1980 - III Salón Nororiental, Bucaramanga.

I Salón Nacional, Museo de Arte Contemporáneo, Bogotá.

Salón Nacional de Artes Plásticas, Bogotá.

1981 - II Salón Nacional. Primer Premio, Bogotá.

1983 - I Salón Fusader, Bucaramanga.

Galería Iriarte, Bogotá.

1984 - Salón Regional, Seleccionado. Salón Nororiental, Pamplona.

1985 - Eusader II Salón, Bucaramanga.

Galería Gutiérrez Castillo, Bogotá.

Galería Suramericana. Medellín.

XXIX Salón Nacional de Artes Visuales, Bogotá.

Navidarte Bogotá.

1987 - II Bienal Obras Traje, Medellín.

In Memoriam

“El camino de las hormigas en la Puerta del Sol

(...)Yo estaba leyendo la prensa y entró uno de mis trabajadores a decirme que tocaba ir por veneno porque las hormigas se estaban tragando los crotos (plantas) del jardín, que venían desde la casa vecina y que iban a acabar con todo...

Miré lo que pasaba y de verdad que era un batallón. Sin exagerar tenía transitando por mi jardín una hilera de cinco centímetros de ancho, en orden, comandadas quién sabe por quién, que llegaban a un sitio donde unas tomaban a la izquierda y otras a la derecha. Cada una cargaba un pedazo de hoja en su espalda y se entremezclaban.

Pensé que venían a una guerra, pero ante tremendo espectáculo, llamé a mis hijos para que las miraran. No pude evitarlo, me tiré al piso y puse mi oído sobre la hilera y escuché una conversación confusa. Mis hijos cuchichearon: ¿será que mi papá se volvió loco?

Al final aceptaron que había belleza y pensé en algún día hacer una obra con el camino de hormigas”

Tomado de: *Vanguardia Liberal*, 18 de abril de 2010.

**La irradiación
constitucional
en la jurisprudencia
del Derecho de Familia
en Colombia**

Laureano Gómez Serrano
Mónica Cortés Falla

LA IRRADIACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL DERECHO DE FAMILIA EN COLOMBIA

AUTORES: Laureano Gómez Serrano, Mónica Cortés Falla.
FECHA DE RECEPCIÓN: junio 28 de 2010
DIRECCIÓN: lgomezse@unab.edu.co

RESUMEN: Este documento es producto de la investigación denominada la “Irradiación Constitucional en la Jurisprudencia del Derecho de Familia en Colombia”, realizada por los profesores Laureano Gómez Serrano y Mónica Cortés Falla, y en la cual han colaborado como asistentes de investigación las estudiantes de la Facultad de Derecho Jessica Tatiana Gómez y Karen Güisa.

La investigación corresponde al *Grupo de Hermenéutica Jurídica*, en su línea de *Análisis Jurídico*, que fue iniciada en diciembre de 2009, y concluida el 31 de mayo de 2010.

PALABRAS CLAVES: Irradiación, Efectos, Constitución Política, Derecho de Familia.

ABSTRACT: This document is the product of research called “la Irradiación Constitucional en la Jurisprudencia del Derecho de Familia en Colombia”, by Mónica Cortés Falla and Laureano Gómez Serrano, which have worked as research assistants students of the Faculty of Law Jessica Tatiana Gómez and Karen Güisa.

The research belongs to the *Group of Hermeneutics*, which was initiated in December 2009 and concluded on May 31, 2010.

KEY WORDS: Irradiation, Effects, Constitution, Family Law.

El principio de irradiación de los valores constitucionales de la república liberal en el Derecho de Familia

Laureano Gómez Serrano
Mónica Cortés Falla¹

I.- INTRODUCCION²

Este es el segundo documento que se publica de la investigación denominada la Irradiación Constitucional en la Jurisprudencia del Derecho de Familia en Colombia, realizada por los profesores Laureano Gómez Serrano y Mónica Cortés Falla, y en la cual han colaborado como asistentes de investigación las estudiantes de la Facultad de Derecho Jessica Tatiana Gómez y Karen Güisa.

La investigación corresponde al Grupo de Hermenéutica Jurídica, en su línea Análisis Jurídico, que fue iniciada en diciembre de 2009, y concluida el 31 de mayo de 2010.

El soporte documental de esta investigación que conforma un Banco de Datos de la jurisprudencia de familia colombiana en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre el Derecho de Familia, con sus respectivos análisis

¹Laureano Gómez Serrano, es Doctor en Justicia y Derecho, Gobernabilidad y Procedimientos Judiciales, por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (2007), obtuvo el grado en Estudios Avanzados de Tercer Ciclo en Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (2001) y es doctor en Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia (1977); Especialista en filosofía de la Ciencia del Convenio entre la Universidad de Antioquia y la Universidad Industrial de Santander -UIS (1994), y Especialista en Derecho de Familia del Convenio entre la Universidad Externado de Colombia-UNAB (1990).

Es profesor de pregrado, especialización y maestría en la Universidad Autónoma de Bucaramanga, y ha dictado la Cátedra de Hermenéutica Jurídica en la Maestría En Hermenéutica y Derecho de la Universidad Industrial de Santander

Mónica Cortés Falla, es Candidata a Doctor en Derecho, por la Universidad de Cantabria; obtuvo el grado en Estudios Avanzados de Tercer Ciclo (2003) de la Universidad de Cantabria, Magister en Educación de la Universidad Javeriana-UNAB (1996) y Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (1986) y especialista en Derecho Comercial del Convenio entre la Universidad Externado de Colombia- UNAB (1989).

Es profesora de la Universidad Industrial de Santander en pregrado y en la Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho; y ha sido profesora de la Universidad Autónoma de Bucaramanga en pregrado y en cursos de especialización y la Maestría en Derecho de Familia.

² El texto preliminar de este trabajo fue leído por Laureano Gómez Serrano, en la Maestría en Derecho de Familia, que se adelanta en la Universidad Autónoma de Bucaramanga, los días 28 de mayo y 26 junio de 2010.

jurisprudenciales y la determinación de los institutos jurídicos básicos y accesorios, puede consultarse en el Archivo Documental del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, (UNAB).

II.- METODOLOGÍA

En la segunda parte del trabajo que publicamos en esta edición, se han estudiado cuarenta (40) sentencias de la **Corte Suprema de Justicia**, que corresponde a la expresión jurídica de la llamada **“República Liberal”**, para examinar la forma en que los valores de la reforma constitucional de 1936 permearon la función jurisdiccional, en institutos jurídicos como la filiación natural, el concubinato y la Unión Marital del Hecho (UMH).

Es de anotar que hasta la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional, en virtud de la expedición de la Carta de 1991, el control constitucional lo ejercía la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, y por esa razón los componentes de la Sala Civil y de Familia, mantenían un estrecho contacto orgánico y funcional con la concreción de los valores y principios constitucionales, expresados como Derechos Civiles y garantías sociales, que se decantaba a su vez, en las sentencias de Casación en materia de familia que profirió la Sala.

Este período, que se inicia con el gobierno liberal de Alfonso López Pumarejo y la reforma constitucional de 1936, se caracteriza por la interpretación judicial de las normas que regularon la acción de investigación de la paternidad de los hijos naturales, el reconocimiento de la existencia de sociedades de hecho entre concubinos, el establecimiento de las relaciones de igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y la constitución de las uniones maritales de hecho y sus efectos patrimoniales.

Desde la perspectiva hermenéutica se caracteriza por el uso frecuente del método sistemático y la incorporación de algunos elementos teleológicos, como la auscultación del **“interés social”** en algunas decisiones.

Así entonces, bajo la denominación de **“El principio de irradiación de los valores en la República Liberal”** se presentan y exponen las conclusiones relativas a los siguientes temas:

V.- LA REPÚBLICA LIBERAL Y LA FAMILIA

5.1. La **“revolución en marcha”** y los hijos naturales

5.2. El concubinato

5.3 La Unión Marital de Hecho (UMH)

Es preciso recordar que la investigación asume la teoría de Robert Alexy sobre el **“efecto de irradiación”** de los Derechos Fundamentales en la legislación ordinaria del Estado, que se desarrolló a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional Alemán y que es seguida por los principales doctrinantes del iusfundamentalismo.

En Colombia, la doctrina sobre el efecto de **“irradiación”** ha sido asumida por la Corte Constitucional; de manera particular sus presupuestos doctrinales se han incorporado en las sentencias que la Corte ha proferido sobre los temas relativos al derecho de familia, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991.

Así mismo, es preciso señalar que a las jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, que se seleccionaron como relevantes en este período, sobre el tema de la irradiación de principios constitucionales en el Derecho de Familia, se les hizo el correspondiente análisis jurisprudencial para extraer las tesis que constituyen los precedentes judiciales de la Corporación.

Los referidos análisis jurisprudenciales de cada una de las providencias se recogen en el Banco de Datos que sirven de base documental y analítica de posteriores desarrollos del presente trabajo.

III.- RESULTADOS

En la investigación se establecieron cuatro períodos en que puede dividirse el desarrollo de la producción judicial en el territorio nacional, desde la Colonia hasta nuestros días, teniendo como núcleo aglutinante los institutos jurídicos básicos del Derecho de Familia.

El primero de ellos, el período colonial, se caracteriza por la incorporación de las normas y los conceptos del Derecho Castellano en la estructura familiar del Nuevo Reino de Granada, desde la perspectiva formal, y las desviaciones de la conducta de peninsulares y criollos en la vida práctica real, que difícilmente eran contenidas por los jueces, ya que ellos mismos incurrieron en los abusos que se les había encomendado reprimir.

Como aspectos jurídicos relevantes en el periodo se destacan las relaciones matrimoniales, las oposiciones a matrimonios, infidelidades conyugales, las relaciones concubinarias, incestos, violaciones, abusos deshonestos y uxoricidio.

El segundo, el período republicano, caracterizado por la paulatina inserción del concepto de familia consignado en el llamado Código de Bello, que a pesar de señalar la igualdad de las personas ante la ley, estipuló una **“capitis deminutio”** de la mujer casada no sólo en sus relaciones conyugales, sino en el manejo de sus bienes propios y en los de la sociedad conyugal, que sólo viene a ser superado con la expedición de la Ley 28 de 1932.

En este período la jurisprudencia aboca los aspectos relativos a la incorporación del matrimonio católico en el sistema jurídico de derecho civil, las desigualdades de género en el régimen conyugal, tanto en lo extrapatrimonial como en lo patrimonial, y el cambio generado en la administración de la sociedad conyugal en virtud de la Ley 28 de 1932.

Desde el punto de vista hermenéutico se destaca el ejercicio de la interpretación exegética y la utilización de argumentaciones conceptuales del viejo derecho castellano y colonial.

El primer informe, sobre los dos anteriores períodos, fue publicado con el título de “La irradiación constitucional en la Jurisprudencia del Derecho de Familia en Colombia”, en la revista *Temas Socio-Jurídicos*, número 58, de junio de 2010.

Este segundo informe, corresponde al Tercer período, la República liberal, que se inicia con el gobierno liberal de Alfonso López Pumarejo y la reforma constitucional de 1936, se caracteriza por la interpretación judicial de las normas que regularon la acción de investigación de la paternidad de los hijos naturales, el reconocimiento de la existencia de sociedades de hecho entre concubinos, el establecimiento de las relaciones de igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y la constitución de las uniones maritales de hecho y sus efectos patrimoniales.

Desde la perspectiva hermenéutica se caracteriza por el uso frecuente del método sistemático y la incorporación de algunos elementos teleológicos, como la auscultación del “**interés social**” en algunas decisiones.

El cuarto, que ha sido de desarrollo jurisprudencial de los principios y valores de la Constitución Política de 1991, se caracteriza por la irradiación de estos al Derecho de Familia, modificando conceptos fundamentales que tradicionalmente lo habían inspirado para incorporar de manera efectiva el derecho a la igualdad en el seno de la institución familiar y los postulados de protección a la familia, la infancia y a los menores de edad, se publicará en el tercer informe.

Desde el punto de vista de la interpretación jurídica se destaca la utilización del método teleológico-sociológico, y la creciente utilización de las técnicas de la ponderación, la proporcionalidad y los **test de igualdad**, y el traslado del peso gravitatorio de los precedentes judiciales a la Corte Constitucional, bien sea en el ejercicio del control de constitucionalidad a la legislación pre y post constitucional, y de la jurisdicción de tutela.

IV.- CONCLUSIONES

Como efecto de la instauración de la llamada segunda república liberal, o la “**Revolución en Marcha**”, con el acceso al gobierno del presidente Alfonso López Pumarejo, se produjeron cambios normativos de orden constitucional y legal, que permitieron, aunque lentamente, la mutación de la jurisprudencia en materia matrimonial, con la plena restauración del matrimonio civil y del divorcio, así como la relativa a la acción de filiación de los hijos extramatrimoniales y al reconocimiento de efectos patrimoniales de las uniones libres, bajo el concepto de la Sociedad de Hecho entre concubinos.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, por el efecto de irradiación de los Principios y Valores Constitucionales, la legislación sobre la familia

en Colombia ha visto un cambio esencial de sus estructuras en la perspectiva de garantizar el derecho a la igualdad, en especial en lo relativo a la de géneros y el reconocimiento de los derechos de la infancia y de los menores de edad, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han venido asumiendo y decantando a través de sus precedentes jurisprudenciales.

Los institutos jurídicos del Derecho de Familia se han visto impactados por el mandato constitucional de igualdad de las formas matrimoniales civiles, religiosas y de hecho, la asunción de la plena soberanía del Estado para determinar la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos, la incorporación de la prueba genética en los procesos de filiación, y el reconocimiento de efectos extrapatrimoniales y patrimoniales a las relaciones homosexuales.

Estos cambios conceptuales han implicado el desarrollo y aplicación de nuevos instrumentos hermenéuticos, vinculados a la interpretación teleológica y sociológica, que se imponen tanto al juez constitucional y al juez de la jurisdicción ordinaria como valiosas herramientas que potencian su arsenal jurídico, pero que es necesario armonizar con los viejos cánones, estructurando líneas jurisprudenciales y precedentes, para todos y cada uno de los institutos del Derecho de Familia, a fin de poder otorgar seguridad jurídica a la sociedad.

V.- BIBLIOGRAFÍA

En el desarrollo de la investigación se ha utilizado la siguiente bibliografía básica:

ALEXY, Robert. Derechos sociales y ponderación, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, páginas 45 a 106.

ANGARITA, Manuel José. Defensa del derecho de propiedad, o de los legítimos intereses, de los pueblos del Tolima y Cundinamarca, lesionados por el monopolio de la renta de licores, Bogotá; Código Judicial de la República de Colombia y leyes adicionales, Bogotá, 1904; Códigos de organización judicial de la nación y leyes adicionales concordadas y comentadas, 1891; Codificación nacional de la República de Colombia, 1890; Código Civil Nacional concordado y leyes adicionales, la Ley 57 de 1887, Bogotá, 1888.

ARCHILA, José Antonio. *Justicia Administrativa*.

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Sección Colonia, Asuntos Civiles-Cundinamarca.

BÖCKENFORDE, Ernst Wolfgang; Sobre la situación de la dogmática de los Derechos Fundamentales tras 40 años de la Ley Fundamental, en Escritos sobre Derechos Fundamentales; Baden-Baden, Nomos, Verlagsgesellschaft, 1993.

BELLO Andrés, Código Civil para la República de Chile, Obras Completas. Caracas. 1998.

CARDOZO, Benjamin Nathan; The Growth of de Law, New Have, London, Oxford, 1924, Law in Justice (1932).

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN- Libro de Leyes Federales (BGB), editorial BOSCH, Barcelona, 1955.

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN- Libro de Leyes Federales (BGB), editorial BOSCH, Barcelona, 1955. Párrafo SS 826.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, Editorial Temis, Bogotá, 1990.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE VÉLEZ, (Primera) 1853, Biblioteca Nacional, Bogotá, Miscelánea, 171, pieza 8.

CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA; Ariel Derecho, Barcelona, 1997, páginas 3 a 41. Artículo 5º, numeral 1, frase 1.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencias.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Antología de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, 2006.

De VITTORIA, Francisco; Releccción sobre la templanza o el uso de las comidas & Fragmento sobre si es lícito guerrear a los pueblos que comen carnes humanas o que usan víctimas humanas en los sacrificios. Grupo de traducción de Latín, Estudios interdisciplinarios sobre la Conquista y la Colonia de América, Universidad de los Andes, Bogotá, 1987.

DIARIO OFICIAL.

ESCRICHE MARTÍN, Joaquín, *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia, 4 volúmenes, 701 páginas, París, 1831.*

Manual del abogado americano, dos tomos en francés; la edición en castellano realizada en Madrid en 1839, se denominó Manual del abogado o elementos del derecho español, fue reimpresso en 1856.

Elementos de derecho patrio; Madrid, 1838, imprenta de Juan Redondo Calleja, 399 páginas, reeditado en Madrid en 1840 y en 1846.

FAVOREAU, Louis. Legalidad y Constitucionalidad, La Constitucionalización del Derecho, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2000.

FORSTHOFF Ernst; El Estado de la sociedad industrial; Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, página 225.

FRIEDE, Juan; Fuentes Documentales para la historia del Nuevo Reino de Granada, desde la instalación de la Real Audiencia de Santafé; Biblioteca del Banco Popular, tomos VII y VIII, Bogotá, 1976.

GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia.

GUASTINI, Ricardo; Distinguiendo, Estudios de Teoría y metodología del Derecho; Editorial Gedisa, Barcelona, 1999.

GUASTINI, Ricardo; Distinguiendo, Estudios de Teoría y metodología del Derecho; Editorial Gedisa, Barcelona, 1999.

HÄBERLE, Peter. Las jurisdicciones constitucionales en su fase actual de desarrollo; UNED, Teoría y realidad constitucional, número 14, 2º semestre 2004.

HABERMAS, Jürgen; Facticidad y Validez, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

HESSE Konrad; Derecho constitucional y derecho privado, Civitas, Madrid, 1995.

LEY FUNDAMENTAL para la REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA del 8 de mayo, promulgada el 23 de mayo de 1949.

LÓPEZ GUERRA, Luis, Las Sentencias básicas del Tribunal Constitucional, CEPC, Madrid, 1998.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín; Tratado de Derecho Civil, T. I. Perrot, página 141.

MAYORGA GARCÍA, Fernando; La Audiencia de Santafé en los siglos XVI Y XVII; Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, 1991.

PÉREZ, Frsancisco de Paula, derecho Constitucional. Derecho Constitucional Colombiano, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana 1992; Estudios Constitucionales, Bogotá, Editorial Centro, 1936.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, George; Tratado elemental de Derecho Civil, Tomo II, página 129.

REAL AUDIENCIA DE SANTA FÉ, en el Nuevo Reino de Granada; Libros de Acuerdos Públicos y Privados; Bogotá, tipografía Colon, casa editorial, 1938.

RODRÍGUEZ FREILE, Juan. El Carnero, según el manuscrito de Yerbabuena.; Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1984, y edición de don Felipe Pérez, en 1859, en la imprenta de Pizano y Pérez, en Bogotá, con 252 páginas.

RODRÍGUEZ PIÑEREZ, Eduardo; Tratado de *Derecho Civil Colombiano*, Tomo I y Tomo II, Biblioteca jurídica Diké. Medellín. 1990; *Derecho Español*; y *Derecho Usual*, Bogotá, 1973; *Estudio sobre el secreto profesional*, Temis, Bogotá, 1980; *Comentarios al Código Civil y leyes vigentes que lo adicionan y reforman*, Bogotá, 1940; *El Olimpo Radical*, Bogotá, 1950; *La Vida de Castillo y Rada Bogotá, 1949 y Táctica Parlamentaria*, Librería El Carnero, Bogotá.

ROJAS GÓMEZ, Roberto, en *La Esclavitud en Colombia*, Boletín de Historia y Antigüedades, Academia Nacional de Historia, Año XIV, número 168, mayo de 1925.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN, Cincuenta años de Jurisprudencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Konrad Adenauer- Stiftung, Bogotá, 2003.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

VILLEGAS DEL CASTILLO, Carolina. *Del Hogar a los Juzgados: reclamos familiares ante la Real Audiencia de Santa fé a finales del período colonial (1800-1809)*, Historia Crítica, N°. 31, Enero-Junio de 2006, páginas 101 a 120, página 108.

VI.- EXPOSICIÓN

Superada la fase de indagación del fenómeno objeto de investigación, es preciso desarrollar su exposición, lo cual se hará en tres publicaciones que contienen los productos o resultados de la investigación.

La primera de ellas, se realizó bajo la denominación de **“El principio de irradiación de los valores en la jurisprudencia de la Colonia y la República”**, en la revista *Temas Socio-Jurídicos* número 58; en este segundo informe se presentan y exponen las conclusiones relativas a los siguientes temas:

V.- La República liberal y la familia

5.1. La **“Revolución en marcha”** y los hijos naturales

5.2. El concubinato

5.4. La Unión Marital de Hecho (UMH)

La tercera de ellas, se realizará bajo la denominación de **“El principio de irradiación de los valores en el Estado Social de Derecho”** a cuyo efecto se presentan y exponen las conclusiones relativas a los siguientes temas:

VI- El Estado Social de Derecho, la Constitución de 1991 y su irradiación en el derecho de familia

6.1. La Irradiación en la Corte Suprema de Justicia.

6.2. La Irradiación en la Corte Constitucional

V.- LA REPÚBLICA LIBERAL Y LA FAMILIA

La legislación nacional, hasta la mitad del siglo XX, mantuvo la desigualdad entre los hijos, diferenciándolos por la condición marital de sus padres al momento de la concepción y del nacimiento, para designarlos como hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos y no reconocidos, y los hijos de punible y dañado ayuntamiento, esto es, los adulterinos e incestuosos.

Los hijos naturales debían ser reconocidos por el padre, bien fuese mediante reconocimiento voluntario y solemne en instrumento notarial, por acto testamentario, o forzosamente mediante acción de investigación en virtud de acción establecida en los artículos 310 a 313 del Código Civil.

No obstante la inicial libertad para la investigación de la paternidad, con efectos jurídicos limitados al deber de cuidado y ayuda de crianza y a prodigar educación primaria hasta la obtención de profesión u oficio, la Ley 153 de 1887 derogó los artículos 333 y 334 del Código Civil, en detrimento de la protección legal a los hijos adulterinos e incestuosos, y eliminó la acción de investigación de la paternidad a todos los hijos de uniones ilegales.

Así mismo, la Ley 153 de 1887 plagó de hostilidad el acto de reconocimiento voluntario de la paternidad natural, señalando que debía hacerse por instrumento público o acto testamentario, incorporando el requisito de aceptación o repudiación del reconocimiento por parte del hijo, y la posibilidad de que cualquier persona que probara interés actual, pudiese impugnar el reconocimiento, así como limitándolos al cuidado personal y a la atención de gastos y a la educación primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio.

Posteriormente, la Ley 95 de 1890, en su artículo 7º estableció la presunción de reconocimiento materno, como hijos naturales, de aquellos concebidos por mujeres viudas o solteras, con efectos exclusivos en la filiación materna.

En la sentencia del 16 de julio de 1908, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la revocación del acto testamentario no afectaba el reconocimiento del hijo natural que se hubiese verificado en el instrumento revocado, ya que si bien el testamento es un acto de disposición de bienes, que por su esencia es revocable, la revocación del mismo no afecta el reconocimiento del hijo natural, que constituye un acto atinente al estado civil, que es por su naturaleza irrevocable, y que no cambia en razón al acto que lo contiene :

“La esencia del estado civil se halla propiamente en ser irrevocable. Y si es irrevocable para el legislador, que no quiere ni puede producir perturbaciones en la constitución de la familia, que es un asunto cardinal de orden público y de seguridad social, no puede admitirse la consecuencia, verdaderamente extraordinaria, que en este punto

otorga más poderes al padre que sigue la ley que al legislador que la establece”³.

Para la Corte, con fundamento en la Ley 153 de 1887, artículo 56, el reconocimiento del hijo natural es una confesión que se consigna con ciertas solemnidades, bien sea por escritura pública o acto testamentario, esto es, en forma solemne; pero una vez hecha, es irrevocable.

5.1 LA REVOLUCIÓN EN MARCHA Y LOS HIJOS NATURALES

La reforma constitucional de 1936 insufló los nuevos aires de la “*Revolución en marcha*”⁴ a la legislación y a la jurisprudencia nacional; en desarrollo de ella se expidió la Ley 45 de 1936, que marcará un hito en la investigación y declaración judicial de la paternidad natural, instituto jurídico en cuyo análisis profundizaría la Corte Suprema de Justicia en memorable sentencia del 26 de abril de 1940, en la cual la Corporación realizó un balance del estado de la cuestión y de los futuros desarrollos de las acciones de filiación.

Los eventos en que procedería la acción de investigación de la paternidad natural, y había lugar a declararla judicialmente, conforme a la Ley 45 de 1936⁵, eran los siguientes:

- 1°) En los casos de raptó o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.
- 2°) En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.
- 3°) Cuando el pretendido padre hubiere hecho confesión inequívoca de paternidad mediante documento escrito.
- 4°) La existencia de relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre, en la época en que se presume la concepción, conforme al artículo 92 del Código Civil.

Las relaciones pueden inferirse del trato personal y social entre el presunto padre y la madre, apreciado dentro según las circunstancias, antecedentes, naturaleza, intimidad y continuidad.

- 5°) Si existen hechos indicativos de la paternidad, derivados del trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y el parto,

3 CORTE CONSTITUCIONAL, *Gaceta Judicial XVIII-342*, sentencia del 18 de julio de 1908, en Antología Jurisprudencial, Op. Cit. Página 16.

4 La “*Revolución en marcha*”, fue la consigna programática del gobierno liberal de Alfonso López Pumarejo, que se tradujo en la reforma constitucional de 1936, que impuso límites al *Ius abutendi* del derecho de propiedad, al introducir el concepto de función social de la propiedad, desarrollado en materia legal en la Ley 200 de 1936 sobre régimen de tierras; en materia de filiación se expidió la Ley 45 de 1936. Este programa de corte liberal democrático impulsó importantes desarrollos jurisprudenciales al interior en la Corte Suprema de Justicia.

5 Ley 45 de 1936, artículo 4°: “Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente... (...)”

apreciado dentro según las circunstancias, antecedentes, naturaleza, intimidad y continuidad.

6°) Cuando se acredite la posesión notoria del estado civil de hijo.

La ley no determinó de manera expresa un plazo preclusivo para el ejercicio de la acción de investigación, razón por la cual la Corte procedió a ejercer la actividad intelectual de la norma para deducir que no era posible ejercitarla después de la muerte del presunto padre, hecho que ella toma como una determinación **“tácita o implícita”** de la causa de extinción de la acción, a cuyo efecto cita como fuentes aplicables las disposiciones de los artículos 401, 403, y 404 del Código Civil, sobre legítimo contradictor y la representación del legítimo contradictor, por remisión expresa del artículo 7° de la Ley 45 de 1936⁶.

Para la Corte, que se decanta por una interpretación exegética de las normas, en toda causa en que esté comprometida la paternidad, siempre deberá intervenir el padre forzosamente, so pena de nulidad, a cuyo efecto aduce:

“La Ley 45, que viene a reglamentar la filiación sobre nuevos postulados de justicia social, estimó darles estricta y obligatoria aplicación en controversias de esta última naturaleza, ningún recurso de sana lógica puede ofrecer otra interpretación, distinta a la que son obligatoriamente aplicables al caso de autos; en consecuencia, siempre que en una cuestión esté comprometida la paternidad del hijo natural, deberá el padre intervenir, so pena de nulidad.”⁷

Estimó la Corte, que en el caso de la acción de filiación, la Ley 45 de 1936, estableció una excepción al principio general de derecho procesal, de que en todo proceso puede intervenir todo el que tenga interés jurídico en los resultados judiciales de la acción, aduciendo que dicha excepción se halla avalada por los textos de los artículos 403 y 404 del Código Civil; por tanto, en los procesos de filiación, sólo contra el padre debe dirigirse la demanda e iniciarse cuando menos el litigio **“sin que el más ilustrado y generoso criterio jurisprudencial pueda**

6 Ley 45 de 1936, artículo 7°: *“Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 403 y 404 del Código Civil, se aplican también al caso de la filiación natural.”*

Artículo 401 del Código Civil: *“El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los derechos que dicha legitimidad acarrea.*

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna.”

Artículo 403 del Código Civil: *“Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de paternidad es el padre tras la madre o la madre contra el hijo. Siempre que en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad.”*

Artículo 404 del Código Civil: *“Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia; y el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos, que, citados, no comparecieron.”*

7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Gaceta Judicial XLIX-43*; Op. Cit, página 308.

modificar la interpretación y alcance de estos textos legales (...); sólo puede ser legítimo contradictor el padre, so pena de nulidad y que los herederos únicamente representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia.⁸

En fase de argumentación la Corte aduce que si bien la Ley 45 de 1936, procura la protección de la progeñe extramatrimonial, esta no puede convertirse en una amenaza constante contra la familia **“otorgándole a los aspirantes temerarios de herencias un instrumento eficaz para perturbar el ritmo de los hogares, cuando una vez fallecido el presunto padre, se hace más difícil y expuesta a errores la investigación de la paternidad.”**⁹

De contera, la Corte introduce elementos ideológicos que, pese a los **“nuevos aires normativos”**, y al salvamento de voto de sus magistrados **“progresistas”**¹⁰ marcarán la impronta de su jurisprudencia en torno al derecho de familia, hasta la expedición de la Constitución Política de 1991.

Al respecto dijo la Corte Suprema de Justicia:

“En las uniones libres en donde no se presume legalmente la fidelidad de la mujer y que no son permanentes por su naturaleza, y esto es lo que distingue al matrimonio del concubinato, según apuntan los autores, el fruto de aquellas no puede adquirir el estado civil de hijo natural por presunción que ampare esa unión, sino que es preciso por medio de pruebas adecuadas, convertir el estado civil o situación irregular o anormal, que esa sí se presume, en un estado civil regular, el de hijo natural, el cual pasa, en ese caso, a un estado civil constituido, dejando cuando eso suceda su condición de hijo ilegítimo.”¹¹

En este acápite, la mayoría conservadora de la Corte, incidentalmente constituida, despliega su arsenal de prejuicios contra las uniones matrimoniales de hecho, ¡basados en el argumento de autoridad de unos autores que por demás no identifica!

Afirma adicionalmente la Corte que las acciones del estado civil son de carácter estrictamente personal, que terminan con la muerte de la persona y, por tanto, no son transmisibles, así como que ellas tienen efectos tanto patrimoniales como extramatrimoniales, a tal punto que pueden generar impedimentos matrimoniales ; y que respecto a aquellos, si bien **“el padre está obligado a alimentar, corregir y**

8 *Ibidem*, página 309.

9 *Ibidem*, página 310.

10 La decisión de la sentencia que requirió la participación de dos conjucees, fue tomada por la mayoría conformada por los magistrados Liborio Escallón, Fulgencio Lequerica Vélez, Víctor Cock (Conjuez), y Carlos Arturo Torres Pinzón (Conjuez); salvaron el voto los magistrados Hernán Salamanca, Arturo Tapias Pilonieta, y Juan Francisco Mújica.

11 *Ibidem*, página 312.

educar a estos (a los hijos), no está obligado a dejarles bienes que formen luego la masa herencial.”¹²

A manera de conclusión, la Corte invoca razones éticas y motivos de orden público **“de orden superior estrictamente vinculadas a la tranquilidad familiar y a la buena organización social”¹³**, para sustentar su tesis de que la acción de investigación de la paternidad fenece con la muerte del padre presunto, o con la del hijo pretensor.

El la sentencia del 31 de mayo de 1944, la Corte estudió el tema del reconocimiento como hijos naturales de los antes llamados hijos adulterinos, con fundamento en el artículo 1º de la Ley 45 de 1936 a cuyo efecto despacha una andanada contra las mujeres casadas que conciben de hombre distinto al marido: **“El hecho de que una mujer casada conciba de otro hombre, aunque constituye un acto esencialmente inmoral, no es óbice para que el fruto de esa unión irregular sea reconocido como natural por el padre...”¹⁴**

A tal efecto, no basta el reconocimiento del padre, sino que es preciso desvirtuar mediante sentencia judicial la presunción *pater est is quem nuptiae demonstrant*, para poder destruir la presunción de hijo legítimo que acompaña y favorece al hijo de la mujer casada; por ello, se requiere tanto la sentencia que determine la destrucción de la presunción de la paternidad legítima, como el acto de reconocimiento de la paternidad natural; al respecto dijo la Corte:

“La misma redacción gramatical del inciso 1º de tal artículo (3º de la Ley 45 de 1936¹⁵) convence de lo anterior por cuanto la expresión “que el marido lo desconozca” no es una construcción o locución de ante-presente, equivalente a la que es propia de este tiempo verbal “haya desconocido” sino que se refiere al tiempo pasado, al presente y al futuro. Lo que se necesita es que exista ese desconocimiento y la sentencia que así lo declare.”¹⁶

5.2. EL CONCUBINATO

Uno de los institutos jurídicos respecto de los cuales la Corte Suprema de Justicia se mostró más recelosa, fue el llamado **“concubinato”**, al cual a pesar de haberse suprimido por el Decreto 2300 de 1936, constitutivo del Código Penal de 1936, la ilicitud penal, en su doctrina ella mantuvo la percepción de ilicitud civil, al

12 Ibidem, página 313.

13 Ibidem, página 324.

14 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Gaceta Judicial* LVII-385, en Antología Jurisprudencial; Op., Cit. Página 351.

15 Ley 45 de 1936, artículo 3º, “El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo que el marido lo desconozca y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo. Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en el caso final del inciso anterior.”

16 Ibidem, página 352.

considerarlo como un peligro para la institución matrimonial, a cuyo efecto siguió desconociéndole todo atisbo de efecto patrimonial.

Múltiples prejuicios militaban contra el concubinato, desde el supuesto ataque al modelo de familia cristiana, hasta ser fuente del mestizaje de las razas negra, hispánica e indígena que era considerado como un factor de su degeneración.

El concubinato se constituye por el intercambio heterosexual estable, y con permanencia temporal, con fines similares a los del matrimonio, bien sea de manera pública o discreta; su raíz etimológica “**cumcubare**” *lo relaciona con la comunidad de lecho*, mientras que el Diccionario de la Real Academia Española dice que “**concubina**” es la “**manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera su marido.**”¹⁷

Don Joaquín Escriche, jurisconsulto muy acogido en nuestro medio judicial, en especial por la Corte Suprema de Justicia, al respecto dice:

“Concubinato: La comunión o trato de un hombre con su concubina. El concubinato es mirado como contrario a la naturaleza del cristianismo, a las buenas costumbres y al interés del Estado; pero la debilidad humana parece disminuye a los ojos de los hombres la gravedad de este pecado; y en las grandes ciudades no se hacen muchas diligencias para estorbar este trato ilícito, ya por los disfraces con que suele cubrirse, ya por evitar otros males mayores, cuales son los raptos y adulterios, que de este modo serán menos frecuentes. Hablo del concubinato entre personas libres o solteras, pues el de las otras es castigado con cierta severidad, y aún debe serlo también el de aquellas, como puede verse en la palabra *Amancebados*.”¹⁸

Y sobre el “**amancebamiento**” el jurista español señala que consiste en “**el trato ilícito y continuado entre hombre y mujer**”¹⁹ y explica las penas que se establecieron contra este tanto en Las Partidas como en la Novísima Recopilación, como la pérdida por el hombre de la mitad de sus bienes a favor del fisco, si la manceba es casada, o si el hombre vive con la manceba abandonando a su mujer.

Sin embargo, para propiciar la redención de la manceba de un hombre casado, se establecía la pérdida de la quinta parte de los bienes del hombre, hasta la cantidad de diez mil maravedíes, por cada vez que este se hallare con la mujer, los cuales se depositaban en poder de uno de los parientes de la manceba, para que los custodiara y los entregara a ella, si dentro del término de un año se casaba, o entraba a monasterio, o hace vida honesta; en caso contrario se repartían entre el fisco y el acusador.

17 DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

18 ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia; editorial Temis, Bogotá, 1977, tomo II, página 183.

19 *Ibidem*, tomo I, página 294.

Si el amancebado era un clérigo se le aplicaban las penas canónicas, y a la manceba se le aplicaba pena de prisión y al pago de ocho onzas de plata, y al destierro por un año del pueblo, la primera vez, a la segunda, a ocho onzas de plata y a destierro por dos años; a la tercera vez, ocho onzas de plata, cien azotes y otro año de destierro.

El amancebamiento público entre hombre y mujer solteros, prohibido por la Iglesia como pecado mortal, era inicialmente tolerado por las autoridades civiles, para evitar mayores males, pero por Real orden del 22 de febrero de 1815, se ordenó castigarlo junto con las separaciones voluntarias de los matrimonios y la vida licenciosa de los cónyuges, encargando a los jueces y tribunales el puntual cumplimiento de dichas ordenes, disponiendo como sanciones penas pecuniarias, reclusión en hospicios o casas de corrección y el servicio de las armas, según las circunstancias.²⁰

El Código Civil de la Unión, expedido por Ley del 26 de mayo de 1873 adoptado luego por la República Unitaria, mediante la Ley 57 de 1885 en su Artículo 329 dijo que **“era concubina la mujer que viviera con un hombre públicamente como si fueran casados, siempre que uno y otro estuvieren solteros o fueren viudos”**²¹; posteriormente, en la Ley 153 expedida el 15 de agosto de 1887, distinguió entre el **“concubinato adulterino y el incestuoso”**

La Ley 19 del 18 de octubre de 1890, que configura el llamado Código Penal del 90”, había establecido como delitos **“el amancebamiento del marido y el adulterio de la mujer”**, y en su Artículo 451 definió el amancebamiento como **“el hecho de que dos personas de diferente sexo, sin ser casadas, hicieran vida como tales, en una misma casa y de manera pública y escandalosa”**²².

Ante la persistencia de la institución, y la innegable concurrencia del tráfico sexual con el tráfico económico entre los llamados **“concubinos”**, tibiamente la Corporación empezó a aceptar que sus actividades económicas podían generar sociedades de hecho, que era preciso reconocer, lo cual ella hizo por vía de la acotación de sus efectos; así dijo la Corte que como **“el concubinato no crea por sí sólo comunidad de bienes”**²³, para que una sociedad de hecho creada entre concubinos pueda reconocerse, es necesario que concurren dos circunstancias adicionales:

- 1º) Que no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuera así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón a su móvil determinante; y
- 2º) Que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar

20 *Ibidem*, página 295.

21 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 329.

22 CÓDIGO PENAL DE 1890, artículo 451.

23 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Gaceta Judicial XLII- 476*, sentencia el 30 de noviembre de 1935, Antología Jurisprudencial, Op. Cit. Página 98.

beneficios, de lo que es el simple resultado de la común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro, o de ambos.²⁴

El llamado gobierno de la **“Revolución en marcha”**, mediante Ley del 21 de febrero del 1936, despenalizó el concubinato y el amancebamiento, al promulgar la Ley 95 del 24 de abril de 1936, que configuró el Código Penal del 36, el cual comenzó a regir el primero de enero del año 1938.

No obstante haber desaparecido de la tipificación penal, y de que las normas de seguridad social empezaron a otorgarle algunos efectos a la institución del concubinato, como aconteció con la Ley 90 de 1946²⁵, que le otorgó derecho a la concubina para ser beneficiaria de prestaciones e indemnizaciones en caso de que su concubino muriese, siempre y cuando ambos concubinos fuesen solteros y pudiesen contraer nupcias²⁶, esta seguía siendo mirada con recelo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia del 7 de febrero de 1990, la Corporación precisó su doctrina sobre la llamada **“Sociedad de hecho entre concubinos”** desde la perspectiva del reconocimiento de los Derechos de las Concubinas, a cuyo efecto señaló que **“en Colombia, si bien se han reconocido a la concubina, en su calidad de tal, ciertos y determinados derechos – sobre todo en el campo de la seguridad social-, esos derechos, en lo que respecta a una sociedad de bienes creada o surgida a raíz de la sola convivencia *more uxorio* extramatrimonial no existen.”**²⁷

Sostiene la Corte que la extensión de los derechos de la sociedad conyugal al concubinato, está prohibida por el artículo 208²⁸ del Código Civil, cuando proscribe las sociedades a título universal, tanto de bienes presentes y venideros o de ganancias, excepto entre cónyuges.

No obstante, por vía de jurisprudencia y por razones de equidad se fue abriendo paso a la llamada **“sociedad de hecho entre concubinos”**, pero advirtiendo que

24 *Ibidem*, Op. Cit. Página 99.

25 El Decreto 2623 de 1950, y los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961 como Código Sustantivo del Trabajo, hicieron ciertos reconocimientos a los hijos naturales con el fin de que estos heredaran algunas prestaciones pertinentes a su padre, y para facilitarlos permitieron la inscripción de compañera o concubina a la seguridad social, lo que fue refrendado en la Ley 12 de diciembre de 1975, en su Art. 1º al establecer derechos legales de la concubina, en materia de prestaciones sociales.

26 Ley 90 de 1946.

27 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Gaceta Judicial CC-29, sentencia del 7 de febrero de 1990; en Antología Jurisprudencial.

28 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 208: “Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes o venideros o de unos u otros. Se prohíbe así mismo, toda sociedad de ganancias a título universal, excepto entre cónyuges. Podrán, con todo, ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera especificándolos.” Ésta norma fue derogada por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995.

ella no surge de la mera cohabitación, sino del aporte de bienes y de la recíproca colaboración de la pareja en una actividad económica, con un propósito común y que este aporte podía consistir en la propia actividad laboral.

Por tanto, según la Corte Suprema de Justicia, el concubinato por sí solo no hace surgir sociedad de bienes, ni permite presumir su existencia, como tampoco la comunidad de bienes puede surgir con el propósito de mantener el concubinato, porque se haría palmaria la ilicitud de la causa en la sociedad.

Dijo la Corporación:

“A partir de la sentencia de 30 de noviembre de 1935 (XLI, 476) la Corte ha admitido que entre concubinos puede darse la existencia de una sociedad de hecho, de las que se forman en virtud de un consentimiento implícito...(…) es preciso que los constituyentes sean legalmente capaces, que presten su consentimiento, que les mueva una causa lícita y que su voluntad recaiga sobre un objeto lícito; y es menester que los asociados hagan aportes, que persigan beneficios, que ostenten *affectio societatis* e intención de repartirse las ganancias y las pérdidas.”²⁹

5.3. LA UNIÓN MARITAL DE HECHO (UMH)

La Ley 54 de 1990 se generó una mutación fundamental a las relaciones heterosexuales singulares con vocación de permanencia, afectando no sólo la denominación sino el contenido conceptual del anteriormente proscrito concubinato, para darle legitimidad jurídica y asimilar el vínculo de facto en sus efectos al matrimonio, bajo la denominación de Unión Marital de Hecho (UMH).

En sentencia del 10 de septiembre de 2003, la Corte señaló, al referirse al afianzamiento de los derechos de la familia extramatrimonial, que se inicia con esta ley, premonitoria de la acción del constituyente de 1991, que demoliendo prejuicios ancestrales, erradicó de

“un tajo todas aquellas denominaciones que aun cuando dibujaban etimológicamente lo que era la vida de una pareja sin casamiento, habían degenerado hacia lo peyorativo; prefirió que no se hablara más de concubinatos, ni de uniones libres, sino que se partiera llamándola Unión Marital de Hecho; y que la mujer allí involucrada no se denominara amante, concubina, manceba o barragana, sino compañera permanente...”³⁰

29 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Gaceta Judicial* CC-29, sentencia del 7 de febrero de 1990; en Antología Jurisprudencial; Op. Cit., página 51; la sala Civil, que profirió esta sentencia fue conformada por los magistrados Rafael Romero Sierra, José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero.

30 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente 07603, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 548.

Igualmente, en la Ley 54 se reconocieron efectos patrimoniales similares a los generados por sociedad conyugal, a la Unión Marital de Hecho que perdure por más de dos (2) años, siempre y cuando ambos cónyuges no tengan vigentes sociedad conyugal anterior, por haber sido disueltas y liquidadas, en caso de haber existido, “por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la Unión Marital de Hecho.”³¹

Al respecto la Corte expresó que:

“...Dentro de este contexto brota evidente que el legislador sabedor de muchas son las uniones de hechos que se integran con personas que son o han sido casadas con terceros, previó que no concurrieran dos sociedades patrimoniales, la conyugal que se conformó por razón del matrimonio anterior y la patrimonial entre compañeros permanentes: igualmente previó que si uno de los compañeros permanentes contrae matrimonio con persona distinta, se disuelve la sociedad marital patrimonial precedente. En ese orden de ideas, resulta perfectamente admisible, lógico y coherente pensar que el legislador no tuvo en mente dar cabida, en cambio, a la coexistencia de sociedades patrimoniales nacidas de la Unión Marital de Hecho...”³²

Para la Corte entonces, el legislador no permite que coexistan varias uniones maritales con efectos patrimoniales, por el hecho de haber aceptado la coexistiera de un matrimonio vigente con la Unión Marital de Hecho, ya que justamente estableció como presupuesto, que si existe un matrimonio vigente, la sociedad patrimonial generada por este, debe estar previamente disuelta y liquidada, con un año de antelación, al establecimiento de la Unión Marital de Hecho, que así mismo dispuso que el matrimonio posterior de uno de los compañeros permanentes extingue la sociedad patrimonial generada por la unión marital con un tercero, razón por la cual no se hace necesario un mandato legal expreso de prohibición de la simultaneidad de uniones maritales, ni de sus efectos patrimoniales consiguientes.

Según la Corte, cuando la ley demanda que los compañeros permanentes hagan una **“comunidad de vida permanente y singular (...) la permanencia toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual...”**, que se concreta en un término de dos años de convivencia única, lo cual excluye que una persona pretenda mantener una pluralidad de uniones maritales de hecho.

La comunidad de vida singular que implica la exclusión de la coexistencia de múltiples uniones maritales de hecho de parte una misma persona, tiene por objeto impedir el surgimiento de los conflictos patrimoniales, con lo cual se garantiza la seguridad jurídica necesaria en la constitución de la familia, sea de derecho o de facto, librándola de incertidumbres, lo cual es indispensable para la existencia de la

31 Ley 54 de 1990, artículo 2°.

32 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 20 de septiembre de 2000, expediente 06117, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 350.

unidad indisoluble del núcleo familiar, que demanda que **“la vida en pareja debe ser constante y continua por lo menos durante dos años, reflejando así la estabilidad que ya la Corte reconoció como aspecto fundamental de la relación, reduciendo a la condición de poco serias las uniones esporádicas o efímeras que no cumplen con tal requisito.”**³³

Dice la Corte que la Unión Marital de Hecho se hace acreedora de la protección estatal, en la medida que desarrolle el objetivo de la unidad familiar, y que ello depende de la estabilidad determinada por la **“convivencia plena, el respeto profundo entre sus miembros en aplicación de los mismos principios que redundan la vida matrimonial formalmente constituida, pues, como se indicó, se pretendió considerar esta unión como si lo único que faltara para participar de aquella categoría fuera el rito matrimonial que corresponda.”**³⁴

Posteriormente, en sentencia del 30 de octubre de 2000, la Corte Suprema de Justicia señaló que en el sistema jurídico colombiano coexisten como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la unión marital de hecho, **“...cada una con presupuestos autónomos en el plano sustantivo como en el procesal.”**³⁵

Señala la Corte, que con antelación a la vigencia de la Ley 54 de 1990 la jurisprudencia reconoció la existencia de la sociedad de hecho ente concubinos, generada por el consentimiento recíproco de asociarse entre los concubinos, aunado al aporte económico para explotar una actividad lucrativa, tendente al reparto de utilidades, a cuyo efecto, la relación concubinaria era intrascendente, debiendo, por tanto, sólo comprobarse los presupuestos fácticos de la sociedad económica, lo cual se realiza ante los jueces civiles, por ser una relación de contenido eminentemente patrimonial.

Curiosamente, en esta providencia la Corte, al examinar la sociedad establecida por la Unión Marital de Hecho, vuelve a introducir en su argumentación el desueto concepto de **“concubinato”**, al señalar que al compañero permanente, para probar la existencia de la sociedad prevista en la ley 54 de 1990, ante los jueces de la jurisdicción de familia , **“le basta probar la prolongación de sus relaciones concubinarias en el tiempo para que se presuma la existencia de la sociedad patrimonial, supuesto que envuelve una situación sustancialmente diferente a la anterior.”**³⁶

Para la Corte, en esta providencia pródiga en retórica y con carencia de todo sentido pragmático, pretendiendo balancear el fardo de los prejuicios sobre las angustiosas colisiones entre la defenestrada concepción del concubinato con la nueva

33 Ibídem, página 361.

34 Ibídem, página 361.

35 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 30 de octubre de 2000, expediente 05830, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 373.

36 Ibídem, página 374.

configuración de las uniones maritales, salió al paso a las tesis que propugnaban por declaración voluntaria, notarial, de la existencia de la Unión Marital de Hecho, o que esta se pudiese comprobar por confesión ficta, por incomparecencia a la audiencia de conciliación, como efecto establecido en los decretos 2651 de 1991 y en la ley 446 de 1998.

La Corte Suprema de Justicia, estableció entonces, que la declaración de la existencia de la sociedad generada por la Unión Marital de Hecho debe realizarse judicialmente en el **“proceso contencioso que es el escenario judicial donde se discute una controversia preexistente (...) orientado a conseguir ante todo la reconstrucción de la verdadera certidumbre histórica de los hechos debatidos. Objetivo que impone una actividad acuciante del fallador, quien, en estrictez jurídica, ha de mirar con interés extremo todo aquello que lo conduzca al haz luminoso de la realidad...”**³⁷

Para la Corte la Unión Marital de Hecho, surge de vínculos naturales, de una suma de comportamientos humanos plurales y retirados, sin solución de continuidad en el tiempo, como confirmación diaria de una actitud, surge del hecho no de un mero acuerdo, pero que de acuerdo con mandato expreso de la ley, demanda que si existen vínculos matrimoniales anteriores, que estos tengan disueltas y liquidadas las respectivas sociedades patrimoniales surgidas de dichos matrimonios; en su decir:

“La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien entre a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas.”³⁸

Para la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de la norma cuando exigió que estuvieran disueltas y liquidadas las sociedades conyugales preexistentes a la Unión Marital de Hecho, no es otra que la de impedir la concurrencia de sociedades, y que entonces, a ese efecto bastaba exigir la simple disolución y que la norma **“ al llegar hasta exigir en tales eventos la liquidación de la sociedad conyugal, sin ningún género de dudas fue a dar más allá de lo que era preciso para lograr la genuina finalidad que se propuso.”**³⁹

Consideró la Corte que la norma fue redactada de manera imperfecta, por cuanto excedió el propósito de impedir la coexistencia de sociedades, la conyugal y la patrimonial incorporando aparentemente algunos eventos en que la sociedad conyugal permanece se encuentra sin liquidar, a pesar de estar disuelta, como es el

37 *Ibidem*, página 375.

38 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente 07603, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 551.

39 *Ibidem*, página 552.

caso de los viudos, cuando a pesar o cuando existiendo matrimonio nulo, este no genera sociedad conyugal, como en el evento de los matrimonios nulos por existencia de vínculo matrimonial anterior al momento de su celebración.⁴⁰

Igualmente contempló la Corte, como generadoras de problemas jurídicos necesarios de resolver, las hipótesis en que pese a subsistir el vínculo matrimonial, la sociedad económica se encuentra disuelta e incluso liquidada, como en el evento de quienes se han separado de cuerpos y, o de bienes, a cuyo efecto propone realizar una **“interpretación racional y sistemática”** de la norma.

La corporación encontró que era indubitable que en el caso de los viudos, no era exigible la liquidación de la sociedad conyugal, disuelta de pleno derecho por la muerte del cónyuge, como precondition de la constitución de la Unión Marital de Hecho, porque la razón de la exigencia es impedir la multiplicidad de sociedades, y que no existiendo en este caso dicho riesgo, pues la prohibición se tornaría innecesaria.

Considera que lo que pone fin definitivamente a la sociedad conyugal es la disolución, momento en el cual se define su patrimonio, sus activos y pasivos; al decir de la Corte, **“cuando ocurre cualquiera de las causales legales de disolución la sociedad conyugal termina sin atenuantes”**⁴¹, por cuanto la liquidación consiste simplemente en la realización de las operaciones numéricas para determinar los gananciales o participaciones, esto es, para concretar los derechos abstractos de los cónyuges, generados por el hecho del matrimonio desde su celebración hasta su disolución, actividad a la cual por demás, la ley no le impone tiempo determinado **“en términos elípticos, liquidar lo que acabado está.”**⁴²

Realizadas las anteriores consideraciones, procede la Corte Suprema de Justicia a otorgar efecto de irradiación a los principios y valores ínsitos en el mandato constitucional del artículo 42 de la Carta, que reconoce en pleno pie de igualdad la constitución de la familia, bien que esta fuese mediante las formalidades legales o mediante lazos meramente naturales, por **“la voluntad libre y responsable de conformarla”**⁴³; para proceder a señalar, que el requisito de la liquidación de la sociedad conyugal, además de innecesario, colisiona con los principios y valores constitucionales, y se halla en contravía de la prevalencia de derecho sustancial, deviniendo en **“insubsistente”**, por virtud del poder reformatorio derogatorio que la Constitución tiene sobre la legislación preexistente, **“cuando ésta es claramente contraria a su letra y a su espíritu”** ya que no sería explicable que,

“...en un Estado edificado sobre el fin de garantizar un orden político, económico y social justos, se permita que los derechos de las personas que han cumplido con la quintaesencia de lo que es la Unión Marital de Hecho,

40 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 140, numeral 12.

41 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente 07603, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 553.

42 *Ibidem*, página 553.

después de consagrados esfuerzos comunes para subvenir las necesidades familiares, incluida quizá la prole, se escapen, como azogue de entre los dedos, no más que por el prurito legal de algo que sobra como es la liquidación de una sociedad conyugal anterior; cuando menos sería un valladar que no guarda ninguna proporcionalidad, absolutamente desmesurado...”⁴⁴

Así entonces, la Corte Suprema de Justicia en aplicación de la prevalencia de la norma constitucional posterior, ínsita en el artículo 4° de la Carta y en desarrollo del artículo 9° de la ley 153 de 1887, procedió a “desechar como insubsistente”, el presupuesto de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente a la Unión Marital de Hecho, para impedir que por la ausencia de un mero tecnicismo legal, desaparezca el fruto del esfuerzo compartido.

5.3.1. LA UMH Y LA PREEXISTENCIA DE UN VÍNCULO MATRIMONIAL

En la sentencia del 2 de septiembre de 2005⁴⁵ la Corte Suprema de justicia aborda dos problemas jurídicos que se suscitan respecto a la Unión Marital de Hecho: el primero relativo a la preexistencia de un vínculo matrimonial anterior; el segundo al carácter supletivo de algunas de las disposiciones de la Ley 54 de 1990.

Para clarificar el alcance de las disposiciones de los artículos 1° y 2° de la norma en cuestión, la Corte plantea la tesis de que no podrá surgir la Unión Marital de Hecho ente compañeros permanentes, y menos presumirse el advenimiento de una sociedad patrimonial entre estos, mientras subsista un vínculo matrimonial, sin importar que este haya sido celebrado dentro o fuera del país.

Igualmente sostiene que es indiferente que el susodicho matrimonio hubiese generado o no sociedad conyugal, y que hubiere sido declarado nulo con posterioridad por existencia de un matrimonio anterior, y siendo por tanto indiferente que la sociedad conyugal del vínculo primigenio hubiese sido eventualmente disuelta y liquidada.

La Corte fundamenta su tesis en el inciso 1° de la Ley 54 de 1990⁴⁶, destacando los caracteres de heterosexualidad, esto es formada entre un hombre y una mujer, que se deriva de la norma constitucional del artículo 42 de la Carta política de 1991⁴⁷, y

43 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 42: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla.”

44 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente 07603, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 554.

45 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 2 de septiembre de 2005, expediente 07819, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 683.

46 LEY 54 de 1990, artículo 1°: “... a partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.”

47 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, artículo 42, inciso 1°: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla.”

de convivencia de **“facto”** permanente y singular, esto es, sin que medie vínculo matrimonial, en una interpretación de corte exegético, con técnica gramatical, en acatamiento a la norma del artículo 27 del código civil⁴⁸, y reiterando decisiones precedentes contenidas en la sentencia del 25 de noviembre de 2004⁴⁹.

Para apuntalar su aserto, la Corte señala que a la misma conclusión se llegaría si el intérprete asumiese una intelección sistemática de la norma, con fundamento en el artículo 30⁵⁰, en procura de la debida correspondencia y armonía normativa.

En efecto, la corporación estima que en el numeral 1º la ley 54 de 1990 definió el instituto jurídico de la UMH, mientras que en el 2º dirigió su atención al tema patrimonial, **“consagrando una presunción legal de surgimiento de una sociedad de esa naturaleza entre los compañeros permanentes”**⁵¹, siempre que la UMH tuviese una duración no menor de dos (2) años, bien fuese que ente los compañeros no hubiese impedimento legal para casarse, o de existir impedimento por parte de uno o de ambos, la sociedad o sociedades conyugales hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos con un año de antelación al inicio de la Unión Marital de Hecho.

Para el tribunal de casación, el elemento común de los dos literales del artículo 2º de la norma, sobre los cuales se edifica la presunción de sociedad patrimonial de la UMH, los constituye el que **“exista la Unión Marital de Hecho entre la pareja, lo que implica, por ende, la inexistencia de matrimonio entre compañeros permanentes proclamada en el reseñado artículo primero.”**⁵²

Así entonces, en su criterio, no puede existir una superposición entre un matrimonio vigente y una hipotética sociedad de hecho, para hacer operar simultáneamente las reglas atinentes a los efectos patrimoniales del matrimonio, como las propias de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ya que el propósito expreso del legislador, además de definir la institución de la UMH, se determinó que ellas sólo podían conformarse heterosexualmente, entre un hombre y una mujer, que no estuviesen casados entre sí; y precisa apelando a sus precedentes que **“si la pareja contrajo matrimonio, cualquiera que fuese su naturaleza, queda sustraída del régimen propio de las uniones maritales de hecho debiendo someterse, por tanto, a la regulación propia del derecho matrimonial...”**⁵³

48 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 27 **“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”**. La providencia indica el artículo 26 de la codificación civil, pero resulta evidente que se trata de un yerro en la cita.

49 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 25 de noviembre de 2004, Expe., 7291.

50 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 20: **“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.”**

51 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 2 de septiembre de 2005, expediente 07819, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 683.

52 *Ibidem*, página 685.

53 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 25 de noviembre de 2004, expediente 7291, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 686.

Igualmente aduce, que cuando el matrimonio entre la pareja es nulo, de conformidad con los artículos 148 a 151 del Código Civil,

“... mientras no se declare su invalidez, produce por regla general todos los efectos que le son propios, de modo que los contrayentes se reputan casados y son titulares de los mismos derechos y obligaciones y aquellos que no están afectados de vicio legal alguno, y no de manera aparente o artificial sino real y verdadera, y , de otro lado, porque la nulidad judicialmente declarada no produce efectos retroactivos de tal modo absolutos que pueda colegirse que se tiene por no celebrado(...) Mientras no se decrete judicialmente la nulidad, existe vínculo matrimonial y los contrayentes tienen la calidad de cónyuges y, obviamente, los derechos y obligaciones que la ley les impone.”⁵⁴

No obstante, después de desaparecido el vínculo matrimonial inicial entre los consortes, por virtud del divorcio o la declaración de nulidad, los mismos pueden establecerse como pareja, configurando una Unión Marital de Hecho que después de dos años, puede generar la sociedad patrimonial, a condición de que cumplan con los requisitos de la UMH, ya que para la Corporación la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, es una consecuencia presunta de la configuración de la Unión Marital de Hecho, y, por tanto, aquella no puede ni surgir ni existir al margen de ésta, en su decir, **“en el derecho colombiano es posible convenir, a manera de un contrato autónomo, (...) una sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, pues dada la naturaleza de orden público que cabe predicar de la reseñada regla del artículo 1° de la ley 54 de 1990, ella escapa a la voluntad de los interesados.”⁵⁵**

Lo anterior no obsta para entender que algunas disposiciones de la ley 54 de 1990, no tienen la naturaleza de **“normas de orden público”**, y que varias son de orden privado, como aquellas atinentes a la sociedad patrimonial, que pueden modificarse de acuerdo con el régimen de las capitulaciones matrimoniales, pues estos aspectos sólo atañen al interés particular de los compañeros permanentes, por cuanto la presunción legal sobre la constitución de la sociedad patrimonial ente compañeros permanentes es desvirtuable, y, por tanto, **“es admisible algún tipo de convenio paritario e imparcial acorde con las finalidades de la ley y el mínimo de derecho que ésta reconoce a los compañeros permanentes...”⁵⁶**

Dado que existe remisión expresa a las normas del Libro IV, Título XXII, Capítulos I a IV del Código Civil, para efectos de la liquidación de la sociedad patrimonial ente compañeros permanentes, entre ellas los artículos 1771 a 1780, concernientes las capitulaciones matrimoniales, o “convenciones” celebradas entre los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes, para la Corte es aplicable una convención de esta naturaleza, en la cual se pacte un régimen de separación de

54 *Ibidem*, página 686.

55 *Ibidem*, página 688.

56 *Ibidem*, página 688.

bienes u otro distinto, ya que la presunción legal surge **“a falta de pacto escrito en contrario”**.

5.3.2 LOS IMPEDIMENTOS DIRIMENTES EN LA UMH

En sentencia del 19 de diciembre de 2005, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar el caso de una cohabitación sexual permanente entre padre e hija, señaló que si existieren impedimentos dirimentes para contraer matrimonio entre compañeros permanentes, excepto la de un matrimonio anterior con sociedad conyugal disuelta y liquidada, dentro del término legal, no podrá establecerse la Unión Marital de Hecho, por cuanto a ella se le aplican todas las demás prohibiciones nupciales.

Realiza la Corte una interpretación armónica y acude con la técnica histórica al examen del **“concubinato romano”** reglamentado por Octavio Augusto, en el cual para su reconocimiento se demandaba que fuera singular **“entre personas púberes, sin vínculo de parentesco de afinidad o consanguinidad que constituyera un impedimento matrimonial”**⁵⁷ y prohibía la unión entre parientes o entre personas casadas, las relaciones incestuosas, adulterinas o las surgidas del estupro o la violencia.

En el mismo sentido, acude a las normas castellanas sobre **“barraganía”** de las Siete Partidas, según las cuales los amancebados debían carecer de todo impedimento basado en la cognación o agnación que les impidiesen contraer matrimonio, con el objeto de evitar relaciones incestuosas, de lo cual colige que **“los precedentes históricos reseñados, ponen de relieve que la ausencia de impedimentos matrimoniales han sido contemplados en el devenir de los tiempos como un requisito necesario para la constitución del concubinatos, aserto que contribuye a justificar el discernimiento de la Ley 54 de 1990”**⁵⁸, por ella expuesto.

Para apuntalar su tesis, acude también a argumentar en técnica sistemática, para remitirse a los impedimentos matrimoniales, que según ella tienen por finalidad proteger a la familia, Así como su articulación con las normas penales que proscriben y sancionan las relaciones sexuales incestuosas con los ascendientes, los descendientes, los adoptantes, los adoptivos, con los hermanos, las hermanas.⁵⁹

Enfatiza la corporación al señalar que las relaciones sexuales endogámicas alteran el vínculo de pareja y el sistema filial, distorsionando los roles de padres e hijos, alteran las relaciones síquicas, afectivas y sexuales en la familia, generan riesgos genéticos a la prole, y que por tal motivo culturalmente, también han sido rechazadas, razón por la cual ella considera que una relación sexual incestuosa no

57 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 19 de diciembre de 2005, expediente 7756, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 721.

58 Ibídem, página 722.

59 Vid. Ley 95 de 1936, artículo 357; Decreto 100 de 1980, artículo 259, y Ley 599 de 2000, artículo 237.)

genera sociedad patrimonial entre la pareja, por cuanto el ordenamiento no puede a la vez permitir y reprimir una conducta, ya que este reclama coherencia entre sus instituciones, para decir que cuando ello acontece, ni existe la Unión Marital de Hecho reglada por la Ley 54 de 1990, ni surge sociedad patrimonial; al efecto señala:

“Considera la Corte que la existencia de un vínculo de parentesco en los grados previstos por el legislador como causal de impedimento no solamente obsta el nacimiento de una sociedad patrimonial entre los amantes, sino, lo que es más tajante, impide que aflore entre ellos una Unión Marital de Hecho que merezca tutela legal.”⁶⁰

Precisa la Corte que si bien un matrimonio incestuoso sí genera sociedad conyugal, en virtud del mandato del artículo 1820, numeral 4 del Código Civil, no acontece lo mismo con la unión natural de hecho, ya que el matrimonio es un singular acto jurídico cuyos efectos se surten mientras no sea declarado nulo por decisión judicial, cuyos efectos no son retroactivos, por regla general, conforme lo dispone el artículo 148 del referido estatuto civil, situación esta que no es aplicable a una relación de facto como son las relaciones maritales extramatrimoniales, que no pueden asimilarse a las matrimoniales, y que **“esa es la razón por la cual el legislador buscó impedir de entrada la producción de efectos a las uniones afectadas por ese impedimento.”⁶¹**

5.3.3. LA RETROSPECTIVIDAD DE LA UMH

Con relación a los efectos de la aplicación de la Ley 54 de 1990 en el tiempo, la Corte sostuvo inicialmente la tesis de que ella no se puede aplicar a las uniones maritales que nacieron con anterioridad a su vigencia, y que por tal razón el tiempo establecido para presumir la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe computarse desde la fecha de promulgación de la ley, que lo fue el 31 de diciembre de de 1990, en virtud del principio de irretroactividad de la ley.⁶²

La corporación, en sentencia del 28 de octubre de 2000, modificó su doctrina, para concluir que:

“...la Ley 54 de 1990 sí se aplica a las uniones maritales, que surgidas con anterioridad a su promulgación continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia -no así para las que ya habían fenecido-, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe

60 *Ibidem*, página 724.

61 *Ibidem*, página 724.

62 Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencias de casación civil del 20 de abril de 2001, expediente número 5883; del 20 de marzo de 2003, expediente 6726 y del 9 de marzo de 2004, expediente número 6984.

tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido por supuesto el anterior al 31 de diciembre de 1990...”⁶³

El cambio de precedente se explica acudiendo al efecto de la irradiación que los principios y valores de la Constitución de 1991, en materia de la familia, generan en el ordenamiento jurídico, lo cual conlleva a extender la protección de la Ley 54 de 1990 a todas las uniones maritales, que venían desarrollándose desde antes de la vigencia de la Ley, aún las llamadas **“relaciones concubinarias”**.

Considera la Corte de casación, siguiendo el magisterio de la Corte Constitucional, que la Constitución,

“se aplica de manera inmediata y hacia el futuro, tanto a aquellos hechos que ocurran durante su vigencia, como a las situaciones en tránsito de ejecución. No así, por el contrario a aquellas situaciones jurídicas que de alguna doctrina prefiere denominar consolidadas y no simplemente concretas, como lo propuso en su momento Bonnescase.”⁶⁴

Por ello, la Corte Suprema cambia su anterior intelección de las disposiciones de la Ley 54 de 1990, en procura de proteger las familias de facto integradas con anterioridad a la expedición de la norma y que se preservaron con posterioridad a ella, para otorgarles el inmediato reconocimiento, en especial en lo relativo a los efectos patrimoniales.

Aduce también que en el caso de la Ley 54 de 1990 existió un interés general de brindar pronta y eficaz tutela a los derechos de cierto grupo de personas, que antes carecían de ella y por tal razón, se hace necesario reparar injusticias y llenar vacíos legales, lo que ha sido impulsado por la jurisprudencia de la Sala Civil que progresivamente fue abriendo espacios jurídicos a las familias de **“facto”** o extramatrimonial y a su prole, superando el viejo criterio de ilicitud, que sin fundamento se le endilgaba, por cuanto desde la expedición del Código Penal de 1936, el **“concubinato”** dejó de ser tipificado como conducta punible, y, por el contrario, la relación marital fáctica se tornó en una forma más de constituir familia en el seno social, al impulso de diversos factores, como **“... las tradiciones culturales, las dificultades para disolver los vínculos matrimoniales católicos, la ausencia durante largos años de legislación sobre el matrimonio civil, las transformaciones ideológicas y culturales surgidas respecto a los conceptos de pareja y familia.”⁶⁵**

63 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 28 de octubre de 2005, expediente 00591, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 700.

64 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-014, del 21 de enero de 1993, magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

65 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 28 de octubre de 2005, expediente 00591, Antología Jurisprudencial, tomo II, página 704, y sentencias del 10 de agosto de 1983, del 27 de junio de 2005.

Apuntala la Corte su argumentación, desde la perspectiva de la diacrónica, haciendo un análisis del paulatino proceso de reforma legal, que no sin retrocesos debió surtirse para que a la relación marital de facto le fuesen reconocidos efectos jurídicos **“como si de matrimonio se tratara”**; a tal efecto determina que en el Código Civil de la República unitaria, expedido el 15 de abril de 1887, en los artículos 328 y 329⁶⁶, la prole del llamado **“concubinato”** estaba protegida con la presunción de paternidad, similar a la de los hijos de la mujer casada, por ello, los hijos de una o una mujer que **“vivía públicamente con un hombre como si fueran casados”**, se reputaban hijos de este, siempre y cuando que uno y otro fuesen solteros o viudos.

Sin embargo, en la Ley 153 de 1887 el legislador bajo el control del régimen de la Regeneración reculó, para lanzar al ostracismo la familia surgida del concubinato, hasta cuando bajo los impulsos reformistas tibiamente introducidos primero en el derecho laboral se concedieron ciertos derechos la concubina, para que luego la jurisprudencia civil empezara a atisbar la fundamentación de una doctrina sobre la sociedad de hecho entre concubinos **“a condición, eso sí, de que la sociedad no hubiere tenido por móvil crear o fomentar la relación concubinaria.”**⁶⁷

Con fundamento la Ley 45 de 1936, la Ley 75 de 1968 y el Decreto 2820 de 1974, la jurisprudencia empieza a reconocer el fenómeno sociológico de la relación marital de hecho, pero sólo se atrevió a consagrar su plena eficacia, cuando el poder constituyente en 1991 estableció la plena igualdad de los efectos de las distintas formas matrimoniales, que pueden establecer un hombre y una mujer, esto es, la familia heterosexual, removiendo la expresión formal de voluntad como elemento constitutivo, para entender que ésta se puede expresar a través de **“una cadena de hechos”**, en su decir, **“La voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos: y aunque se ignorasen las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura, total es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterados, sin solución de continuidad en el tiempo.”**⁶⁸

Para la Corte, si bien el matrimonio es fruto de la expresión de una voluntad formal y solemne, la unión marital lo es de los actos conscientes y reflexivos, constantes y prolongados, **“... es como la confirmación diaria de la actitud. Es un hecho, que no un acuerdo jurídico familiar”**⁶⁹, y eso, según ella, fue lo que vino a reconocer la Ley 54 de 1990, al otorgarle efectos de carácter patrimonial, al entender que junto con la relación biológica, afectiva y psicológica, ella también satisface las necesidades económicas de la familia así constituida, y que entonces, la consolidación económica

66 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 328: “Los hijos de la concubina de un hombre serán tenidos como hijos de este, a menos que se compruebe que durante el tiempo que debió verificarse la concepción estuvo imposibilitado para tener acceso a la mujer.”

Artículo 329: “Para los efectos del artículo anterior no se tendrá como concubina de un hombre sino la mujer que vive públicamente con él, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos.”

67 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 28 de octubre de 2005, expediente 00591, en Antología Jurisprudencial, página 703.

68 *Ibidem*, página 704.

69 *Ibidem*.

de ella, su propósito de permanencia inmersos en la comunidad de visa, no genera ilicitud sino todo lo contrario; es positiva para el orden social.

Así entonces, reconociendo que en la Ley 54 de 1990 subyacen consideraciones de orden público encaminadas a remediar una injusticia social y jurídica, no duda en mutar su doctrina, **“para evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sin que se eliminen las ya producidas: o en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores.”**⁷⁰

La Corte Suprema de Justicia, asume entonces, el nuevo rumbo trazado por la nueva Carta Política de 1991, en materia del reconocimiento de la familia natural y reconoce la urgencia de disciplinar la Unión Marital de Hecho, ahora reconocida no sólo por el legislador sino por el constituyente, y se decanta por una intelección teleológica de las normas jurídicas, para darle efecto inmediato y reconocer que el surgimiento tanto de las uniones maritales de hecho, como sus efectos patrimoniales, se producían desde el surgimiento de sus presupuestos fácticos, y no desde la entrada de vigencia de la ley 54 de 1990, por cuanto

“...diferir la solución de una injusticia ,cuando hay plena y confesada conciencia de su existencia y de sus devastadores consecuencias, es tanto como darle la espalda al genuino norte de la misión legislativa y judicial, esto es, la incesante búsqueda de la justicia, en claro apartamiento de la teleología que anima la hermenéutica contemporánea, muy alejada de la exégesis y de las interpretaciones meramente literales, de suyo pétreas y distantes de la realidad imperante, de suyo muy otra.”⁷¹

Redefine entonces la Corte su posición doctrinal, para señalar que con la Ley 54 de 1990 no sólo se eliminaron las denominaciones discriminatorias en la conformación de la familia, para crear una nueva institución, la Unión Marital del Hecho, sino que el efecto jurídico de dicha mutación conceptual y normativa también implicaba que reconocida la institución como un hecho, sus efectos jurídicos dimanaban del hecho y no de su reconocimiento.

Para ello, la Corte argumenta que no se trata de colisiones de normas en el tiempo, cuando una norma deroga la anterior, para hablar de efecto retroactivo o inmediato, como tampoco de colisiones de hechos, ni mucho menos de que existieren **“derechos adquiridos”** por cuanto antes de la entrada en vigencia de la ley 54 de 1990, la Unión Marital de Hecho no existía en el mundo del derecho, para ella, aquí se trata simplemente de que las situaciones jurídicas en curso, que venían desarrollándose con anterioridad a la promulgación de la nueva norma, continúan desarrollándose bajo su imperio; por ello, en su nueva doctrina la Ley 54 de 1990, es de vigencia inmediata, pero también es retrospectiva,

70 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 18 de Julio de 1956, *G.J. LXXXIII*, página 269., y casación civil del 29 de mayo de 1997, expediente 4845.

71 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 28 de octubre de 2005, expediente 00591, en *Op.Cit.*, página 706.

“... motivo por el cual regula a partir de su promulgación, todas las situaciones de hecho a que ella se refiere y no sólo las que surjan con posterioridad, sino las que estaban en desarrollo, o sea los hechos *in fieri* y a las “consecuencias no consumadas de los hechos pasados”⁷², pues la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactivas.”^{73/74}

Reconocer a la Ley 54 de 1900 el carácter retrospectivo, impone considerar el tiempo de convivencia anterior a la fecha de la promulgación y computarlo en el plazo previsto para configuración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, lo que no puede soslayarse ni alegando que se está tratando de otorgar efectos retroactivos a la ley, ni que se vulnera el régimen probatorio de una presunción legal establecida por el legislador para facilitar la prueba de la existencia de la Unión Marital de Hecho, por ello acudiendo a su arsenal doctrinal, que rememora desde 1937, en los cuales ha reconocido la **retrospectividad** de las normas, diferenciándolo del otorgamiento de efectos retroactivos, la Corte Suprema, invocando la autoridad doctrinaria del antiguo magistrado Manuel J. Angarita, quien sostiene que **“hay leyes que se refieren al pasado, sin vulnerar ningún derecho adquirido, ...leyes (que) no tienen carácter retroactivo y deben ser consideradas únicamente como “retrospectivas..”**⁷⁵

El magistrado Manuel José Angarita nació el 25 de diciembre de 1840; estudió en los colegios de San Bartolomé y del Rosario entre 1856 y 1865, se desempeñó como Juez Civil de Circuito y Magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca entre 1875 y 1879. De raigambre conservadora, fue un respetado autor de varias obras jurídicas⁷⁶, junto con Francisco Eustaquio Álvarez, un abogado rosarista y rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, oriundo de Gigante (Huila), nacido en 1827, y fallecido en Bogotá en 1897, quien fuera célebre fiscal en el proceso contra el abogado José Raimundo Russi⁷⁷, editaron la revista *El foro*, fundada en agosto de 1869, y lograron publicar 72 números, en su breve pero fecunda existencia, hasta el 20 de julio de 1870.

72 Vid. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín; citado por la Corte Suprema de Justicia, respecto de su Tratado de Derecho Civil, T. I. Perrot, página 141.

73 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 28 de octubre de 2005, expediente 00591, página 709.

74 Vid. PLANIOL, Marcel y RIPERT, George; citados por la Corte Suprema de Justicia, respecto de su Tratado elemental de Derecho Civil, Tomo II, página 129.

75 ANGARITA Manuel José; citado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de octubre de 2005, expediente 00591.

76 ANGARITA, Manuel José. Sus obras son: Defensa del derecho de propiedad, o de los legítimos intereses, de los pueblos del Tolima y Cundinamarca, lesionados por el monopolio de la renta de licores, Bogotá, 1898 52 páginas; Código Judicial de la República de Colombia y leyes adicionales, Bogotá, 1904, 576 páginas; Códigos de organización judicial de la nación y leyes adicionales concordadas y comentadas, 1891, 521 páginas; Codificación nacional de la República de Colombia, 1890, 122 páginas; Código Civil Nacional concordado y leyes adicionales, la Ley 57 de 1887, Bogotá, 1888, 579 páginas.

77 El abogado José Raimundo Russi, reconocido abogado de pobres en Bogotá a mediados del siglo XIX, autor de tres opúsculos, explicativos de su causa, en 1851, denominados “ La Razón de las conciencias (1851)”, Defensa ante el Jurado y Testamento.

El doctor Manuel José Angarita, fue elegido como magistrado suplente a la Corte Suprema de Justicia, que se constituyó el 3 de septiembre de 1886, en cumplimiento del inciso 47 del artículo 1, de las Disposiciones Transitorias de la Carta de la Regeneración de 1886, y permaneció en la Sala de Casación de la corporación desde 1886 hasta 1916.

En su época, Angarita fue reconocido en los medios judiciales, no sólo como juez estricto y guardián severo de la ley, defensor de la disposición del artículo 6° de la Ley 153 de 1887, la cual determinaba que:

“Una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe.”

La norma fue derogada por el artículo 40 del Acto Legislativo 3 de 1910, que estableció el Control Constitucional en la República en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, como supremo Guardián de la Constitución; no obstante, la Corte Suprema de Justicia auto restringió su poder, para excluir de dicho control los vicios de forma en la construcción de las leyes, lo cual permitía al legislador cometer abusos contrariando los preceptos constitucionales, sin que existiera control alguno para evitarlos.

En efecto, en la decisión del 20 de abril de 1912⁷⁸, la Corte Suprema de Justicia sostuvo, haciendo culto a la tridivisión de poderes, promovida por los juristas conservadores acaudillados por el Presidente del Senado, el reputado constitucionalista José Vicente Concha, que el trámite de una ley escapaba del control de la Corte, establecido en el artículo 41 de la Constitución, por cuanto este era asunto exclusivo del poder que representa la soberanía, y, por tanto, el poder judicial no podía **“...declarar que una ley no es ley...”**, ya que debía respeto a la **“voluntad soberana del cuerpo legislativo expresado en forma de ley...”**.

Dicha doctrina regiría como sólido precedente judicial por más de cuarenta (40) años, cuando después de enconado debate, contenido en la decisión inhibitoria del 22 de septiembre de 1949⁷⁹, la minoría señaló que la mayoría había acudido a un subterfugio para violar el precedente, al declararse incompetente por vicio formal, pero haciendo pasar un asunto procedimental del trámite legislativo, como si fuese asunto de fondo del tema.

José Raimundo Russi, murió fusilado junto con sus clientes, integrantes de la llamada la Banda del Molino del Cubo, que comandaba Arturo Tronches un antiguo subalterno del General Montalvo (José María Obando), quien la constituyó con el objetivo de recaudar fondos para la causa del caudillo popular. Russi y sus representados, fueron acusados del asesinato del herrero Manuel Ferro, convertido en delator de los múltiples robos que la banda cometió contra la oligarquía bogotana, y quien en el momento de su agonía inculpó al abogado Russi como jefe intelectual de la banda.

78 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, decisión del 20 de abril de 1912, magistrado ponente Alberto Suárez Murillo.

79 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, decisión del 22 de septiembre de 1949, Magistrado Ponente Belisario Agüelo B.

En la sentencia del 28 de julio de 1952⁸⁰, que resolvió sobre la exequibilidad de la Ley 9ª de 1951, que creó el Departamento de Córdoba, la Corte, en decisión dividida, abandonó su vetusto precedente y asumió el control constitucional de los vicios de forma, en el proceso de creación de las leyes.

Entre los defensores de la concepción de la supremacía legislativa, que generó tan sólido precedente judicial, figuró conformando la mayoría, el magistrado Manuel José Angarita, quien en sus comentarios sobre el Código Civil considera que hay más probabilidad de acierto en la interpretación **legislativa** de la Constitución, que en la interpretación **judicial** de la misma, tanto por el mayor número de individuos que concurren a la expedición de las leyes, como por la circunstancia de requerirse la voluntad de la mayoría de dos Cámaras, cuyos miembros son elegidos de diversa manera; también por la serie de debates que son necesarios; por la diversidad de opiniones respetables que se emiten en el curso de la discusión; por la oposición de la minoría, y finalmente, por la acción benéfica de la prensa, que se ejerce con mayor expansión de la que se ejercería respecto de las decisiones judiciales, porque éstas se elaboran, no a la luz de la publicidad, como sucede con las leyes, sino bajo la sombra de la más estricta reserva.

Contra la disposición del artículo 6 de la Ley 153 de 1887 hubo una fuerte reacción, por cuanto se decía que con él, la Constitución quedaba en el hecho suplantada por la ley, porque ésta podía contener principios de obligatorio cumplimiento contrarios a la Carta; con el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910 culminó la intensa campaña adelantada para conseguir la derogatoria del mandato del legislador de 1887.

Entre los adversarios del referido artículo 6º de la Ley 153 de 1887, se destacaron, entre otros, Francisco de Paula Pérez⁸¹, quien propugnó por la supremacía de la Constitución, y Miguel Moreno Jaramillo⁸², quien en su obras **Ley de Leyes y Sociedades**, expuso que el artículo 40 de la reforma de 1910 constituía una conquista republicana de amplias proyecciones en la vida jurídica del país, y que ella complementa la disposición sobre guarda de la Constitución consagrada en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; de la misma opinión fue José Antonio Archila⁸³, quien la expresa en su estudio sobre *Justicia Administrativa*.

Por otra parte, el jurista Eduardo Rodríguez Piñeres⁸⁴, acotaría que la reacción contra el artículo 6 de la Ley 153 de 1887 se llevó a un extremo a que no debió

80 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 28 de julio de 1952, Magistrado Ponente, Luis Enrique Cuervo Araoz.

81 PÉREZ FRANCISCO de PAULA, abogado liberal, constitucionalista y administrativista, autor del libro *Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana 1992 (editado por primera vez en 1952) y de *Estudios Constitucionales*, Bogotá, Editorial Centro, 1936

82 JARAMILLO MORENO, Miguel; *Ley de Leyes y Sociedades*.

83 ARCHILA, José Antonio, *Justicia Administrativa*.

84 RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. Fue magistrado de la Corte Suprema de Justicia en 1954, es autor de un tratado de *Derecho Civil Colombiano*, Tomo I y Tomo II, Biblioteca jurídica Diké. Medellín. 1990.

llegarse y que la adopción conjunta del sistema del artículo 41 y la del sistema norteamericano contenida en el 40 presenta graves inconvenientes.

Señaló que el constituyente de 1910, en el deseo de asegurar la supremacía de la Constitución, creó un complejo sistema de Control Constitucional que incluso, consagró, la excepción de inconstitucionalidad, que podían plantear las autoridades encargadas de aplicar la ley, otorgándoles, por tanto, la facultad de desecharla si la juzgan inconstitucional.

Así entonces, esta facultad estaba deferida no solamente al Poder Judicial, sino a todos los empleados encargados de aplicar la ley, de manera que los Alcaldes, o los Inspectores de Policía se encontraban capacitados para calificar la constitucionalidad de la ley y abstenerse de aplicarla escudados en el precepto que les otorgaba dicha atribución.

Carlos E. Restrepo⁸⁵ opinaba que las autoridades deben tener toda ley por constitucional, dejando a la Corte la atribución de declararla inexecutable; señalaba que sólo en el caso de una verdadera y flagrante incompatibilidad entre la Constitución y las leyes, en que de modo deliberado y sistemático se pretenda con éstas suplir el imperio de aquélla, pueden las autoridades aplicar de preferencia la Constitución, en defensa de los derechos individuales y de las garantías sociales:

“Piénsese en la anarquía judicial y administrativa, en el caos nacional que se seguiría de admitir que cualquier empleado o funcionario público, hasta los agentes de policía, tuvieran la facultad de negarse a cumplir las leyes porque las juzgan incompatibles con los preceptos constitucionales.”

Pero también acude la Corte en su argumentación sobre la retrospectividad de la Ley 54 de 1990, a una fuente jurídica de estirpe liberal y linaje radical, el jurista santandereano Eduardo Rodríguez Piñeres⁸⁶, oriundo de El Socorro, nacido en 1869 y fallecido en 1958, fue magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en 1954, y varias veces Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia (1909, 1922, 1948-1952), ejerció la profesión por cerca de cincuenta años, en asocio con los juristas provenientes del liberalismo radical Nicolás y Domingo Esguerra, con el General y Doctor Lucas Caballero, con el jurisconsulto Miguel S. Uribe Holguín y, posteriormente, con su propio hijo, Jaime Rodríguez Fonnegra.

85 RESTREPO, Carlos E; Abogado y periodista antioqueño, conservador, sucedió a Rafael Reyes en la Presidencia de Colombia por una alianza de conservadores y liberales, denominada Unión Republicana entre 1910 y 1914.

86 RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo, Tratado de *Derecho Civil Colombiano*, Tomo I y Tomo II, Biblioteca jurídica Diké. Medellín. 1990; *Derecho Español*; y *Derecho Usual*, Bogotá, 1973; *Estudio sobre el secreto profesional*, Temis, Bogotá, 1980; *Comentarios al Código Civil y leyes vigentes que lo adicionan y reforman*, Bogotá, 1940; *El Olimpo Radical*, Bogotá, 1950; *La Vida de Castillo y Rada* Bogotá, 1949 y *Táctica Parlamentaria*, Librería El Carnero, Bogotá.

Rodríguez Piñeres, fue durante más de cuarenta años profesor de derecho civil, derecho romano y español en las Universidades Republicana, Externado de Colombia y Nacional, la última de las cuales le otorgó el título de **Doctor Honoris Causa**, al cumplir cincuenta años de ejercicio profesional, participó en la preparación y concordancia de casi todos los Códigos del país y fue autor de múltiples escritos y obras de derecho, entre las que se destacan el *Tratado de Derecho Civil, Derecho Español y Derecho Usual, Estudio sobre el secreto profesional, Comentarios al Código Civil y leyes vigentes que lo adicionan y reforman, El Olimpo Radical, La Vida de Castillo y Rada, Táctica Parlamentaria, y un importante estudio autocrítico sobre la simulación en los contratos solemnes.*

La Corte Suprema de Justicia, apuntala su línea argumental invocando la autoridad de Eduardo Rodríguez Piñeres, quien al respecto asevera:

“Existen cuatro categorías de leyes que producen efecto retroactivo a saber: 1. Aquellas a las cuales el mismo legislador les asigne ese efecto, dentro del sistema constitucional; 2. Las leyes interpretativas; 3. Las que establecen presunciones legales; y 4. La leyes que disminuyen las sanciones, o les quitan el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía...”⁸⁷

Así la Corte determina que la Ley 54 de 1990, en cuanto que en ella consagra una presunción tiene vigencia inmediata y produce efectos retrospectivos y permite a las uniones maritales de hecho, **“recibir el beneficio probatorio que se le apareja a la presunción, tanto más si se considera establecido el indiscutido interés público que se enseñorea en la Ley...”**⁸⁸

87 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 28 de octubre de 2005, O. Cit., página 710

88 *Ibidem*, página 710.

**El deber de información
de los empresarios
en las ofertas dirigidas
a los consumidores
en España**

Raquel Guillén Catalán

EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LOS EMPRESARIOS EN LAS OFERTAS DIRIGIDAS A LOS CONSUMIDORES EN ESPAÑA

AUTOR: Raquel Guillén Catalán
FECHA DE RECEPCIÓN: Octubre 22 de 2010
DIRECCIÓN: Raquel.Guillen@uv.es

RESUMEN: En este trabajo se pretende sistematizar la regulación del llamado “deber de información” que tienen los empresarios respecto a los consumidores cuando les dirigen ofertas en determinados ámbitos contractuales que, por sus especiales características, necesitan de una mayor protección y cuyo objetivo se centra en que los destinatarios de las ofertas acepten las mismas de forma libre y consciente, ya que en la órbita del derecho de consumo prima el denominado “consentimiento informado”.

Evidentemente, al ser consciente de la imposibilidad de abordar cada una de las distintas clases de oferta por el incalculable número de productos y servicios que se pueden poner a disposición del público, se ha querido reflejar únicamente aquellas que se regulan en España o bien en la propia norma general de protección a los consumidores y usuarios, como los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles y los viajes combinados, o bien en leyes específicas, como la compraventa de bienes inmuebles, el aprovechamiento por turnos o inclusive, la venta a plazos de bienes muebles.

PALABRAS CLAVES: Deber de información, contratos, derecho de los consumidores, comercio con consumidores.

ABSTRACT: This article intends to explain the regulation of the «duty of information » binding traders towards consumers every time they address, within specific contractual sectors, certain offers that due to their special characteristics require higher level of protection and this “duty of information” aims at obtaining a deliberate and free consent from recipients of the offers, as the well-known “informed consent” prevails within the scope of the Consumer Law.

Certainly, being aware of the difficulties to deal in detail with each type of offer due to the amount of products and services offered to the public, I (this article) intend (s) to give only some indications of those activities regulated in Spain either by the Consumers and Users protection General Regulations, such as consumers distance contracts or package holidays bookings or by specific regulations such as the selling of non movable goods or time-sharing, hire purchase of movables goods or even contracts of goods which include the refund of the price.

KEYWORDS: Duty of information, contract, consumer law, Business to consumer.

El deber de información de los empresarios en las ofertas dirigidas a los consumidores en España

Raquel Guillén Catalán¹

1. Notas preliminares

Todo contrato realizado entre empresarios y consumidores, es decir, lo que concierne al ámbito negocial conocido como “business to consumer”, exige una transparencia y unas garantías mínimas en cuanto a la protección de los consumidores se refiere, puesto que así lo estableció la Comunidad Europea desde 1975.²

Actualmente el artículo 6 bis del Tratado de Lisboa establece la protección a los consumidores como uno de los principios básicos que deben proteger los Estados Miembros de la Unión.

Esa conciencia de los poderes públicos, respecto a la necesidad de protección de los consumidores, se recoge paralelamente en el ordenamiento español en la Constitución Española como principio rector de la política social y económica. En concreto, el párrafo primero del artículo 51 CE establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, promoviendo, asimismo, su información y educación.

Además, dicha protección se materializó, particularmente, con el fin de dar cumplimiento al citado mandato constitucional, con la aprobación de la actualmente derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios.

En la citada Ley se consagraba como un derecho básico de los consumidores y usuarios “la información correcta sobre los diferentes productos o servicios” y la

1 Profesora ayudante Doctor de Derecho Civil, Universitat de València.

2 Los principales programas comunitarios que aluden a la importancia de la protección de los consumidores y usuarios fueron: la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, sobre el programa preliminar de la Comunidad Europea, para una política de protección e información de los consumidores; la Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981, relativa al segundo programa para una política de protección e información a los consumidores; Resolución del Consejo de 23 de junio de 1986, relativa a la orientación futura de la política de la Comunidad Económica Europea para la protección y el fomento de los intereses de los consumidores; el artículo 100 A del Acta Única Europea de 1 de julio de 1987 y la Resolución del Consejo de 9 de noviembre de 1989, sobre futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección del consumidor.

educación o divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute, señalando expresamente que éste, junto con los demás derechos de los consumidores y usuarios, serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado.³

Junto con la mencionada norma de protección de los consumidores y usuarios se publicaron otras normas en la materia que completaban la citada Ley, como, por ejemplo, las referidas a los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, a los viajes combinados, a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, etc.

Con la finalidad de mejorar la diversificación legislativa de la protección de los consumidores y usuarios, se promulgó el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU).

En particular, la defensa de los consumidores ante el envío de ofertas contractuales de los empresarios se caracteriza de manera general por la exigencia de deberes específicos en el ofrecimiento a los consumidores de determinados bienes o servicios, en atención a las particularidades de dichos sectores de la contratación y con la finalidad de defender sus intereses en todo momento.

Por dicho motivo, en este artículo he pretendido sistematizar las normas relativas al contenido informativo de la oferta contractual dirigida a los consumidores y usuarios, no sólo las que se establecen en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sino en aquellas normas concretas de determinados ámbitos específicos de contratación de bienes dirigidos a los consumidores que, por su particularidad, también establecen deberes específicos de información con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios.

2. Contratos fuera de los establecimientos mercantiles

Uno de los ámbitos contractuales en el que se observa ese deseo de defensa de los consumidores y usuarios por concurrir unas especiales circunstancias, es la contratación fuera de los establecimientos mercantiles, que se regula por el Título IV del Libro II del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se

3 Vid. SANTOS MORÓN, M^a J., “Información precontractual. Forma y prueba del contrato”, *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 143. La misma señala que esta obligación se justifica por el hecho de que la parte sobre la que recae dicho deber posee mayor información que la otra y además le es menos costoso que a la otra parte obtenerla, en el caso de que no obrara ya en su poder. Además, el carácter de profesional de uno de los contratantes genera en el otro, consumidor, una confianza legítima, necesaria de tutela, en la información que se le facilita sobre el objeto y las condiciones del contrato.

aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Concretamente, el artículo 111 TRLGDCU, párrafo primero, consagra un derecho subjetivo a favor del consumidor de ser informado sobre su derecho de desistimiento⁴ y cuyo obligado a su cumplimiento es el comerciante que emite la oferta fuera del establecimiento mercantil.⁵

No obstante, la actual normativa no regula ningún requisito específico relacionado con el documento de desistimiento que se debe entregar al consumidor⁶.

Al respecto, el citado precepto señala únicamente que el documento contractual deberá contener, en caracteres destacados e inmediatamente encima del lugar reservado para la firma del consumidor y usuario, una referencia clara, comprensible y precisa al derecho de éste a desistir del contrato y a los requisitos y consecuencias de su ejercicio. En consecuencia, el comerciante debe facilitar la mencionada información de manera transparente⁷.

Como se observa, el deber de información del comerciante, junto con la formalización del contrato por escrito, son las únicas obligaciones que debe cumplir el comerciante.

3. Contratos de viajes combinados

En la actualidad se encuentra regulada esta cuestión por el Libro IV del mencionado Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Concretamente, el artículo 152 TRLGDCU señala los siguientes extremos:

4 El derecho de desistimiento es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase, en virtud del artículo 68.1 TRLGDCU.

5 También llamado sujeto pasivo del correspondiente derecho. Vid. GARCÍA RUBIO, M. P., “La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del derecho de consumo”, *Actualidad Civil*, núm. 15, 1994, p.278.

6 Teniendo en cuenta que el fundamento de esta obligación era que el consumidor pudiera reflexionar sobre el contrato que acaba de celebrar, tal y como señala la Prof.^a BOTANA GARCÍA, G. en *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 234, no tiene mucho sentido que se haya suprimido en la actual normativa el citado requisito. Además, la autora establecía que la entrega debía ser material no cumpliendo con la finalidad prevista de poner a disposición del consumidor la documentación del contrato o mostrársela sin dejarle copia alguna. Vid. BOTANA GARCÍA, G., *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Bosch, Barcelona, 1994, p.234.

7 Al respecto señala la Prof.^a García Rubio que debe ser suficientemente clara tanto desde el punto de vista visual; debe ser legible, como desde el punto de vista expositivo o sintáctico, porque debe ser comprensible. Vid. GARCÍA RUBIO, M. P., “La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del derecho de consumo”, *Actualidad Civil*, núm. 15, 1994, p.280.

- a. Destinos y medios de transporte, con mención de sus características y clase.
- b. Duración, itinerario y calendario de viaje.
- c. Relación de establecimientos de alojamiento, con indicación de su tipo, situación, categoría o nivel de comodidad y sus principales características, así como su homologación y clasificación turística en aquellos países en los que exista clasificación oficial.
- d. El número de comidas que se vayan a servir y, en su caso, si las bebidas o algún tipo de ellas no estuvieran incluidas en el régimen alimenticio previsto.⁸
- e. La información de índole general sobre las condiciones aplicables a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea en materia de pasaportes y de visados, y las formalidades sanitarias necesarias para el viaje y la estancia.
- f. Precio final completo del viaje combinado, incluidos los impuestos, y precio estimado de las excursiones facultativas⁹. En el caso de gastos adicionales correspondientes a los servicios incluidos en el viaje combinado que deba asumir el consumidor y que no se abonen al organizador o detallista, información sobre su existencia y, si se conoce, su importe¹⁰.
- g. El importe o el porcentaje del precio que deba pagarse en concepto de anticipo sobre el precio total y el calendario para el pago de la parte de precio no cubierta por el anticipo desembolsado, así como las condiciones de financiación que, en su caso, se oferten.
- h. Si para la realización del viaje combinado se necesita un número mínimo de inscripciones y, en tal caso, la fecha límite de información al consumidor y usuario en caso de anulación.
- i. Cláusulas aplicables a posibles responsabilidades, cancelaciones y demás condiciones del viaje.
- j. Nombre y domicilio del organizador del viaje combinado así como, en su caso, de su representación legal en España.
- k. Toda información adicional y adecuada sobre las características del viaje ofertado.

8 En relación a este extremo, el actual precepto añade un plus de información a la derogada letra d) al señalar que junto al número de comidas que se vayan a servir se deberá hacer referencia al hecho de si las bebidas o algún tipo de ellas no estuvieran incluidas en el régimen alimenticio previsto.

9 En principio el precio no puede ser revisado salvo que se haya establecido expresamente esta posibilidad, tanto al alza como a la baja, definiendo las modalidades del cálculo. Concretamente, el artículo 4 de la Directiva de viajes combinados solo prevé la revisión de precios para tener en cuenta las variaciones que experimenten el costo de los transportes, incluido el coste del carburante, las tasas e impuestos relativos a determinados servicios o los tipos de cambio aplicados al viaje organizado de que se trate. Esta posibilidad de revisión de precios se limita temporalmente a los 20 días anteriores a la fecha de salida prevista. Además, la norma comunitaria no fija penalización alguna para el cliente que decida desistir del viaje con motivo del incremento del precio.

10 La derogada letra f) disponía, como información relativa al precio que debía constar en el folleto, no sólo el precio del viaje combinado, sino también el precio estimado de las excursiones facultativas, el importe o el porcentaje del precio que deba pagarse en concepto de anticipo sobre el precio total y el calendario para el pago de la parte de precio no cubierta por el anticipo desembolsado, así como las condiciones de financiación que, en su caso, se oferten.

4. Contratos de compraventa de bienes inmuebles

Concretamente, la cuestión que aquí se plantea se regula por el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril de 1989 sobre “Protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento”¹¹.

En este sentido, resulta de interés señalar de manera sumaria, entre otros, los siguientes extremos de la información que los vendedores o arrendadores de viviendas han de tener a disposición del público:

- a) El nombre o razón social, domicilio y, en su caso, los datos de la inscripción en el Registro Mercantil del vendedor o arrendador.
- b) El plano general del emplazamiento de la vivienda y plano de la vivienda misma.
- c) Descripción de la vivienda con expresión de su superficie útil¹², y descripción general del edificio en que se encuentra, de las zonas comunes y de los servicios accesorios.
- d) Referencia a los materiales empleados en la construcción de la vivienda incluidos los aislamientos térmicos y acústicos, y del edificio y zonas comunes y servicios accesorios¹³.
- e) Datos identificativos de la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad o expresión de no hallarse inscrito en el mismo.
- f) Precio total¹⁴ o renta de la vivienda y servicios accesorios y forma de pago¹⁵.

La información anterior se complementa cuando nos encontramos ante un supuesto de promoción de viviendas para su venta. Concretamente, en el citado supuesto, sin perjuicio de los anteriores extremos, también se deberá suministrar la siguiente información legal:

- a. Copia de las autorizaciones legalmente exigidas para la construcción de la vivienda y de la cédula urbanística, así como de la licencia o acto equivalente para la utilización u ocupación de la vivienda, zonas comunes y servicios accesorios.

11 CAÑIZARES LASO, A., *Las Cláusulas Abusivas en la Contratación Inmobiliaria*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 34.

12 Al respecto véase CAÑIZARES LASO, A., *Las Cláusulas Abusivas en la Contratación Inmobiliaria*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 38, n. 36, donde se analizan con todo detalle la jurisprudencia emitida al respecto.

13 La citada obligación de informar sobre los materiales empleados en la construcción supone que la memoria de calidades forme parte del contenido normativo del contrato. Para mayor abundamiento y con una incesante justificación jurisprudencial, véase CAÑIZARES LASO, A., *Las Cláusulas Abusivas en la Contratación Inmobiliaria*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 39, n. 38.

14 Vid. Artículo 6.1.1 del Real Decreto 515/1989 que señala que el precio total de la venta incluye los honorarios de agente y el IVA, si la venta está sujeta a este impuesto o la cuota que corresponda por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

15 En relación a la forma de pago, el artículo 6.1.2. establece que en caso de preverse aplazamientos se indicará el tipo de interés aplicable y las cantidades que corresponderá abonar por principal e intereses y fecha del vencimiento de unos y otros.

- b. Estatutos y normas de funcionamiento de la Comunidad de propietarios.
- c. Información en cuanto al pago de los tributos de todas clases que graven la propiedad o utilización de la vivienda.
- d. El nombre y domicilio del arquitecto y el nombre o razón social y domicilio del constructor cuando se trate de primera transmisión.
- e. Los derechos del consumidor de no soportar los gastos derivados de la titulación que correspondan legalmente al vendedor.
- f. La obligación de que los contratos consten y se otorguen en documento público.
- g. El derecho a la elección de Notario y
- h. la entrega de una copia de los documentos informativos en el momento de la firma del contrato.

5. Contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico

Para averiguar los datos informativos que se deben facilitar cuando los consumidores quieren adquirir un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, se debe acudir a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

La citada norma de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, en los artículos 8 y 9, incide, de forma específica, en la salvaguarda del derecho a la información de los que se acojan a este régimen de disfrute de bienes inmuebles¹⁶.

En primer lugar, cabe señalar que el empresario está obligado a editar un folleto que tendrá el carácter de oferta vinculante y que contendrá la información esencial para que el consumidor interesado pueda conocer las características concretas del régimen al que pertenece el derecho que se le ofrece, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 8 de la citada norma.

En particular, en el citado documento se mencionarán los siguientes extremos¹⁷:

- a) Identidad y domicilio del propietario o promotor y de cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de los derechos de aprovechamiento por turno.

16 En este concreto aspecto, la normativa española no hacía otra cosa que acatar el mandato contenido en el artículo 3 y 4 de la Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre, **relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido** que imponía al vendedor una obligación de información consistente en el deber del vendedor de disponer de un documento informativo en el que se recogiesen determinados extremos básicos para la formación de la voluntad contractual.

17 Al listado de extremos que señala el párrafo segundo del artículo 8 en relación al folleto informativo, el párrafo quinto del mismo artículo añade que el documento informativo, junto con cualquier tipo de publicidad, promoción u oferta relativa a derechos de aprovechamiento por turno, ha de indicar los datos de inscripción del régimen en el Registro de la Propiedad, expresando la titularidad y cargas, advirtiendo que aquél debe consultarse a efectos de conocer la situación jurídica de la finca y el íntegro contenido del régimen de aprovechamiento por turno.

- b) La naturaleza real o personal de los derechos que van a ser objeto de transmisión, con indicación de la fecha en que, según lo que resulte de la nota del Registro de la Propiedad al pie de la escritura reguladora, se ha de extinguir el régimen.
- c) Si la obra está en construcción, indicación de la fecha límite para su terminación, también según lo que resulte de la escritura reguladora, e indicación de la fecha estimada de extinción del régimen, calculada sobre la fecha límite de la terminación de la obra.
- d) Descripción precisa del inmueble sobre el que se ha constituido el régimen y de su situación, y si la obra está concluida o se encuentra en construcción.
- e) Los servicios comunes que permiten la utilización del inmueble y los demás de los que puede o podrá disfrutar el adquirente, con indicación de la fase en que se encuentran y las condiciones de tal disfrute.
- f) Instalaciones de uso común a las que el titular podrá tener acceso y, si procede, condiciones para ese acceso, con indicación expresa de su importe o de las bases para su determinación.
- g) Indicación, en su caso, de la empresa de servicios que se hará cargo de la administración, con expresión de su denominación y sus datos de inscripción en el Registro Mercantil.
- h) Precio de los derechos de aprovechamiento por turno, las cargas legalmente obligatorias, los gastos anuales o su estimación, por ocupación del inmueble, por utilización de las instalaciones y servicios comunes, así como los derivados de la administración, conservación y el mantenimiento del alojamiento y elementos comunes, con indicación del procedimiento de cálculo de las futuras anualidades.
- i) Información sobre el número de alojamientos susceptibles de aprovechamiento por turno y del número de turnos por alojamiento.
- j) Información sobre los derechos de desistimiento y de resolución unilateral que tendrá el adquirente, expresando el tiempo de que dispondrá, según esta Ley, para ejercitarlo, que no tendrá a su cargo ningún gasto por el ejercicio del mismo, e indicación de la persona y domicilio a quien deberá comunicarse, si se ejercita. Si la obra está en construcción, indicación del aval o del seguro constituido para garantizar la terminación de la misma.
- k) Si existe o no la posibilidad de participar en un sistema de intercambio y, en caso positivo, los datos personales del mismo y las condiciones del citado programa.
- l) Si existe la posibilidad de participar en un sistema organizado para la cesión a terceros del derecho objeto del contrato con indicación de los posibles costes de dicha cesión.

Amén de lo anterior, los párrafos terceros y cuarto del citado precepto respectivamente, señalan que la persona que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno deberá también cumplir con los siguientes mandatos:

- Informar al adquirente sobre cómo puede solicitar información genérica y gratuita acerca de los derechos que, en general, le asisten en los organismos y a los profesionales oficiales como Instituto Nacional de Consumo, oficinas

municipales de consumo, oficinas de turismo, Registro de la Propiedad, Notarios..., indicando la dirección y teléfono de los más próximos al lugar donde se encuentre el inmueble sobre el que se ha constituido el régimen,

- y tener a disposición de las personas a quienes proponga la celebración del contrato, un inventario completo de todos los muebles, instalaciones y ajuar con que cuente el alojamiento y en el que conste el valor global del mismo.

6. Las ventas a plazos de bienes muebles

Las particularidades de este tipo de ofertas se reflejan en la Ley 27/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles¹⁸.

En cuanto a los requisitos previos de información, la específica norma únicamente señala en el artículo 13, lo que se refiere al precio de los bienes ofrecidos en venta a plazos, al establecer que se deberá expresar en la publicidad el precio de adquisición al contado y el precio total a plazos y, en el supuesto de que se hubiera estipulado un tipo de interés variable, se fijará el precio estimado total según el tipo vigente en el momento de la celebración del contrato, haciendo constar expresamente que se ha calculado así¹⁹.

Además, el párrafo segundo del mismo artículo establece que en la publicidad y en los anuncios y ofertas exhibidos en locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato sujeto a esta Ley deberá, en todo caso, indicarse el tipo de interés, así como la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo²⁰.

En consecuencia, no cabe sino finalizar afirmando que se protege a los consumidores que compran bienes muebles a plazos²¹, pero, a mi parecer, de manera débil²², sin establecer la exigencia de informar al consumidor de un exhaustivo elenco de extremos en la oferta contractual, sino que se espera a la formalización del contrato.

18 MARTÍN BERNAL, J. M., “Notas apresuradas sobre la ley 28/1998 de venta a plazos de bienes muebles”, *La Ley*, núm. 5, 1998, pp. 1633-1640.

19 ALMOGUERA GÓMEZ, A., “La nueva ley de venta a plazos de bienes muebles”, en BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. Y NIETO CAROL, U., *Contratación mercantil: [Jornadas sobre contratación mercantil]*, 1999, pp. 55-92.

20 GARCÍA SOLÉ, F., *Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles: (Ley 28/1998, de 13 de julio)*, Civitas, Madrid, 1999.

21 RUBIDO DE LA TORRE, C., “La protección al consumidor: su marco legal: Especial referencia a la Ley 28/98 de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles”, *Actualidad civil*, núm. 1, 2000, pp. 305-319.

22 TRUJILLO DÍEZ, I. J., “Aspectos controvertidos en la nueva Ley de venta a plazos de bienes muebles”, *Derecho de los negocios*, Año núm. 10, núm. 101, 1999, pp. 25-38.

7. La falta de cumplimiento del deber de información

El legislador español, aunque aplica de manera general, como se acaba de estudiar, la obligación de informar a los consumidores a la hora de adquirir bienes y servicios, dichos deberes de información varían según el ámbito contractual en que estemos.

No obstante, el problema no acaba en ese punto, ya que como se sabe un deber nunca es efectivo si no se establece un régimen sancionador al respecto.

Por tanto, en este apartado, se va a ejemplificar de manera concisa cual ha sido la postura del legislador español ante la falta de cumplimiento del deber de información en los analizados previamente.

La primera solución es establecer sanciones administrativas ante el supuesto de incumplimiento de los deberes de información cuando el consumidor se encuentre ante una contratación de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

La segunda respuesta que se otorga es la nulidad del contrato de manera expresa y directa cuando se trate de oferta de bienes fuera de establecimiento mercantil, e inclusive, como última opción, no se establece consecuencia alguna sino que se debe acudir en ese caso a las reglas generales establecidas en los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil.

8. Conclusiones

En la actualidad, como se acaba de exponer, existen notables diferencias entre los distintos ámbitos contractuales a los que los consumidores tienen acceso. No sólo respecto a la variedad de deberes de información que el oferente debe recoger en toda oferta contractual, sino también la pluralidad de soluciones que se ofrecen en el panorama nacional para la resolución de los conflictos que se presentan en el ámbito de la contratación con los consumidores y, en particular, en el supuesto concreto del incumplimiento de los citados deberes de información, tanto en aquella oferta que se rige por la regulación general, como aquéllas a las que se les aplican reglas particulares por desarrollarse en unos ámbitos específicos que requieren una protección especial, como, por ejemplo, el ámbito de los viajes combinados, los derechos de aprovechamiento por turnos, la compraventa de viviendas, la venta a plazos, etc...

Por todo ello, sería recomendable que el legislador, ya en lo nacional ya en lo comunitario si se quiere ser más ambicioso, uniformara no sólo los diversos extremos que se deben incluir en el deber de información que comprende las ofertas contractuales sino la sanción de su incumplimiento, puesto que supondría una mayor seguridad jurídica y aumentaría la confianza de los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

ALMOGUERA GÓMEZ, A., “La nueva ley de venta a plazos de bienes muebles”, en BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. Y NIETO CAROL, U., *Contratación mercantil: [Jornadas sobre contratación mercantil]*, 1999, pp. 55-92.

BOTANA GARCÍA, G. en *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Bosch, Barcelona, 1994.

CAÑIZARES LASO, A., *Las Cláusulas Abusivas en la Contratación Inmobiliaria*, Tecnos, Madrid, 2006.

GARCÍA RUBIO, M. P., “La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del derecho de consumo”, *Actualidad Civil*, núm. 15, 1994, p.278.

GARCÍA SOLÉ, F., *Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles: (Ley 28/1998, de 13 de julio)*, Civitas, Madrid, 1999.

MARTÍN BERNAL, J. M., “Notas apresuradas sobre la ley 28/1998 de venta a plazos de bienes muebles”, *La Ley*, núm. 5, 1998, pp. 1633-1640.

RUBIDO DE LA TORRE, C., “La protección al consumidor: su marco legal: Especial referencia a la Ley 28/98 de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles”, *Actualidad civil*, núm. 1, 2000, pp. 305-319.

TRUJILLO DÍEZ, I. J., “Aspectos controvertidos en la nueva Ley de venta a plazos de bienes muebles”, *Derecho de los negocios*, Año núm. 10, núm. 101, 1999, pp. 25-38.

Sobre la responsabilidad penal

Rodolfo Mantilla Jácome

SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL

AUTOR: Rodolfo Mantilla Jácome
FECHA DE RECEPCIÓN: Octubre 4 de 2010
DIRECCIÓN: romaja@hotmail.com

RESUMEN: La presente ponencia es producto de la investigación terminada titulada "Estudio jurisprudencial y doctrinal: sobre la responsabilidad penal" del grupo de hermenéutica jurídica y ha sido presentada y expuesta en el PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA, de la FACULTAD DE DERECHO de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA, el día 23 de abril de 2010.

PALABRAS CLAVES: Derecho penal, Responsabilidad penal, Culpabilismo, Dogmática jurídica, Imputabilidad, Inimputabilidad.

ABSTRACT: The present paper is an investigation's product entitled "Study jurisprudence and doctrine: on the criminal responsibility" from the group of hermeneutics, and this paper have been present and expose on the FAMILY LAW MAGISTER PROGRAM, from the UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA LAW SCHOOL, the 23 april of 2010.

KEY WORDS: Criminal law, Criminal responsibility, Guilt, Legal dogmatics, Imputability.

Sobre la responsabilidad penal

Rodolfo Mantilla Jácome

NOCIONES GENERALES

La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe a una persona por la realización de una conducta punible. Esto significa que el Estado ejerce el IUS PUNIENDI sobre quien infringe la ley penal previa declaración de su responsabilidad en relación con un concreto comportamiento delictivo.

Se trata de una responsabilidad jurídica lo cual indica que debe estar necesariamente soportada en las normativas constitucional y legal vigentes, las cuales las deben dotar de contenido y señalar sus límites.

Cuando se indaga sobre el significado lingüístico del término –responsabilidad- se encuentra que este es un predicado que alude al estar en cabeza de alguien algo que le genera un compromiso que puede ser una posición (Ha sido designado responsable de contener la epidemia), o una función (Es el responsable de garantizar que no prospere la delincuencia en la región) o una actuación (Tiene la responsabilidad de ordenar el ataque al enemigo) o una obligación (debe pagar los dineros que le fueron prestados), o una consecuencia causal (debe pagar los daños ocasionados con la realización de la actividad peligrosa).

También es usado el término responsabilidad para expresar una característica del sujeto, ya sea en forma de atributo (es una persona responsable en el cumplimiento de sus deberes u obligaciones, que atiende rigurosamente sus compromisos y realiza las tareas a su cargo de manera cuidadosa y puntual) o de defecto (es un irresponsable, no cumple sus compromisos).

Paradójicamente, en derecho estas acepciones últimas tienen un sentido contrario a su significado social, cuando desde el punto de vista jurídico se afirma que la persona es responsable, se está indicando que sobre ella recae un compromiso, si, por el contrario, se afirma que es irresponsable, se le está exonerando de un compromiso. En materia penal la responsabilidad es entonces la afirmación contra el sujeto de merecer reproche penal por la realización de un comportamiento punible y la irresponsabilidad del sujeto es la inexistencia de compromiso en la realización de un acto delictivo y, por ende, ausencia de reproche penal.

ETAPAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

La construcción conceptual de la responsabilidad penal ha sido un proceso lento, difícil, lleno de contenido y significación dialéctica, desarrollado durante mucho tiempo, que aún no culmina, por lo que no podemos afirmar que es esta una institución plenamente elaborada y de pacífica aceptación. Por ello nos parece necesario precisar las diferentes etapas por las que ha transcurrido la construcción conceptual de la responsabilidad penal.

1. ETAPA PRIMITIVA

Nos referimos a los estadios sociales pre estatales en los que no existía vestigio siquiera de legalidad y en los que el castigo desproporcionado e indiscriminado era aplicado por la víctima, sus parientes o miembros de su grupo, pero no es esa nota de barbarie la que nos interesa resaltar en este momento. Nos interesa sí, enfocarnos en la forma como se asumía o se daba por demostrada la responsabilidad del autor de la conducta estimada dañina.

Es preciso convenir que para el hombre primitivo no existían garantías jurídicas preestablecidas, ni reglas lógicas que le exigieran y permitieran la construcción racional de una responsabilidad del sujeto por el acto. Por el contrario, imperaba al dirimir el conflicto el pensamiento mágico, irracional, cuya característica fundamental era su arbitrariedad, puesto que no exigía ni siquiera una ligazón causal objetiva y lejos estaba de tener la más mínima referencia al contenido de la voluntad del supuesto agresor. **“El hombre es un juguete en manos de una fuerza exterior, privado de toda libertad y espontaneidad”¹**

La no exigencia de una relación causal objetiva como sería en el homicidio la comprobación del acto físico de matar realizado por el agresor, al golpear con una piedra o disparar una flecha, dejaba la cuestión en el plano del pensamiento mágico, que permitía seleccionar al autor y responsabilizarlo por medios irracionales, creencias, opiniones de brujos, oráculos y pruebas de Dios.

De esta etapa que con razón se denomina primitiva, se conocen las reconstrucciones históricas que se han logrado realizar y que asombran por el grado de irracionalidad imperante en los vestigios del derecho penal; así, en ocasiones se llegó a realizar procesos penales para edificar responsabilidad en los animales o en las cosas inanimadas.

Estas hipótesis nos permiten reflexionar sobre la génesis de esta forma de responsabilidad penal que bien podemos denominar responsabilidad penal por el acaecer. El acaso, entendido como el suceso inmotivado e inexplicado, es la forma más primitiva de responsabilidad penal establecida a partir de un acontecer negativo

1 EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA, COSTA FAUSTO, UTEHA, México, página 8.

o perjudicial proveniente de la ira de Dios o de fuerzas superiores que infringían castigos a una persona o grupo de personas.

Se trata entonces de una responsabilidad penal que no se establece siquiera a partir de un nexo causal, por el contrario, le basta una asociación irracional del suceso dañino con la persona, cosa o animal que se estima la causa de la ira sobrenatural.

“Dijo luego Yavé Dios a la serpiente: - Por haber hecho esto, maldita serás entre todos los ganados y entre todas las bestias del campo, te arrastrarás sobre tu pecho y comerás el polvo todo el tiempo de tu vida”-. Génesis 3.

“La justicia de épocas más primitivas no renunciaba a sus rígidas exigencias de retribución aunque el malhechor escapara. Se aplicaba la sentencia in efigie. Si el delincuente había sido condenado a muerte, se fabricaba un muñeco de paja; el artefacto era transportado a la plaza principal de la ciudad, donde se armaba el patíbulo. Allí en presencia de la efigie, se leía solemnemente la sentencia; y luego se ordenaba al verdugo que cumpliera su deber. Sin olvidar una sola de las exigentes normas de su oficio, el verdugo ahorcaba al “condenado”. Únicamente omitían llamar a un médico para que certificara la muerte.”²

Una muestra de los procesos contra objetos inanimados lo relata también Paul Tabori:

“El 8 de abril de 1648, la muchedumbre florentina, que se había revelado contra Savonarola, saqueó el monasterio de San Marcos. Uno de los adeptos del gran reformador echó a vuelo las campanas. Al oír la señal, la gente del monasterio se reunió y resistió un tiempo; al fin la turba triunfó. El resto es historia bien conocida. Pero poca gente sabe que la horrible muerte de Savonarola en la hoguera no satisfizo el espíritu de venganza del partido victorioso. También la campana debía ser castigada. Ese mismo verano los prohombres de la ciudad dieron su fallo. La campana fue retirada de la torre y, arrastrada por asnos, fue paseada por toda la ciudad, mientras el verdugo la azotaba...lo mismo, precisamente, que hicieron los esbirros de Jerjes con el Helesponto.”³

2. ETAPA INCIPIENTE DE LA CAUSALIDAD MATERIAL

En esta etapa de la evolución penal la posibilidad de responsabilizar a algo o a alguien por un suceso negativo o dañino, presenta un notable progreso en el pensamiento humano, en cuanto exige para ello la constatación de un nexo causal material entre el acontecer y aquello que lo produce.

² TABORI, PAUL. Historia de la Estupidez Humana, Ediciones Siglo XX, Buenos Aires, página 144.

³ TABORI, PAUL. Historia de la Estupidez Humana, Ediciones Siglo XX, Buenos Aires, página 146.

Sigue siendo, esta concepción de la responsabilidad penal, propia de un pensamiento primitivo en la medida en que se satisface con la simple ligazón material con lo causado sin realizar ninguna valoración del acto o fenómeno causante que entonces podía provenir de una persona, de un animal o de la naturaleza misma.

El progreso significativo consiste en que en esta etapa se desecha el pensamiento mágico que atribuye el suceso a la ira de fuerzas sobrenaturales para edificar la responsabilidad penal a partir de la verificación de un nexo causal material, la bestia que embistió y mató a alguien, o la piedra que rodó destruyendo una habitación o el hombre que empujó con su cuerpo una tapia derribándola o al perder el equilibrio cae sobre otro lesionándolo.

A pesar de ser un incipiente proceso causal el utilizado para la sustentación de la responsabilidad penal, significa un adelanto en el proceso lógico conceptual del hombre, que si bien aun no distinguía, entre el animal, la cosa o el ser humano causante del evento dañino o negativo, ya exigía la presencia de un hilo conductor, que permitía excluir a aquellos, animales, cosas o personas que no tenían relación material con el suceso.

3. ETAPA DE LA CAUSALIDAD MATERIAL DEL ACTO HUMANO

La distinción entre la actividad proveniente del animal, de la cosa y del ser humano, sólo se pudo realizar a partir de la conquista de conceptos diferenciales tales como la racionalidad y la irracionalidad, que empezaron a marcar una diferencia en la valoración de los comportamientos del hombre y los animales, o lo inanimado para excluir del ámbito del comportamiento los sucesos acaecidos a partir de las cosas.

Esta notable evolución conceptual llevó al pensamiento penal a excluir a los animales y las cosas del mundo de la responsabilidad criminal lo cual si bien hoy nos parece anecdótico, es un histórico logro que sirve como importante referente en la evolución conceptual, para afirmar que a partir de entonces, sólo el hombre fue considerado sujeto capaz de infringir las normas penales y, por tanto, la responsabilidad penal que seguía siendo objetiva en cuanto le bastaba el incipiente nexo de causalidad material, entendida como la simple ligazón entre el comportamiento y el resultado causado, sólo podía recaer sobre el ser humano.

El nexo de causalidad material entre el acto y su resultado, sobre el cual se soportaba la responsabilidad penal del ser humano era un nexo de causalidad físico, plano, objetivo y sin mayor sustancia que la de ser un precario hilo conductor entre el suceso y el resultado, pero sin elementos importantes que permitieran elaborar una teoría del acto ni una revisión del fenómeno causal.

Dicho en forma más clara, no era preocupación del pensamiento penal en esta etapa de su evolución, la libertad del hombre, ni distinguir entre el comportamiento realizado con finalidad, con intención dañina o sin ella, o lo fortuito como el simple acto reflejo del epiléptico, o lo que obedecía a fuerza invencible, el acto del loco o del

inmaduro, o el causado bajo los efectos de fenómenos pasionales o por miedo, para señalar algunos asuntos de interés posterior.

4. ETAPA DEL DESCUBRIMIENTO DEL NEXO SUBJETIVO

La adquisición de conceptos diferenciales por parte del pensamiento filosófico reseñado en la etapa anterior como lo racional, lo irracional y lo inanimado, necesariamente contenía el germen de la concepción del acto humano construido sobre la idea de la libertad y la voluntad, lo cual permitió enriquecer el nexo de causalidad con elementos subjetivos. Al respecto recuerda FAUSTO COSTA, que “El concepto subjetivo de responsabilidad, no bien definido todavía por Platón, comienza a delinearse en Aristóteles merced al sutil análisis que hace de las llamadas facultades del alma”.⁴

El concepto del alma construido, entre otros, por el principio de la racionalidad dentro de la cual están precisamente la libertad y la voluntad, y aunque para el filósofo griego el significado de estos términos era un tanto diferente del que tenemos en la actualidad, puesto que por voluntad entendía más espontaneidad y por libertad a la preelección, le permitieron concebir la idea de la libertad del hombre como algo que se puede lograr obedeciendo a la inclinación natural y permitiendo que la racionalidad domine lo sensible.

Conceptos tales como libertad, determinación, valoraciones del acto humano entre lo rectum y lo honestum, indican que el pensamiento penal ya había logrado desechar la mera responsabilidad objetiva del delito, para iniciar su construcción sobre la idea de la libertad del hombre y su voluntad. Por ello los romanos distinguieron la culpa del hecho físico y en CICERÓN encontramos la máxima que contiene la responsabilidad subjetiva: *nihil indignus esse quam eum qui culpa careat supplicio non carere*⁵ allí está la refinada referencia a lo interno y espiritual del delito, con lo cual desecharon la responsabilidad colectiva.

5. ETAPA DEL OSCURANTISMO MEDIEVAL

Las importantes construcciones conceptuales de los griegos y romanos terminaron eclipsadas por la teoría de delegación divina, construida bajo los auspicios del poder temporal de la iglesia romana, institución que tuvo en AGUSTÍN y TOMÁS DE AQUINO los dos más significativos exponentes de la filosofía cristiana, cuyo pensamiento enmarca el comienzo y el final de la denominada Edad Media.

“Para tener una idea de lo que llegó a ser entonces el derecho penal –sostiene FAUSTO COSTA– basta recordar los juicios terribles en los cuales la crueldad y la

⁴ *EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA*, COSTA FAUSTO, UTEHA, México, página 15.

⁵ CICERÓN, *De Inventione*, II, 33

superstición se daban la mano. Las sabias reglas del derecho romano, sepultadas entre los incendios con los viejos códigos; olvidada la equidad de los antiguos jurisconsultos, invocada sólo la religión para cohonestar las ferocidades más inauditas; todo acto del proceso dirigido hacia el fin de justificar la prevención y de impedir que la disculpa hiciese posible al acusado escapar de la pena. En las ordalías, el prevenido debía agarrar un hierro candente o caminar con los pies desnudos sobre carbones encendidos, o sumergirse en un baño a temperatura elevadísima, por lo que es muy fácil comprender que muy raramente lograba probar su inocencia. Tanto más cuanto que en el caso, poco verosímil, de que superase la prueba, eran interpretados en contra suya ciertos efectos que el experimento producía inexorablemente. Triunfaron los usos más bárbaros. Volvió a tener vigor la venganza privada, resurgieron formas de responsabilidad colectiva y objetiva y fue ampliamente establecido el Talión por los edictos penales, en su significación rigurosa y material.⁶

Al final del medioevo los aportes de TOMÁS DE AQUINO sobre el libre arbitrio y la voluntariedad van a permitir, superada la oscura noche del medioevo por el renacimiento retomar el camino del humanismo penal y de la responsabilidad subjetiva.

6. ETAPA HUMANISTA

El Renacimiento permitió retomar la lucha por los derechos humanos y la construcción del concepto de la dignidad humana los cuales tuvieron importante desarrollo durante el siglo XVIII, tendencia que tuvo notables efectos en el desarrollo de la justicia penal y en la construcción de nuevas estructuras jurídicas que excluyeron los procedimientos crueles e inhumanos y se establecieron garantías para los procesados entre las cuales estaba la posibilidad de defenderse.

7. IMPLANTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL SUBJETIVA

A partir del rechazo a la responsabilidad penal objetiva y la implantación de la responsabilidad subjetiva por parte del derecho penal, lo llevaron a exigir además del nexo de causalidad objetiva, la constatación de los aspectos subjetivos de la acción humana, que le permiten predicar del hombre que delinque, la pertenencia de su comportamiento teleológicamente dirigido, en cuanto obra suya como expresión de su personalidad, la conciencia de la ilicitud de su acción y la exigibilidad como ser social de un comportamiento conforme a derecho. Para FRANCISCO CARRARA la responsabilidad penal es esencialmente responsabilidad moral sustentada en el concepto del libre albedrío; en esas condiciones el hombre responde penalmente en la medida en que actúe contrariamente a derecho, cuando podía y debía actuar conforme a derecho. En ese concepto carrariano se encuentran involucrados

6 *EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA*, COSTA FAUSTO, UTEHA, México, página 49.

elementos fundantes del nuevo derecho penal como la libertad del hombre, que debe tener la opción de ajustar o no su comportamiento al derecho, porque conoce las reglas imperantes y hace ejercicio de su voluntad para actuar.

8. LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL

Por ello al derecho penal moderno se le conoce como un derecho penal subjetivo o culpabilista y desde la perspectiva dogmática construye el concepto de conducta humana como la acción típica, antijurídica, culpable y punible. Esta estructura delictiva, se mantiene independientemente del contenido de cada uno de sus elementos, lo cual ha sido el escenario de lucha de las diferentes tendencias del derecho penal en los últimos cien años, dogmática clásica, neoclásica, finalista, corrientes estructuralistas y funcionalistas, que han disputado sus aciertos en cuanto a la acción penal y los contenidos del tipo, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad, dando lugar a interesantes planteamientos sobre la acción, la omisión, los delitos dolosos, la imprudencia, la ubicación del dolo y de la culpa, el tratamiento diferencial del error de tipo y del error de prohibición, la posición de garante en los delitos omisivos y su posibilidad en los de acción, la ubicación de la imputabilidad y los contenidos y límites de la culpabilidad penal entre otros.

9. CONSECUENCIAS DEL CULPABILISMO PENAL EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO

Independientemente de estos profundos debates suscitados en la dogmática penal, debe recordarse que a partir de la aceptación del culpabilismo el derecho penal hubo de reconocer la existencia de dos categorías de personas que resultan incursas en su ámbito por la realización de comportamientos penalmente relevantes, lo cual también lleva a esta disciplina jurídica a reconocer dos formas estructuralmente diversas de delitos.

El derecho penal distingue entonces para dar pleno desarrollo al principio de la responsabilidad penal subjetiva entre personas imputables y personas inimputables y por lo mismo tiene también necesidad de reconocer dos formas delictivas con diversa estructura, como son el delito de los imputables y el delito de los inimputables.

10. IMPUTABLES E INIMPUTABLES

Si el derecho penal se soportara en criterios de responsabilidad objetiva, no hubiese tenido necesidad de distinguir entre imputables e inimputables, porque entonces no tendría la exigencia del reproche de culpabilidad para soportar la declaratoria de responsabilidad penal, siendo claro que para que pueda hablarse de culpabilidad penal y especialmente de reproche de culpabilidad el sujeto activo del delito en el momento de la realización del mismo debe poseer la condición personal de

imputable, que se concreta para ese momento de realización delictiva en la capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

11. EL DELITO DE LOS IMPUTABLES Y EL DELITO DE LOS INIMPUTABLES

Al distinguir entre personas imputables e inimputables, también debió reconocer diferencias entre el delito cometido por unos y otros, por cuanto el delito de los imputables es conducta típica, antijurídica, culpable, que tiene como sanción una pena, como consecuencia del reproche penal que le cabe al delincuente por haber actuado contrariamente al derecho, cuando debía y podía actuar conforme a derecho o, lo que es lo mismo, actuó con conciencia de la antijuridicidad de su conducta y le era exigible un comportamiento adecuado a derecho; mientras que el delito de los inimputables es conducta típica y antijurídica que tiene como sanción una medida de seguridad, en razón de que sobre este sujeto no puede recaer juicio de culpabilidad, en cuanto su condición personal en el momento de la realización de su conducta delictiva le impedía comprender la ilicitud de la misma o determinarse de acuerdo con esa comprensión, razón por la cual no puede ser reprochado ni castigado; sólo por motivos de peligrosidad social se le somete a una medida de seguridad para curarlo cuando ello es posible, hacerlo socialmente inocuo cuando no es posible curarlo o rehabilitarlo o socializarlo según el caso.

12. LA POLÍTICA CRIMINAL Y LOS INIMPUTABLES

La necesidad de distinguir entre sujetos imputables e inimputables hubiese podido ser manejada de una manera sencilla y práctica por el derecho penal, si por política criminal se hubiese decidido la exclusión de los inimputables de su ámbito de acción, una vez comprobada su condición personal frente a la conducta realizada.

Esta posición la planteó el maestro CARRARA que consideró en su maravillosa exposición doctrinal, que el derecho penal sólo se ocupa de las personas normales, derivando el manejo de las anormales, entiéndase inimputables, a las autoridades administrativas. Esta postura obedecía al rigor lógico del planteamiento carrariano, que encontraba al anormal ausente de libertad para actuar.⁷

Desde la perspectiva de la política criminal se ha preferido mantener a los inimputables en el ámbito del derecho penal como regla general con alguna o algunas excepciones, como ocurre en el derecho penal colombiano que excluye de su control a los menores de catorce años, quienes no pueden ser judicializados y de

7 REYES ECHANDÍA, ALFONSO. Derecho Penal .Parte General. Editorial UEC. 1980 página 22 “Los anteriores presupuestos llevan a la conclusión, aceptada y preconizada por la escuela, de que los enfermos de la mente y los menores de edad, no poseyendo la capacidad de valorar la licitud o ilicitud de su conducta, son irresponsables y de que las medidas asegurativas que puedan aplicárseles, siendo de naturaleza policial, no forman parte del derecho penal.”

su comportamiento irregular debe ocuparse administrativamente el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar.

13. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS INIMPUTABLES

Al primar la decisión de mantener a los inimputables en el derecho penal e imponer su judicialización y la posibilidad de sancionarlos penalmente, el derecho penal enfrenta dos grandes problemas, uno es el relativo a la responsabilidad y otro es el concepto de acción de su conducta delictiva.

“El término responsabilidad, debe entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido; una persona es penalmente responsable cuando ha realizado hecho delictivo o contravencional; ahora bien, si tal sujeto es imputable se impondrá pena y si es inimputable, se le aplicará medida de seguridad. Dedúcese de este planteamiento que en nuestro derecho positivo, imputables e inimputables son penalmente responsables, pues que ambos están sujetos a las consecuencias legales del hecho punible cometido”.⁸

En cuanto a la responsabilidad penal de los inimputables, se tiene que esta sigue siendo responsabilidad penal objetiva, soportada en criterios peligrosistas, por cuanto ya se ha señalado que las personas inimputables no pueden recibir el juicio de reproche penal derivado de un actuar con culpabilidad.

Los inimputables no tienen capacidad de actuar con culpabilidad, su condición personal en el momento de realizar su conducta delictiva, les impide comprender la ilicitud de su comportamiento o el poderse determinar de acuerdo con esa comprensión, por lo que no es posible reprocharles el que hayan actuado contrariamente a derecho, porque dada su anormalidad no podían actuar conforme a éste.

14. INCONSTITUCIONALIDAD DEL TRATAMIENTO PENAL DE LOS INIMPUTABLES

Desde la perspectiva de la responsabilidad penal la situación de los inimputables en el ámbito de la justicia penal presenta dificultades, a nuestro juicio insalvables, frente a la normativa constitucional colombiana que en nuestra opinión termina excluyéndolos de la misma.

Los redactores de la ley 599 de 2000, código penal colombiano, aceptan con claridad y realismo la consideración de que los inimputables son responsables penalmente, aceptan también que la conducta punible de estos está conformada por un comportamiento típico y antijurídico, o, lo que es lo mismo, que actúan sin culpabilidad, pero con la posibilidad de reconocimiento en su actuar, de las causales

⁸ REYES ECHANDÍA, ALFONSO. Derecho Penal .Parte General. Editorial UEC. 1980 pagina 254

de ausencia de responsabilidad, siempre y cuando agregamos nosotros que la presencia de ellas no obedezca a la dolencia misma, como sería el caso del “error” del paranoico que cree ver por causa de su dolencia un ataque feroz, cuando se trata del paso apurado de un inofensivo e inerte ciudadano.

Reconoce también el código penal la naturaleza punible de las medidas de seguridad, cuando en el inciso segundo de la novena norma rectora, no tiene dificultad alguna en reconocer que **“Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.”**

Sostenemos la inconstitucionalidad de las disposiciones reguladoras del tratamiento de los inimputables dentro del código penal, y particularmente lo previsto en la novena norma rectora, soportados en el artículo 29 de la Constitución Nacional, exactamente en su inciso tercero que dispone que **toda persona se presume inocente mientras no se le declare judicialmente culpable**, disposición que establece el rango constitucional, de la responsabilidad penal culpabilista, o del principio de culpabilidad.

Siendo claro que la responsabilidad penal en Colombia es un compromiso que le surge al sujeto por la realización con culpabilidad de un comportamiento violatorio de la ley penal, o como muy bien lo explica el autor español BACIGALUPO: “La realización de una acción típica y antijurídica no es suficiente para generar responsabilidad penal”⁹. Posteriormente reafirma su planteamiento en forma más contundente señalando que “La comprobación de la realización de una conducta típica, antijurídica y atribuible no es suficiente para responsabilizar penalmente a su autor. La responsabilidad penal o responsabilidad criminal depende de que el autor haya obrado culpablemente”¹⁰.

Por ello, a pesar de que el código penal exprese en su segunda norma rectora que queda erradicada toda forma de responsabilidad penal objetiva, el manejo de los inimputables es una muestra inobjetable de responsabilidad penal objetiva, normativa que además resulta contraria a la norma constitucional citada, por lo cual se debe imponer su exclusión del sistema jurídico, lo cual nos llevaría a que el manejo y tratamiento de los inimputables sea un tema de autoridades administrativas y no judiciales, pero desafortunadamente para el derecho penal y para la justicia penal, el rango constitucional del principio de culpabilidad a pesar de ser una de las conquistas del constitucionalismo colombiano a partir de 1991, parece no haber sido incorporado a la realidad, ni por los jueces constitucionales, no por los redactores del código penal, ni por los aplicadores del derecho, ni por sus comentaristas, para desarrollarlo desde el punto de vista de sus consecuencias prácticas fundamentales y para determinar el contenido de cada una de ellas.

9 BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1994, página 89

10 BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1994, página 147

15. LA ACCIÓN PENAL DE LOS INIMPUTABLES

Hemos catalogado este aspecto de la determinación de la acción penal de los inimputables, como el otro problema que junto con el de la responsabilidad penal de estos sujetos, complican la decisión de política criminal de mantener a los inimputables en el ámbito del derecho penal.

Debe recordarse que la evolución doctrinal del derecho penal moderno a partir de la introducción de la dogmática jurídica ha girado en torno al contenido de la acción humana con trascendencia jurídica penal.

Importante resaltar en este debate sobre la acción, en primer término, porque lo demás también es trascendente, **el cometido limitador del concepto de acción “de excluir todo lo que, de antemano e independientemente de la configuración cambiante de los tipos, no se toma en consideración para un enjuiciamiento jurídico penal: así, sucesos causados por animales, actos de personas jurídicas, meros pensamientos y actitudes internas, pero también modificaciones del mundo exterior no sometidas al control y dirección del aparato psíquico, como sucede con los ataques convulsivos, los delirios, etc.”**¹¹

Este significado limitador del concepto de acción, esto es, lo que no es acción penalmente relevante, va a gravitar con mucha importancia en la precisión del concepto de la acción penal de los inimputables, pero antes de adentrarnos en ello debemos recordar los momentos más importantes en la evolución del concepto de acción en materia penal.

Los alemanes, siguiendo a HEGEL reconstruyen el concepto de acción sobre la idea de que el delito es acción, y posteriormente inician la labor de distinción conceptual entre los diferentes elementos estructurales de la conducta punible como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, pero necesariamente la acción constituye la espina dorsal del delito, dando paso al concepto natural de acción que construyen como la actividad dirigida por la voluntad humana transformadora del mundo exterior. Este concepto natural fue censurado, como lo explica ROXIN -por no ser suficiente frente a reacciones espontáneas, acciones automatizadas o hechos pasionales o bajo embriaguez- también es notoria su insuficiencia frente a la omisión.

La dogmática clásica, a partir de su concepto natural de acción, construyó un concepto de hecho punible en el que lo objetivo estaba en el tipo y en la antijuridicidad, mientras que lo subjetivo se encontraba en el ámbito de la culpabilidad penal manejando de este elemento una concepción psicologista, estudiando el dolo y la culpa en ese estadio subjetivo del delito. La culpabilidad penal tenía como presupuesto en esta construcción dogmática la imputabilidad del sujeto.

Los planteamientos de la dogmática clásica empezaron a tener fisuras por las críticas de lo que posteriormente se ha denominado la dogmática neoclásica que

¹¹ ROXIN, CLAUS. Derecho Penal. Parte General. Editorial CIVITAS. España

censuró la incapacidad de esta tendencia para resolver los problemas de la omisión punible y demostró además que no podía negarse la existencia de ingredientes subjetivos en el tipo penal y referentes subjetivos en la antijuridicidad y particularmente en las causales de justificación del hecho típico, con lo cual no podía ya hablarse en términos absolutos de la separación tajante entre lo objetivo y lo subjetivo en la conducta punible.

Las críticas al concepto natural de acción dieron paso al concepto final de acción que según explica su creador el profesor HANS WELZEL, se basa en “que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos”.

El finalismo introdujo cambios importantísimos en los contenidos de los elementos estructurales de la concepción dogmática del delito, por cuanto recompuso la tajante división entre lo objetivo y lo subjetivo que había planteado la dogmática clásica, advirtiendo que el injusto penal, esto es la tipicidad y la antijuridicidad tienen componentes objetivos y subjetivos, por lo que reubicaron en forma lógica el dolo, la culpa y los ingredientes subjetivos en el tipo penal y reconocieron las determinaciones subjetivas en la antijuridicidad penal y particularmente en las causales de justificación y construyeron la idea de la culpabilidad no como una teoría psicologista, sino normativa sustentándola en un juicio de reproche que se realiza después de comprobar en el sujeto su imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho, que son los tres elementos que contiene el concepto de culpabilidad para esta tendencia dogmática.

Pero el finalismo también tuvo falencias que terminaron por demostrar su incapacidad para resolver los problemas de la omisión y dificultades para mantener un concepto final de acción unitario, frente a la imprudencia inconsciente. Incluso en algunas formas de delitos comisivos, el concepto final de acción parece no ser suficiente para sustentar algunas modalidades de estos como ocurre en las llamadas acciones automatizadas, de común ocurrencia en los delitos de circulación, que son indudablemente acciones, pero en ellas falta un control consciente..¹²

Por ello le asiste razón a ROXIN cuando señala la necesidad de manejar un concepto de acción que logre ser sustento de todas las formas delictivas (acción, omisión, dolosas e imprudentes) y además que permita establecer también aquello que no es acción relevante para el derecho penal, por lo que este autor la entiende como **manifestación de la personalidad**, (como centro anímico-espiritual de acción) para indicar que es acción todo aquello que se le puede atribuir a un ser humano como obra suya.¹³

12 Las notas relativas el concepto de acción encuentran su fundamento en ROXIN, obra citada 236 a 242.

13 ROXIN, Claus, obra citada. Página 252

16. CONDUCTAS PENALMENTE NO RELEVANTES DE LOS INIMPUTABLES

Solo se puede precisar la imputabilidad en cada caso concreto, cuando se haya demostrado la existencia de una acción que manifestando la personalidad del autor sea penalmente relevante; si la conclusión es contraria, el asunto debe resolverse por la vía de la atipicidad penal, sin que en tal hipótesis sea menester profundizar el contenido de los restantes elementos de la estructura delictiva.

Pero además de ello la solución del asunto por la vía de la atipicidad por ausencia de acción típica o por la vía de la inimputabilidad por incapacidad la ilicitud de la conducta o de determinarse conforme a esa comprensión, depende del concepto de acción que se adopte, por lo que deben ser diferentes las soluciones que se dan desde la perspectiva de la dogmática clásica, de la neoclásica, de la finalista o de la pos-finalista, presentándose interesantes cuestiones cuya solución debe procurarse.

17. ATIPICIDAD DE ALGUNOS CASOS RELATIVOS AL COMPORTAMIENTO DE LOS INIMPUTABLES DENTRO DEL CAUSALISMO CLÁSICO

Por no pertenecerle como expresión de su personalidad, bajo la perspectiva de la dogmática clásica se excluyen por atipicidad los asuntos ubicados en el ámbito de lo fortuito y aquellos en que se constate que estos no son objeto de su propia decisión como los supuestos de actividad muscular no dependiente de la corteza cerebral y en los casos de involuntariedad.

No existe, por el contrario, dificultad alguna para entender que son expresión de la personalidad del sujeto los actos realizados por una persona inmadura psicológica, trastornada mental o socioculturalmente diversa; pero es dudoso afirmar que algunos de los actos provenientes de una persona trastornada mental sean el fruto de su propia decisión, como ocurre con el sonambulismo en el cual el sujeto actúa por razones de su dolencia en forma automática en condiciones de absoluta involuntariedad, situación que entonces tendrá que ser resuelta no por la vía de la inimputabilidad penal, sino en sede de atipicidad penal por ausencia de acción, a pesar de que se trate de un fenómeno tradicionalmente entendido como generante de inimputabilidad.

Sin embargo, los casos que deben resolverse por la vía de la atipicidad penal, relativos a la ausencia de la propia decisión del sujeto son residuales, porque en la mayoría de las hipótesis el inmaduro psicológico, teniendo problemas de comprensión o de determinación, cuando actúa en el ámbito del derecho penal, lo suele hacer con decisión propia; lo mismo dígase de la persona con dificultades provenientes de diversidad socio cultural y de la mayoría de los casos de personas con trastorno mental, como ocurre con el esquizofrénico, que seguro de ser enviado de Dios y creyendo cumplir sus órdenes da muerte a los pecadores. En estos casos, existe una decisión propia, motivada ya sea por incapacidad, por enfermedad

mental, o por diversidad socio cultural, pero la acción como tal, desde la perspectiva de la dogmática clásica surge plena y suficiente, para satisfacer el requerimiento de un acto humano penalmente relevante, porque además las referencias típicas a determinada subjetividad son resueltas por la dogmática clásica como elementos propios de la culpabilidad.

Mayor grado de dificultad presenta el manejo de los comportamientos omisivos (omisión propia y comisión por omisión) desde la perspectiva de la dogmática clásica cuyo concepto de acción (acto voluntario transformador del mundo exterior) parece no tener los suficientes elementos para fundamentar la no acción (con relevancia penal) del sujeto incluso en las personas imputables, por lo que tratándose de la conducta punible omisiva de los inimputables la cuestión se torna más problemática, de ahí que algunas de estas hipótesis deban resolverse en sede de atipicidad penal por ausencia de acción penal relevante, porque en tales circunstancias no puede afirmarse que este comportamiento obedece a la propia decisión del sujeto que actúa en condiciones de inimputabilidad por no tener la capacidad para comprender o para determinarse, como ocurre en el caso del guarda vías, que en el preciso instante en que debe actuar para evitar el choque de las máquinas, está sufriendo un proceso alucinatorio, o padece una laguna propia de la embriaguez patológica, casos en los que no podemos afirmar que se trata de un acto voluntario, esto es, que se trata de su propia decisión, precisamente cuando es evidente que el sujeto omite el hacer al que estaba obligado, por su ruptura patológica con la realidad y no por su propia decisión; como tampoco puede considerarse acción penalmente relevante, por las mismas razones expuestas, el comportamiento de la madre que sufriendo un trastorno severo de memoria, desconoce a su hijo recién nacido, no asumiendo su obligación de alimentarlo por lo que éste muere.

El concepto de acción de la dogmática clásica ha tenido dificultades para resolver lo relativo a la tentativa como dispositivo amplificador del tipo penal, por cuanto para manejar lo concerniente a la tipicidad de la conducta, le basta precisar el aspecto puramente objetivo de la misma, dejando para posterior estudio en sede de culpabilidad, lo relativo al contenido de la voluntad del sujeto en donde revisa lo pertinente al dolo y a la culpa. Esta estructura así planteada por la dogmática clásica, plantea enormes dificultades frente a la tentativa, por cuanto si, por ejemplo, el sujeto disparó sobre su víctima errando el disparo, con los elementos suministrados por la dogmática clásica es evidente que al realizar el ejercicio de adecuación típica, no se sabría donde ubicarlo, si en un acto de amedrentamiento, en una tentativa de lesiones o de homicidio, y para poderlo hacer el operador que actúe dentro de esta concepción dogmática, tendrá que ir primero al mundo conceptual de la culpabilidad, para escudriñar el contenido de la voluntad del sujeto y saber de esa manera qué era lo que éste se proponía, si asustar, lesionar y matar y con ese conocimiento si realizar el proceso de adecuación típica. Este procedimiento intelectual del operador que realiza la adecuación típica si bien resulta un poco aparatoso, es posible realizarlo y de hecho es así como se realiza cuando se maneja esta concepción dogmática, siempre y cuando se trate de un sujeto imputable, pero si se trata de un sujeto inimputable, este ejercicio de averiguar el contenido de la voluntad del sujeto

en sede de culpabilidad, es conceptualmente imposible, por cuanto los inimputables no actúan con culpabilidad y dentro de la dogmática clásica tampoco actúan con dolo ni culpa; por lo que para esta concepción dogmática la tentativa del inimputable solo puede resolverse por la vía de la atipicidad penal, por no contar el interprete con los datos necesarios sobre la acción del sujeto para realizar correctamente la adecuación típica.

18. ATIPICIDAD DE ALGUNOS CASOS RELATIVOS AL COMPORTAMIENTO DE LOS INIMPUTABLES DENTRO DEL CAUSALISMO NEOCLÁSICO

Debemos recordar que las críticas a la dogmática clásica partieron de los denominados neoclásicos, que si bien mantuvieron en lo esencial el sistema anterior, formularon observaciones que significaron grietas al sistema que anunciaron su derrumbe, tarea que le había de corresponder al finalismo penal.

Como lo hemos señalado anteriormente, todas las revisiones dogmáticas, partieron de la revisión del concepto de acción penalmente relevante, así los neoclásicos empezaron por advertir la insuficiencia del concepto natural de acción de los clásicos, frente a los ingredientes subjetivos del tipo penal y los factores determinantes de esa misma naturaleza en la construcción de la antijuridicidad penal, lo cual significó la negación de la naturaleza absolutamente objetiva de la acción en el ámbito del injusto penal (tipicidad y antijuridicidad).

Estos hallazgos realizados por los neoclásicos plantean también dificultades para la consideración de las conductas de los inimputables; expliquemos por qué:

Como se sabe, los denominados ingredientes subjetivos del tipo penal están conformados por aquellas referencias de naturaleza psíquica, que deben acompañar como motivación del acto al sujeto en la realización de su comportamiento y que expresan una intencionalidad relevante para la necesaria integración del tipo penal, tal como lo exige el mismo legislador para cumplir a cabalidad el requisito de seguridad jurídica exigido por el principio de legalidad en la descripción de los tipos penales. Son ejemplos de estos ingredientes subjetivos, el ánimo de lucrarse que aparece en los delitos de los proxenetas, en el hurto, en la extorsión, en las defraudaciones, etc.

Los ingredientes subjetivos no hacen parte del dolo, sino que constituyen una referencia subjetiva o motivación relevante que empuja o incita a la acción.

En algunos casos los ingredientes subjetivos integran el tipo básico y en otros cumplen tareas de agravación o atenuación punitiva, por lo que en los casos en que el ingrediente subjetivo se requiera para la integración del tipo básico, su ausencia hará la conducta atípica; si se trata de hipótesis en las que juega papel agravante o atenuante, su ausencia mantendrá la tipicidad básica pero hará imposible el reconocimiento de la agravante o atenuante.

Nos parece que en relación con los tipos penales que exigen la comprobada motivación del sujeto o un propósito específico como única forma de realización de la conducta típica y antijurídica, o, lo que es lo mismo, el cumplimiento del injusto penal, existe dificultad en algunos casos para admitir su plena adecuación por la inexistencia del ingrediente subjetivo o, por lo menos, su difícil comprobación cuando se trata de un sujeto inimputable. Un ejemplo nos puede servir para explicar esta situación: si un sujeto paranoico le arrebató el reloj a una persona con la idea de que se trata de un peligroso artefacto con el que su propietario logra controlar la voluntad de las personas e imponerse de sus pensamientos e ideas, caso en el cual la conducta surge atípica, por la comprobada inexistencia del ingrediente subjetivo que se refiere al propósito de obtener un provecho; pero, además, en muchos casos no es posible siquiera establecer la motivación, cualquiera que ella sea, dado el caos psíquico de un trastornado mental, como el caso del retardado mental que al ingresar a un gran almacén ve un objeto que le atrae y lo toma para sí, es indudable que desde el punto de la concepción neoclásica habrá realizado una acción en cuanto inervación muscular, pero no con la motivación requerida, por lo que su comportamiento no puede surgir típico en razón a que el ingrediente subjetivo, esto es, el propósito de obtener un provecho ilícito, es una motivación psicológica que necesariamente ha debido ser aprendida, lo cual no ha podido hacer el retardado mental, quien seguramente toma para sí el objeto, obedeciendo más a una punición fisiológica de origen tisular, por lo que es imposible afirmar que éste realizó su comportamiento con la intelectualidad y la voluntad requerida para tener el propósito de obtener un provecho ilícito. Por ello, en un caso como estos el asunto debe resolverse por la vía de la atipicidad y no de la inimputabilidad.

Además existen ingredientes subjetivos que exigen una mayor elaboración mental y una mejor conceptualización del quehacer criminal, que difícilmente pueden llegar a cumplir en general las personas inimputables. Como ejemplo de estos sofisticados ingredientes subjetivos, encontramos **el propósito de alterar las condiciones del mercado**, en el daño de productos agrícolas, materias primas o industriales.

19. ATIPICIDAD DE ALGUNOS CASOS RELATIVOS AL COMPORTAMIENTO DE LOS INIMPUTABLES DENTRO DEL FINALISMO

El proceso de revisión de la dogmática clásica fue culminado por el finalismo tal y como ya lo señalamos anteriormente, al platearse la acción final, que se construye sobre el presupuesto del saber causal del sujeto y la adecuada escogencia de la finalidad de su actuación y de los medios para lograrlo, llevaron a los finalistas a revisar el contenido de los elementos estructurales de la conducta punible para hablar de aspectos objetivos y subjetivos en el injusto penal (tipicidad y antijuridicidad de la conducta) por lo que construyeron conceptos hoy vigentes como el del tipo objetivo y el tipo subjetivo; dentro de este último incluyen como parte de la tipicidad el dolo, la culpa y los ingredientes subjetivos del tipo penal.

Dentro del finalismo y frente al comportamiento de los sujetos inimputables siguen existiendo dificultades en la delimitación entre incapacidad de acción y la

incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad. Como lo reconoce CLAUS ROXIN, “la distinción no es fácil de hallar, particularmente en los supuestos de estados pasionales intensos y de embriaguez sin sentido, pero tampoco en los de estados hipnóticos y poshipnóticos y dependen también de qué concepto de acción se adopte.

Además existen algunas formas dolosas que exigen por parte del sujeto elaboradas conceptualizaciones y conocimientos específicos, además de un manejo adecuado y riguroso del curso causal del comportamiento que excluyen la realización del mismo por personas inimputables. La misma dificultad se encuentra en la realización de comportamientos culposos de los sujetos inimputables dentro del esquema finalista; así, un retardado mental, cuyos niveles intelectuales se encuentran muy por debajo de los considerados normales, viendo el accionar del arma por su padre, realiza posteriormente, imitándolo, un disparo con el que da muerte a un vecino. Este comportamiento, desde la perspectiva del finalismo, creemos que debe ser considerado atípico por ausencia en el sujeto retardado mental del necesario conocimiento de la acción que desarrolla y de los riesgos que ella implica.

Como puede observarse, son muchas las dificultades que en general plantea el manejo de los inimputables por el derecho penal.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, ENRIQUE. Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1994.

CICERÓN, De Inventione, II, 33.

COSTAFAUSTO, El delito y la pena en la historia de la filosofía, UTEHA, México.

REYES ECHANDÍA, ALFONSO. Derecho Penal .Parte General. Editorial UEC. 1980.

ROXIN, CLAUS. Derecho Penal. Parte General. Editorial CIVITAS. España.

TABORI, PAUL. Historia de la Estupidez Humana, Ediciones Siglo XX, Buenos Aires.

**Justicia restaurativa
como finalidad
del sistema de
responsabilidad penal
para adolescentes**

Luis Francisco Casas Farfán

JUSTICIA RESTAURATIVA COMO FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

AUTOR: Luís Francisco Casas Farfán
FECHA DE RECEPCIÓN: Octubre 4 de 2010
DIRECCIÓN: pachocasas@hotmail.com

RESUMEN: La presente ponencia es producto de la investigación terminada titulada "Estudio jurisprudencial y doctrinal: justicia restaurativa como finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes" del grupo de hermenéutica jurídica y ha sido presentada y expuesta en el PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA, de la FACULTAD DE DERECHO de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA, el día 21 de abril de 2010.

PALABRAS CLAVES: Derecho penal, Responsabilidad penal, Justicia restaurativa, Adolescente infractor.

ABSTRACT: The present paper is an investigation's product entitled "Study jurisprudence and doctrine: restorative justice as the aim of criminal responsibility system for teens" from the group of hermeneutics, and this paper have been present and expose on the FAMILY LAW MAGISTER PROGRAM, from the UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA LAW SCHOOL, the 21 april of 2010.

KEY WORDS: Criminal law, Criminal responsibility, Restorative justice, Juvenile offenders.

Justicia restaurativa como finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes

Luis Francisco Casas Farfán

INTRODUCCIÓN

El artículo 140 del Código de infancia y adolescencia reconoce como una de las finalidades del sistema de responsabilidad penal para adolescentes el “*garantizar la justicia restaurativa*”. Pues bien, la inclusión de ese término implica una visión distinta a la mera retribución que suele fundamentar tradicionalmente las legislaciones penales.

En efecto, el derecho penal, como máxima expresión del “*ius puniendi*”, ha sido justificado en buena parte sobre la idea de la necesidad de retribuir con un mal el mal causado por el delincuente. Por vía de ejemplo podríamos citar desde las viejas concepciones absolutas de la pena impulsadas por KANT Y HEGEL, hasta aquellas más recientes del funcionalismo extremo de JAKOBS, veamos:

Para KANT era claro que el fundamento de la sanción penal estaba en la idea absoluta de justicia, entendida como el dar a cada cual lo que merece. De ahí que no resulten extrañas afirmaciones como aquella encontrada en su *Metafísica de las costumbres*:

“Incluso aunque se deshiciese la sociedad civil por unanimidad de todos sus miembros (por ejemplo, que el pueblo que habita en una isla decidiese separarse y dispensarse por todo el mundo), habría que ejecutar primero al último de los asesinos que se encontrase todavía en prisión, para que todo el mundo supiese el valor que tienen sus hechos, y para que la culpa no aprisionara al pueblo que no ha exigido tal punibilidad: porque entonces se le podría considerar como partícipe en este daño público a la justicia. Y si la justicia se extingue, ya no tiene valor que el hombre siga viviendo sobre la tierra”¹

En HEGEL, la retribución es un problema que se resuelve desde la lógica dialéctica:

“Con un delito se ve alterado, y la cosa existe en esa alteración, pero esta existencia es lo contrario de ella misma y, por tanto, en sí, nula. Lo nulo es haber eliminado el derecho en cuanto derecho. En efecto, el Derecho, en cuanto

¹ LESCH, HEIKO La función de la pena. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1999. página 22.

absoluto, no puede ser eliminado, por lo que exteriorizar el delito es, en sí, algo nulo, y esa nulidad es la esencia del actuar delictivo. Pero lo que es nulo debe manifestarse como tal, esto es, presentarse a sí mismo como algo autolesionable. El hecho delictivo no es algo principal, positivo, al que sigue la pena como negación, sino que es algo negativo, de tal manera que la pena es tan sólo negación de la negación. El Derecho efectivo es, pues, la superación de esa lesión; el Derecho muestra precisamente con ello su validez y se acredita como algo que necesariamente tiene que existir de forma inmediata”².

Más recientemente, la concepción funcionalista del derecho penal encabezada por GÜNTHER JAKOBS, con una clara influencia de NIKLAS LUHMANN y HEGEL, advierte que la función de la pena es la prevención especial positiva, esto es, la de procurar crear y mantener una confianza en el derecho como instrumento de solución de conflictos, lo cual sólo será viable en la medida en que la sanción recibida sea equivalente al grado de irrespeto que el delincuente haya tenido respecto de los deberes originados en el rol que desempeña por el mero hecho de vivir en una sociedad (competencia por organización) o por su pertenencia a una determinada institución social (competencia institucional).

Obsérvese cómo en los tres autores referidos se presenta siempre una idea de retribución en el momento de sancionar penalmente al delincuente, concepción que tampoco resulta ajena a otros pensadores que han tratado de encontrar la justificación de ese poder sancionatorio que hemos atribuido al Estado en nombre de la sociedad.

Ahora bien, nuestro Código penal³, coincidiendo en ello con las anteriores codificaciones⁴, han incluido el principio de retribución como una de las normas rectoras que inspiran la pena que debe ser impuesta al delincuente, con lo cual no hace cosa distinta que incluir una idea bien arraigada en la concepción misma del derecho penal y que, como se dijo, inspira una justicia retributiva.

De esta manera, cuando el artículo 140 del Código de Infancia y Adolescencia deja de incluir la retribución como finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes y, por el contrario, incluye el concepto de justicia restaurativa, no deja de ser llamativo en tanto que nos exige una revisión de éste vocablo a fin de determinar si esa caracterización incide en la manera como debemos juzgar a nuestros jóvenes delincuentes y si la normatividad penal aplicable a ellos resulta coherente con dicha concepción.

1. JUSTICIA RESTAURATIVA

La comisión de conductas delictivas genera conflictos que causan daños a las personas y a las comunidades en general. La justicia restaurativa parte de la idea de que la respuesta tradicional del derecho penal a la comisión de tales conductas,

² Cfr. LESCH, HEIKO. Op cit. Páginas 25 a 38.

³ Cfr. Artículo 4 del Código penal.

⁴ Cfr. Artículo 12 del Código penal de 1.980.

retribución del daño, no es la mejor manera de resolver el conflicto, precisamente porque no lo aborda, sólo sanciona al final de un proceso judicial en el que sólo participan el Estado, como titular del “*ius puniendi*”, y el particular infractor.

La justicia restaurativa es entonces una respuesta a la conducta delictiva con la que se pretende resolver el conflicto a partir de la participación activa del causante del daño y de las víctimas de tal proceder ilícito. Obsérvese que la retribución ya no es el eje central de la respuesta institucional al delito, sino que lo será el proceso desarrollado por las partes en conflicto.

La nueva visión de respuesta jurídica frente a conductas lesivas no es cuestión insular sino, todo lo contrario, se ha convertido en preocupación de la comunidad internacional, a punto que la propia ONU, concretamente, el Consejo Económico y Social –Ecosoc- promulgó la Resolución 2000/14 en la que plasmó la declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, documento que definió términos como programa de justicia, proceso y resultado restaurativo.

Así, se dijo que un programa de justicia restaurativa era *“todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos”*, siendo que los primeros se definen como *“todo 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”*. En cuanto a lo segundo, los resultados restaurativos, se advierte que son aquellos *“acuerdos alcanzados como consecuencia de un proceso restaurativo...(tales como) la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente”*.

En Colombia, la preocupación por el reconocimiento normativo de la justicia restaurativa es reciente. Vale la pena destacar el acto legislativo 03 de 2.002 por el cual se reformaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Nacional. Precisamente en la modificación que introdujo al artículo 250 se señaló que la Fiscalía General de la Nación debe *“velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal”*, siendo que deja a la ley la reglamentación de las formas en que intervendrán las víctimas en el proceso penal, así como *“los mecanismos de justicia restaurativa”*.

Como consecuencia de la ya citada reforma constitucional se promulgó un nuevo Código de procedimiento penal (Ley 906 de 2.004) en el que se incluyó en su libro VI un ítem denominado *“Justicia restaurativa”* y en el que en su artículo 518 se preceptúa que se entiende por *“programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador”*. Así mismo, la norma citada advierte que un *“resultado restaurativo (es) el acuerdo encaminado a*

atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”.

En su momento se argumentaba que con la idea de justicia *restaurativa* “*las víctimas y los perjudicados adquieren con el nuevo sistema penal el status de protagonistas activos, acordes con los principios de protección y promoción de los derechos humanos y de la lucha contra la impunidad*”.⁵

El repaso normativo que hemos adelantado nos permite inferir que el concepto de justicia restaurativa tiene unos lineamientos que le son indispensables para su reconocimiento: El encuentro entre víctima y victimario, la necesaria reparación, la reintegración o inclusión social.

En lo que atañe al encuentro ente víctima y victimario debe decirse que es un imperativo de la justicia restaurativa el humanizar el proceso penal y el evitar la abstracción del conflicto de contenido penal. Antes bien, se exige que los directamente implicados en una conducta delictiva: el delincuente y la víctima, participen de lleno en la búsqueda de una solución. No se concebiría, en consecuencia, en el seno de un proceso penal anclado en la justicia restaurativa, el enjuiciamiento en ausencia o el desconocimiento de la víctima como interviniente procesal.

La reparación: Todo sistema de justicia restaurativa exige una reparación del victimario a su víctima; es la manera de comenzar a resolver el conflicto: Reconociendo que se erró, que se dañó y, por ende, que es menester indemnizar por los perjuicios ocasionados. Por supuesto, el concepto de reparación no debe ser limitado al ámbito estrictamente económico. Se sabe que la reparación también incluye las reparaciones de tipo simbólico y las obligaciones de no repetición.

Reintegración: Cuando se produce un delito generalmente pensamos que es el delincuente el que requiere un proceso de resocialización que le permita volver al seno de una comunidad sin ningún tipo de etiquetamiento. Sin embargo, olvidamos que también la víctima de un delito sufre una seria mengua de su confianza en la sociedad, en el sistema de organización estatal, en sus semejantes. Por ello, la justicia restaurativa procura que el encuentro entre víctima y victimario, la reparación que se ha producido permita que los dos vuelvan nuevamente a su comunidad a desempeñar los roles ordinarios que llevaban a cabo dentro de la legalidad. Sólo cuando ello acontece podemos decir que hubo una superación del conflicto.

Las características señaladas de la justicia restaurativa nos llevan a reconocer otra serie de rasgos que la hacen distinta a la justicia retributiva; veamos:

El concepto de delito cambia, pues ya no es una simple transgresión de una norma penal, sino que se entiende como una conducta generadora de un daño a otro, con lo

5 Congreso de la República. *Gaceta del Congreso*. N° 339, julio 23 de 2.003. Proyecto de Ley Estatutaria 1/2003 Cámara. Exposición de motivos. Página 61.

cual el delito es visto como un escenario de conflicto, por lo que el derecho penal debe centrarse en la solución del problema, más que en la búsqueda de un responsable a quien hay que sancionar.

La consecuencia jurídica por antonomasia en el derecho penal, visto desde una perspectiva retributiva, es la imposición de una pena; de no ser así, se entiende que se está ante un caso de impunidad. Por el contrario, en la justicia restaurativa la consecuencia jurídica esperada es la reparación individual o social del daño, la superación de la situación generadora del conflicto, la concreción de un acuerdo entre víctima y victimario que puede incluso borrar el estigma del delito si se llega a una acción reparadora.

El tema del delito es un tema absolutamente del resorte estatal, la relación procesal se traba entre Estado e infractor. Contrario sensu, en la justicia restaurativa se exige que el proceso permita la intervención de la víctima y de mediadores que faciliten la reparación del daño. El proceso penal se convierte en *“un escenario en el que se desarrolla un encuentro interhumano, afectante y conflictivo, orientado a la recreación de nuevas formas de convivencia futura. Se presenta como un espacio en el que se debe procurar un encuentro creativo entre los protagonistas del suceso criminal, que constituya el punto de partida para la reconstrucción del tejido social quebrantado por el delito”*.⁶

2. JUSTICIA RESTAURATIVA Y EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES

Luego de caracterizar el concepto de justicia restaurativa y bajo el entendido que no podemos limitar ésta a los instrumentos que la misma crea, sino que su apropiación implica una nueva visión del proceso penal, es menester ahora entrar a analizar algunas situaciones e institutos jurídicos que reconoce el Código de Infancia y Adolescencia y que le distinguen del sistema de responsabilidad penal para adultos.

2.1. EL ADOLESCENTE INFRACTOR. ¿VÍCTIMA O VICTIMARIO?

La primera afirmación que presentamos en éste acápite es que en materia de derecho penal de adolescentes, éstos tienen la doble condición de victimarios y de víctimas.

En cuanto a lo primero, es obvio que siendo ellos los autores o partícipes de conductas catalogadas de delitos, son entonces los victimarios de aquellas personas a quienes precisamente se les causa un daño.

En cuanto a lo segundo, es evidente que el menor infractor de alguna manera ha llegado a esa condición por la miseria, la inexistencia de un núcleo familiar estable o la presencia de una familia problemática, su deficiente o nula educación, su desempleo y la carencia de actividades lúdicas, la exclusión de sistemas mínimos de

⁶ SAMPEDRO ARRUBLA. JULIO ANDRÉS. La humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología. Editorial Legis. Bogotá. 2003. Páginas 187-188.

seguridad social, en fin, toda una serie de circunstancias que le han marcado ostensiblemente en su desarrollo y que indefectiblemente le llevan a ser víctima de grupos criminales (redes de distribución de droga, bandas de sicarios, etc.) o a intentar la realización de conductas delictivas como manera de superar sus propias limitaciones, demostrar su valía o, incluso, generar simplemente un llamado de atención sobre su propia persona.

Esa particular característica del joven infractor (víctima – victimario) no lo excluye de responsabilidad, pero sí exige un tratamiento penal especial en que los lineamientos que caracterizan la justicia restaurativa adquieren mayor importancia, habida cuenta de que la superación del conflicto supone igualmente una actividad de las entidades estatales y de la propia sociedad para tratar de neutralizar esas especiales situaciones que lo ocasionaron. Lo expresado permite entender el porqué en la Convención de derechos del niño en su artículo 40 se exige a los estados partes que en aquellos eventos de niños infractores de la ley penal que en el tratamiento que se les otorgue se deba fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, a la vez que se debe *“promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”*.

Estimamos que el partir de la afirmación hecha nos permite superar el dilema que se da en materia de responsabilidad penal para adolescentes: *“De una parte quienes sostienen que todo intento por juzgar penalmente a los juveniles es arbitraria y regresiva por cuanto no se puede juzgar punitivamente a quienes la sociedad abandona y margina en estructuras de pobreza social y quienes sostienen que de lo que se trata es de impedir el fallamiento discrecional y paternalista propio de la justicia tutelar imperante en Colombia. Muestra clara de lo expresado es la consagración del principio rector de la corresponsabilidad, la que se entiende “como la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.*

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.”⁷

Una consecuencia que también se genera en la premisa de la que partimos es la de que adquiere mayor trascendencia el reconocimiento del principio de corresponsabilidad pues se exige de las autoridades un despliegue de acciones frente al joven delincuente que se encontrare en una situación de abandono o en un contexto en donde se advierta riesgo para su propia existencia, integridad o dignidad; todo lo cual debe tener como único horizonte el restablecimiento de sus derechos.

El reconocimiento del adolescente infractor como víctima y victimario explica de igual manera la regla del artículo 146 del Código de Infancia y Adolescencia que indica que *“En todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación,*

7 TEJEIRO LÓPEZ, CARLOS ENRIQUE. Teoría General de Niñez y Adolescencia. 2 edición. Universidad de los Andes. Página 176.

investigación y del juicio, el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente.”

La presencia del Defensor de Familia con esa especial preocupación, nos conduce a entender su existencia en el proceso penal junto al defensor técnico del adolescente: En efecto, no se trata de una duplicidad de defensores con un mismo rol por desempeñar, se trata de un funcionario con una labor que va más allá de la preservación del debido proceso o del derecho a la defensa técnica (que compete al defensor contractual o público que tendrá el adolescente), sino que incluye la coordinación de labores tendentes a restablecer los derechos del joven, de protegerle de una situación que lo ha victimizado y que lo ha llevado a victimizar a otros.

Con razón se dice que los defensores de familia *“no son defensores técnicos de los adolescentes ni pueden suplir la defensa; que no están llamados a ser partes adversarias dentro del sistema, y que, por lo mismo, no deben asumir comportamientos beligerantes frente al adolescente acusado de cometer un delito, porque ese no es su papel en el desarrollo del proceso penal.*

Su importancia dentro de la estructura del sistema radica en el acompañamiento permanente que deben hacer al adolescente para garantizar su protección integral y el respeto por sus derechos fundamentales, y por el cumplimiento de los fines propios del proceso penal especializado, con el fin de que tanto en el desenvolvimiento del mismo, como en relación con las medidas que se tomen, predomine el carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos; que siempre se privilegie el interés superior del niño y que en todo caso de imposición de la sanción, previamente a la decisión, el juez conozca el estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica, cultural o de cualquier otra materia que pueda resultar relevante para la imposición de la sanción al adolescente o a la adolescente que va a ser afectada con la medida, para que ésta cumpla realmente con los fines que le son propios.”⁸

De otro lado, esa doble connotación del adolescente infractor penal de víctima y victimario es la que fundamenta y explica el porqué en el artículo 140 del Código de Infancia y Adolescencia se señala que las medidas que se adopten dentro del proceso penal deben ser “de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral”.

Precisamente, ese carácter diferenciado en la reacción institucional frente al delito cometido por un adolescente fue objeto de cuestionamiento cuando se indicó en el Código que se debían seguir las reglas procesales de la ley 906 de 2.004 que contempla el procedimiento penal para casos de adultos imputados como delincuentes. La inconformidad radicaba en que si se hacía esa remisión legislativa

8 ANGULO GONZÁLEZ GUILLERMO Y ESCALANTE BARRETO, ESTANISLAO. El sistema de Juzgamiento en el proceso de responsabilidad penal de los y las adolescentes. Régimen de libertad: captura y medidas de aseguramiento. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2009. Páginas 82-83.

a un procedimiento para mayores, se estaba conculcando ese carácter diferenciado que se destaca en la principalística del Código de Infancia y adolescencia y en varios instrumentos internacionales.

La Corte Constitucional estimó que no existía ningún tipo de irregularidad en la remisión, pues...:

“Como se ha señalado en estas consideraciones, los niños gozan de una protección especial en la Constitución Política colombiana (Arts. 44 y 45) y en tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la Convención sobre los Derechos del Niño. ...

El Art. 139 de dicha ley define el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.

El Art. 140 de la misma ley dispone que en materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral, y señala que el proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

Agrega esta disposición que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

En estas condiciones, se puede establecer que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes consagrado en la Ley 1098 de 2006 tiene carácter específico o especial, lo cual guarda concordancia con la protección especial de los niños consagrada en los Arts. 44 y 45 de la Constitución y en los tratados internacionales citados.

En este sentido, por una parte, las remisiones que en forma complementaria hacen los Arts. 144 y 151, inciso 2º, de la Ley 1098 de 2006 a la Ley 906 de 2004, que contiene el nuevo Código de Procedimiento Penal y regula un procedimiento con tendencia acusatoria, y, por otra parte, la inclusión de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en el citado sistema, por parte del Art. 163, Nums. 1 y 5, de la primera ley, no desvirtúan la naturaleza específica o especial del procedimiento de responsabilidad penal para adolescentes y en,

cambio, amplían las garantías de las que tales menores pueden ser beneficiarios”.

Como se advierte, la Corte realza la especificidad del sistema penal para adolescentes e indica que los principios consagrados, que a nuestro juicio son producto de esa noción de justicia restaurativa que inspira la legislación en comento, no constituyen meros referentes retóricos sino, por el contrario, son unas directrices hermenéuticas que no pueden pasarse por alto y que explican la imposibilidad de un traslado normativo de la ley 906 de 2.004 al ámbito propio del proceso penal para adolescentes.

2.2. PROHIBICIÓN DE JUZGAMIENTO EN AUSENCIA

Señala el artículo 158 del código de Infancia y Adolescencia:

“Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia. En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión. Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al Defensor de Familia. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte.”

La concepción de justicia restaurativa es opuesta a la posibilidad de juzgar como persona ausente al adolescente infractor penal. Tal y como se ha podido expresar en los acápites anteriores, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes está sustentado en la participación activa de éstos en la superación del conflicto, por lo que sería absurdo que se pudiese tramitar el proceso a espaldas del joven infractor. Una vez más se destaca que el objetivo del proceso no es el de sancionar por sancionar, no es retribuir el daño ocasionado con el delito, con el daño que implica la imposición de una pena.

Con todo, vale la pena destacar algunas particularidades que trae la norma, así como hacer unas precisiones terminológicas para una adecuada interpretación del precepto.

Lo primero que se resalta es que la norma sólo imposibilita llevar a cabo el juzgamiento en ausencia del adolescente infractor. Sobre éste punto, vale la pena recordar que el juzgamiento inicia con la acusación, momento procesal que constituye un acto complejo, en tanto que involucra dos actos: La presentación del escrito de acusación y la realización de la audiencia de acusación.

Dado lo anterior, es claro entonces que en ausencia se pueden ventilar las fases de indagación preliminar y de investigación en ausencia del joven infractor.

En cuanto a la indagación preliminar no existe la más mínima duda ni reparo, pues se está ante las primeras actividades desplegadas por el Estado ante el conocimiento de una *“notitia criminis”*. Una vez se lleva a cabo una conducta jurídicamente

relevante que tenga la posibilidad de configurar un delito, sea éste querellable o perseguible de oficio, la policía judicial, en permanente contacto con la Fiscalía, asumen la indagación con el objeto de realizar las primeras diligencias tendentes a descubrir y asegurar los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas o los informes legalmente ofrecidos.

Debe recordarse que el artículo 145 del código de Infancia y Adolescencia preceptúa que: *“En los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes como autores o partícipes de un delito, o como víctimas de los mismos, hará las veces de policía judicial la policía de infancia y adolescencia, o en su defecto los miembros de la policía judicial que sean capacitados en derechos humanos y de infancia. En todo caso en las diligencias que se adelanten estará presente un Defensor de Familia.”* Son varios los obstáculos que tiene la aplicación absoluta de la anterior norma: Piénsese no más en aquellos casos en que en la comisión de una conducta delictiva participan adultos y adolescentes o cuando la participación de estos últimos sólo se conoce avanzada la indagación preliminar. Creemos que debe valorarse cada situación en particular y encontrar que la teleología de la disposición es la protección del adolescente, razón por la cual, si éstos intereses superiores no se vieron afectados en las actividades de policía judicial que se llevaron a cabo en unas especiales circunstancias, bien pueden tomarse como válidas aun cuando dicha policía judicial no tenga esa especial capacitación.

En relación con la investigación, recordemos en primer término que esta etapa se inicia con la formulación de imputación que, a la luz de lo preceptuado en el artículo 286 del Código de Procedimiento Penal de 2004, sólo procederá cuando los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o información legalmente obtenida le permitan inferir razonablemente al fiscal que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. Es claro, entonces, que para este momento procesal ya tiene el fiscal soportes probatorios suficientes para endilgar responsabilidad penal a un adolescente. Así mismo, conforme al artículo 119 ibidem, desde la formulación de imputación debe garantizarse la defensa técnica del imputado, afirmación que se ve reiterada en el artículo 290 de la misma obra en la que se indica que “con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal”.

La caracterización que se ha hecho de la formulación de imputación lleva como consecuencia que estamos frente a una fase procesal en la que el mandato del ya mencionado artículo 145 del Código de Infancia y Adolescencia debe ser acatado de manera irrestricta, pues las circunstancias que se habían acotado y que podrían eventualmente esgrimirse para validar unas actuaciones de policía judicial dentro de una ponderación de intereses desaparecen con la plena identidad del imputado y su condición de no adulto.

Igualmente, las características del acto de imputación también pueden justificar un cuestionamiento de la posibilidad de continuar el trámite del proceso con un adolescente en ausencia, pues en tales casos difícilmente puede existir una óptima labor de defensa en los términos del artículo 290 ya citado, habida consideración de

que el defensor técnico carece de la fuente de prueba por excelencia en estos casos que es el propio adolescente. Con todo, y definido los términos imputación y juzgamiento, podría admitirse teóricamente la imputación en ausencia, aunque en la práctica, dado el obstáculo de juzgar al adolescente infractor que se encuentre en tal condición y el hecho de contar la investigación con un término reducido, 30 días conforme al artículo 294 del Código de Procedimiento Penal de 2.004, efectuar la Fiscalía el procedimiento para declarar al infractor como persona ausente termine siendo inocuo e incluso contraproducente, máxime si se tiene en cuenta la especial finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

Ahora bien, es importante señalar que la norma analizada permite continuar la investigación hasta la preclusión o la acusación. Si es lo primero, la preclusión, no hay problema en que no esté presente el joven infractor, pues de lo que se trata es de proferir una decisión judicial con efectos de cosa juzgada material en la que se exonera de responsabilidad penal al imputado, por estimar que se ha acreditado alguna de las causales de que trata el artículo 332 del código de procedimiento penal de 2.004: la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, la existencia de una causal que excluya la responsabilidad, la inexistencia del hecho investigado, la atipicidad del hecho investigado, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. Si es lo segundo, la acusación, entendemos que ello incluye la totalidad de los actos que la componen, esto es, la presentación del escrito de acusación y la realización de la audiencia de acusación. Creemos que la afirmación que hace la norma en el sentido de que se “notificará” al defensor de la acusación es inequívocamente muestra de que se incluye la audiencia de acusación, escenario en el que se lleva cabo el “*traslado del escrito de acusación a las demás partes*”.⁹

De otro lado, estimamos de necesidad efectuar una precisión conceptual: la norma señala que no es posible el juzgamiento en ausencia, luego ¿sería viable hacerlo en una situación de contumacia?

Para resolver el anterior interrogante habría que advertir que no es lo mismo la declaratoria de persona ausente que la contumacia. Así quedó claro cuando se presentó la discusión en torno a la ley 906 de 2.004, específicamente cuando se acogió la redacción de un artículo que se refería de manera expresa a la contumacia:

“El doctor Mejía señaló que lo que se necesita es una mejor diferenciación de los diferentes (sic) supuestos, ya que actualmente el sistema de contumacia y el juzgamiento en ausencia están tratando por igual dos situaciones de hecho completamente diferentes: una es la de la persona que no conoce o no tiene acceso a conocer, otra la de la persona que conociéndolo, a sabiendas se margina de él y asume su defensa a través del defensor de confianza o el asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública”¹⁰.

9 Artículo 339 del C.P.P. de 2.004.

10 OSORIO ISAZA, LUIS CAMILO. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y actas. Acta 027. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá. 2005. Páginas 673-674.

Ahora bien, si una cosa es la declaratoria de persona ausente y otra, bien distinta, la contumacia, es claro que la disposición que impide la realización del juicio oral sólo cubija la segunda hipótesis, aun cuando, en las dos, sale seriamente lesionado el concepto de justicia restaurativa. Sin embargo, no hacer la distinción que proponemos ocasionaría un aval a actitudes de rebeldía frente al derecho y, de paso, se permitiría la violación de derecho a las víctimas.

Precisamente, en reciente sentencia la Corte Constitucional se refirió al tema:

“Frente al cuestionamiento relativo a si la suspensión del juicio mientras comparece el adolescente acusado representa una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas, la Sala determinó que resulta ajustada a la Constitución, en la medida que la ausencia del menor tenga justificación y no obedezca simplemente a la renuencia a comparecer o a la contumacia como forma de eludir las obligaciones que ante sí mismo, las víctimas del delito, la sociedad y el Estado, contrajo con ocasión del delito. En este evento, no hay derecho prevalente alguno, porque no existe ni puede existir el derecho de burlar la justicia y los derechos de las víctimas. Tampoco, la actuación elusiva del infractor representa una forma propia del interés superior del menor que legitime materialmente suspender el proceso, no adelantar el juzgamiento y permitir que la acción prescriba con el paso del tiempo. Por tal motivo, el artículo 158 del Código de la Infancia y la Adolescencia se declaró executable, siempre y cuando no se den las circunstancias referidas.”¹¹

La sala mixta del Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá también tuvo oportunidad de referirse a la distinción que ahora presentamos:

“Una sana hermenéutica de estas dos normas¹², permite concluir que quien a sabiendas de la existencia de un proceso penal en su contra no participa en las diligencias a las cuales se le convoca oportunamente, no puede ser considerado técnicamente como un procesado ausente, sino como un procesado en contumacia, y ello es muy relevante porque permite discernir que el verdadero sentido de la prohibición consagrada en el Art. 158 de la Ley 1098 de 2006, no puede ser el de proteger al adolescente renuente o contumaz, que no asiste a su juicio porque no quiere sin que se lo pueda obligar a comparecer a las audiencias porque es de su libre albedrío asumir tal actitud, sino salvaguardar los derechos y garantías del dolescente que haya sido imputado y acusado como persona ausente, quien muy seguramente desconoce la existencia del proceso.”¹³

De la misma manera, la distinción que efectuamos coincide en buena parte con el proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia penal - Reglas de Mallorca-, concretamente con la regla veintiséis que dispone:

11 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 055 de 2.010 M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

12 Se refiere a los artículos 127 y 291 de la ley 906 de 2.004 que regulan la declaratoria de persona ausente y la contumacia, respectivamente.

13 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala mixta para adolescentes. Auto de 21 de septiembre de 2007. M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. Radicación. 110016000709200700097

“El juicio oral no se celebrará contra un acusado ausente involuntariamente. Si se trata de un delito grave, la presencia del mismo será imprescindible”.

2.3. ALLANAMIENTOS Y PREACUERDOS

El proceso penal de adultos permite salidas alternas que conllevan a un proceso abreviado que genera un menor desgaste de la administración de justicia y, como contrapartida, unos beneficios para el procesado. Algunas de esas salidas alternas, enmarcadas en la idea de un proceso penal premial, son los allanamientos y los preacuerdos. El allanamiento a cargos es un acto jurídico-procesal a través del cual el procesado acepta de manera directa la participación y responsabilidad penal de la conducta delictiva que le es imputada por la Fiscalía. *“Los preacuerdos son actos que se producen como consecuencia de una negociación informal que se realiza entre el Fiscal y el imputado o acusado y su defensor que puede llevar a una terminación anticipada del proceso, o lo que es igual, permite legalmente proferir una sentencia sin el agotamiento de todas las etapas procesales ordinarias”*¹⁴

El instituto jurídico de los preacuerdos y allanamientos se encuentra detalladamente reglado en la ley 906 de 2004. Por su parte, sobre el mismo particular, el código de Infancia y Adolescencia acepta la figura de los allanamientos, pero imposibilita la realización de preacuerdos. En efecto, preceptúa en el artículo 157 que:

“En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa.

Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de imputación se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imposición de la sanción”.

Lo cierto es que en la fase de discusión de la hoy ley 1098 de 2006 se llegó a proponer la eliminación de salidas alternas tales como la sentencia anticipada, los allanamientos y los acuerdos entre fiscalía y defensa¹⁵. Sin embargo, posteriormente se llegó a la actual redacción del artículo 157, bajo el entendido de que se hacía para proteger los intereses superiores de los niños y adolescentes.

Por supuesto, la norma en comento parte del reconocimiento del adolescente como sujeto capaz de comprometerse, titular de una serie de derechos y deberes, tal y como lo reconoce el propio artículo 5 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, acorde con los enfoques de la psicología del desarrollo¹⁶. Sólo si se concibe la capacidad del adolescente para comprender la situación en la que se encuentra

14 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Penal. Auto de segunda instancia del 31 de julio de 2.007.

15 Cfr. Congreso de la República. *Gaceta del Congreso* N° 128-06. Ponencia primer debate. P. L. 085-05 C. acum. 096-05 C./ *Gaceta* N° 234-06 Ponencia segundo debate P. L. 085-05 C. acum. 096-05 C.

16 Cfr. GALVIS ORTIZ, LIGIA. “Las niñas, los niños y los adolescentes - Titulares activos de derechos”, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006. Página 26.

cuando es imputado penalmente, se entenderá el por qué se permite en la legislación que éste, por su libre y espontánea manifestación de voluntad, acepte los cargos que le formula la Fiscalía, con lo que renuncia a un juicio oral, público y concentrado con inmediación de la prueba, así como a su derecho constitucional de no autoincriminación y a sabiendas de que ello le acarreará una sentencia condenatoria.

El acto de allanamiento tiene una enorme trascendencia procesal, máxime cuando no es posible retractarse de la aceptación de cargos. El allanamiento sólo produce efectos cuando reúna una serie de condiciones formales y materiales de validez que tienen que ver con la existencia de una manifestación unilateral de responsabilidad que debe hacer el imputado, en éste caso el adolescente infractor, alejada de cualquier presión o inducción y que debe producirse en la audiencia de formulación de la imputación, en la preparatoria o al comienzo del juicio oral. Debe existir una comunicación plena, para lo cual debe utilizarse lenguaje sencillo, claro, concreto y expreso. De igual forma, el adolescente debe estar en todo caso asesorado por su abogado defensor y el juez velará porque se cumplan las anteriores exigencias, amén de que también es deber del juzgador acreditar que existan suficientes medios cognoscitivos que permitan inferir autoría o participación en la conducta, así como la tipicidad de la misma.

Si se revisa la legislación procesal se puede observar que en los casos de allanamiento a cargos no hay una participación activa de la víctima del delito. Se trata de un instrumento en que se balancean la economía procesal y el beneficio punitivo del infractor, esto es, se sustenta sobre una visión clásica de justicia retributiva y premial, nada tiene que hacer la noción de justicia restaurativa en tales casos. Aun contra el interés de la víctima, aun sin que exista una reparación de ésta, el imputado puede aceptar los cargos y obtendrá la rebaja que corresponda al momento procesal en que se produjo su manifestación de voluntad.

Por el contrario, en los preacuerdos la víctima adquiere un rol protagónico y tiene una especial protección. No de otra manera se comprende el que el artículo 348 del C.P.P. señale como una de sus finalidades la de *“propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto”*, idea que se ha visto reforzada con la sentencia C 516 del 11 de julio de 2007 con ponencia de JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO en que se declaró exequible el mencionado artículo sólo en el entendido de que la *“víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo”*. En el mismo sentido encontramos el artículo 349 que expresamente señala que no es posible impartir aprobación a aquellos acuerdos entre Fiscalía e imputado o acusado en aquellos delitos en que el sujeto activo de la conducta hubiere obtenido un incremento patrimonial fruto del mismo, *“hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”*.

Desde luego, la posibilidad que tiene el imputado o acusado de efectuar acuerdos parte de la premisa básica de que aquel tiene capacidad para comprometer su

responsabilidad penal, aspecto que coincide con lo ya manifestado en torno a los allanamientos.

Dado lo anterior, es evidente entonces que cuando el legislador permitió la posibilidad de que el adolescente infractor penal se allane a cargos, pero a renglón seguido, le prohíbe llegar a acuerdos con la Fiscalía, realmente entra en una seria contradicción frente a la naturaleza del sistema de responsabilidad penal para adolescentes en lo que atañe a su finalidad de garantizar la justicia restaurativa y el reconocimiento que éste hace de la capacidad del joven que delinque. No existe una razón para que el legislador hubiere dejado por fuera la posibilidad de hacer acuerdos entre Fiscalía e imputado o acusado. Las mismas razones de prevalencia del interés del adolescente justifica, y con creces, la posibilidad de llevar a cabo una negociación que dé por terminado el proceso penal, máxime cuando esos acercamientos pueden involucrar a la víctima del delito con la cual se podría entonces entrar en contacto directo con el único objeto de superar el conflicto.

Una posibilidad interpretativa para superar esa contradicción de la norma sería acudir al artículo 44 de la Constitución política y a partir del reconocimiento de “la libre expresión de su opinión” como un derecho fundamental de los niños predicar una excepción de constitucionalidad del artículo 157 del código de Infancia y Adolescencia. Sin embargo, creemos que esta posibilidad, que incluso se ha socializado entre operadores judiciales¹⁷, no tiene mayores opciones, habida cuenta de que la confrontación entre la norma legal y constitucional no es abierta y clara y podría ocasionar un precedente nocivo en relación con el uso del control difuso de la Constitución.

2.4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El reconocimiento del principio de oportunidad en Colombia es nuevo. Su consagración se hace mediante el acto legislativo 03 de 2002 que reformó el artículo 250 de la Constitución Política. En el campo del derecho comparado, bien puede decirse que el principio de oportunidad se mueve entre dos extremos: Una amplia discrecionalidad, muy propio de los sistemas anglosajones, en los cuales la limitante la da la política criminal adoptada en un momento histórico por el Estado. O una reglamentación estricta de los casos en que se puede prescindir de la persecución penal, muy propia de los sistemas continentales europeos.

La comisión encargada de presentar el proyecto de ley que luego sería el código de procedimiento penal de 2004 no fue ajena a esa disyuntiva a la hora de reconocer en nuestro sistema procesal el principio de oportunidad. Así, el comisionado JAIME GRANADOS expuso la necesidad de ampliar el texto aprobado por la subcomisión encargada de la revisión del tema y en la que sólo se hacía referencia a la sujeción del principio de oportunidad a una reglamentación legal de las causales de procedencia. Sostuvo el citado comisionado que:

¹⁷ MORENO ARBOLEDA, CARLOS ALBERTO. Prohibiciones y restricciones en la ley de infancia y adolescencia. Ponencia presentada en el segundo conversatorio Nacional Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Paipa. 6 a 8 de noviembre de 2008. páginas 3 y 4.

“...el margen que dio el constituyente al principio de oportunidad es amplio pero con límites. Indicó que la propuesta inicial presentada por el Gobierno a instancia de la Fiscalía era un principio de oportunidad amplísimo y discrecional; durante el trámite en el Congreso, primero se rechazó dicho principio y luego se aceptó condicionado a unos límites, el primero de ellos que estuviese sujeto al marco de la política criminal del Estado. Señaló que de conformidad con la sentencia C-037 de 1996, la política criminal es responsabilidad primordial del Ejecutivo, siendo labor de la Fiscalía colaborar en su diseño, no sólo presentando proyectos de ley sino también informándole algunos temas que se hacen necesario por orden público.”¹⁸

Las observaciones efectuadas terminaron dando cuerpo a los actuales textos de los artículos 321, 322 y 323 del C.P.P. que de manera clara señalan que el principio de oportunidad debe estar ajustado a unas causales legales y a la política criminal del Estado. Con todo, si hubiere alguna duda sobre la toma de postura efectuada por nuestro legislador, la ley 1312 de 2009 la despeja cuando en el inciso final del artículo primero preceptúa que:

*“El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, **por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley**, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías.” (resaltado extralíterem).*

Ahora bien, con el principio de oportunidad se puede entonces suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal. Con la renuncia se extingue la acción penal. La suspensión y la interrupción de la acción penal son actos preparatorios de la decisión final de renuncia, única vía que conduce a la extinción de la acción penal. La interrupción se presentará en aquellos casos en los cuales decaen los presupuestos sustanciales para continuar el ejercicio de la acción penal. La interrupción es un fenómeno transitorio, diferente a la suspensión precisamente por su brevedad y porque afecta solamente el trámite de la actuación, sin perjuicio de que pueda originar la suspensión del procedimiento a prueba o la renuncia a la persecución penal. Por su parte, se decreta la suspensión cuando la decisión de un caso incide notoriamente en la de otro.¹⁹

No puede olvidarse que para aplicar el principio de oportunidad es menester que se haya iniciado el proceso penal, que exista un delito, pues de no ser así lo procedente será precluir la investigación, y que se presente alguna de las causales previstas en la ley.

18 OSORIO ISAZA, LUIS CAMILO. Op. Cit. Página 458.

19 Cfr. Fiscalía General de la Nación. Resolución 6657 de 2004 por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad.

Todo lo tratado hasta ahora es válido para el proceso penal contra adolescentes, puesto que el código de Infancia y Adolescencia expresamente reconoce la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en los procesos penales que se adelantan contra jóvenes infractores. Desde el mismo artículo 174 se hace la alusión a dicho instituto jurídico y, a la vez, se deja en claro la dimensión y particularidad que debe tener éste en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En efecto, se advierte en la norma en comento que las autoridades *“tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad”*. De igual manera, en la norma en cita se hace referencia a la conciliación y a la reparación de los daños, a la participación de “ambas partes” y la teleología pedagógica y formativa que deben tener los instrumentos procesales que se enlistan.

En relación con las causales que exige la aplicación del principio de oportunidad, bien puede decirse que éstas pueden aglutinarse en varios grupos, dependiendo del fundamento común que las inspira:

- a. Antijuridicidad superable. Encontramos en este grupo las causales primera, novena, décima, decimotercera.

En el caso de la primera causal del artículo 324 del C.P.P. *“cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada”* se exigen dos condiciones objetivas: la primera, que depende del legislador, tiene que ver con la consecuencia jurídica que se impone a una conducta delictiva; la segunda, depende del procesado, y no es otra que la reparación a la víctima. Obsérvese que de alguna manera la filosofía de justicia restaurativa inspira la causal, pues parte de la exigencia de la reparación. Sin embargo, puede no existir una participación activa de la víctima, en casos en los que se desconozca ésta, evento en el cual se puede acudir a la causal primera siempre y cuando se pague una caución a título de garantía de dicha reparación. En esta causal, dada su naturaleza, requiere suspensión de la persecución penal.

La causal novena se refiere a aquellos “casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte tan poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes”. Como se observa, exige la causal la interrupción de la persecución penal a fin de verificar si el reproche disciplinario resulta satisfactorio o no.

La causal décima “en los delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa la persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio” no involucra a la víctima a no ser para advertir que el objeto material poca mengua le genera a su patrimonio. Conforme a lo

expresado por la comisión redactora del proyecto de código de procedimiento penal, “se determinó que su efecto sería la suspensión”²⁰.

En la causal decimotercera vuelve a tener un rol protagónico la víctima, pues sólo procede acudir al principio de oportunidad en aquellos casos en los que “se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse”. Dada su naturaleza se requiere la suspensión previa a la renuncia a la persecución penal.

- b. Causales relacionadas con la extradición. Se incluyen en este grupo las causales dos y tres²¹ del artículo 324 del C.P.P. Las hipótesis allí contempladas no vinculan a la víctima y nada exigen en torno a la reparación de daños. Sus configuraciones no están inspiradas en conceptos de justicia restaurativa sino en el principio de non bis in idem (causal segunda) o de irrelevancia (causal tercera).
- c. Colaboración eficaz con la justicia. Integran este grupo las causales cuarta y quinta²². No se tiene en cuenta la víctima en la viabilidad de éstas causales. Su fundamento no está en criterios de justicia restaurativa, sino en la política de sometimiento y cooperación. En la causal cuarta se exige una interrupción de la persecución hasta tanto se verifica la eficacia de la cooperación. En la quinta, de conformidad con el inciso dos de tal numeral, se suspende el proceso hasta tanto el potencial beneficiado cumpla con su deber de declarar.
- d. Casos en los que la imputación subjetiva no se justifica. Hacen parte de éste grupo una serie de causales en donde el fundamento lo encontramos en la reprochabilidad, en el juicio de culpabilidad que nos conduzca a tener ciertas conductas como de escasa valía para el derecho penal. Se incluyen las causales sexta, undécima, duodécima y décima quinta²³. En el presente grupo

20 OSORIO ISAZA, LUIS CAMILO. Op. Cit. Página 759.

21 Causal segunda: “Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia”. 1 Causal tercera: “cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efecto de cosa juzgada”

22 Causal cuarta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.”

Causal quinta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial.”

23 Causal sexta: “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.”

Causal undécima: “Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.”

Causal duodécima: “Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.” Causal décimo quinta: “Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.”

no hay referencia alguna a la víctima ni es la justicia restaurativa la razón de ser de su configuración.

- e. Innecesaria exposición del Estado o la sociedad. Son dos las causales que se incluyen en éste ítem: La causal octava, que se refiere a aquellos casos en los cuales *“la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado”* y la décimo cuarta que incluye los eventos en los cuales *“la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.”*

Sólo la segunda hipótesis incluye los intereses de las víctimas, por lo que bien podríamos señalar que en tales casos existe una preocupación anclada en la concepción de justicia restaurativa. No puede tampoco pasarse por alto la prohibición de aplicación del principio de oportunidad para aquellas personas que tienen la condición de jefes, organizadores, promotores, y financiadores del delito.

- f. Reinserción social. Involucra las nuevas causales creadas en la ley 1312 de 2009: la décimo sexta: *“Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.”* Y la décimo séptima: *“Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones”*. Como se advierte, sólo en la primera hipótesis se hace mención a las víctimas, pero no por ello podemos concebir incidencia plena de la justicia restaurativa en la confección de la causal, aunque no podemos dejar pasar por alto que la misma tiene inspiración en una política de resocialización y de arrepentimiento.

De la misma manera, creemos que las causales que introduce de manera especial el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 175 también se pueden incluir en éste grupo; veamos:

“La Fiscalía General de la Nación podrá renunciar a la persecución penal en los casos en que los adolescentes, en cualquier condición hayan hecho parte de grupos armados al margen de la ley, o hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas o en los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley cuando:

1. *Se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley.*
2. *Se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural no le permitían al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad.*
3. *Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.*
4. *Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento.”*

Las cuatro situaciones que incluye el código de infancia y adolescencia no hacen la más mínima referencia a las víctimas de los delitos, por lo que *a priori*, estaríamos frente a causales en las que nada tiene que ver la justicia restaurativa; empero, partiendo de nuestra premisa según la cual la legislación penal de adolescentes reconoce a éste no sólo como victimario, sino como víctima, la lectura de las cuatro hipótesis adquiere una nueva dimensión y sentido, como quiera que se convierten en mecanismos tendentes a restablecer al joven infractor en sus derechos y superar el conflicto que le envolvió en un conflicto armado interno. Tan es así, que la propia norma ordena que “Los adolescentes que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares”.

Llama la anterior la cuarta hipótesis del citado artículo 175, puesto que de manera inobjetable se observa la consagración de una causal en la que el adolescente es víctima directa de una conducta delictiva que le doblega su voluntad a punto tal que le lleva a pertenecer a un ejército irregular. La coacción, el constreñimiento o la amenaza se ciernen sobre el joven infractor. Creemos que esta hipótesis exige una especial valoración, pues el caso deriva más en el reconocimiento de una causal excluyente de responsabilidad penal que, por ende, obligaría a una preclusión de la investigación, que a un caso de aplicación del principio de oportunidad.

Finalmente, los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional no serán susceptibles de impunidad en virtud del principio de oportunidad, limitación que resulta coherente con el Estatuto de Roma en tanto que constituiría ello una de las situaciones que activaría la eventual competencia de dicha corte internacional.

- g. Suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa. La causal séptima expresamente se refiere al marco de la justicia restaurativa y obliga la remisión al Libro VI del Código de Procedimiento Penal denominado precisamente “Justicia restaurativa” y en él encontramos los instrumentos que ordinariamente se toman como idóneos para cumplir con ese enfoque cooperativo tendiente a la satisfacción de intereses y necesidades de víctimas y victimarios.

2.5. MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

El artículo 519 del C.P.P. contempla las reglas generales que deben tenerse en cuenta en los procesos de justicia restaurativa. Se destaca en primer término el hecho de que debe existir un *“consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo”*. Es tal vez esta regla la que caracteriza de mejor manera el proceso de justicia restaurativa: No hay obligación de acudir a estos instrumentos, es la propia iniciativa de los involucrados la que permite el inicio de una serie de etapas tendentes a la superación del conflicto por vías alternativas y alejadas de la mera retribución. *“El consensualismo que caracteriza a las salidas alternas es palmario en los mecanismos de justicia restaurativa”²⁴*.

La ley colombiana reconoce en el artículo 521 del C.P.P. y lo reitera en el artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia, unos mecanismos de justicia restaurativa como la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación; tratemos a continuación cada uno de ellos:

2.5.1. LA CONCILIACIÓN

Se entiende por conciliación un mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual dos o más personas, con la ayuda de un tercero neutral y calificado (conciliador), gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias.

En el proceso penal, tanto de adultos como de adolescentes, la conciliación puede ser de dos clases, según el momento procesal en que se lleve a cabo: La preprocesal y la realizada en el incidente de reparación integral.

2.5.2. CONCILIACIÓN PREPROCESAL

La conciliación preprocesal procede en los casos de delitos querellables, los cuales están enlistados en el artículo 74 del C.P.P.:

“1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.

2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1° y 2°); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1°); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1°); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas que produjeren incapacidad para trabajar o

24 Defensoría del Pueblo. Plan Nacional de capacitación. Sistema Nacional de Defensoría Pública. Tomo II. Bogotá. Página. 317.

enfermedad que supere treinta (30) días (C. P. artículo 120); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246); emisión y transferencia ilegal de cheques de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 248); abuso de confianza de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 255); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); daño en bien ajeno de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 265); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C.P. artículo 445).”

Desde luego, debe tenerse en cuenta que los anteriores casos dejan de ser querellables y, por ende, no requieren conciliación preprocesal cuando el sujeto pasivo de la conducta sea otro menor de edad o se trate de una persona que hubiese sido capturada en flagrancia o de un inimputable. Con todo, creemos que no fue una redacción afortunada del legislador, pues el término inimputable, de contenido jurídico y no médico, se predica del sujeto activo y nunca del sujeto pasivo. Incurre el legislador en el error de hipostatización de que trata el profesor NODIER BETANCUR²⁵ al confundir la inimputabilidad con los fenómenos que la producen. Por lo anterior, debe interpretarse la norma adecuadamente, lo que nos indica que el delito deja de ser querellable cuando el sujeto pasivo sufra de un trastorno mental, una inmadurez psicológica o tenga una diversidad sociocultural.

En los casos de delitos querellables la denuncia no puede ser impetrada por cualquier persona. Sólo la podrá interponer el querellante legítimo, que no es otro que el sujeto pasivo de la conducta, salvo que éste fuere incapaz o persona jurídica, evento en el cual lo será el representante legal y, a falta de éste, el Defensor de familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos o, incluso, los herederos en los casos en que hubiere fallecido el sujeto pasivo.

25 Cfr. BETANCUR, NODIER. La inimputabilidad penal. Tercera edición. Ediciones Nuevo Foro Penal. Bogotá. 1996. Página 27

Conforme a lo preceptuado en el artículo 522 del C.P.P. “la conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procesabilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal”.

Así, es claro que la conciliación preprocesal, incluida entre los instrumentos de justicia restaurativa, adolece de una exigencia que es diametralmente opuesta a dicha concepción: el carácter obligatorio: Las partes deben acudir a un acto de conciliación, aun cuando no estén interesadas en ello. Ciertamente, con la reglamentación vista la conciliación se entiende más como un mecanismo de descongestión de justicia.

No obstante lo anterior, lo cierto es que en el trámite de la conciliación las partes deben expresar de manera libre y espontánea sus pretensiones, argumentaciones y tratar de llegar, con la ayuda del conciliador, a un acuerdo que ponga fin al conflicto. Creemos que aun cuando no existe una disposición expresa que lo indique, a las audiencias de conciliación deben ser citados los padres del joven infractor, dada su responsabilidad solidaria y por una aplicación analógica del artículo 170 del Código de Infancia y Adolescencia.

La no comparecencia de querellante y querellado generan serias consecuencias procesales para ambos. Así, si de manera injustificada no asiste el querellante, tal actitud se interpreta legalmente como un desistimiento que, a la luz de lo señalado en el artículo 77 del C.P.P. constituye causal de extinción de la acción penal. Por su parte, la ausencia injustificada del querellado, ocasiona el ejercicio de la acción penal, pues se entiende superada la condición de procesabilidad (artículo 70 *ibídem*).

Las particularidades del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes permiten inferir que la conciliación debe realizarse con una visión pedagógica y formativa con miras a que el joven infractor tome conciencia de las consecuencias de sus actos y las responsabilidades que se derivan de ellos.

2.5.1.2. CONCILIACIÓN EN EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

Cuando se anuncia el sentido del fallo condenatorio la víctima, el fiscal o el ministerio público pueden solicitar, dentro de los treinta días siguientes, el inicio del incidente de reparación integral que, en verdad, constituye todo un proceso civil dentro del proceso penal, en la medida en que se ejerce la acción civil en el trámite penal, razón por la que una vez se inicie el incidente, quedará vedada para la víctima la jurisdicción civil ordinaria. De igual manera, lo expresado exige a la víctima un especial cuidado en su proceder dentro del incidente, pues su no comparecencia de manera injustificada “implicará (a la luz del párrafo del artículo 104 del C.P.P.) el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud y la condena en costas”.

Mediante el incidente se pretende reparar íntegramente a la víctima que ha sufrido las consecuencias de la comisión de una conducta delictiva. La primera observación

que se debe hacer es que dicho incidente no tiene un contenido exclusivamente patrimonial, pues perfectamente se pueden incluir pretensiones de carácter simbólico o garantías de no repetición. Por supuesto, siendo que junto a la reparación, también hacen parte de los derechos de las víctimas la verdad y la justicia, podría pensarse que el incidente también tiene la finalidad de alcanzar tales pretensiones, sin embargo, como quiera que el incidente se da con posterioridad al sentido de fallo que declara responsable penalmente al adolescente, estimamos que la pretensión de verdad se ha agotado en el juicio y en la decisión adoptada por el juez. Dicho de otro modo, la verdad procesal ha quedado definida en el sentido del fallo y mal se haría en propiciar debates sobre los hechos que degeneran en la comisión de conductas delictivas.

El trámite del incidente de reparación integral no es obligatorio en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, sin embargo, por las finalidades que tiene aquel, constituiría un buen escenario para cumplir con la teleología de propender por una justicia restaurativa y no meramente retributiva.

El incidente de reparación integral en el sistema de responsabilidad para adolescentes incluye a los padres, por mandato expreso del artículo 170 del código de Infancia y Adolescencia:

“Los padres, o representantes legales, son solidariamente responsables, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima, del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.”

En el mismo sentido, pueden participar en el incidente los terceros civilmente responsables distintos a los padres, conforme lo preceptúa el artículo 107 del C.P.P. e incluso se puede vincular a la aseguradora de la responsabilidad civil en las audiencias de conciliación que deben surtirse en el trámite del incidente que analizamos (artículo 108 *ibídem*)²⁶.

El trámite del incidente de reparación integral incluye varios momentos en los que se debe promover la conciliación. En efecto, conforme a lo preceptuado en los artículos 103 y 104 del C.P.P. son tres las oportunidades en que el juez invita a las partes a conciliar su conflicto derivado del delito y delimitado al tema de la reparación: Cuando se formula la pretensión por el incidentante, cuando se termina el traslado de las pretensiones y cuando se inicia la audiencia de pruebas y alegaciones.

En todo caso y en cualquier evento en que se llegue a concretar un acuerdo conciliatorio, se dará por terminado el incidente y lo acordado se integrará a la sentencia.

26 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-409 de 2.009. M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ que declaró la inexecutable del apartado del artículo 103 del C.P.P. que daba a las aseguradoras una facultad de participar o no en las audiencias de conciliación llevadas a cabo en el incidente de reparación. Tal facultad, estimó la Corte, contraviene el derecho de reparación integral de las víctimas.

Para este tipo de conciliación vale igualmente lo comentado respecto de la preprocesal, en el sentido de que debe propenderse siempre por la reconciliación con la víctima, tener presente la visión pedagógica del instrumento y la determinación de obligaciones razonables y proporcionadas.

2.5.3. LA MEDIACIÓN

2.5.4. El artículo 523 del C.P.P. define la mediación como “un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el Manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta”.

Como se advierte, la noción de mediación encaja perfectamente dentro de la caracterización que hemos hecho de la justicia restaurativa. “Su recepción en el sistema penal tiene un doble fundamento: por una parte, contribuir a la superación de los problemas de ineficacia que tiene la pena, en especial la privativa de la libertad, al ser utilizada como única respuesta al fenómeno criminal...Por la otra, atender la necesidad de proporcionar una solución real y efectiva que deje satisfechos a todos los actores del conflicto, además de establecer las condiciones mínimas que garanticen la convivencia futura y el mantenimiento de la paz en la comunidad”²⁷.

El instrumento de la mediación puede dirigirse a obtener restauración a través de la reparación, restitución, resarcimiento de perjuicios, la determinación o abstención de llevar a cabo determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad o el ofrecimiento de disculpas públicas o perdón.

Existirá restitución en aquellos eventos en los cuales se devuelve a la víctima a la situación anterior a la comisión de la conducta delictiva. Trasciende lo patrimonial, pues debe dejarse nuevamente incólume el disfrute de derechos de la víctima, restablecerlo en su entorno original.

La indemnización apunta al resarcimiento de perjuicios, los cuales se deberán tasar pecuniariamente: daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales, daños a la vida en relación.

La rehabilitación incluye un cúmulo de acciones que tienden a proporcionar a la víctima la atención y asistencia requerida en el ámbito médico, psicológico, social y jurídico.

Las garantías de no repetición y de satisfacción incluye las acciones que pretenden deshacer la afrenta causada a la víctima y que se repitan aquellas situaciones que ocasionaron el conflicto y la victimización.

27 SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO. Op. Cit. Páginas 248-249.

De acuerdo con el artículo 524 del C.P.P. la mediación se puede llevar a cabo en la etapa de investigación y hasta antes de iniciarse el juicio oral. Se puede adelantar en aquellos casos de “*delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.*” En aquellos casos en los que el delito tenga pena mínima superior a cinco años, la mediación sólo tendrá efectos de tipo punitivo.

La mediación puede entonces conllevar todo un proceso en el que los participantes adquieren obligaciones cuyo cumplimiento deberá ser acreditado en sus respectivos momentos. Es por eso, que se puede entonces acudir a la suspensión del procedimiento a prueba como mecanismo de aplicación del principio de oportunidad que, a su vez, constituye una forma de extinguir la acción penal.

BIBLIOGRAFÍA

ANGULO González Guillermo y ESCALANTE Barreto, Estanislao. El sistema de Juzgamiento en el proceso de responsabilidad penal de los y las adolescentes. Régimen de libertad: captura y medidas de aseguramiento. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2009.

BETANCUR, Nodier. La inimputabilidad penal. Tercera edición. Ediciones Nuevo Foro Penal. Bogotá. 1996.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Gaceta del Congreso*. N° 339, julio 23 de 2003. Proyecto de Ley Estatutaria 1/2003 Cámara. Exposición de motivos.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Gaceta del congreso* N° 128-06. Ponencia primer debate. P. L. 085-05 C. acum. 096-05 C./ *Gaceta* N° 234-06 Ponencia segundo debate P. L. 085-05 C. acum. 096-05 C.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Plan Nacional de capacitación. Sistema Nacional de Defensoría Pública. Tomo II. Bogotá

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución 6657 de 2004 por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad.

GALVIS Ortiz, Ligia. “Las niñas, los niños y los adolescentes - Titulares activos de derechos”, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006.

MORENO Arboleda, Carlos Alberto. Prohibiciones y restricciones en la ley de infancia y adolescencia. Ponencia presentada en el segundo conversatorio Nacional Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Paipa. 6 a 8 de noviembre de 2008.

OSORIO Isaza, Luis Camilo. Proceso Penal acusatorio. Ensayos y actas. Acta 027. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2005.

SAMPEDRO Arrubla. Julio Andrés. La humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología. Editorial Legis. Bogotá. 2003.

TEJEIRO López, Carlos Enrique. Teoría General de Niñez y Adolescencia. 2 edición. Universidad de los Andes.

La administración
pública en Colombia
privatización y
modernización

Juan Omar Rivero Arango

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA PRIVATIZACIÓN Y MODERNIZACIÓN

AUTOR: Juan Omar Rivero Arango
FECHA DE RECEPCIÓN: Noviembre 9 de 2010
DIRECCIÓN: jrivero@unab.edu.co

RESUMEN: Los efectos de la globalización económica han originado que el Estado colombiano, realice profundas reformas de la administración pública en aras de la modernización, para que esta sea eficaz y eficiente con alta calidad en los bienes y en la prestación del servicio público. Una de esas reformas tiene que ver con la privatización de la administración pública, pues el particular aplica principios y modelos de la gestión empresarial, y el Estado ha tomado lo anterior para establecerlos en las entidades públicas, fortaleciendo así la gestión pública en beneficio del cliente social.

PALABRAS CLAVES: Administración pública, globalización, servicio público, privatización, gestión pública, gestión empresarial.

ABSTRACT: The effects of economic globalization have led to the Colombian State, make far-reaching reforms of public administration in the name of modernization to make this effective and efficient with high quality goods and the provision of public services. One of these reforms has to do with the privatization of public administration, as the applied particular principles and models of corporate governance and the state has taken the above to establish them in public institutions, strengthening governance in customer benefits social.

KEY WORDS: Public administration, globalization, public service, privatization, public administration, business management.

La administración pública en Colombia privatización y modernización

Juan Omar Rivero Arango

Globalización y administración pública

América Latina no ha sido ajena a los embates de la globalización económica, fenómeno fundamentado en sistema financiero mundial, definido como “*un fenómeno mundial que origina la fusión de varios procesos transnacionales y de estructuras domésticas que permiten a la economía, a las políticas, a la cultura y a la ideología de una región penetrar en otra región*”¹ y que, por tanto, ha originado cambios en el campo de la administración pública, modernizándose y apuntalándose en criterios o formas de administración de tipo privado, y así mismo entregando cierta gestión pública a los particulares. En Colombia se inicia con el artículo 20 Transitorio de la Constitución Política, en el cual se consagró el inicio de la modernización de la administración pública, pues en esa norma se le otorgaron amplias facultades al Gobierno Nacional para aplicar la reingeniería al Estado colombiano² a fin de ponerlo en consonancia con los nuevos mandatos constitucionales.

Colombia, como Estado Social de Derecho, se encuentra caracterizado según lo preceptuado en el artículo 1º de la Constitución Política como una República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. La República Unitaria implica los referentes a la preservación de la unidad nacional, la no desmembración del territorio y la forma republicana de gobierno, la descentralización es una de las formas que hacen parte del sistema de administración pública y la autonomía se refiere a una atenuada de federación, limitada por la Constitución y la ley y por el principio de república unitaria.

1 MITTELMAN, James H. *The globalisationchellenger surviving at the margins*.1994. Citado por DEBUYST, Fedédric. *El nuevo orden global dimensiones y perspectivas. Globalización y política: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho, ciencias políticas y sociales. Primera edición. 1996.*

2 Artículo 20. El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el finde ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.

El contexto de la modernización de la administración pública

Los Estados latinoamericanos han hecho esfuerzos con el fin de modernizar la administración pública, insertando en tal actividad un conjunto de operaciones y herramientas que son aplicadas en la actividad privada, debido a que los principios de eficacia, eficiencia y calidad en los bienes y servicios públicos y en la actividad de la administración pública exigen mayor actividad gerencial en beneficio del usuario social.

Y si la administración pública es el conjunto de actividades que realiza el Estado para lograr su cometido o sus objetivos, y este es un servidor de la comunidad, cuestión que se tiene como uno de los fines esenciales, por tanto conlleva a que sea más ágil en la aplicación de las actividades de la administración pública con mayor eficacia y eficiencia del aparato estatal.

De lo anterior surge la pregunta ¿El Estado colombiano debido al contexto económico fundamentado en la globalización, tiende a privatizar la administración pública?

La privatización de las entidades públicas, especialmente las que prestan el servicio público, obedece a los principios establecidos en el artículo 2º. de la Constitución Política, que trata de los fines esenciales del Estado, especialmente los de servir a la comunidad y garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la normativa superior. En efecto, la eficiencia es uno de los soportes de la actividad de la administración pública; sin embargo, hay que establecer si el objetivo del Estado es privatizar la administración pública o es otra forma de buscar la eficiencia en manos de los particulares, porque si de lo que se trata es de que el Estado suelte las amarras de su gestión inherente, como lo es la gestión pública, se estaría ante el rechazo del concepto de la privatización, según Osborne:

*“La privatización es una solución, pero no es la solución, es simplemente un punto de partida erróneo a la hora de analizar el papel del Gobierno. Se pueden contratar servicios fuera de la administración oficial o transferirlas al sector privado, pero no se puede hacer lo mismo con la gestión del gobierno”.*³

Entonces se puede decir que en la medida en que el Estado entregue a los particulares la gestión pública es más eficaz y eficiente, cuestión que desde el principio de la república unitaria que caracteriza al Estado colombiano, sería controvertible, pues la privatización se refiere a la entrega de los servicios a cargo del Estado a los particulares, cortando toda actividad de regulación, vigilancia y control sobre dichas actividades. A manera de ejemplo tenemos lo consagrado en el artículo 365 de la Carta Política: *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

³ OSBORNE, DAVID Y GAEBER TED. *La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*: Editorial Paidós Ibérica S.A.; Buenos Aires. P. 82.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley. podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. (Subrayado fuera del texto).

Observada la norma, se tiene que es errónea latendencia política de privatizar la administración pública, pues dicha práctica debe obedecer a otra forma de concepto, a otro sistema de administración pública, que no se ajusta a la descentralización por colaboración, sino a otra modalidad como es un tercer sector, de naturaleza mixta, entre lo público y lo privado, toda vez que esa entrega de la administración pública a los particulares no desliga la actividad del Estado a través de sus órganos de autocontrol, de la potestad de ejercer regulación, vigilancia y control sobre dicha actividad pública, pues, de lo contrario, el ente estatal no aplicaría la mencionada potestad, entonces eso sí sería la privatización.

Se tiene entonces que la administración pública obedece a una centralización pero con descentralización administrativa, bien sea territorial, por servicios o por colaboración; sin embargo, cuando se entrega a los particulares el ejercicio de la administración pública difiere de la descentralización en el sentido de que en el tercer sector, mixto, existe un acuerdo de voluntades que se plasma a través de un contrato, evidentemente con la condiciones establecidas como clausulas exorbitantes, no así ocurre con la segunda que se fundamenta a través de mandatos denominados decretos o actos administrativos.

Entonces el Estado, al entregar la administración pública a los particulares no se puede desligar de su intervención, regulación vigilancia y control, y por tanto, no se predica la figura de la privatización, tal y como se pretende hacer ver, pues se desdibujaría el Estado Social de Derecho en cuanto los fines sociales como son: el garantizar los derechos, valores y principios establecidos en la norma superior, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, la calidad de los bienes y servicios públicos, la eficiencia en la gestión pública, los fines sociales del Estado como son los servicios públicos, el mejoramiento de la calidad de vida y el bienestar general.

La transferencia de la administración pública no puede ser tomada como una privatización, hay que establecer si el Estado colombiano en su objetivo de la modernización de la administración pública se ha puesto en marcha. A partir de la Constitución Política se empezaron a realizar los ajustes necesarios; esto, obviamente, se inicia a finales del siglo XX, pues antes el Estado era burocrático, con monopolios en los servicios públicos (Televisión, telecomunicaciones, servicios públicos domiciliarios), con desorden en el manejo de los recursos públicos, sin un sistema contable unificado y sin servidores públicos capacitados y eficientes. El

Artículo 20 Transitorio, ordenó al Gobierno realizar una restructuración de las entidades de orden nacional, cuestión que posteriormente fue extendida a lo territorial en el sector central y descentralizado.

El Estado colombiano se ha plegado a las exigencias de la modernización estatal, gerenciando la administración pública.

Esta gerencia estatal contiene preceptos de eficacia, eficiencia y calidad en los bienes y servicios públicos; por tanto, Colombia ha puesto en marcha figuras como el *outsourcing* en algunas actividades públicas, incluso se han atrevido algunas autoridades de que el recaudo de los impuestos (sobre todo en las entidades territoriales) sea realizado por empresas privadas, o también la función pública de la gestión fiscal que aunque la Constitución Política, lo permita, los funcionarios públicos creen contratar con los particulares sin tener en cuenta las exigencias legales.

La modernización de la administración pública en Colombia, se impulsa con la directiva presidencial N° 10 de 2002, desarrollada por el documento Conpes N° 3248 del 20 de octubre de 2003 y que trata de **la renovación de la administración pública**, dichos documentos son el desarrollo del Plan Nacional de Desarrollo denominado "Hacia un Estado Comunitario". En el documento Conpes se establece el **programa de renovación de la administración pública, Prap**, siendo el objetivo, "*materiar las principales directrices del Estado comunitario: un Estado participativo, un Estado gerencial y un Estado descentralizado*"⁴, y determina dos vías para llevar a cabo el programa:

"Unas reformas verticales, establecidas para repensar el papel del Estado en el sector, la necesidad de ajustar las estructuras organizacionales de las entidades cabezas del sector, sus redes institucionales. Repensar el papel del Estado

*Unas reformas transversales cuyos objetivos son: Empleo público, gestión de activos, estrategia jurídica de la nación, sistema presupuestal, gestión por resultados, gobierno electrónico, sistema de contratación pública, sistemas de información, control interno, estrategia antitrámites y regulación, supervisión y control"*⁵.

En el contexto latinoamericano, toda vez que el modelo globalizador lo exige, ha sido materia de estudio por las instituciones transnacionales como el Banco Mundial, con las investigaciones anuales que realizan en los Estados del mundo y que tiene que ver con los trámites de la administración pública. Dicho documento es un reporte anual denominado el *Doing Business*, donde contiene los estudios de cada ciudad y establece críticas o porcentajes de mejoramiento en la gestión pública. A manera de ejemplo en el estudio realizado en los años 2008 a 2010 se

⁴ Documento CONPES N° 3248 del 20 de octubre del 2003. LA RENOVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Pág. N° 3.

⁵ *Ibid.* Págs. 37-38

estudiaron los siguientes factores y ocupa los siguientes puestos en el medio latinoamericano, entre 32 países: Permisos de construcción (8), registro de propiedades (6), pagos de impuesto (20)⁶.

CONCLUSIONES

1. El modelo de privatización de la administración pública es mixto, y se puede decir que es un tercer sector, aparte del público y del privado.
2. El Estado, al entregar a los particulares el manejo de la gestión pública, no pierde competencia para la regulación, vigilancia y control de la actividad.
3. Colombia ha realizado esfuerzos para modernizar la administración pública, en busca de la eficacia, eficiencia y calidad de bienes y servicios.
4. En el ámbito latinoamericano, la globalización ha traído como exigencia la modernización de la administración pública y el otorgamiento de parte de esta para que los particulares la ejecute.

BIBLIOGRAFÍA

HELD, David y otros. Transformaciones globales. Política, economía y cultura. OxfordUniversityPress. 2002. 648 p.

MANRIQUE Reyes, Alfredo. La Constitución de la Nueva Colombia.P.N.U.D. Gobernación del Valle del Cauca. Primera edición; 1991. 373 p.

SANTOFIMIO G. Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: Introducción a los conceptos de Administración Pública y derecho Administrativo: Tomo I. Universidad Externado de Colombia; Primera edición 1996; Reimpresión Noviembre de 1998. 468 p.

OSBORNE, David y GAEBER Ted. La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público: Editorial Paidós Ibérica S.A.; Buenos Aires. 494 p.

6 Tomado de <http://www.doingbusiness.org/economyrankings/?regionid=3>. The Doing Business. Measuring business regulations. 2010.

**Algunas consideraciones
sobre la adopción
homoparental
en el ordenamiento
jurídico colombiano**

Diana Carolina Pinzón Mejía
Julián Eduardo Prada Uribe

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ADOPCIÓN
HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO COLOMBIANO**

AUTORES: Diana Carolina Pinzón Mejía
Julián Eduardo Prada Uribe
FECHA DE RECEPCIÓN: Agosto 19 de 2010
DIRECCIÓN: dipime@hotmail.com
jprada85@hotmail.com

RESUMEN: Este artículo es el resultado de la investigación que a partir de la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 y artículo 1° de la Ley 54 de 1990 desarrollaron los autores; en el que resumen algunas consideraciones sobre el entorno jurídico de la adopción homoparental en Colombia.

PALABRAS CLAVES: adopción, familia homoparental, comunidad lgtb, derechos humanos

ABSTRACT: This article is result of the research that, from the action of unconstitutionality against the article 68 of the Law 1098/2006 and article 1° of the Law 54/1990, the authors developed. It summarizes some considerations about the juridical environment of the LGTB adoption in Colombia.

KEYWORDS: adoption, homoparental family, lgtb community, human rights

Algunas consideraciones sobre la adopción homoparental¹ en el ordenamiento jurídico colombiano

Diana Carolina Pinzón Mejía
Julián Eduardo Prada Uribe

Recientemente, con motivo de la declaración de adopción que la justicia chilena otorgó a un padre homosexual que convive con su pareja, el cardenal Jorge Medina Estévez rechazó la providencia con base en la siguiente observación:

*“San Pablo dice que los que practican la homosexualidad no verán el reino de Dios, por tanto, pienso que una persona en esas condiciones no está capacitada para formar valóricamente a otros, ni siquiera a sus hijos, [...] no pienso que un niño pueda ser feliz viendo que su padre vive contra la ley de Dios”.*²

La comunidad de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales (en adelante comunidad LGTB)³, inmediatamente rebatió el pronunciamiento eclesiástico, con el interés de que el país austral comenzara una discusión pendiente desde hace más de medio siglo.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos fueron incluidos algunos aspectos relativos a la vida privada de las personas, al menos así lo reflejan los

1La adopción por parejas homosexuales ha sido reconocida en Andorra, Argentina, Bélgica, Brasil, Camboya, Dinamarca, España, Filipinas, Islandia, Israel, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia, Uruguay y ciertos territorios de Australia, Canadá, Estados Unidos y México; parcialmente encuentra respaldo en Alemania, Finlandia y Francia. En Colombia, como un hecho sin precedentes a comienzos de 2010, el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la decisión de exhortar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a tramitar la adopción conjunta de la hija biológica de una de las integrantes de una pareja de lesbianas. En estricto sentido no se ordenó la adopción, pero sí que se respetara el debido proceso y se privilegiara el interés superior de la niña sobre el de los adultos. Cfr. Revista *Semana*: Carlos García. Los líos de una pareja de lesbianas para adoptar una hija. 13 de noviembre de 2009. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.semana.co/m/noticias-vida-moderna/lios-pareja-lesbianas-para-adoptar-hija/131294.aspx>.

2 Cfr. La Nación. Sociedad. Minorías sexuales replican a cardenal Medina tras frase homofóbica. 13 de marzo de 2009. Tomado en julio de 2010 de: http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090313/pags/20090313172358.html.

3 Desde la última década del siglo pasado, la abreviatura LGTB ha sido acogida como una prolongación de LGB, que a su vez había reemplazado la expresión comunidad gay, que muchos homosexuales, bisexuales y transexuales sentían que no les representaba adecuadamente. En el presente documento son utilizadas indistintamente las siglas LGTB y el término homosexual para enfatizar la orientación no heterosexual. Cfr. SWAIN, K. W. Gay Pride Needs New Direction. Denver Post. 2007.

artículos en torno a la unión matrimonial, a la formación de la familia, a la educación de los hijos, a la intimidad del hogar y al derecho a la libre expresión; pero nada se resolvió acerca de la sexualidad.⁴

La heterosexualidad se instauró como la única opción de cara al disfrute pleno de los derechos, al punto de que la conquista de una igualdad fáctica y jurídica para las personas homosexuales sólo encontraba asilo indirecto en la demanda de reivindicaciones feministas y raciales.⁵

No obstante, luego del 28 de junio de 1969, bajo la sombra de los hechos ocurridos en Stonewall Inn⁶, fueron constituidas las primeras asociaciones de liberación homosexual.⁷

*“Eran una legión secreta, que se suponía pero descartaba, que se advertía pero despreciaba. Y como depositarios de un secreto, ellos tenían una ventaja que era desventaja también. Eran invisibles. A diferencia de afroamericanos, mujeres, nativos, judíos, irlandeses, italianos, asiáticos, hispanos o cualquier otro grupo cultural que luchaba por el respeto y la igualdad de derechos, los homosexuales no tenían marcas físicas o culturales, ni un idioma o dialecto común que pudiera identificarles entre sí... o ante los demás. Pero esa noche, por primera vez, esa aquiescencia habitual se convirtió en resistencia violenta... Desde esa noche la vida de millones de gays y lesbianas, y la actitud hacia ellos cambió súbitamente. La población homosexual apareció en público exigiendo respeto”.*⁸

La presión ejercida por la comunidad LGTB ha sabido fraguar, desde entonces, importantes triunfos jurídicos que aprovechan su aceptación social. De esta suerte,

4 La referencia a la sexualidad en la Declaración Universal de Derechos Humanos fue introducida desde una perspectiva meramente biológica, esto es, conforme a un criterio objetivo del género sexual. Cfr. Naciones Unidas: Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III). 10 de diciembre de 1948.

5 Cfr. MUJICA, Inmaculada; VILLAR, Amparo. La Diversidad Sexual y los Derechos Humanos. Segunda Edición. Aldarte. Bilbao. 2009. p. 4-8.

6 Las autoridades de Nueva York, en la década de los sesenta, demostraron una marcada tendencia discriminatoria mediante el rechazo de licencias para servir alcohol en los bares frecuentados por homosexuales. En virtud a que éstos aún servían alcohol, se tenía una excusa para desplegar frecuentemente redadas policiales y acosar a los clientes. El 28 de junio de 1969, una de las irrupciones ocurrió en Stonewall Inn, desencadenando el más importante levantamiento de los homosexuales contra las fuerzas policiales. Cfr. WILLIAMS, Walter L.; RETTER, Yolanda. Gay and Lesbian Rights in the United States: A Documentary History. Greenwood Press. Westport Conn. 2003. p. 27 y ss.

7 La contingencia en Stonewall Inn fue el punto de partida del Gay Liberation Front y de la Gay Activists Alliance. Pero su efecto más notable es la conmemoración del Día Internacional del Orgullo LGTB. Cfr. ARMSTRONG, E.; CRAGE, S. Movements and Memory: The Making of the Stonewall Myth. American Sociological Review. 2006. p. 724-752. Vt. EDSALL, Nicholas C. Toward StoneWall: Homosexuality and Society in the Modern Western World. Social Science. 2003. p. 333.

8 Cfr. CLENDINEN, D.; NAGOUMEY, A. Out for Good: The Struggle to Build a Gay Rights Movement in America. Simon and Schuster. 1999. p. 13. [traducción no oficial].

en cuanto a instrumentos internacionales se refiere, el año de 1993 marcó un punto de inflexión con la Conferencia de Derechos Humanos de Viena, que prescribió la violencia sexual como una forma de transgresión a la dignidad humana⁹.

Durante la Conferencia sobre Población y Desarrollo, de El Cairo, celebrada en 1994, el debate a propósito de la orientación sexual fue llevado a cabo¹⁰; y un año más tarde, en la IV Conferencia Mundial de las Mujeres, de Beijing, se exhortó a su cabal tratamiento en el seno de las Naciones Unidas¹¹.

En esta sucesión de objetivos, el año de 1997 significó, en el XIII Congreso Mundial de Sexología de Valencia, la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Sexuales, documento revisado y ratificado en el XIV Congreso Mundial de Sexología de Hong Kong¹².

*“[L]os derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos. Los derechos sexuales deben ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las sociedades con todos sus medios.”*¹³

Finalmente, en el año 2006 un grupo de especialistas adoptó los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género¹⁴. Esta carta se ocupó de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación en lo tocante a la orientación sexual y a la identidad de género, acentuando que los estados tienen la obligación de promover, defender, proteger y garantizar la dignidad del ser humano.

La caracterización jurídica de los asuntos sexuales es reciente, de modo que su confrontación sorprende todavía. Los derechos de la comunidad LGBT han

9 Cfr. MUJICA, Inmaculada; VILLAR, Amparo. Ob. Cit.

10 Cfr. Naciones Unidas. Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. A/CONF.171/13. 18 de octubre de 1994.

11 Cfr. Naciones Unidas. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. A/CONF.177/20. 17 de octubre de 1995.

12 Cfr. Asociación Mundial de Sexología: Asamblea General. Declaración Universal de los Derechos Sexuales. 26 de agosto de 1999.

13 *Ibidem*.

14 En marzo de 2007 fueron presentados en Ginebra al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y ulteriormente ratificados por la Comisión Internacional de Juristas. Desde una perspectiva similar, en diciembre de 2008 fue propuesta ante la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género y, en el marco interamericano, fue aprobada a mediados de 2009 la Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. Cfr. Comisión Internacional de Juristas. Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. 26 de marzo de 2007. V.t. Naciones Unidas: Asamblea General. Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género. 18 de diciembre de 2008. V.t. Organización de los Estados Americanos: Asamblea General. Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08). 4 de junio de 2009.

experimentado un progresivo respaldo legislativo y jurisprudencial en cuanto a la legalidad de la orientación homosexual, la no-discriminación por dicha preferencia, el reconocimiento de las uniones homosexuales y los efectos patrimoniales y extrapatrimoniales subsiguientes¹⁵. No obstante, en materia de adopción homoparental ha prevalecido la evasión a cualquier razonamiento.

De acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia, la adopción es:

“[U]na medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterna filial entre personas que no la tienen por naturaleza.”¹⁶

En palabras del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es:

“[E]l establecimiento de una familia como la que existe entre los miembros unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que esto implica, ya que en virtud de ésta, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad.”¹⁷

Pese a que la filiación ha sido considerada un derecho inalienable, más aun cuando se trata de procurar un hogar estable y adecuado a quien carece de él¹⁸; la Corte Constitucional ha sido reticente a la pretensión de las parejas homosexuales de ser padres.

15 Los derechos de la comunidad LGTB, en el ordenamiento jurídico colombiano, han avanzado de la siguiente manera: (i) a partir del decreto 100 de 1980 no fue prohibida la realización de actos homosexuales; (ii) la Constitución Política de 1991 incluyó una serie de principios y derechos incluyentes: pluralismo, igualdad, libre desarrollo de la personalidad; (iii) la ley 599 de 2000 estableció como agravante penal la verificación de que un delito tuviera motivo en la orientación sexual de la víctima; (iv) en el 2001, la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho de visita íntima al centro carcelario a una pareja homosexual, haciéndolo extensivo a todas las parejas homosexuales luego del pronunciamiento de la Corte Constitucional en el 2003; (v) en el 2007, el Congreso aprobó una ley sobre el reconocimiento de los derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo, previendo que éstos cobraban vigencia luego de dos años de convivencia; (vi) en el 2007, la Corte Constitucional señaló que las parejas homosexuales que llevaran como mínimo dos años de convivencia de hecho, podrían afiliarse conjuntamente al sistema de seguridad social en salud; (vii) en el 2008, la Corte Constitucional advirtió que las parejas homosexuales en unión marital de hecho podían acceder a la pensión de sobreviviente, tal como sucede con las parejas heterosexuales; (viii) en el 2009, la Corte Constitucional decidió la modificación de 42 normas con el fin de alcanzar la equidad entre parejas heterosexuales y homosexuales, pero no hizo referencia a la adopción.

16 Cfr. Artículo 61 de la Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia.

17 Cfr. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto de Adopción. Tomado en julio de 2010 de: <https://www.icbf.gov.co/icbf/directorio/portel/libreria/php/decide.php?patron=03.031102>.

18 Cfr. RAÍCES MONTERO, Jorge Horacio. Adopción LGTB: Un Derecho Inalienable. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.aiven.org/profiles/blogs/adopcion-lgbt-un-derecho>.

Primero, en la Sentencia C-814 de 2001 se pronunció acerca de la constitucionalidad de los artículos 89¹⁹ y 90²⁰ del Decreto Ley 2737 de 1989, derogado, Código del Menor.

En aquella ocasión, no en vano las intervenciones estuvieron dirigidas a favor del debate y otorgamiento de derechos en cabeza de las parejas homosexuales, la directriz prevaleciente fue opuesta:

“Respecto de la supuesta omisión legislativa que pudiera estar presente en la norma que parcialmente se acusa, en cuanto ella no autoriza a las parejas homosexuales para adoptar conjuntamente, violando con ello el principio de igualdad, la Corte estima lo siguiente: La posibilidad de emitir una sentencia integradora por omisión legislativa discriminatoria, de conformidad con los criterios que al respecto ha sentado la jurisprudencia de la Corporación, se da en aquellos casos en los cuales “[...] la inxequibilidad derivaría de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato que consiste en no extender un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo.” El fenómeno de este tipo de inconstitucionalidad, ha dicho también la Corte, “está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta”. Y ha señalado además que “son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad”

[...].

A juicio de la Corte, no se da la identidad de hipótesis que impone al legislador dispensar un idéntico tratamiento jurídico, si se tiene en cuenta que la adopción es ante todo una manera de satisfacer el derecho prevalente de un menor a tener familia, y que la familia que el constituyente protege es la heterosexual y monogámica, como anteriormente quedó dicho²¹. Desde este punto de vista, al legislador no le resulta indiferente el tipo de familia dentro del cual autoriza

19 El Artículo 89 del Decreto Ley 2737 de 1989 expresa que: “podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social para suministrar hogar adecuado y estable al menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.” [El texto subrayado fue objeto de la demanda de inconstitucionalidad].

20 El Artículo 90 del Decreto Ley 2737 de 1989 expresa que: “pueden adoptar conjuntamente: 1. Los cónyuges; y, 2. La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años. Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior.” [El texto subrayado fue objeto de la demanda de inconstitucionalidad].

21 La Corte Constitucional se preocupó por imponer a la sociedad colombiana una concepción de familia heterosexual que supuestamente es la que contempla y defiende la Constitución Política. Pero la Corte no tuvo en cuenta el verdadero interés superior del niño, niña y adolescente, así como tampoco fue sensible a si la norma implicaba alguna violación al derecho a la igualdad y a la autonomía personal. Cfr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT,

insertar al menor, teniendo la obligación de proveerle aquella que responde al concepto acogido por las normas superiores. Por tanto, no sólo no incurrió en omisión discriminatoria, sino que no le era posible al Congreso autorizar la adopción por parte de homosexuales, pues la concepción de familia en la Constitución no corresponde a la comunidad de vida que se origina en este tipo de convivencia, y las relaciones que se derivan de la adopción.²²” [Las notas a pie de página están consignadas por fuera del texto original].

Segundo, al declararse inhibida para resolver la demanda de inconstitucionalidad del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia²³; y artículo 1° de la Ley 54 de 1990, sobre la unión marital de hecho²⁴.

En efecto, luego de recibir el concepto del Procurador General de la Nación con un no rotundo a la adopción por parejas del mismo sexo²⁵, en la Sentencia C-802 de 2009 se advirtió que:

“[E]l demandante se limitó a demandar el artículo [...] que establece los requisitos para adoptar y algunas expresiones [...] que definen la unión marital de hecho, para de allí deducir una presunta discriminación de las parejas del mismo sexo, por no prever la posibilidad de adoptar un hijo en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales. Sin embargo, no tuvo en cuenta una serie de disposiciones dispersas en distintos estatutos que desarrollan la

Eduardo. Salvamento de Voto a la Sentencia C-814/01. 2 de agosto de 2001. V.t. ARAUJO RENTERÍA, Jaime. Salvamento de Voto a la Sentencia C-814/01. 2 de agosto de 2001.

22 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-814 de 2001. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 El Artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 expresa que: podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar: 1. Las personas solteras. 2. Los cónyuges conjuntamente. 3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. [El texto subrayado fue objeto de la demanda de inconstitucionalidad].

24 El Artículo 1° de la Ley 54 de 1990 expresa que: a partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho a la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. [El texto subrayado fue objeto de la demanda de inconstitucionalidad].

25 Entre los argumentos presentados por el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, se sugiere que: “puede distinguirse entre un *pluralismo indistinto y caótico*, que no tendría cabida en el marco constitucional, y un *pluralismo del Estado jurídicamente cualificado*, fundado en una medida objetiva que justifique darles tratamientos jurídicos distintos a lo que es familia y a lo que no es familia. [...]. *Lo justo y lo debido*, que también es lo *iusconstitucional* y lo *iusfundamental*, es el trato diferenciado y justificado, razón por la cual no existe en el caso *subiudice* ni afectación del principio de igualdad ni vulneración del principio de la no discriminación.” Cfr. Procurador General de la Nación. Concepto en la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3 (parcial) del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 y contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005. 25 de febrero de 2009.

institución de la adopción, las cuales, para llegar a una conclusión en uno u otro sentido, tendrían que ser examinadas de manera conjunta y sistemática. [...].

*[...N]o le es posible subsanar la falencia advertida en la presente demanda, en cuanto no se integró la proposición jurídica completa²⁶, de manera que lo procedente es la inhibición para proferir un pronunciamiento de fondo sobre los artículos acusados.²⁷
[Las notas a pie de página están consignadas por fuera del texto original].*

En consecuencia, todavía subsiste la deuda jurídica con la comunidad LGTB²⁸. La familia no puede estimarse como inadecuada en virtud a la inclinación sexual de sus miembros sin desconocer, al mismo tiempo, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad²⁹. Además, porque un juicio de ese talante adquiere especial relieve en tratándose de la adopción, como procedimiento para consolidar un parentesco artificial al que es imperioso dotar de naturalidad.

En los últimos años, paradójicamente, la Corte Constitucional ha dado un giro jurisprudencial de inmensa trascendencia en relación a los derechos de las personas homosexuales. Al punto de que fueron establecidas dos reglas para el análisis de los casos de discriminación en razón a la orientación sexual³⁰.

26 La decisión de la Corte fue caprichosa. En repetida jurisprudencia constitucional aparecen consideraciones que se apartan de la aquí sugerida, por ejemplo: “cuando los apartes demandados de un precepto legal se hallan íntima e inescindiblemente unidos a fragmentos o partes no acusados, de tal manera que entre sí todos configuran una proposición jurídica cuya integridad produce unos determinados efectos y sólo es susceptible de comparar con la Constitución en cuanto tal, puede el juez constitucional extender el alcance de su fallo a las partes no señaladas por el actor, con el propósito de evitar que, proferido aquél apenas parcialmente, se genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis.” Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-560 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

27 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-802 de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

28 Incluso en los regímenes internacionales de derechos humanos hace falta una comprensión íntegra de la comunidad LGTB. No obstante, la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido a la familia homoparental en los casos de E.B. contra Francia de 2008, Fretté contra Francia de 2002, Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal de 2000 y Kerkoven y Hinke contra Países Bajos de 1992: “para efectos del artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable, lo que significa que no persigue un fin legítimo y que no hay proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende realizar. Cuando la orientación sexual es el asunto en cuestión, existe la necesidad de que las razones sean particularmente convincentes y de peso para justificar la diferencia de trato con respecto a los derechos contenidos en el artículo 8 de la Convención.” A su turno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió a comienzos de 2010 el informe final sobre el caso de Karen Atala e Hijas contra Chile, resolviendo favorablemente sobre la custodia de las hijas de la denunciante, quien mantiene una relación homosexual. Cfr. CABALLERO OCHOA, José Luis; Et ál. Amicus Curiae. Acción de Inconstitucionalidad 2/2010. México D.F. 2010. 28 de junio de 2010.

29 Cfr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, Ob. Cit. V.t. ARAÚJO RENTERÍA, Jaime. Ob. Cit.

30 Cfr. UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo. Intervención Ciudadana en el Proceso N° D7415. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. Normas Demandadas: Artículo 68 Numeral 3 de la Ley 1098 y Artículo 2 de la Ley 54 de 1990. 18 de agosto de 2009.

De un lado, la Corte determinó que el tratamiento diferenciado de las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales debe someterse a un test estricto de razonabilidad.³¹ En este sentido, cualquier diferencia se presume discriminatoria en tanto no sea desvirtuada con fundamento en que: i) pretende alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; ii) es necesaria para cumplir con dicho objetivo; y, iii) su beneficio es mayor a su costo en términos de afectación de derechos.

Del otro, la Corte señaló que frente a la eventual ausencia de reconocimiento jurídico de la realidad de las parejas homosexuales, tal situación constituye una violación al compromiso de otorgar un mínimo de protección a la comunidad LGTB³².

El hecho que la adopción sea un instituto exclusivo de las familias heterosexuales hace notoria una diferencia soportada en la orientación sexual, que ni es acertada, pues parte de un entendimiento errado de la noción constitucional de familia; ni prevé una finalidad siquiera legítima, pues contraría la efectividad del interés superior del niño, la niña y el adolescente; ni es proporcionada, pues no existe indicio de riesgo alguno en la adopción homoparental.

En primer lugar, el concepto restringido de familia es equivocado. El precedente jurisdiccional que otorgó fuerza exagerada a un hecho ambiguo del proceso constituyente, arribó a una conclusión que contradice el tenor literal del artículo 42 de la Carta y el andamiaje sistemático de principios, valores, y derechos constitucionales, del mismo modo que obstaculiza la dinámica evolutiva del ordenamiento jurídico de acuerdo con la comprensión de la realidad social.³³

Justamente, el artículo 42 de la Constitución expresa:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”³⁴

Según la estructura gramatical, en el texto se observan los varios senderos que conducen a la organización familiar: i) *por* la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio³⁵; y, ii) *por* la voluntad responsable de conformarla³⁶.

31 La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el juicio de razonabilidad estricto procede, entre otras circunstancias, cuando está de por medio una clasificación sospechosa, esto es, aquella que: i) se funda en rasgos inherentes que definen la personalidad; ii) ha estado históricamente sometida a patrones de valoración cultural con tendencia a menospreciarla; y, iii) no es causa suficiente para efectuar una distribución racional y equitativa de derechos; verbigracia, la comunidad LGTB. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-964 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. V.t. Corte Constitucional. Sentencia C-065 de 2005. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. V.t. Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

32 *Ibidem*.

33 Cfr. UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo. Ob. Cit.

34 Cfr. Inciso Primero del Artículo 42 de la Constitución Política.

35 En la actualidad, la diferencia de sexos entre los contrayentes es requisito constitucional y legal para la existencia del matrimonio. Pero también vale la pena advertir que esta familia jurídicamente subsiste

“Desde el texto mismo no es posible afirmar que la restricción que en materia de orientación sexual se fija a la institución matrimonial se extiende a la concepción de familia en general. Todo lo contrario, su estructura gramatical muestra que efectivamente se trata de hipótesis diversas.

Para quienes salvamos el voto, cuando el primer inciso del artículo 42 establece como vía para constituir la familia la “voluntad responsable de conformarla”, se introduce al texto constitucional una concepción amplia de familia que permite proteger formas diversas de la constituida mediante matrimonio.”³⁷

La Constitución Política percibe a la familia en un medio cambiante, en que las personas, en ejercicio de sus libertades y acoplándose a las transformaciones del orden social, económico o cultural, modifican sus estructuras.³⁸

A través de una lectura armónica del texto constitucional, la noción amplia de familia coincide con su espíritu democrático y garantista de la diversidad³⁹. En este sentido, cualquier obstáculo a la posibilidad de alcanzar un proyecto de vida familiar con base en la interpretación restrictiva del concepto en cuestión, lesiona la identidad de quienes además han sido tachados de *anormales*.⁴⁰

“Es cierto que el artículo 42 de la Constitución contempla una restricción expresa con base en la orientación sexual a la institución del matrimonio, a saber, sólo

a pesar de que su vínculo desaparezca, bien por un hecho jurídico o por un hecho natural; indicando entonces que puede existir familia aunque no permanezca el matrimonio.

36 A diferencia de la vía matrimonial, esta organización familiar no exige la condición sine qua non de que un hombre y una mujer sean sus integrantes, basta con la voluntad responsable de dos personas, independiente de su género u orientación sexual.

37 Cfr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Ob. Cit.

38 Cfr. ZAMUDIO, L.; RUBIANO, N. *Las familias de hoy en Colombia*. Tomo 1. Presidencia de la República. Bogotá. 1995.

39 El Artículo 1° de la Carta Política señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado como república “democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana”. Por su parte, el Artículo 2° contempla dentro de los fines esenciales del Estado, la protección no sólo de los derechos y las libertades, sino también de las creencias de todas las personas. El artículo 5° reconoce, “sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.” El artículo 7° indica el reconocimiento y protección de “la diversidad étnica y cultural de la nación”. Asimismo, la Constitución ha establecido una serie de garantías: Artículo 13, derecho a la igualdad, que impide discriminar en razón a la orientación sexual; Artículo 16, derecho al libre desarrollo de la personalidad, que contempla la posibilidad de desarrollarse tan ampliamente como los derechos de los demás lo permitan; Artículo 18, libertad de conciencia, que impide ser obligado a actuar en contra de su conciencia o molestado con argumento en ésta; Artículo 19, libertad de cultos, que protege a toda persona el derecho a profesar y difundir sus creencias. Cfr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Ob. Cit.

40 Cfr. ORDOÑEZ MALDONADO, Alejandro. Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad. Universidad Santo Tomás. Bogotá. 2003. V.t. *El Espectador*. Editorial: La familia del siglo XXI. 4 de mayo de 2009. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.elespectador.com/opinion/editorial/articulo139266-familia-del-siglo-xxi>.

puede celebrarlo una pareja conformada por un hombre y una mujer. Sin embargo, a la luz del resto del texto constitucional, es decir, a partir de una interpretación sistemática, es forzoso concluir que una restricción de tal envergadura no puede expandirse, por medio de interpretaciones, a lo largo de la Constitución en desmedro de todos los derechos y principios [...]. Como se ha señalado, son varias las normas que le otorgan un lugar privilegiado en términos de protección a la familia dentro del ordenamiento jurídico colombiano; defender una visión restrictiva de ella, como lo hace la mayoría de la Sala, implica limitar por vía de interpretación, derechos y garantías a grupos de personas que incluso, en muchas ocasiones, según la Constitución deben recibir especial protección. Paradójicamente, la sentencia excluye y desprotege a todas las modalidades de familia que no se funden en una unión monogámica y heterosexual.”

La Carta Política del 91 asumió la posición de reconocer la diversidad y pluralidad cultural negada durante un siglo a múltiples grupos sociales. La decisión de la mayoría de los magistrados olvidó que la protección constitucional no es ciega a los modelos sociales diversos [...].”⁴¹

El mero discernimiento histórico tiene un alcance limitado en cuanto a interpretación jurídica se refiere, no sólo porque petrifica el significado de la Constitución, sino porque nunca es fácil definir cuáles fueron los motivos por los que un determinado contenido fue integrado o rechazado del documento final.⁴²

“[L]a voluntad real y clara del constituyente es el texto de la Constitución. Las normas que la componen fueron las proposiciones que se sometieron a votación y fueron aprobadas por los delegatarios. Ello no quiere decir que no sea legítimo esclarecer el sentido de un texto a partir de los debates que dieron lugar a ella, pero sí fija límites. No es admisible, por ejemplo, que a partir de la opinión de quien rindió ponencia a la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, sobre la norma en cuestión, se pretenda entenderla con un significado tal que contravenga abiertamente [la Carta] misma. No es admisible que se acepte que lo dicho por un constituyente representa la voluntad de los setenta y dos delegatarios.”⁴³

En segundo lugar, la propuesta teleológica del interés superior del niño, la niña y el adolescente como excusa para negar la adopción homoparental es contradictoria. No es admisible la fijación general y abstracta del interés superior, pues tal concepto sólo es posible definirlo bajo situaciones específicas.

41 Cfr. CEVALLOS, D. y otros. *Las familias de hoy en Colombia*. Tomo 3. Presidencia de la República. 1995. V.t. GUTIÉRREZ, V. *Familia y cultura en Colombia*. Instituto Colombiano de Cultura. Bogotá. 1975. p. 118 y ss.

42 Cfr. PERELMAN, Chaim. *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. Trad. de Luis Díez-Picazo. Civitas. Madrid. 1979. p. 55. V.t. DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia*. Trad. de Claudia Ferrari. Gedisa. Barcelona. 1992. p. 81. Citados por: UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo. Ob. Cit.

*"[E]l interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor."*⁴⁴

A pesar de que ciertos asuntos puedan especularse como más o menos favorables, el principio del interés superior ordena siempre la ponderación de circunstancias verídicas.

La cantidad de menores de edad que permanecen desprotegidos es inmensa, sobre todo si se tiene en cuenta el número que efectivamente puede llegar a ser atendido por el Estado⁴⁵. Convirtiéndose en un absurdo la tendencia de privar a alguien de contar con una familia y recibir la atención necesaria para su adecuado crecimiento, sencillamente porque ese es su engañoso *interés*.⁴⁶

Aunque es un secreto a voces, actualmente muchos niños, niñas y adolescentes son criados por parejas homosexuales⁴⁷. La legislación colombiana permite la adopción por parte de hombres y mujeres solteros, de modo que cuando a uno de los miembros de la pareja le es entregada la tuición del infante o adolescente, el otro no tiene vinculación con éste⁴⁸. En consecuencia, el adoptado no disfruta de los privilegios jurídicos que de ello pueden resultar, dejando la normatividad desamparados a los propios sujetos que ofrece salvaguardar.

En tercer lugar, la adopción por parte de parejas del mismo sexo no conduce a vulneración, ni siquiera a una amenaza razonable. Así como falta evidencia en contra de la comunidad LGTB, tampoco está probado que los hijos de familias homoparentales vean menoscabado su desarrollo en la expresión afectiva, identidad de género, orientación sexual o relaciones sociales. Por el contrario, algunas investigaciones sugieren que los niños criados por padres y madres

43 Cfr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, Ob. Cit.

44 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

45 Cfr. Exposición de Motivos a la Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia.

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002. 28 de agosto de 2002.

47 Las parejas de mujeres homosexuales pueden optar por el ejercicio de la parentalidad acudiendo a un instituto de fertilización in vitro con bancos de semen anónimo. Entretanto las parejas de hombres homosexuales pueden optar por la adopción monoparental. Sin agotar siquiera otras eventuales formas en que se integran estos hogares. Cfr. PEDREIRA MASSA, José Luis. Homosexualidad, Parentalidad y Adopción. Tomado en julio de 2010 en: <http://www.inisoc.org/73pemasa.htm>.

48 No se entiende cómo, permitiendo la ley la adopción por una sola persona, indistintamente de su orientación sexual, cuando ésta convive con otra del mismo sexo, la posibilidad de adoptar desaparece. Cfr. ARAÚJO RENTERÍA, Jaime. Ob. Cit.

homosexuales pueden beneficiarse de su experiencia personal sobre la diversidad y, por tanto, ser menos rígidos en sus perspectivas y más capaces de apreciar la sociedad multicultural.⁴⁹

De los juicios a priori se ha pasado a la exposición y diagnóstico científico de la adopción homoparental⁵⁰. Al tiempo que la psiquiatría infantil Stéphane Nadaud, dirigida por el profesor Manuel Bouvard, presentó en la Universidad de Burdeos el seguimiento a cincuenta y ocho menores de una cuarentena de parejas homosexuales que ejercían su guarda legal⁵¹; la Asociación Americana de Psicología refrendó mediante principios⁵² una serie de disertaciones realizadas por los equipos investigadores de Charlotte Patterson en la Universidad de Virginia⁵³; Fiona Tasker en el Reino Unido⁵⁴; Judith Stacey y Timothy Biblarz de la Universidad del Sur de California⁵⁵. Además de los resultados que sobre el particular reveló el grupo Child Welfare League of America⁵⁶; y las declaraciones oficiales de la Asociación Americana de Pediatría⁵⁷ y la Asociación Americana de Psicoanálisis.⁵⁸

En resumen, las conclusiones coincidentes de los estudios mencionados indican que el desarrollo psicosocial de los niños, niñas y adolescentes adoptados y, o criados por familias homoparentales refleja la adquisición de niveles cognitivos,

49 Cfr. PATTERSON, Charlotte J. Children of lesbian and gay parents. *Child Development*. 1992. p. 63.

50 Todavía subsiste la idea de que las parejas homosexuales no pueden adoptar porque no cumplen los roles familiares vinculados a la diferencia de sexos: un padre y una madre; sin embargo, la maternidad y la paternidad tienen una significación funcional no necesariamente arraigada en el sexo biológico. Por otra parte, aunque se piense que los hijos de familias homoparentales serán lesbianas, gays, transexuales o bisexuales, lo único probado es que éstos han derivado de familias heterosexuales. Cfr. American Psychological Association. For a better understanding of sexual orientation and homosexuality. 2002. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.apa.org/topics/sexuality/orientation.pdf>. V.t. STACEY, Judith; BIBLARZ, Timothy. Does the sexual orientation of parent matter? *Am. Sociol. Rev.* 2001. p. 159-183. V.t. ARAUJO RENTERÍA, Jaime. Ob. Cit.

51 Cfr. NADAUD, Stéphane. Approche psychologique et comportementale des enfants vivant en milieu homoparental. Citado por: KRÉMER, Pascale. La vie ordinaire des enfants de parents homosexuels. *Le Monde*. 28 de octubre de 2000.

52 Cfr. American Psychological Association. Child Custody or Placement. 1976. Tomado en julio 2010 de: <http://www.apa.org/about/governance/council/policy/custody-placement.aspx>. V.t. American Psychological Association. Resolution on Legal Benefits for Same-Sex Couples. *Levant*. 1998. p. 665-666.

53 Cfr. PATTERSON, Charlotte. Children of lesbian and gay parents. *Adv. Clin. Child Psychol.* 1997. p. 235-282.

54 Cfr. TASKER, Fiona. Children in lesbian-led families: A review. *Clin. Child Psychol Psychiatry*. 1999. p. 153-166.

55 Cfr. STACEY, Judith; BIBLARZ, Timothy. Ob. Cit.

56 Cfr. KREISHER, Kristen. Gay Adoption. 1998. Tomado en julio de 2010 de: http://www.cwla.org/articles/cv_0201gayadopt.htm

57 Cfr. Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health. Pediatrics. Technical Report: Coparent or second-parent adoption by same-sex parents. American Academy of Pediatrics. 2002. p. 341-344.

58 Cfr. SHEPARD, S. Psychoanalytic Group Endorses Homosexual Parenting. *Focus on the Family*. 2002. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.family.org/cforum/fnif/news/>.

habilidades y competencias sociales, relación con pares y con personas adultas, e identidad sexual, totalmente equiparables a la de los niños, niñas y adolescentes educados en familias de corte heterosexual convencional⁵⁹.

La idoneidad de la pareja que pretende adoptar debe medirse entonces por su competencia y estabilidad económica, educativa y psicológica, no así en virtud a una determinada orientación sexual.⁶⁰

“[L]os padres adoptivos deben ser elegidos en función de sus habilidades parentales. La orientación sexual o la identidad de género no deben ser factores excluyentes para valorar la idoneidad de los futuros padres y madres.

[...]

Los niños que nacen o son adoptados por un miembro de las parejas del mismo sexo merecen tener la seguridad de dos padres/madres reconocidos legalmente. Después de haber revisado los estudios realizados durante dos décadas sobre los niños de padres gays y madres lesbianas se concluye que estos niños están ajustados social y psicológicamente como los hijos de padres heterosexuales. Es por el bien de los niños que deben tener los mismos derechos que los nacidos en relaciones heterosexuales en términos legales, sociales, institucionales y de protección.”⁶¹

No existen *razones científicas* para oponerse a la adopción por parte de familias homoparentales, sino *más bien argumentos suficientes para respaldar su institucionalización.*

Es inminente sincerar la legislación y eliminar los alegatos discriminatorios radicados en la preferencia sexual de cada ser humano⁶², para responder mercedamente al interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.

59 Cfr. PEDREIRA MASSA, J.L.; RODRÍGUEZ PIEDRA, R.; SEOANE LAGO, A. Parentalidad y Homosexualidad. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.psiquiatria.com/psicologia/revista/150/22857/?++interactivo>.

60 Para resguardar el interés superior del niño, niña y adolescente, el proceso de adopción debe ser realizado caso por caso. La garantía y promoción de dicho interés se realiza en la medida que se tomen en cuenta sus necesidades y no las de los adoptantes. Cfr. GONZÁLEZ de la VEGA, Geraldina. El interés superior del niño. Argumentos a favor de la adopción por personas y parejas homosexuales. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.gurupolitico.com/2010/07/el-interes-superior-del-nino-argumento.html>. V.t. Cfr. Revista *Semana*: Carlos García. Ob. Cit.

61 Cfr. Asociación Estadounidense de Psiquiatría y Psicología. Citada por: GÓMEZ, Ana B. Parejas Lesbianas y Maternidad en la Psicología. *Fundación Triángulo por la Igualdad Social de Gays y Lesbianas*. Revista *Orientaciones*. Número 4. Madrid. 2002.

62 No tiene sentido que toda persona tenga derecho a elegir cómo quiere ser según sus creencias, sus inclinaciones o su particular concepción de mundo, pero que en caso de que lo haga no va a gozar de los mismos derechos que los demás. No es admisible que cualquier persona pueda ser homosexual, pero que en caso de que lo sea, no pueda constituir una familia. Es absurdo decir que a alguien no se le discrimina por el simple hecho de que se le permite existir. Cfr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Ob. Cit.

A fin de cuentas, los institutos jurídicos están sujetos a un continuo devenir. El conservadurismo puede interpretar los avatares contemporáneos como signos de decadencia social, pérdida de valores y desaparimiento de conceptos tradicionales: persona, familia, paternidad, educación, orden. Sin embargo, lo cierto es que la clásica relación mujer-madre y hombre-padre no deja de mostrarse cada vez más limitada e inexacta.

El ordenamiento jurídico es dinámico, por lo que debe adaptarse a las modificaciones sociales en las que reside su inspiración, instrumentando, al menos en este caso, la pertinencia de las parejas homosexuales adoptantes como un derecho genuino.⁶³

BIBLIOGRAFÍA

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. Child Custody or Placement. 1976. Tomado en julio 2010 de: <http://www.apa.org/about/governance/council/policy/custody-placement.aspx>.

_____. Resolution on Legal Benefits for Same-Sex Couples. Levant. 1998.

_____. For a better understanding of sexual orientation and homosexuality. 2002. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.apa.org/topics/sexuality/orientation.pdf>.

ARAÚJO RENTERÍA, Jaime. Salvamento de Voto a la Sentencia C-814/01. 2 de agosto de 2001.

ARMSTRONG, E.; CRAGE, S. Movements and Memory: The Making of the Stonewall Myth. *American Sociological Review*. 2006.

ASOCIACIÓN MUNDIAL DE SEXOLOGÍA: Asamblea General. Declaración Universal de los Derechos Sexuales. 26 de agosto de 1999.

AZUERO QUIJANO, Alejandra. Activismo judicial y derechos de los LGTB en Colombia: sentencias emblemáticas. Ed. ILSA. Bogotá. 2009.

BORRERO GARCÍA, Camilo. *Derechos Humanos. Ideas y dilemas para animar su comprensión*. Fundación Centro de Investigación y Educación Popular. Bogotá. 2010.

BURÍN, M.; MELER, I. Género y familia. Ed. Paidós. Buenos Aires. 1998.

63 Prueba de que el sistema normativo colombiano está vivo reside en las decisiones judiciales que, desde los despachos antioqueños, han comenzado a trazar un enfoque diferente en materia de adopción homoparental. Cfr. Revista *Semana*: Oscar García. Ob. Cit.

CABALLERO OCHOA, José Luis; Et. al. Amicus Curiae. Acción de inconstitucionalidad 2/2010. México D.F. 2010.

CAMARGO de la HOZ, Carlos Darío. La adopción, teoría y práctica. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2000.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime; MONTEALEGRE

LYNETT, Eduardo. Salvamento de Voto a la Sentencia C-814/01. 2 de agosto de 2001.

CEVALLOS, D. y otros. *Las familias de hoy en Colombia*. Tomo 3. Presidencia de la República. 1995.

CLENDINEN, D.; NAGOUMEY, A. Out for Good: The Struggle to Build a Gay Rights Movement in America. Simon and Schuster. 1999.

CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. Ley 1098 de 2006.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Karen Atala e Hijas contra Chile. Caso 12.502. Informe 42/08.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. 26 de marzo de 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-283 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia T-037 de 1995. Magistrado Ponente: José G. Hernández Galindo.

_____. Sentencia T-268 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C-371 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia T-999 de 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

_____. Sentencia T-1426 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

_____. Sentencia SU-623 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia C-814 de 2001. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

- _____. Sentencia C-964 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- _____. Sentencia C-017 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____. Sentencia C-070 de 2004. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- _____. Sentencia C-065 de 2005. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. Sentencia C-101 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- _____. Sentencia T-349 de 2006. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- _____. Sentencia C-1043 de 2006. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- _____. Sentencia C-075 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- _____. Sentencia C-521 de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- _____. Sentencia C-543 de 2007. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- _____. Sentencia C-560 de 1997. Magistrado Ponente: José G. Hernández Galindo.
- _____. Sentencia C-811 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. Sentencia C-336 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- _____. Sentencia C-798 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- _____. Sentencia C-862 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. Sentencia T-1241 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- _____. Sentencia C-029 de 2009. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- _____. Sentencia C-354 de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel E. Mendoza Martelo.

_____. Sentencia C-802 de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel E. Mendoza Martelo.

_____. Sentencia T-911 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002. 28 de agosto de 2002.

EDSALL, Nicholas C. *Toward StoneWall: Homosexuality and Society in the Modern Western World*. Social Science. 2003.

EL ESPECTADOR. Editorial: La familia del siglo XXI. 4 de mayo de 2009. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.elespectador.com/opinion/editorial/articulo139266-familia-d-el-siglo-xxi>.

_____. El Mundo: Proponen aprobación de matrimonio gay en Chile. 1 de agosto de 2010. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/articulo-216589-proponen-aprobacion-de-matrimonio-gay-chile>.

_____. Nacional. Ordenan al ICBF tramitar adopción a pareja lesbiana. 5 de noviembre de 2009. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.elespectador.com/articulo170587-ordenan-al-icbf-tramitar-adopcion-pareja-lesbiana>.

_____. Política: Petro, partidario de la adopción de menores en parejas del mismo sexo. 20 de mayo de 2010. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-204131-gustavo-petro-partidario-de-adopcion-de-menores-parejas-del-mismo>.

_____. Tema del día. Las lesbianas que quieren adoptar. 12 de noviembre de 2009. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.elespectador.com/impreso/temadeldia/articuloimpreso171920-lesbianas-quieren-adoptar>.

EL TIEMPO. Columnistas: La familia Quaker. Tomado en julio de 2010 de: http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/florencethomas/ARTICULO-WEB-PLANTILLA_NOTA_INTERIOR-7102928.html.

_____. Gente: Pareja de lesbianas podrá adoptar a menor de edad por decisión de tutela de la justicia de Antioquia. Tomado en julio de 2010 de: http://www.eltiempo.com/m/vidadehoy/gente/ARTICULO-WEB-PLANTILLA_NOTA_INTERIOR-6523048.html.

_____. Justicia: Adopción gay vuelve a Corte tras decisión del Tribunal Superior de Antioquia. Tomado en julio de 2010 de: http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/ARTICULO-WEB-PLANTILLA_NOTA_INTERIOR-7023907.html.

_____. Justicia: Pareja de lesbianas denuncia al Bienestar Familiar por no cumplir tutela de adopción. Tomado en julio de 2010 de: http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/ARTICULO-WEB-PLANTILLA_NOTA_INTERIOR-7480997.html.

_____. Vida Hoy: Parejas homosexuales se las ingenian para adoptar hijos a pesar de las dificultades legales. Tomado en julio de 2010 de: http://www.eltiempo.com/vidadeh_oy/parejas-homosexuales-se-las-ingenian-para-adoptar-hijos-a-pegar-de-las-dificultades-legales_6319829-1.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Application no. 36515/97. Case Fretté v. France. 25 may 2002.

_____. Application no. 40016/98. Case Karner v. Austria. 24 october 2003.

_____. Application no. 43546/02. Case E.B. v. France. 22 january 2008.

GÓMEZ, Ana B. **Parejas Lesbianas y Maternidad en la Psicología**. *Fundación Triángulo por la Igualdad Social de Gays y Lesbianas*. **Revista Orientaciones. Número 4. Madrid. 2002.**

GONZÁLEZ de la VEGA, Geraldina. El interés superior del niño. Argumentos a favor de la adopción por personas y parejas homosexuales. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.gurupolitico.com/2010/07/el-interes-superior-del-nino-argumento.html>.

GUTIÉRREZ, V. *Familia y cultura en Colombia*. Instituto Colombiano de Cultura. Bogotá. 1975.

KREISHER, Kristen. Gay Adoption. 1998. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.cwla.org/articles/cv0201gayadopt.htm>

KRÉMER, Pascale. La vie ordinaire des enfants de parents homosexuels. *Le Monde*. 28 de octubre de 2000.

LA NACIÓN. Sociedad. Minorías sexuales replican a cardenal Medina tras frase homofóbica. 13 de marzo de 2009. Tomado en julio de 2010 de: http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090313/pags/20090313172358.html.

MARCH, Sue. *Liberación homosexual*. Ed. ATE. Barcelona. 1977.

MONDIMORE, F. M. *Una historia natural de la homosexualidad*. Ed. Paidós. Barcelona. 1998.

MONTOYA MEDINA, Luis. *Derecho de familia: el drama constitucional de los derechos*. Ed. Radar. Bogotá. 2009.

MORALESACACIO, Alcides. *La adopción: en derecho de familia*. Ed. Leyer. Bogotá. 2009.

MUJIKÁ, Inmaculada; VILLAR, Amparo. *La Diversidad Sexual y los Derechos Humanos*. Segunda Edición. Aldarte. Bilbao. 2009.

NACIONES UNIDAS: Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217A(III). 10 de diciembre de 1948.

_____. Asamblea General. Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género. 18 de diciembre de 2008.

_____. Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. A/CONF.171/13. 18 de octubre de 1994.

_____. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. A/CONF.177/20. 17 de octubre de 1995.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS: Asamblea General. Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08). 4 de junio de 2009.

ORDÓÑEZ MALDONADO, Alejandro. Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad. Universidad Santo Tomás. Bogotá. 2003.

PATTERSON, Charlotte. Children of lesbian and gay parents. Adv. Clin. Child Psychol. 1997.

PEDREIRA MASSA, José Luis. Homosexualidad, Parentalidad y Adopción. Tomado en julio de 2010 en: <http://www.inisoc.org/73pemasa.htm>.

PEDREIRA MASSA, J.L.; RODRÍGUEZ PIEDRA, R.; SEOANE LAGO, A. Parentalidad y Homosexualidad. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.psiquiatria.com/psicologia/revista/150/22857/?++interactivo>.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. Concepto en la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3 (parcial) del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 y contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005. 25 de febrero de 2009.

QUINTERO, Diana Patricia. **De la pareja a la familia homosexual**. Universidad ICESI. Tomado en julio de 2010 de: http://www.icesi.edu.co/grupo_acciones_publicas_icesi/images/pdfs/dela_pareja_a_la_familia_homosexual.pdf.

RAÍCES MONTERO, Jorge Horacio. Adopción LGTB: Un Derecho Inalienable. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.aiven.org/perfiles/blogs/adopcion-lgbt-un-derecho>.

REVISTA SEMANA: Carlos García. Los líos de una pareja de lesbianas para adoptar una hija. 13 de noviembre de 2009. Tomado en julio de 2010 de: <http://www.semana.com/noticias-vida-moderna/lios-pareja-lesbianas-para-adoptar-hija/131294.aspx>.

_____: *Manuel Velandia. Dejémonos de maricadas. 8 de noviembre de 2009. Tomado en julio de 2010 de: http://www.semana.com/wf_InfoBlog.aspx?IdBlg=29&IdEnt=2202.*

SERRANO GUZMÁN, Silvia Juliana. El estatus jurídico de las personas con orientación/opción homosexual en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho colombiano. Trabajo de grado. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas. Facultad de Derecho. Bucaramanga. 2006.

STACEY, Judith; BIBLARZ, Timothy. Does the sexual orientation of parent matter? *Am. Sociol. Rev.* 2001.

TASKER, Fiona. Children in lesbian-led families: A review. *Clin. Child Psychol Psychiatry.* 1999.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo. Intervención Ciudadana en el Proceso No. D7415. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. Normas Demandadas: Artículo 68 Numeral 3 de la Ley 1098 y Artículo 2 de la Ley 54 de 1990. 18 de agosto de 2009.

WERNER CANTOR, Erik. Los rostros de la homofobia en Bogotá: descifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, lesbianas y transgeneristas. Ed. Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá. 2007.

ZAMUDIO, L.; RUBIANO, N. *Las familias de hoy en Colombia*. Tomo 1. Presidencia de la República. Bogotá. 1995.

**Tesis, antítesis y síntesis
sobre el sujeto político en
Colombia: de la ciudadanía
democrático-liberal a la cívico
tradicional entre 1930 y 1970**

Enrique Mendoza M.

**TESIS, ANTÍTESIS Y SÍNTESIS SOBRE EL SUJETO
POLÍTICO EN COLOMBIA: DE LA CIUDADANÍA
DEMOCRÁTICO-LIBERAL A LA CÍVICO TRADICIONAL
ENTRE 1930 Y 1970**

AUTOR: Enrique Mendoza M.
FECHA DE RECEPCIÓN: Noviembre 8 de 2010
DIRECCIÓN: amendoza@unab.edu.co

RESUMEN: El presente artículo muestra de qué manera se delinearon los atributos que debía tener el sujeto político entre 1930 y 1970, según las consideraciones difundidas por los liberales y conservadores durante este periodo. Para lograr este propósito se sistematizaron los modelos y concepciones planteados desde el liberalismo y el conservatismo en publicaciones periódicas y textos escolares en un lapso de tiempo que abarca la Hegemonía Liberal, el retorno de los conservadores, la dictadura militar de Rojas Pinilla y el Frente Nacional. El propósito fundamental es mostrar cómo el liberalismo a pesar de que identificó en la ciudadanía las premisas sobre las cuales debía definirse el sujeto político, fue neutralizado por la visión conservadora, tal como lo sugieren los intentos de síntesis llevados a cabo durante el Frente Nacional.

PALABRAS CLAVES: Colombia, Formación, Sujetos políticos, Historia, Ciudadanía, Liberalismo, Democracia formal.

ABSTRACT: This article shows the attributes were outlined which was to have the political subject between 1930 and 1970, as determined spread by liberals and conservatives during this period. To achieve this purpose were systematized models and concepts raised from liberalism and conservatism in journals and textbooks over a period of time that occurred by the *Hegemonia Liberal*, the return of the *Conservadores*, the military dictatorship of Rojas Pinilla and the *Frente Nacional*. The fundamental purpose is to show how Colombian liberalism despite citizenship identified in the premises on which was to define the political subject, was neutralized by the Colombian conservative view, as suggested by the attempts of synthesis carried out during the *Frente Nacional*.

KEY WORDS: Colombia, Political subjects, History, Citizenship, Liberalism, Formal democracy.

Tesis, antítesis y síntesis sobre el sujeto político en Colombia: de la ciudadanía democrático-liberal a la cívico tradicional entre 1930 y 1970¹

Enrique Mendoza M.²

1. LA CIUDADANÍA COMO ASPIRACIÓN EN EL PENSAMIENTO LIBERAL

Tal como se ha desarrollado en artículos anteriores en Colombia, el estudio de diversas fuentes documentales permite afirmar que el sujeto político concebido para actuar dentro de un régimen democrático, fundado sobre la voluntad de los ciudadanos libres y soberanos de sus propias decisiones, ha sido asumido por un sector significativo del liberalismo. La tarea de entender la evolución del pensamiento liberal en relación con este asunto se comprende mejor cuando se tienden puentes entre las concepciones surgidas al calor del Olimpo radical y aquellas llevadas a cabo varias décadas después durante la República Liberal. Cuando se asume esta empresa se encuentran dos caras de un mismo partido: Por un lado la radical del siglo XIX, con una clara adscripción al liberalismo francés, especialmente en los tópicos relacionados con la educación. En cambio el liberalismo que retomó el poder en 1930 con Enrique Olaya Herrera, se dejó ver como una colectividad menos ingenua y más pragmática, al menos en el ámbito económico³. Sin embargo en el ámbito político, como en el educativo las aguas que se movieron durante este periodo fueron agitadas, ya que en medio de todo estuvo la Iglesia Católica, dispuesta a todo con tal de no perder los omnímodos privilegios logrados en 44 años de gobiernos conservadores.

A continuación se busca identificar el sentido que tuvo la educación para dos generaciones de liberales, distantes en el tiempo, pero conectados por un vínculo

1 Artículo derivado del proyecto de investigación *Ética civil, magisterio y legitimidad*, financiado con recursos de la Dirección de Investigaciones de la Universidad Autónoma de Bucaramanga y llevado a cabo entre Enero del 2009 y Noviembre del 2010. El principal propósito del mencionado proyecto consistió en develar las estructuras simbólicas de los discursos tendentes a formar sujetos políticos en Colombia y la imposibilidad histórica del liberalismo de consolidar hechos sociales relacionados con una auténtica *república de ciudadanos*.

2 Historiador y Magíster en Historia Política de la Universidad Industrial de Santander. Especialista en Educación y Desarrollo Intelectual UNAB-FAMDI. Docente - Investigador del Dpto. de Estudios Humanísticos y Sociales de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), con proyectos activos en los grupos *Transdisciplinarietà, cultura y política* de la UNAB y *Civitas - Xenia* de la UIS.

3 Durante la llamada Hegemonía Liberal, propuestas tan controvertidas durante el Olimpo Radical, como el impuesto único o el libre comercio, cedieron ante unas políticas públicas muy cercanas al proteccionismo económico, proceso vinculado en esta época al desarrollo del Estado Benefactor.

político. Al observar detenidamente la bibliografía, se percibe que en su mayoría esta asume el asunto de manera genérica al mantener la tendencia de referirse siempre a la *educación liberal*, como si esta se hubiera concebido siempre de manera unánime. Al comparar los discursos se encuentra que entre uno y otro momento sí se presentaron variaciones en la comprensión de lo educativo. Los matices de cada periodo son el objeto de los párrafos desarrollados después de la siguiente ilustración, de una de las figuras políticas regionales que mejor supo articular lo educativo con la aspiración de formar sujetos políticos genuinamente democráticos.

Ilustración 1



Retrato de Don Victoriano de Diego Paredes (1804 – 1893) Importante político y educador santandereano, quien desde su célebre institución educativa y desde su periódico difundió ideas estrechamente vinculadas con la necesidad de formar ciudadanos desde la escuela para lograr de esa manera la configuración de un auténtico régimen republicano, el cual para él sería posible cuando se lograra que cada sujeto se reconociera a sí mismo como fuente originaria del poder político y mantuviera siempre presente su interdependencia con el Estado.

Tomado de: Gavassa Villamizar, Edmundo.
Gobernantes de Santander 1853 – 2004

1.1. RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO ENTRE EL CIUDADANO Y EL ESTADO

En relación con la comparación y análisis de las fuentes documentales, se encuentra que una de las variaciones más significativas está dada por la función de la educación, ya que al verificar el sentido que se le asignó durante el Olimpo Radical resulta claro que mantuvo una orientación hacia lo político y lo económico. En lo político las metas educativas estuvieron directamente relacionadas con la formación de ciudadanos, pero no con cualquier tipo de ciudadanos. Los atributos que sobresalen tenían que ver con un individuo que en primer lugar reconoce la correspondencia entre él como sujeto político y el Estado. Para ello los radicales basaron sus planteamientos en el reconocimiento de lo que podríamos llamar en este contexto, como el vínculo originario implícito en el surgimiento de todas las

sociedades democráticas y el papel que debe cumplir el sistema educativo al lograr que todas las personas que integran la comunidad política reconozcan la preeminencia que poseen, derivada del hecho de ser ellos la fuente de la soberanía. Este asunto es desde el punto de vista de los resultados obtenidos el eje fundamental en el horizonte político inaugurado por los liberales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX y se constituye en la mayor diferencia con la tradición conservadora, la cual colocó el acento y la soberanía no sobre el individuo, sino sobre la nación, objetivada en el saber y entender de las autoridades políticas, quienes desde esta concepción son los que toman las decisiones y definen el destino de la comunidad política.

1.2. OBJETIVACIÓN DE LAS CONCEPCIONES SOBRE LA CIUDADANÍA EN LOS TEXTOS ESCOLARES

Al revisar cómo asumieron los liberales entre 1930 y 1945 la difusión de sus concepciones relacionadas con el sujeto político concebido desde su filosofía, llama la atención el nivel de coherencia que en algunos momentos alcanzó la implementación de su ideario. Luís López de Mesa inspirado en las misiones pedagógicas mexicanas llevadas a cabo por Vasconcelos en 1923 y también por las exitosas reformas emprendidas por Rafael Bernal desde la Secretaría de Educación de Boyacá, decidió impulsar un gran proyecto al que denominó *Comisión de Cultura Aldeana*, consistente en:

“Enviar una comisión nacional aldeana y rural para realizar encuestas en los departamentos. Formada por 5 expertos en urbanismo, salud pública, agronomía, pedagogía y sociología respectivamente, la comisión estudiaría las posibilidades de desarrollo de cada departamento, en particular sus necesidades educativas. En efecto, la escuela sería el centro de la acción gubernamental tendente a mejorar las condiciones de vida del campesinado. En las diferentes regiones las escuelas normales especiales prepararían a los maestros rurales para su nuevo papel de estímulo. El cura, el médico y el alcalde darían en la escuela comunal conferencias a los alumnos y a los adultos sobre religión, higiene, salud e instrucción cívica. Era necesario desarrollar la vida de la aldea, sacar a los campesinos de su pobreza cultural y ofrecerles la posibilidad de encontrar otras ocasiones culturales diferentes al mercado y la misa.”⁴

Sin embargo, la misión fue de corto aliento y no precisamente por la oposición de los tradicionales contradictores del liberalismo, sino por falta de persistencia de quien reemplazó a Luís López de Mesa como Ministro de Educación, quien concluyó que el sector rural *no necesitaba escuelas*.

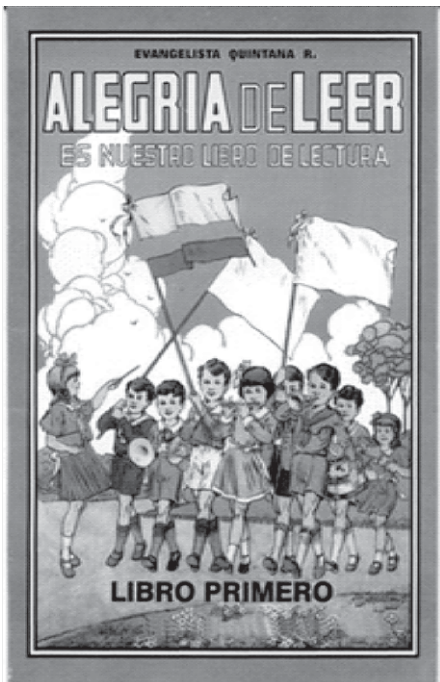
Paralelo a la *Comisión de la Cultura Aldeana*, se fue gestando un texto de lectura masiva concebido desde sus inicios para reemplazar a los implementados por los conservadores en sus 44 años de gobierno. De acuerdo con *Jorge Orlando Melo* esta cartilla representó las ansias de modernidad del país pero también la posibilidad

4 Helg, Aline. Op. cit, Pág. 153

de conservar asuntos fundamentales, constituidos desde ese entonces en factores claves para la cohesión nacional⁵, tal como lo afirma cuando expresa que:

“Mientras su exaltación de la religión y los valores familiares la hacían aceptable para los conservadores, la defensa de la tolerancia y la igualdad moral y legal de todos los ciudadanos la acercaba a algunos temas del liberalismo. Un buen ejemplo de los valores que trataba de señalar -nuevo frente a las cartillas anteriores- es el del gobierno escolar elegido por los alumnos, como escuela de democracia y de respeto a las ideas del otro. La elección de presidente de clase, en la que se oponen el rico que trata de comprar con regalos a sus electores y el joven pobre y responsable, triunfador a la postre, resulta aún interesante, pese a su obvio moralismo”⁶

Ilustración 2

	<p>Entendiendo que no era posible desarrollar un proyecto orientado de manera sustancial a la formación de sujetos políticos, el liberalismo asumió a partir de 1930 la empresa de generar un nuevo texto escolar, que pudiera llegar a todas las escuelas del país, para ello era necesario que la propuesta conectara de manera adecuada las tradiciones y valores fundamentales generadas por la iglesia y el partido conservador (reconocimiento de la familia y de los principios morales inspirados en el cristianismo) con aspectos esenciales de la filosofía liberal (elección del gobierno escolar como ejercicio vivencial de cómo se debe asumir la participación democrática, evidenciando la corrupción del electorado como su principal amenaza y la calidad de la argumentación como su principal virtud; reconocimiento de los diversos principios morales, sean estos de inspiración religiosa o civil, pero con un claro interés por promover lo que en esta investigación ha sido asumido como ética civil.</p>
<p>TEXTO CLÁSICO IMPLEMENTADO POR LOS LIBERALES ENTRE 1930 Y 1945 EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE SUJETOS POLÍTICOS</p>	

⁵ Melo, Jorge Orlando. *La Alegría de Leer*. En: Revista *Credencial Historia*, N° 110, Febrero de 1999

⁶ Melo, Jorge. Ídem, Pág. 1

Otro texto que vale la pena resaltar, es el de *Retazos de Historia*, publicado por primera vez en 1939 y escrito por Guillermo Hernández de Alba, historiador nacido en Bogotá en 1906, que publicó, inicialmente auspiciado por la Dirección de Educación Pública de Cundinamarca, varios textos de actualización para maestros y estudiantes. En *Retazos de Historia*, se pueden observar varias particularidades. En primer lugar su estructura didáctica la torna amigable para la población infantil a la que estuvo dirigida. En segundo lugar se concibió desde criterios espacio temporales ajustados a la esfera civil. Este asunto se torna importante porque si se le compara con el *Compendio de Historia de Colombia*, escrita por Henao y Arrubla, la propuesta de Hernández de Alba, se acerca mucho más a un texto coherente con los postulados orientados a la formación de sujetos políticos civiles, tal como se ha venido desarrollando en el presente escrito. En virtud de lo anterior, el texto de Hernández de Alba visibiliza a la mujer y la incluye como protagonista de algunos procesos históricos relacionados con la independencia y la colonización de tierras baldías. Concebida en un entorno liberal, la obra retoma personajes civiles (gobernantes, caudillos y grupos sociales) pero incluye con gran tino instituciones y personajes vinculados con el clero, sobre todo cuando pueden ser conectados con el desarrollo de la ciencia o la cultura. Esto lo logra al mostrar cómo desde las universidades regentadas por comunidades religiosas o a personajes como José Celestino Mutis, también se ha estimulado el desarrollo científico nacional. Finalmente, en la obra se puede percibir una gran superación de los estereotipos clásicos sobre los grupos aborígenes más representativos del país, ya que a lo largo de la obra es posible evidenciar con cierto asombro cómo las virtudes y cualidades son repartidas por igual entre los españoles y los indígenas nativos, algo que vale la pena mencionar porque presenta un enfoque novedoso, si se toma como referencia cualquier texto escolar de inspiración conservadora.

Finalmente, vale la pena dedicar algunas palabras para analizar la *Revista Escolar Rin Rin*, inspirada en uno de los personajes de *Rafael Pombo*. La información obtenida sobre esta publicación es tomada de *Aline Helg*, para quien la revista se concibió para llegar a todos los rincones de la geografía nacional. En virtud de lo anterior *Rin Rin*, como personaje central recorría el país acompañado de cuatro niños, los cuales representaban la integración nacional. La publicación, de acuerdo con *Aline Helg*, a través de canciones infantiles, poemas, historias cortas y relatos literarios buscaba afianzar el sentido de pertenencia hacia el país, a través del reconocimiento de las particularidades naturales y culturales de las regiones, historiar a los principales personajes vinculados con el auge de las ideas liberales en el país y promover el patrimonio heredado de los grupos precolombinos. La revista le concedió especial importancia al sector agrícola, en parte por la urgente tarea de intervenir en un ámbito tradicionalmente dominado por la Iglesia y el partido conservador. Prueba de lo anterior es que cada ejemplar presentaba un producto del campo (cereal, gramínea, harina, tubérculo, etc.) detallando los procedimientos más novedosos de la época para su cultivo y aprovechamiento. A la par de esta característica la revista mostraba las ventajas de:

“la crianza de carneros, que se deseaba desarrollar, de la pesca, la avicultura y la apicultura. El petróleo, el hierro, el carbón y las esmeraldas eran tema de

presentaciones con frecuencia muy eruditas para un público infantil. Hablaba de aviación, locomotoras, navegación. Hacía algunas alusiones a las compañías extranjeras que explotaban el petróleo y exportaban los bananos producidos por los colombianos"⁷

Si bien la revista mantuvo la imagen de la familia tradicional, insistió de manera permanente en las oportunidades que la mujer tenía para estudiar y trabajar, algo que se puede entender también por la necesidad de mano de obra calificada de una industria nacional en proceso de consolidación. La siguiente cita permite verificar el tono con el que fueron convocadas:

"Para vosotras también es el estudio y para vosotras también están abiertas todas las escuelas. Ya pasó la época en que la mujer era admirada como una muñeca. La Patria necesita madres formadoras de generaciones buenas e innumerables, sabias y conscientes y allí está vuestra misión para el día de mañana".⁸

Fieles a las políticas sanitarias de la época, la revista enseñaba hábitos de higiene a los niños. La limpieza de manos y dientes, el baño diario, como acciones para conservar una excelente condición física. Finalmente, la revista fue un gran instrumento para estimular el desarrollo de las habilidades para orientar la imaginación hacia la invención de artefactos manuales de uso cotidiano. A pesar de lo anterior la revista solo alcanzó diez números. La última edición salió a la luz en 1938. Los altos costos para su edición y distribución aparecen como las principales razones de su corta vida. Al revisar estas acciones, vale la pena reconocer en ellas un esfuerzo por difundir el ideario político del liberalismo, el cual vale la pena reconocerlo no fue tan sectario como se ha sostenido desde el bando conservador. El hecho de que en casi todas las propuestas generadas hayan incluidos valores e instituciones sociales tradicionales así lo sugiere.

Desde el punto de vista de la formación de sujetos políticos estas iniciativas reflejan dos cosas. Por un lado, la promoción de unos valores civiles, de carácter antropocéntrico, como soporte de una legitimidad basada en la razón consensuada entre sujetos autónomos y sus gobernantes. Más allá de las críticas que históricamente ha recibido este tipo de medios, catalogados siempre como de propaganda política, desde el enfoque del presente artículo constituyen un importante vestigio de cómo se intentó por parte del liberalismo configurar una legitimidad basada en la cualificación de la población para que al menos el uso de su facultad para decidir esté mediado por la razón y cada vez menos por la tradición. El otro aspecto que sobresale es la corta vida de estas iniciativas, explicada por varios autores en la improvisación del propio partido. Aunque se carece de evidencias empíricas para afirmarlo, si es posible introducir como conjetura que esto se debe a que esta organización ha estado integrada por facciones interesadas exclusivamente en la rentabilidad asociada al acto de gobernar los destinos de la comunidad política y su intervención en procesos como los descritos vuelve insostenible en el tiempo

7 Helg, Op. cit. Pág. 171

8 Idem, Pág. 171.

cualquier proyecto que no arroje la suficiente rentabilidad electoral o monetaria a quienes participan de él. Desde este punto de vista, vale la pena comenzar a mirar ahora aspectos particulares relacionados con el peso de este tipo de criterios en el nombramiento de los maestros, por antonomasia los agentes institucionalmente responsables de darle vida a este tipo de acciones en el aula de clases

2. LOS GOBIERNOS CONSERVADORES Y EL AFIANZAMIENTO DE LA CÍVICA TRADICIONAL

Tal como se presenta esta sección, se debe advertir que ella incluye los gobiernos conservadores de Mariano Ospina Pérez (1946 – 1950), Laureano Gómez Castro (1950 – 1951), Roberto Urdaneta Arbeláez (1951 – 1953) y la dictadura del Teniente General Gustavo Rojas Pinilla, en virtud de que durante este lapso de tiempo el material usado para formar la dimensión cívica de la población escolarizada, se propuso revertir las acciones en este sentido asumidas por el liberalismo, retornando para ello a los textos fundamentales creados al calor de las ideas conservadoras, prueba de ello es la reedición en seis ocasiones del *Compendio de la Historia de Colombia*, escrito por *Jesús María Henao* y *Gerardo Arrubla*; el diseño y publicación de manuales de formación cívica, especialmente a cargo de editoriales de clara inspiración católica dirigidas por la comunidades religiosas, entre las cuales brillaron con luz propia las editoriales *Stella* de propiedad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle y *Voluntad* gran difusora de todos los manuales de urbanidad para niños y niñas, incluido el *Manual de urbanidad y buenas maneras* de *Manuel Antonio Carreño*. Desde esta perspectiva y de acuerdo con el enfoque del presente artículo, los sucesivos gobiernos que se dieron entre 1946 y 1957, son asumidos como gobiernos que compartieron una gran cantidad de criterios relacionados con la formación de sujetos políticos, particularmente porque aceptaron y promovieron que este se caracterice por asumir la tradición y los valores católicos, la preeminencia del orden y el reconocimiento de mantener en la sociedad determinados roles fijos, los cuales por supuesto se construyen sobre la inequidad de género, la exclusión social y la subvaloración de la diversidad cultural.

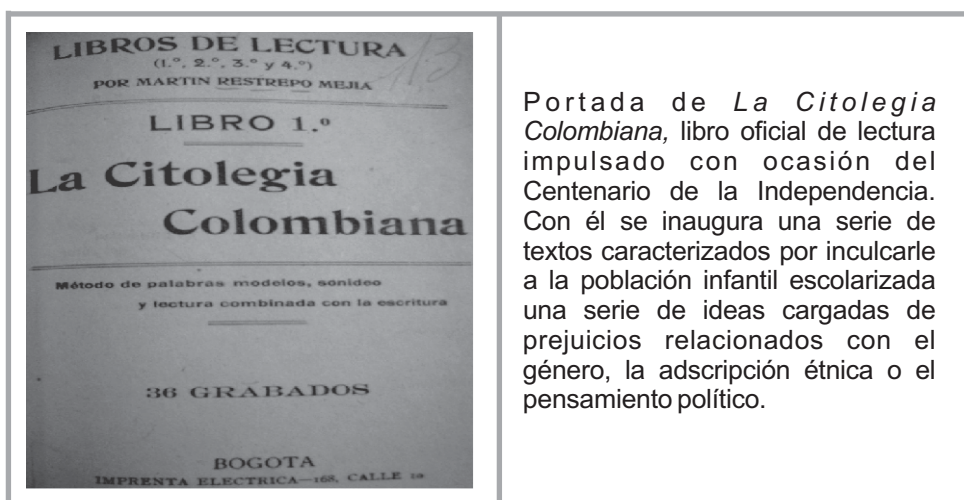
2.1. La cívica formal y legitimidad tradicional

El concepto de legitimidad tradicional, hace alusión en este caso a la aspiración de organizar la vida social a partir de estructuras relacionadas con estilos de vida vinculados con la democracia representativa. En esta investigación lo tradicional es asumido como una adopción restringida de estructuras y principios democráticos. De alguna manera la democracia como sistema político al ser de carácter histórico ha sido entendido de diversas maneras, los ejes a través de los cuales la ha configurando el partido conservador están relacionados con la forma en que cada colectividad ha concebido el Estado. Desde el punto de vista filosófico, la argumentación de esta colectividad ha seguido caminos bien diferentes al liberalismo, ya que los rojos han optado por la preeminencia del individuo, mientras que los azules han configurado su concepción sobre la preeminencia del Estado. Desde este punto de vista y citando a

Jaime Jaramillo Uribe⁹, es claro que las ideas que han orientado la génesis y el desarrollo del Estado para los conservadores han estado fuertemente influenciadas por lo que él denomina como universalismo, concepción que considera a esta institución como anterior al mundo natural, necesario para regular la convivencia humana y árbitro de la vida social. Al articular estos atributos en un largo horizonte, tenemos como resultado una perspectiva que ha entendido al Estado como una institución ontológica, anterior a la existencia humana, la cual desde esta perspectiva siempre estará subordinada a las acciones de esta institución política. Algunas de las ideas derivadas de esta forma de entender el origen y la función de esta institución, harán énfasis en:

- Afianzar la idea según la cual la prioridad ontológica, lógica e histórica de las organizaciones sociales es asumir de manera categórica la preeminencia de las totalidades sociales, sobre las partes, en este caso el individuo. Su argumento siempre ha sido siempre el mismo: El grupo únicamente podrá alcanzar su subsistencia por sí mismo y la vida individual debe ser asumida y organizada en función de este hecho.
- Estructurar la vida social y política en función de la existencia del grupo, lo cual ha implicado que los sistemas políticos basados en este tipo de concepciones se caractericen por asignarle a grupos selectos el control sobre el Estado e implementar políticas generalmente agresivas contra todo aquello que represente una amenaza para el orden considerado para una determinada comunidad política. Desde este punto de vista es posible comprender el énfasis en el orden y la constante evocación de la tradición, la cual se debe mantener, ya que ella garantiza la “*armonía*” y la “*sana convivencia*”.

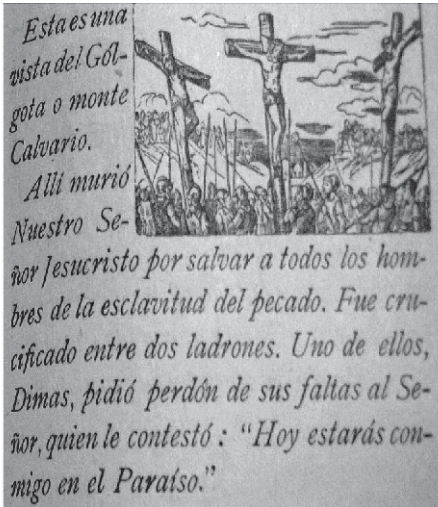
Ilustración 3



Portada de *La Citolegia Colombiana*, libro oficial de lectura impulsado con ocasión del Centenario de la Independencia. Con él se inaugura una serie de textos caracterizados por inculcarle a la población infantil escolarizada una serie de ideas cargadas de prejuicios relacionados con el género, la adscripción étnica o el pensamiento político.

⁹ Ídem, p. 103

Ilustración 4



Relato alusivo a la crucifixión de Jesús en el Calvario. La unión entre la Iglesia y el Estado, no solo afectó el principio de este, como institución civil, también generó rupturas, especialmente para los cultos opuestos al catolicismo. Desde el punto de vista de la legitimidad del Estado, este tipo de discursos escolares realizados en función de la preeminencia de una creencia particular, la afectan en tanto subordinan la pertenencia a la comunidad política a lo religioso. El texto escolar mantuvo el mismo patrón en otros asuntos.

Fuente: Restrepo Mejía, Martín. La Niñez Colombiana. Bogotá, 1912 Texto oficial de lectura adoptado por el Estado colombiano.

En síntesis, el modelo de sociedad para los conservadores ha sido concebido sobre la asimetría social y la aceptación categórica de que la sociedad debe regirse por principios, los cuales solo pueden ser captados por los miembros de la jerarquía eclesial y los gobernantes, desconociendo de esta manera la participación de las personas en la toma de decisiones, lo cual a su vez explica su reducido espacio de intervención, el cual desde esta perspectiva ha sido llenado con ritos excesivamente formales. Desde la perspectiva conservadora, desconocer el papel de quienes detentan el poder en la toma de decisiones, ha sido asociado con la exposición al caos del destino de la comunidad política. Este tipo de consideraciones han propiciado lo que desde el punto de vista de la historia política nacional se conoce como la *democracia representativa*, modalidad que al concentrar el poder en la nación - integrada por los gobernantes y las instituciones manejadas por ellos - envió al ostracismo la concepción moderna de *democracia participativa* centrada en la soberanía del individuo. El desarrollo histórico de esta forma de entender la democracia ha implicado privilegiar las manifestaciones más superficiales de este modelo político (elecciones periódicas, instituciones democráticas, división de poderes, etc.) a costa de la invisibilización del ciudadano¹⁰, el reconocimiento de derechos colectivos, la igualdad ante la ley y las libertades de culto, prensa o expresión.

¹⁰ El cual en esta concepción política es asumido de manera pasiva y definido por asuntos tales como la edad, la posibilidad de votar o el cumplimiento de sus deberes para con el Estado. El factor clave en este caso radica en la renuncia de la persona a asumir su rol como sujeto político y aceptar que la capacidad para definir de manera constante en los asuntos colectivos es una tarea exclusiva de los gobernantes.

2.2. Consolidación de la cívica tradicional: La moral católica y las buenas maneras rempazan al Contrato Social

Al analizar los ejes básicos del pensamiento conservador llama poderosamente la atención el hecho de que en general los textos develan sus intereses por lo que incluyen pero mucho más aún por los aspectos que excluyen. Lo anterior se puede explicar si tenemos en cuenta los planteamientos de Juan Sisinio Pérez Garzón, para quien:

“el poder en una sociedad no radica sólo en el control del Estado, sino también en otros ámbitos de las relaciones sociales, como, por ejemplo, en la capacidad para desplegar mecanismos de legitimación ideológica”.¹¹

El mencionado proceso de legitimación ideológica, se puede lograr cuando la educación y la familia, como agentes de socialización logran instaurar unas representaciones que avalen y reproduzcan de manera colectiva las pautas y actitudes que sostienen las estructuras del modelo político. En el caso que nos ocupa, es claro que las formas contenidas en los manuales de urbanidad buscaron instaurar precisamente unos hechos sociales caracterizados por el predominio de las escalas de valores aceptadas por la raza blanca, sobre las demás; el hombre, sobre la mujer; el catolicismo, sobre el materialismo y las demás creencias religiosas y las clases más pudientes, sobre aquellas ubicadas en la base de la pirámide socioeconómica, aspectos que han acompañado de manera permanente este tipo de textos compuestos por normas y preceptos sociales que centran su interés en las buenas maneras y que anulan de plano todo tipo de consideraciones sobre la necesaria interacción que debe darse entre el sujeto político y el Estado. No debe olvidarse que su implementación fue concebida como estrategia civilizatoria, tal lo expresó Lastarria en su célebre *Libro de oro de las escuelas*¹², lo cual presupone reducir a niveles básicos desde la perspectiva de la evolución biológica a los grupos y colectividades que están por fuera de las convenciones impulsadas desde las instituciones políticas.

En líneas generales, este tipo de concepciones tienen en común el reconocimiento de que la creación presenta una jerarquía, en cuya cúspide se encuentra el Ser Supremo, seguido por los ángeles, debajo de los cuales y de manera descendente se encuentran los hombres, entre los cuales la jerarquía está relacionada con su nivel de adopción de lo que la civilización hispánico – católica le ofrece como forma de vida. Para J.V Lastarria, en *“El libro de oro de las escuelas”* el asunto se reduce a que cada persona debe ser capaz de captar *“la posición natural de las cosas creadas”*¹³, ya que son producto de la decisión del Ser Supremo. A esa comprensión solo se puede llegar por incorporación en la vida cotidiana de comportamientos morales. Lo cual explica de manera clara el énfasis en los catecismos y los manuales de urbanidad por los buenos comportamientos. Para este autor el asunto se reduce en relación con el individuo a:

11 Pérez Garzón, Juan Sisinio. *La gestión de la memoria*. Barcelona, 2000. Pág. 27

12 Según este texto, la insistencia en los buenos modales y en las prácticas cristianas eran mecanismos adecuados para corregir los desperfectos originados por asuntos de tipo racial

13 Lastarria, Op. Cit, Pág. 9

“Definir pues con precisión esos deberes [Con Dios, con nosotros mismos, con los demás y con la naturaleza]; administrad al niño o al adulto una idea exacta de esas virtudes, haced que las comprenda en toda su sencilla fuerza, y veréis como las ama i las asocia, las asimila a su ser, de modo que el resto de su vida no las olvida, ni las abandona”.¹⁴

Mientras que en relación con la sociedad, la meta era:

“Definir i comprender bien ciertas ideas, sobre las cuales reposan las prácticas sociales, es mui esencial en pueblos novicios como los nuestros, en esas prácticas; en pueblos cuya vida social tiende a regenerarse, amoldándose a principios que antes les eran desconocidos. Es necesario comprender esos principios en toda su exactitud i pureza, a fin de que la vida social no se extravíe por el error: purificad las inteligencias, que es la fuente de las costumbres, si queréis que las costumbres sean sanas y puras. Los pueblos ingleses, por ejemplo practican la libertad sin definirla, sin que a nadie se le ocurra dificultad alguna acerca del sentido de esta palabra; pero no ocurre así lo mismo con los pueblos latinos para quienes la libertad es una novedad (...) Esta es la razón porque los pueblos latinos son ahora más teóricos i los ingleses más prácticos: la filosofía está en la vida práctica de estos, mientras que entre nosotros está solo en los libros”¹⁵.

En ambos casos es muy notorio el hecho de que el nivel de entendimiento del mundo si bien se puede traducir en algunas personas en un resultado del cultivo de su inteligencia, no ocurre así en los niños y niñas a los que están dirigidas las cartillas. A estos el asunto se les plantea de manera diferente, ya que no es un proceso en el que el infante puede elegir entre varias opciones; por el contrario, el proceso está encaminado a incorporarlo a este esquema de valores, sin ningún tipo de interés por propiciar en él el desarrollo de dispositivos críticos que le permitan elegir, tal como se debe dar en una sociedad auténticamente democrática.

Retomando la idea de la jerarquización de la condición humana a partir de la vinculación a determinada escala de valores, es claro tal como se puede apreciar en la siguiente cita, que la consecución del estatus de *persona* como tal, estaba irremediabilmente condicionada a la adscripción de las reglas morales que eran vitales para el sistema, en tanto emanaban de la doctrina católica:

“Por que el hombre es más perfecto a medida que cultiva su inteligencia, que disciplina i educa su corazón i desarrolla sus facultades físicas. Un hombre que no ilustra su alma con los conocimientos usuales i necesarios para su estado es un depravado; i el que no disciplina ni desarrolla sus facultades físicas para servirse de ellas, es inhábil. Un hombre ignorante, depravado e inhábil es menos que un bruto, por que el bruto tiene instintos que lo hacen desarrollarse hasta el punto de ser útil, i el hombre imperfecto no es útil para nada i antes bien sirve de

14 Ídem, pág. 9

15 Ídem, pág. 10

afrenta a la humanidad, cuando por su propia voluntad permanece en el estado de humillación a que lo condena su imperfección involuntaria. La perfección natural del hombre consiste pues en el desarrollo de sus facultades, i es tanto más perfecto cuanto más completo es este desarrollo, pero su bien no consiste únicamente en esta perfección natural, sino además que apliquen sus facultades conforme a las leyes del universo”.¹⁶

La cita refleja cómo la posición de cualquier ser humano en la jerarquía social, estaba directamente relacionado con su adscripción a una moral, negando de esta manera la natural igualdad planteada desde el cabal funcionamiento de un sistema democrático.

Reconociendo que la sistematización de las series documentales que hicieron posible este artículo contienen suficientes elementos discursivos que permiten afirmar que los textos escolares efectivamente reprodujeron unas representaciones en las que el individuo fue definido en virtud de aspectos tales como su fisonomía, sus prácticas morales o sus características étnicas, desde el punto de vista de las condiciones mínimas que se deben dar para que se desarrolle una sociedad construida en principios democráticos, es lógico afirmar que durante estos años en Colombia se hizo todo lo contrario a lo que se debe realizar para llegar a una sociedad en la que sus miembros puedan ser reconocidos como los sujetos políticos formados para una sociedad democrática. Desde el material sistematizado las iniciales intenciones de los patriotas, por gestionar y afianzar la independencia para lograr estructurar un auténtico cuerpo de ciudadanos, como esfera política gobernada por criterios civiles no se ha dado a lo largo de este recorrido histórico. La estructura de los relatos está referida a un país orientado por los caminos del confesionalismo, modalidad en la que los señoriales criterios de establecer el vínculo a la comunidad por factores relacionados con la condición étnica, económica o religiosa, se mantuvieron mucho más allá del aparente fin de las estructuras configuradas por los españoles en sus más de 300 años de dominio colonial.

2.3. Persistencia de lo étnico, el género y la cultura para definir al sujeto político

La fisonomía como aspecto exterior de las personas fue una de las categorías que desde la Colonia fue usada para establecer diferencias entre los grupos sociales. Lo *negro*, *indio* o lo *blanco* tenían connotaciones que manifestaban características que de alguna manera determinaban el destino individual o colectivo, ya que nacer con determinados rasgos raciales determinaba ser ubicado en entornos sociales muy particulares y recibir un trato social y unas consideraciones que acompañaban a la persona hasta el último de sus días. Estas estructuras simbólicas se mantuvieron durante la República, pero bajo el ropaje de explicaciones pseudo científicas, generalmente inspiradas en perspectivas marcadamente racistas. En este sentido vale la pena recordar cómo en Europa durante el siglo XVIII, era común

¹⁶ Ídem, pág. 45

asociar por ejemplo las características físicas con las facultades intelectuales. *Franz Joseph Gall* (1758-1828) insistió en que algunas funciones afectivas estaban asociadas a la forma del cráneo y *John Caspar Lavater* (1741-1801) llevó a cabo estudios con la intención de demostrar cómo la capacidad mental se podía medir a partir de los rasgos faciales. Este tipo de criterios llegaron a la Colombia decimonónica y se pueden rastrear a través de *Andrés María Pardo* en su Programa para la enseñanza de la fisiología en Colombia (1844) en donde se mostró partidario de las ideas de *Gall*. *Manuel Ancízar* y *José María Samper* al menos desde las valoraciones que hicieron mostraron una gran adhesión a ese tipo de criterios.

En Ancízar, uno de los pioneros en Colombia de este tipo de representaciones, es notoria su persistente alusión a este tipo de valoraciones, cuando en su *Peregrinación de Alpha* relata la impresión que le generó observar a un indígena bajar a ofrecer sus productos en un día típico de mercado:

“Desde el alba comienzan a llegar los campesinos, unos arriando sus bueyes enjalmados y cargados de comestibles y otros cargando ellos mismos con fardos que traen a espaldas. Las dos cuestas donde desembocan los dos caminos que van a los distritos (...) se cubren de hombres, mujeres, muchachos y bueyes conductores de los variados frutos (...) o de jaulas y sartas de aves domésticas, o de marranas acompañadas de su numerosa prole, cada animal con su cabestro, yendo a parar los cabos juntos a la mano izquierda del propietario, quien blandiendo en la derecha una rama, obliga a marchar por delante y en buen orden a las futuras víctimas, exactamente como pintan a Apolo rigiendo los caballos del sol; salvo que los gruñidores cerdos no siempre se muestran dóciles al cabestro y que el representante de Apolo nada tiene de bello y sí mucho de indígena”¹⁷

De la misma manera se expresará Samper¹⁸ al referirse a este grupo étnico, a los cuales cataloga como:

- Semi-salvajes
- Raza primitiva
- De mirada estúpida

A los zambos por provenir de los negros e indígenas los define, como:

- Inferiores
- Degradados
- Semejantes a una raza de animales en cuyas formas y facultades la humanidad tiene repugnancia en encontrar su imagen o una parte de su ser.

17 Ancízar, Manuel. *Peregrinación de Alpha*. Fondo Banco Popular. Bogotá. 1984, p. 100.

18 Todas las valoraciones fueron tomadas de Samper, José María. *Ensayo sobre las revoluciones políticas y la condición social de las repúblicas colombianas*. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana. Bogotá. 1969.

- Mientras que a los blancos los asocia con:
- La belleza
- La esbeltez
- El vigor
- La robustez

La generalización ensayada aquí de *extraer conclusiones morales de cualidades físicas* refleja las razones de *Samper* para excluir a todos los grupos no blancos del proyecto nacional. El hecho de que solo se hubiese convocado a los blancos se explica en parte porque estos eran los portadores de la civilización, sus atributos garantizaban para esta generación, la integración política y el desarrollo económico.

Aunque los esquemas descritos fueron concebidos, básicamente por personas vinculadas con las ideas liberales, se debe manifestar que los textos escolares de inspiración conservadora llegaron a las mismas consideraciones, pero por la vía religiosa.

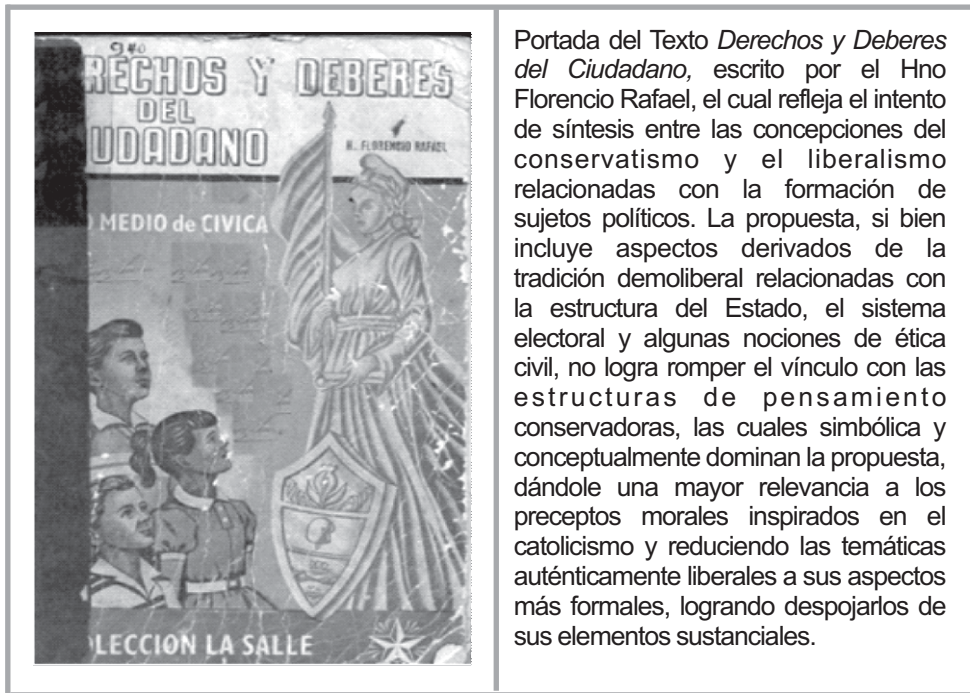
3. EL FRENTE NACIONAL Y EL TRIUNFO DE LAS CONCEPCIONES CÍVICO-TRADICIONALES

Lo que a la luz de las generaciones que vivieron entre 1930 y 1957, parecía imposible se dio de manera muy singular durante el Frente Nacional. Este periodo de la historia política nacional vio como los que antes se asumieron como antagonistas, ahora se sentaban juntos a gobernar en los distintos ámbitos de la administración territorial. Desde el punto de vista educativo, el Frente Nacional tuvo algunas novedades en virtud de su configuración. Más allá de las críticas que se le han hecho a este pacto¹⁹, durante este periodo el engranaje estatal se fortaleció e intentó de manera persistente imponerse sobre las concepciones partidistas y sus facciones internas las cuales fueron desde el siglo XIX las auténticas generadoras de las políticas públicas. Este proceso de afianzamiento del Estado central tuvo tiempo para pensar el sujeto político que debía formar el sistema educativo, el cual fue concebido desde el principio como un sujeto castrado de su dimensión participativa y de toda la majestad dada por el hecho de ser el portador de la soberanía.

Tal como se describirá a continuación todas las acciones que se llevaron a cabo a partir del gobierno de Rojas Pinilla por desconectar de la matriz partidista las concepciones de los sujetos políticos, abonaron el terreno para que a partir de 1958 se intensificara el proceso de alejar a las nuevas generaciones de los sucesos ocurridos durante la violencia partidista.

19 Las cuales por supuesto tienen una gran validez desde quienes los ven como una manifestación absolutamente antidemocrática, al rodear de privilegios y colocar la plataforma institucional al servicio de los dos partidos que le habían dado origen, en detrimento de aquellos que representaban opciones minoritarias, pero válidas y necesarias de acuerdo con las reglas de juegos vigentes en una democracia que aspire a ser catalogada de legítima.

Ilustración 5



Portada del Texto *Derechos y Deberes del Ciudadano*, escrito por el Hno Florencio Rafael, el cual refleja el intento de síntesis entre las concepciones del conservatismo y el liberalismo relacionadas con la formación de sujetos políticos. La propuesta, si bien incluye aspectos derivados de la tradición demoliberal relacionadas con la estructura del Estado, el sistema electoral y algunas nociones de ética civil, no logra romper el vínculo con las estructuras de pensamiento conservadoras, las cuales simbólicamente y conceptualmente dominan la propuesta, dándole una mayor relevancia a los preceptos morales inspirados en el catolicismo y reduciendo las temáticas auténticamente liberales a sus aspectos más formales, logrando despojarlos de sus elementos sustanciales.

El contexto de las transformaciones que se dieron en el sistema educativo se pueden entender mejor partiendo de unos eventos internacionales, que de manera directa van a influir la agenda educativa Frente nacionalista. El primero de ellos tuvo lugar antes de que se iniciara el pacto bipartidista. De acuerdo con *Martínez Boom, Noguera y Castro*²⁰ en 1956 bajo la coordinación de organismos internacionales se cristalizaron los primeros acuerdos para instaurar en América Latina una educación estandarizada bajo los siguientes propósitos:

- Llevar a cabo intensos programas de alfabetización con especial énfasis en la población infantil, pero sin descuidar a los analfabetas de las grandes ciudades y los sectores rurales. Para lo cual se contempló el uso de la radio y posteriormente la televisión.
- Afianzar hábitos de higiene, orden y moral, tanto en el aspecto individual como colectivo.
- Estimular actitudes favorables para el trabajo y el ahorro.
- Fomentar el sentido de responsabilidad por el progreso de la comunidad y del país.

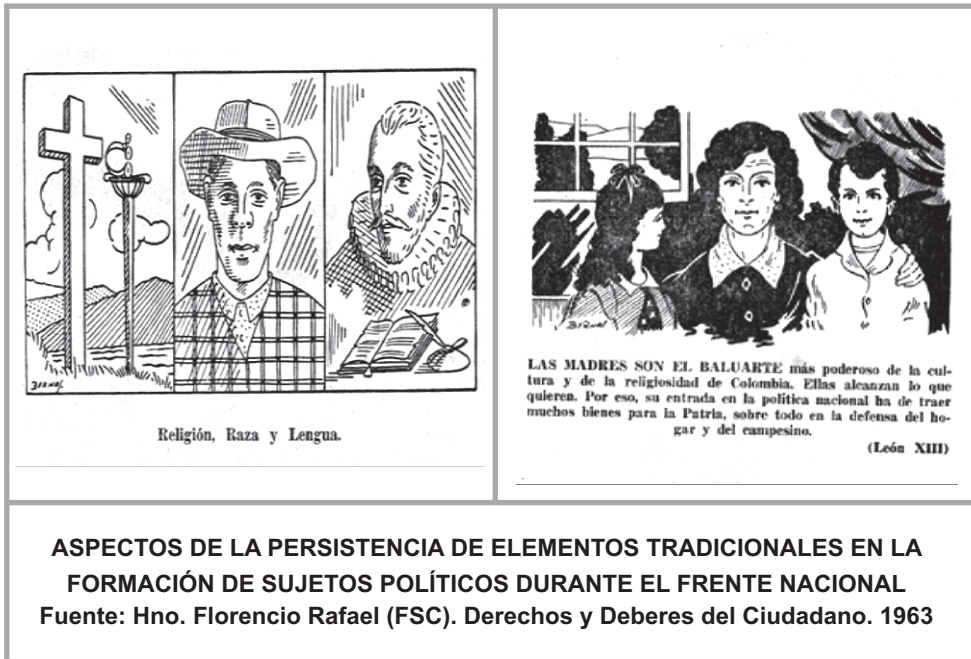
²⁰ Martínez Boom, Alberto. Noguera, Carlos y Castro, Jorge Orlando. *Currículo y Modernización: Cuatro décadas de educación en Colombia*. Bogotá, 2003. Pág. 50

- Inculcar normas de ética social, relacionadas con la puntualidad, la atención responsable de tareas asignadas y la capacidad para asumir con entereza las labores rutinarias
- Desarrollar el espíritu técnico y dotar a las personas de habilidades para repetir de manera mecánica las instrucciones recibidas.
- Estimular la formación de actitudes científicas.
- Crear una conciencia nacional e internacional, construida sobre los ideales de paz y respeto por los países *democráticos*.
- Cultivar el gusto por las bellas artes y las manifestaciones folclóricas regionales

Las disposiciones enunciadas, que corresponden a necesidades particulares del sistema productivo, requerirán para su adecuado desarrollo modificaciones sustanciales en la metodología, encontrando en el método de los cuatro pasos²¹, de clara inspiración taylorista e implementado desde el SENA en el mundo laboral colombiano, varias años atrás y consistente en una concepción técnica del proceso educativo el cual derivará luego en lo que se ha denominado como la *tecnología educativa*, corriente construida sobre la planeación de todas las fases del proceso de aprendizaje y que orienta todas sus fases desde los requerimientos inherentes a la temática que se desea desarrollar, omitiendo siempre los componentes políticos. Los énfasis que permiten apreciar la síntesis realizada durante el Frente Nacional, relacionada con la formación del sujeto político, pudieron ser rastreados en el texto *Derechos y Deberes del Ciudadano* del Hno Florencio Rafael (FSC). El texto, si bien cuenta con una obra similar escrita por el mismo autor y publicada en 1955 durante la dictadura del *General Rojas Pinilla*, fue durante el Frente Nacional el producto bibliográfico que mejor expresó la síntesis política que se intentó hacer durante este periodo. Dividida en seis capítulos, dedica el primero y el último a la agenda tradicional conservadora. En virtud de lo anterior centra la atención en los buenos modales, el reconocimiento del papel de la Iglesia Católica en la formación de los próceres de la Independencia, reitera nuevamente el predominio de “*la raza española*” como matriz de la nacionalidad colombiana y en la religión, la lengua y la cultura heredada por los ibéricos a la nación colombiana, según lo indicado en la siguiente gráfica, la cual muestra de qué manera se asumieron en un nuevo contexto los factores ya identificados en la sección dedicada a la configuración de la legitimidad tradicional, los cuales, si bien fueron complementados con aspectos formales del ideario liberal, ayudaron a justificar la implementación de un pacto totalmente ajeno a una auténtica legitimidad democrática, no solo por la anulación de la oposición, también por haber sido concebido para sostener en el poder a quienes lo diseñaron.

21 Metodología basada en la mecanización del proceso de enseñanza - aprendizaje. Toma como punto de partida la explicación del docente y su aplicación en contextos particulares. Luego el estudiante a partir de lo recibido retoma los principios de lo escuchado del docente y los aplica en diversos contextos. El último paso, por tanto, contempla que el estudiante ejemplifique y aplique y el profesor supervise.

Ilustración 6



En relación con los restantes capítulos, desarrolla lo que podríamos catalogar como una agenda nominalmente democrática, en tanto que si bien reconoce la existencia de unos derechos y deberes del ciudadano, estos están todo el tiempo orientados a sostener una tradición de clara inspiración católico – conservadora. En los capítulos dos, tres, cuatro y cinco, el texto asocia el sentido religioso del descanso dominical como un derecho civil, promueve de manera insistente el reconocimiento de los símbolos patrios, detalla la estructura del Estado a través de los ámbitos territoriales en los que este se despliega, muestra los aspectos misionales relacionados con cada uno de los ministerios, sin articular todo ese engranaje institucional con el desarrollo de la voluntad de las personas que pertenecen a la comunidad política. No se realza el papel del sujeto político, en cambio sí se le coloca de manera reiterada en función de la jerarquía de los funcionarios. Una de las secciones que mejor muestra la orientación del texto es la que está dedicada al voto. Esta parte detalla la organización del sistema electoral y procede a mostrar las recomendaciones más minuciosas para ejercer ese derecho, pero no menciona para nada la relación del voto con la manifestación de la soberanía del individuo. En síntesis, el Frente Nacional, desde el punto de vista de la formación de sujetos políticos, estuvo mucho más cerca de la tradición católico – conservadora, que de la liberal. De esta última, si bien fueron incluidos asuntos de su agenda clásica (universalidad del voto, reconocimiento de la división del poder político, existencia de una esfera civil manejada por criterios racionales de carácter antropocéntrico, etc.) nunca afloran sus más auténticos sentidos, ya que si bien se mencionan su desarrollo los aproxima siempre a una lectura desde parámetros emanados de la tradición católico – conservadora. Este

Tabla 1
COMPLEMENTO DE SECUENCIAS CIENTÍFICAS
EXPLICADAS DESDE RELATOS RELIGIOSOS

La historia de la vida está unida a la historia misma de la Tierra. En el cuadro que encabeza este capítulo está la división de las eras geológicas que tienen relación con la presencia de la vida. Estudiándolo de abajo hacia arriba nos encontramos lo siguiente: hace más de tres mil millones de años, posiblemente no había vida sobre la tierra. No podemos calcular cómo era la superficie del planeta en tan remotos tiempos, pero podemos suponer que los continentes no eran tan altos como ahora y sabemos que no había cordilleras. El mar invadía parte de las zonas que hoy son continentes y, seguramente, habría otras zonas emergidas del mar que hoy están sepultadas en él. No había un árbol, ni un ave, ni una hierba, ni un insecto y, menos aún, un hombre que la cultivara. Tampoco había capa vegetal: la Tierra era como un inmenso desierto húmedo. Es una época llamada azoica que quiere decir *sin vida*.

Hasta cierto punto el hombre está liberado de la materia, es libre y la Tierra en que vive le ha facilitado esa libertad que no hubiera adquirido seguramente en ningún otro de los astros del universo. Recordemos el Salmo VIII del Profeta David: *¡Oh Yahvéh, Señor nuestro, cuán glorioso es tu Nombre en toda la Tierra, pues ha sido puesta Tu majestad por encima de los cielos! Cuando tus cielos miro, hechura de tus dedos, la Luna y las estrellas que fijaste, ¿qué es el linaje humano, me digo, para que te acuerdes de él, y qué cosa un Hombre para que cuides del mismo? Lo hiciste poco menor que los ángeles y de gloria y honor lo coronaste. Le diste imperio por la obra de sus manos; debajo de sus pies todo pusiste; ovejas, bueyes, todos ellos, y aún las fieras del campo, los pájaros del cielo y de la mar los peces cuando surcan las sendas de sus aguas. Oh Yahvéh, Señor nuestro, cuán glorioso es tu Nombre en toda la Tierra.*

Fuente: De Recasens, José y Londoño, Bernardo.
La Naturaleza: Introducción a las Ciencias Naturales. 1967

De esta manera se puede apreciar cómo el énfasis en la formación de sujetos democráticos, iguales ante la ley y asumidos por el Estado como iguales en virtud de su pertenencia a la comunidad política y el desarrollo de la ciencia como mecanismo para interactuar con la naturaleza y la realidad social, fueron neutralizados tal como se puede apreciar en los textos analizados. Este tipo de circunstancias que de seguro pueden ser rastreadas en las representaciones que vastos sectores poblacionales tienen sobre la ciudadanía en los actuales momentos sugieren áreas de intervención en todos los procesos conducentes a darle vigencia a los postulados implícitos en la carta política de 1991, los cuales se constituyen en un retorno de las concepciones clásicas del liberalismo colombiano.

Tal como se afirmó, la formación de sujetos políticos para una sociedad democrática puede ser bloqueada de manera definitiva a través de textos escolares concebidos y difundidos para sustentar los privilegios de un reducido grupo de personas, en detrimento de la dignidad y reconocimiento político de los restantes integrantes. Este factor cuando se presenta en un país nominalmente democrático como el colombiano, pervierte el sentido potencial de este modelo político y dificulta su plena configuración, ya que se pone al sistema educativo a difundir discursos que de manera categórica están en una vía opuesta a los que se deben irradiar en una nación que se ha propuesto fundar su existencia sobre los cimientos de la autonomía, las libertades civiles, la configuración de escenarios sociales que hagan real y efectiva la igualdad político – jurídica y la preeminencia del individuo.

4. RECURSOS DOCUMENTALES Y BIBLIOGRÁFICOS

4.1. FUENTE PRIMARIA

Informes de los Secretarios de Instrucción Pública a los Gobernadores de Santander

Informes los Gobernadores de Santander a la Asamblea Departamental

Memorias de los Ministros de Instrucción Pública

Memorias del Primer Congreso Pedagógico Nacional - Bogotá. 1918

Cartilla de Urbanidad para niños y niñas (1928)

Catecismo de Geografía, 1839

El liberal de Santander. Piedecuesta, 1862

El Eco de Santander

El Liberal de Santander

Derechos y Deberes del Ciudadano. Curso Medio de Educación Cívica. Bogotá, 1963

Henao, Jesús María y Arrubla, Gerardo. Compendio de Historia de Colombia. Vigésima novena edición

La Citolegia Colombiana, 1912

Lastarria, José Victorino. El libro de oro de las escuelas. Bogotá, 1864

Mejía, Martín. La niñez colombiana. Bogotá, 1912

4.2. FUENTE SECUNDARIA

ANCÍZAR, Manuel. Peregrinación de Alpha. Fondo Banco Popular. Bogotá. 1984

BURKE, Edmund. Reflexiones sobre la Revolución de Francia. En: CHEVALIER, Jean Jacques. Grandes textos políticos. Aguilar. Madrid, 1962

ELIAS, Norbert. *El Proceso de la Civilización. Investigaciones Sociogenéticas y Psicogenéticas.* FCE. México. 1994.

GAVASSA VILLAMIZAR, Edmundo. Gobernantes de Santander 1853 – 2004. Bucaramanga, 2004

HELG, Aline. La Educación en Colombia. 1918 - 1957. Fondo Editorial CEREC. Bogotá. 1987

HOBSBAWM, Eric. Sobre la Historia. Editorial Crítica. Barcelona, 1998

JARAMILLO URIBE, Jaime. Estado, Sociedad e individuo. En: El pensamiento Colombiano en el siglo XIX. Editorial Temis. Bogotá, 1982

LEBOT, Ivon. Elementos para la historia de la educación en Colombia durante el siglo XX. Bogotá. 1972.

_____ Educación e Ideología en Colombia. Editorial La Carreta. Bogotá, 1979

_____ Sociología de la educación colombiana. DANE. Bogotá, 1970

MELO, Jorge Orlando. La Alegría de Leer. En: Revista *Credencial Historia*, N° 110, Febrero de 1999

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. El espíritu de las leyes. Altaya. Barcelona. 1993

PÉREZ GARZÓN, Juan Sisinio. La gestión de la memoria. Editorial Crítica. Barcelona, 2000

ROSANVALLON, Pierre. La consagración del ciudadano. Instituto Mora. México. 1999

WISE DE GOUZY, Doris. Antología del Pensamiento de Mariano Ospina Rodríguez. Bogotá, 1990

ARTÍCULOS POR AUTOR

REVISTA TEMAS SOCIO-JURÍDICOS

ABREO SAÚL

- Aspectos generales de la Contaduría Pública, No. 8, P. 17-31 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

ACEVEDO GUERRERO JAVIER

- La crisis del pensamiento o un pensamiento por crisis, No. 38, P. 199-206.

ACEVEDO TARAZONA ALVARO

- Introducción a la Obra Copernicana: Una Revolución cosmológica en el contexto de la antigua y nueva tradición científica, No. 28, P. 55-64.
- Las paradojas de la legitimidad política en Colombia, No. 40, P. 149-158.

ACOSTA D' LIMA CARLOS

- Brasil y sus "Buenas Notas" de la conquista, No. 48, P. 39-46

ACOSTA GONZÁLEZ RUBEN DARIO

- Responsabilidad de los medios de comunicación por la divulgación de publicidad negativa, No. 44, P. 35-45

ACUÑA GUTIÉRREZ JUAN CARLOS

- Iniciativa Bush y el Acuerdo NAFTA, Reto para Colombia, No. 26, P. 105-107.

AFANADOR MARÍA ISABEL

- Discordancias entre la teoría del delito y la ejecución de la pena en Colombia, No. 34, P. 159-168.

AGUILAR JUAN FELIPE, BOHORQUEZ MONSALVE VIVIANA y SANTAMARIA VECINO CLAUDIA

- El estado de cosas inconstitucional: aplicación, balance y perspectivas. No. 51, P. 197-217

AGUILERA TORRADO ARMANDO

- Violencia conyugal o de pareja: una mirada desde la psicología jurídica, No. 41, P. 97-106.
- Programa psicológico de atención a víctimas de delitos, No. 43, P. 139-156.
- La causalidad psíquica: Una explicación psicoanalítica del acto criminal, No. 45, P. 97-113

AMAYA CÁRDENAS JOSÉ ANDRÉS

- Reforma al Derecho Sucesoral y Liquidación Notarial de sucesiones (Comentarios al Proyecto de Ley 46 de 1981), Alfonso Marín, No. 10, P. 47-62.
- La Afortunada Perduración de Estatutos Fundamentales, No. 18, P. 31-36.

- Fuero sindical una garantía sin función social, No. 42, P. 209-219.
- Los derechos constitucionales de carácter colectivo en los sindicatos de empleados oficiales en Colombia, No. 44, P. 195-214.

ANDRÉS SANTOS FRANCISCO JAVIER

- La regla de instituciones 2, 1, 41 en el Derecho común, No. 34, P. 31-42.

ANGARITABARÓN CIRO

- La investigación jurídica en Colombia, experiencias y problemas, No. 11, P. 69-79.
- La intimidad en el derecho colombiano, No. 18, P. 18-30.

ARDILABECERRAJIMMY

- Estudio, incidencia y recomendaciones sobre la licencia ambiental en asuntos de hidrocarburos, No. 39, P. 169-182.

ARDILADUARTE BENJAMIN

- Alfonso López Pumarejo y la revolución en marcha, No. 47, P. 13-46
- Las buenas relaciones internacionales de Colombia, No. 48, P. 47-70
- Andrés Bello: Padre del Derecho Internacional Latinoamericano, No. 49, P. 27-40
- Alfonso López Michelsen, El Derecho Internacional y las relaciones exteriores en Colombia. No. 50, P. 121-138
- Lopez Michelsen: Académico y demócrata, No. 55, P. 69-100

ARIAS PEÑARANDA CLAUDIA AMPARO

- El Poder Impositivo, No. 39, P. 145-154.

AYALAAMAYA JAVIERALBERTO

- Incorporación de Colombia en el libro blanco de la comunicación Europa-América Latina en su contexto jurídico y ético, No. 34, P. 201-206.

BAUTISTA GALAVIS LAURA MARCELA– NEIRAARIAS HELENA

- Aceptación social de la penalización del aborto con consentimiento en la zona urbana del municipio de Bucaramanga, No. 45, P. 189-204

BECERRASARMIENTOALBALUZ

- Protección de los derechos del consumidor. No. 55, P. 125-138

BEJARANO RAMIRO

- El ámbito procesal de la Nueva Legislación sobre arrendamientos, No. 14, P. 61-74.
- Reforma en los incidentes de Nulidad, No. 19, P. 157-166.

BELLOANDRÉS

- Discurso pronunciado en la instalación de la Universidad de Chile el día 17 de septiembre de 1843, No. 18, P. 7-17.

BETANCUR GABRIEL

- Foro sobre el Proceso de Paz, No. 13, P. 7-32.

BETANCUR JAIME

- Algunas Nociones acerca de la Simulación, No. 1 (Nueva Epoca), P. 33-48.

BERMUDEZ SALCEDO LINAMARÍA

- Los libros de contabilidad como prueba en materia tributaria, No. 35, P. 149-170.

BLANCO SOLANGE

- Estudio jurisprudencial de la sentencia del Tribunal contencioso administrativo de Santander y el Consejo de Estado sobre la resolución 877 de diciembre 30 de 1985, No. 35, P. 96-110.

BOHÓRQUEZ ORDUZANTONIO

- El principio de Preservación del Negocio Jurídico, No. 25, P. 6-13.
- El cobro de la cláusula Penal por vía ejecutiva, No. 26, P. 35-38.
- La enseñanza del Derecho en la UNAB, No. 33, P. 69-74.
- Teoría de la Imprevisión contractual, No. 38, P. 71-84.
- Derecho de Hoy. No. 50, P. 161-168
- Interdisciplinarietà del Derecho, No. 53, P. 79-90

BORJANIÑO MANUEL

- La vinculación de los valores al Derecho, No. 9, P. 37-46.
- La coercibilidad como elemento del derecho, No. 13, P. 83-90.
- Garantías Constitucionales e Institutos Procesales, No. 27, P. 55-60.
- Influidos del humanismo en la Universidad Americana, No. 28, P. 89-96.
- Inducción al Seminario Alemán, No. 29, P. 118-131.
- Reflexiones sobre el derecho, su aplicación y el comportamiento, No. 33, P. 109-118.
- La Justicia mítica, No. 35, P. 61-70.
- Aspectos de la conducencia en lo jurídico, No. 36, P. 63-110.
- Redención, No. 37, P. 51-58.
- El Origen, No. 38, P. 53-60.
- El destino, No. 39, P. 35-46.
- El mito de los derechos humanos, No. 41, P. 107-128.

BURGOS MANTILLA GABRIEL

- El concordato preventivo potestativo, No. 9, P. 16-22.
- La concepción de la enseñanza del derecho en la UNAB, No. 18, P. 44-45.

CABEZAS PEDRO

- Necropsias en Accidente de Tránsito, No. 11, P. 92-96.

CADENA AFANADOR WALTER RENÉ

- Levantamiento del cadáver: Aproximación técnica a la diligencia, No. 34, P. 121-146.
- El resurgimiento de la lex mercatoria: ¿Realidad en construcción o elucubración académica?, No. 43, P. 45-65.

CALDERON AVELINO

- Ética, estética y presencia del jurisperito, No. 23, 26, 29, 30, 31.

CALCAÑO JOSEFINA

- Recursos de Amparo - Contaminación Mercurial, No. 23, P. 67-74.

CAMARGO EDNA PATRICIA

- Sistema acusatorio: un reto para la peritación, No. 52, P. 105-116
- ¿Quién es más responsable del acto delictivo: La figura que forma o el infante que ejecuta?, No. 53, P. 135-142

CAMELO SILVIA PAOLA

- Los contratos forwards en la bolsa nacional agropecuaria, No. 40, P. 193-202.

CANCINO CLARA ISABEL

- Análisis de la situación del hijo de presidiaria en el centro de reclusión de mujeres de Bucaramanga, No. 4,

P. 15-23, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

CANCINO ANTONIO JOSE

- La justicia penal militar, No. 3, P. 17-22, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- La calificación y el juicio en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, No. 19, P. 87-132.

CANGREJO LUIS AUGUSTO

- Posibles reformas al proceso civil en materia de incidente, No. 19, P. 187-194.

CAÑAVERA SINDY TATIANA

- Incorporación de Colombia en el libro blanco de la comunicación Europa-América Latina en su contexto jurídico y ético, No. 34, P. 201-206.

CARDONA MARTHA

- Informática Jurídica, No. 17, P. 73-76.

CARRASCAL CONDE ALONSO

- Humanismo Marxista, No. 9, P. 74-52.
- De Kant, Hegel y Marx a nuestras instituciones socio-jurídicas, No. 33, P. 87-100.

CARRASCO GONZÁLEZ ANTONIO

- La extensión de las leyes de indias a África: El caso de guinea ecuatorial, No. 43, P. 11-24.

CARVAJAL ALMEIDA LUIS RAÚL

- Estudio de viabilidad económica-financiera, parte jurídica (proyecto Hidroeléctrico Río Sogamoso), No. 31, P. 11-42.
- Aproximación a la multipropiedad, No. 33, P. 181-192.

- Comercialización de la energía eléctrica, No. 37, P. 71-84.
- Aplicación de instrumentos fiscales en materia energética, No. 38, P. 85-96.
- Instrumentos económicos de la Ley Ambiental colombiana, No. 38, P. 97-108.
- Balance de uso de los recursos en una empresa – perspectiva ambiental, No. 39, P. 107-114.
- Sucesión mortis causa como forma de distribución de la riqueza, No. 45, P. 83-96.

CARREÑO LUENGAS JORGE

- El delito de falsedad, No. 15, P. 9-12.

CASAS FARFÁN LUIS FRANCISCO - DUARTE PULIDO ILEANA

- Intromisión del derecho anglosajón en el derecho vernáculo, No. 37, P. 59-70.
- La dilación injustificada del término de instrucción en el derecho penal, No. 37, P. 111-124.
- Teoría sobre la culpabilidad, No. 46, P. 67-76.
- La víctima en el sistema procesal de la Ley 906 de 2004, No. 48, P. 145-160.

CASTAÑO ALVAREZ SALOMÓN

- Las paradojas de la legitimidad política en Colombia, No. 40, P. 149-158.

CASTELLANOS ANGEL

- Análisis de coyuntura Política, crisis ética-política, No. 31, P. 113-118.

CASTILLO RUGELES JORGE

- Seminario de Derecho de Familia, No. 5, P. 21-23 (Boletín de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Filiación extramatrimonial, No. 9, P. 7-16.

- Aspectos teóricos de las nulidades en el derecho matrimonial, No. 12, P. 71-76.
- Indexación de la cuantía de las donaciones, No. 18, P. 72-88.

CONTRERAS PACHECO PEDRO PABLO

- La competencia comunitaria instrumento valioso para el mundo, No. 42, P: 191-208.

CASTRO FERNANDEZ JUAN DIEGO

- Abogacía e informática, No. 17, P. 42-58.
- La informática y el derecho en Costa Rica, No. 17, P. 59-72.
- La despenalización de la usurpación agraria, No. 20, P. 63-72.

CIERCO SEIRACESAR

- El principio de precaución, No. 45 P. 11-65

CONSULTORIO JURÍDICO

- Ponencia sobre el servicio social obligatorio para los profesionales, No. 9, P. 63-68.

CORTEZ DIANALUCIA

- Protección jurídica del patrimonio cultural colombiano, No. 23, P. 7-16.

CÓRTEZ CABALLERO CARLOS

- Necropsias por arma blanca, No. 10, P. 81-86.
- Sexología Forense, No. 11, P. 89-92.
- Necropsias en accidente de tránsito, No. 11, P. 92-96.
- Consideraciones sobre el trasplante, No. 18, P. 50-52.
- Control de calidad, No. 33, P. 193-198.
- Levantamiento del cadáver: Aproximación técnica a la diligencia, No. 34, P. 121-146.

- El peritaje médico en la práctica judicial, No. 39, P. 83-100.
- Sistema acusatorio: un reto para la peritación, No. 52, P. 105-116

CORTES FALLAMONICA

- Investigación sobre Guillermo Quintero, No. 13, P. 7-16.
- La enseñanza del derecho romano en la nueva granada y en los orígenes de la república de Colombia 1710-1826, No. 43, P. 67-73.
- Comentarios a los negocios atípicos en Colombia, No. 46, P. 39-49.
- Comentarios al código de comercio del Estado de Santander, No. 54, P. 39-56
- La interpretación de las leyes de occidente: La antigüedad y el medioevo. Capítulos I y II, No. 57, P. 15-30
- La Irradiación Constitucional en la Jurisprudencia del Derecho de Familia en Colombia. No. 58, P. 13-63
- La Interpretación de las leyes en Occidente: La antigüedad y el Medioevo. No. 58. P. 65-81

CORTES PUELLO CARMENADRIANA

- Negocios jurídicos atípicos y complejos, No. 37, P. 125-134.

CUENABOY FRANCISCO

- El defensor civitatis y el protector de indios: breve ilustración en paralelo, No. 31, P. 43-58.
- Sobre bienes mostrencos y vacantes, No. 41 P. 143-152.

CHACON MONSALVE CARLOS AUGUSTO (resumen tesis)

- Los acuerdos de integración: Un estudio de caso a la luz de las relaciones internacionales. Proceso de integración de la Comunidad

Andina tratados de libre comercio,
No. 53, P. 187-213

CHALELA ORTIZ SAMUEL
FRANCISCO

- La falta de competencia reguladora de la Creg sobre la producción de gas natural, No. 42, P. 169-178.

CHAPARRO BELTRÁN FABIO

- La investigación en las ciencias naturales, No. 11, P. 31-36.
- Evolución del sistema tarifario colombiano, No. 32, P. 45-64.

DELGADO PEÑAPABLO ANDRÉS

- Propiedad intelectual y derecho laboral, No. 48, P. 161-194
- Apariencia jurídica, No. 49, P. 183-200
- Competencia desleal, No. 52, P. 155-205

DE VILLALOBOS MARIA CRISTINA

- Análisis de la situación del hijo de presidiaria en el Centro de Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, No. 4, P. 15-23 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas)

DE QUINTO ROMERO JAVIER

- Principios económicos y jurídicos de las tarifas en los servicios públicos, No. 44, P. 13-34.

DIAZAMADO SALVADOR

- El conocimiento fuente de regulación y poder socio-cultural, No. 54, P. 199-212

DÍAZ DÍAZ CRISTINA

- Aproximación histórica a las escuelas sabeneana y proculyana, No. 36, P. 111-124.
- El reto planetario de abordar los conflictos, No. 37, P. 197-204.

- Conceptualización de la resolución de conflictos, No. 38, P. 141-156.
- Cultura del conflicto y diversidad cultural, No. 39, P. 183-194.
- De lo público a lo privado, No. 46, P. 157-174
- El principio de progresividad. Enfoque de Derecho Tributario. No. 51, P. 185-196

DIAZ RESTREPO JUAN CARLOS

- Apariencia Jurídica, No. 49, P. 183-200
- El agente oficioso, No. 55, P. 167-183
- El enriquecimiento ilícito de servidores públicos. No. 56, p. 93-10

DIETTES LUNA JUAN CARLOS

- El peritaje médico en la práctica judicial

DUARTE BOHORQUEZ JOSE LUIS

- Detención Preventiva Precautelativa, No. 55, P. 185-193

DURÁN BARRERA CARLOS

- El peritaje médico en la práctica judicial

ELIZONDO AGUSTIN

- Los desplazados del concierto internacional, No. 48, P. 195-215

ESGUERRA SAMPER JOSE MARIA

- El Código Civil a través de sus reformas y su jurisprudencia, No. 1, P. 7-16 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

ESTUDIANTES DERECHO
EMPRESARIAL

- Reforma al Código de Comercio, No. 30, P. 129-186.

FRANCO ORDOÑEZ AMPARO

- Ambito de aplicación del decreto 2649 de 1993, incluye las entidades civiles?, No. 35, P. 135-148.

FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS AIDA ELIA

- El Club de Roma, No. 26, P. 96-104.
- Mercado Común del Sur, No. 31, P. 65-74.
- Hacia un fortalecimiento de los programas que comprenden la prevención del maltrato al menor, No. 31, P. 59-64.
- Englatyne Jebb, No. 33, P. 165-170.
- La Era del Pacífico, No. 34, P. 55-64.
- La carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño, No. 37, P. 85-96.
- Respuesta para una situación globalizada, No. 39, P. 47-56.
- Sobre la igualdad de los dos sexos, discurso físico y moral donde se ve la importancia de deshacerse de los prejuicios, No. 42, P. 117-122.
- La familia en Iberoamérica hacia una utopía posible, No. 45, P. 205-215
- Los derechos humanos de los niños: programas preventivos comparados del maltrato intrafamiliar en Colombia y en España, No. 47, P. 91-100
- Reversión de desafíos impuestos por el orden internacional contemporáneo, concreción del desarrollo de la agenda birregional Unión Europea-América Latina, mediante la consolidación de un mercado común del conocimiento. No. 52, P. 137-154
- La protección jurídica del niño. El interés Superior del niño en las relaciones paterno filiales. No. 58. P. 83-116

FIGUEROA MORANTES JORGE ENRIQUE

- El juez colombiano y su derecho a interpretar, No. 35 P. 71-88.

FLÓREZADALBERO

- Reforma judicial-equipo docente UNAB, No. 3, P. 3-4 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Educadores Vs Estatuto Docente, No. 3, P. 4-5, (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Investigación sobre el Estado Soberano de Santander, No. 13, P. 73-76.

FLÓREZ MANUEL ENRIQUE

- El peritaje médico en la práctica judicial, No. 39, P. 83-100.
- Consideraciones sobre la criminalística local, No. 42, P. 123-130.

FLÓREZ OSCAR

- El uso de la informática jurídica de gestión en el Distrito Judicial de Bogotá, No. 17, P. 77-94.

FORERO DANIEL

- Necropsias por arma de fuego, No. 10, P. 75-80.
- Necropsias por arma blanca, No. 10, P. 81-86.
- Sexología Forense, No. 11, P. 89-92.
- Necropsias en accidente de tránsito, No. 11, P. 92-96.

FREBS H.A.

- La formación de un científico (cómo ganar el Premio Nobel) Traducción: Benhur Chico, No. 12, P. 47-54.

GALÁN LUIS CARLOS

- Foro sobre el Proceso de Paz, No. 13, P. 7-32.

GALVIS ARENAS GUSTAVO

- El Ocaso de Montesquieu, No. 9, P. 31-36.
- La encomienda: Fundamento de Nuestra Organización Social, No. 12, P. 23-30.

- Jurado de conciencia, No. 13, P. 77-82.
- Investigación sobre Guillermo Quintero, No. 13, P. 7-16.
- Asamblea Nacional Constituyente, No. 23, P. 23-28.
- Fraude Constitucional. No. 57, P. 133-152

GALVIS COTE JORGE HUMBERTO

- Ponencia, No. 41, P. 129-142.

GALLÓN GIRALDO GUSTAVO

- Derechos humanos en la constitución de 1991, No. 41, P. 153-176.

GAMEZ CÁRDENAS GERMÁN

- Competencia para el conocimiento de la acción cambiaria, No. 7, P. 25-33 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Principio del debido proceso y las nulidades constitucionales en el proceso penal, No. 19, P. 133-156.
- La ley 23 de 1991 o la promoción estatal de la impunidad, No. 25, P. 78-86.
- Derecho Probatorio – Alegato, No. 32, P. 117-152.

GARCÍA BELTRÁN EULALIA

- Reversión de desafíos impuestos por el orden internacional contemporáneo, concreción del desarrollo de la agenda birregional Unión Europea-América Latina, mediante la consolidación de un mercado común del conocimiento. No. 52, P. 137-154

GARCÍA GALVIS ENRIQUE

- El hurto con arrebatamiento (“raponazo”) y el hurto calificado por la violencia, No. 15, P. 27-34.
- El peritaje médico en la práctica judicial, No. 39, P. 83-100.

GARCIA GUSTAVO

- Precarización del trabajo y empleo en América Latina, No. 55, P. 195-207

GARCÍA MIGUEL ANGEL

- Estudio Comparado de Derecho Español y Derecho Colombiano, No. 29, P. 63-73.

GARCÍA HENAO LINAMARÍA

- Consecuencias jurídicas de los fallos proferidos por la corte constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en materia de créditos para la adquisición de vivienda, No. 47, P. 125-144

GARNER DAVID D. (Traducción: Mónica Robledo Cadavid)

- La vitalidad permanente del método de casos en el siglo veintiuno, No. 44, P. 47-86.

GIRALDO ANGEL JAIME

- La Hermenéutica como instrumento de análisis jurídico, No. 11, P. 53-62.
- Palabras de instalación del TV Foro Nacional de Informática Jurídica, No. 17, P. 5-7.

GODOY CACERES LEONOR

- El peritaje médico en la práctica judicial, No. 39, P. 83-100.

GOGER DANIEL

- Arbitramento Internacional, No. 22, P. 61-68.

GÓMEZ DORA ISABEL

- Análisis de la situación del hijo de presidiaria en el Centro de Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, No. 4, P. 15-23 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

GÓMEZ GÓMEZ ALFONSO

- Foro sobre el proceso de paz, intervención de Alfonso Gómez, No. 13, P. 7-32.
- Palabras de instalación del Sexto Congreso de Ciencias Médico Forenses, No. 14, P. 57-61.
- La constitución de 1886, No. 16, P. 7-20.
- Regulación de las asociaciones internacionales – prevalencia del Derecho Internacional sobre el Nacional, No. 22, P. 29-34.
- Derecho Español e Indiano, No. 26, P. 11-18.
- Reseña histórica de la facultad de Derecho de la UNAB, No. 33, P. 43-48.
- Renacen las provincias, No. 37, P. 29-34.
- Las asambleas departamentales, No. 37, P. 39-50.
- Presentación del libro <Facetas de un médico escritor. Una antología barroca>
- Día del educador. No. 50, P. 11-16.

GÓMEZ GÓMEZ JOSÉ

- Comentarios críticos sobre los Partidos Tradicionales, No. 3, P. 5-8 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

GÓMEZ JUAN JOSÉ

- El resarcimiento de Perjuicio en el Delito de Daño en bien ajeno, No. 14, P. 75-80.

GÓMEZ SERRANO LAUREANO

- Esbozo sobre las tendencias del Desarrollo Capitalista en el campo colombiano, No. 1, P. 53-64.
- Alcance del concepto de empleado Oficial del Nuevo Código Penal en relación con los funcionarios de las

Cámaras de Comercio, No. 9, P. 23-30.

- La promesa de Compraventa de Inmuebles y la Precisión de la Notaría donde ha de otorgarse la escritura pública, No. 10, P. 37-46.
- El Derecho y la investigación Social, No. 11, P. 63-68.
- Documentos sobre la Guerra y la Paz, No. 12, P. 77-101.
- Apuntaciones sobre el taller de investigación <Estado Soberano de Santander>, No. 13, P. 67-72.
- Investigación sobre Guillermo Quintero, No. 13, P. 7-16.
- Preámbulo para el programa de desarrollo académico de la facultad de derecho, No. 15, P. 90-91.
- En pos de una Pedagogía Jurídica, No. 15, P. 91-96.
- Evolución y sentido de las reformas constitucionales, No. 18, P. 93-101.
- Liquidación de perjuicios por Responsabilidad Administrativa, No. 20, P. 73-80.
- Procesos ante la Corte Suprema de Justicia-Algoritmos y Modelos, No. 21, P. 7-267.
- Galileo Galilei, contra el principio de autoridad, No. 27, P. 5-17.
- Fundamentos para una política de Investigaciones en los posgrados, No. 27, P. 106-109.
- Metodología y técnicas en el derecho comparado, No. 28, P. 21-44.
- De la gruesa Ventura a los Joint ventur-Contratos de Riesgo Comparado, No. 29, P. 45-54.
- Obra completa de Galileo Galilei, No. 30, P. 9-12.
- Estudio de Viabilidad Económica-Financiera, Parte Jurídica (Proyecto Hidroeléctrico Río Sogamoso), No. 31, P. 11-42.
- La Democratización de la Propiedad Accionaria del Estado. No. 32, P. 35-43.

- La Hermeneutica Jurídica de Emilio Betti, No. 33, P. 49-51.
 - Información confidencial en las empresas de servicios públicos, No. 34, P. 13-20.
 - La interpretación de la ley y de los actos jurídicos de Emilio Betti, No. 35, P. 31-60.
 - Institutos Jurídicos Básicos, Primera Parte, No. 36, P. 11-30.
 - Institutos Jurídicos Básicos II Parte, No. 37, P. 39-50.
 - La Facultad de Derecho, No. 37, P. 181-186.
 - Institutos Jurídicos Básicos III Parte, No. 38, P. 11-26.
 - La Paz Utópica, No. 39, P. 11-20.
 - De la responsabilidad del Juez en el proceso formulario romano a la responsabilidad por la mora judicial en el proceso colombiano, No. 39, P. 21-34.
 - Diálogo de dos sistemas matrimoniales en el tratamiento del error y el dolo, No. 39, P. 57-82.
 - Las pruebas ilícitas y su repulsión en el proceso penal, No. 40, P. 11-28.
 - El control constitucional en Colombia, No. 41, P. 11-20.
 - Socializar la administración de justicia, No. 42, P. 11-18.
 - El impuesto de guerra sobre los bienes inmuebles, No. 43, P. 25-38.
 - Responsabilidad de los medios de comunicación por la divulgación de publicidad negativa, No. 44, P. 35-45.
 - Thomas Hobbes y el Estado de Seguridad, No. 45, P. 67-81
 - Análisis de las sentencias de la corte constitucional colombiana en la protección de los derechos fundamentales, No. 47, P. 47-91
 - Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana en la protección de los derechos fundamentales, No. 48, P. 71-128
 - Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana en la protección de los derechos fundamentales, No. 49, P. 51-90
 - Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en la protección de los derechos fundamentales. No. 50, P. 79-120
 - Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en la protección de los derechos fundamentales. IV Parte: La Seguridad; V Parte: Tensiones y Contradicciones. No. 51, P. 13-54
 - La objeción de los informes técnicos, No. 52, P. 39-52
 - Rostropovich y el concierto en el León De Greiff, No. 53, P. 143-150
 - Saneamiento de las Nulidades Procesales. No. 54, p. 73-82
 - Las fuentes del derecho en el Ordenamiento Jurídico. No. 55, P. 13-42
 - Nomología y nomografía sobre la calidad de las Normas Jurídicas. No. 56, 13-42
 - Metodología y técnicas en el Derecho Comparado. No. 57. P. 31-67
 - La Irradiación Constitucional en la Jurisprudencia del Derecho de Familia en Colombia. No. 58, P. 13-63
- GÓMEZ LUZ TERESA
- Método y técnicas en Ciencias Sociales, No. 24, P. 8-19.
- GÓMEZ VALDERRAMA PEDRO
- Imagen de Colombia a través de las constituciones del siglo XIX, No. 1 (Nueva Epoca), P. 11-30.
- GONZÁLEZ ALIRIO
- La mente bidimensional, No. 22, P. 51-54.

- Ami ciudad Nativa, No. 24, P. 7-8.

GONZÁLEZ ARANDA JORGE

- Aborto impune, No. 1 (Nueva Epoca), P. 101-104.

GONZÁLEZ DAVILA ALBERTO

- Ambito de aplicación del decreto 2649 de 1993, incluye las entidades civiles?, No. 35, P. 135-148.

GONZÁLEZ LEÓN CARLOS ANDRÉS

- El derecho Económico como problema conceptual, No. 33, P. 101-108.
- Presupuestos para la investigación y enseñanza del derecho económico. Un primer paso, No. 36, P. 165-188.
- El trust en el Derecho anglosajón, No. 40, P. 81-94.
- Una mirada personal a la obra de Ernesto Sabato, No. 40, P. 159-170.
- El concepto de violencia y su contenido institucional, No. 42, P. 159-168.
- La titularización de activos (primera parte), No. 46, P. 195-208

GONZÁLEZ MARIANELL

- La tradición en los vehículos y las medidas cautelares, No. 18, P. 53-60.

GONZÁLEZ MEBARAK ALBERTO

- Fondo de garantías de instituciones financieras, No. 40, P. 183-192
- Incidencia de la globalización en la constitución, funcionamiento y extinción de las sociedades comerciales en Colombia, No. 43, P. 101-117.

GRANADOS SÁENZ MARIA CAROLINA

- El gravamen a los movimientos financieros, No. 40, P. 203-218.

GUARINALFONSO

- Reformas a los procesos declaratorios, No. 19, P. 175-186.

GUEVARAMENDOZAMARIO

- Derecho e informática, No. 36, P. 189-198.
- Derecho y tecnología, No. 38, P. 109-118.
- Derecho y nuevas tecnologías, No. 39, P. 101-106
- Nuevos paradigmas del derecho: De RL a SL: Introducción a los metaversos, No. 55, P. 157-166
- De RL (REAL LIFE) a SL (SECOND LIFE) – Los metaversos. No. 58. P.197 - 204

GUTIÉRREZ LAMUS INGRID JIMENA

- La evolución de las transferencias en Colombia, No. 43, P. 119-138.

GUTIÉRREZ DE PINEDA VIRGINIA

- El conflicto en la relación de los géneros, No. 37, P. 11-28.

GUTIÉRREZ PRIETO HERNANDO

- El análisis económico del Derecho, perspectivas para el desarrollo del derecho económico, No. 40, P. 95-148.

GUTIÉRREZ RAFAEL

- Apuntes sobre la función pública en Colombia, No. 19, P. 84-94.
- La justicia y sus reformas, No. 24, P. 62-77.

HARKER PUYANA EDMUNDO

- Génesis y Prognosis del Código Civil, No. 1, P. 17-32 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Palabras del Dr. Edmundo Harker en agradecimientos por al imposición de la Medalla al Abogado Emérito, No. 19, P. 17-20.

**HERNÁNDEZ CRUZ ANDREA
CAROLINA–BADILLO OSMAMARCO**

- El indicio y su valoración, No. 45, P. 163-176

HERRERA OMAR

- Violenca, criminalidad, política criminal, No. 26, P. 44-45.

HIDALGO ORLANDO

- Preterintención e intenso dolor, No. 22, P. 79-88.

HINESTROZA FERNANDO

- Perfil actual de la profesión jurídica y sus perspectivas, No. 10, P. 29-36.

HURTADO AYDEE

- Existencia e inexistencia del negocio jurídico y solución de situaciones contrahechas, No. 27, P. 93-105.

IBARRALOZANO MÓNICA

- El gravamen a los movimientos financieros, No. 40, P. 203-218.

ISAZA DELGADO JOSÉ FERNANDO

- Un modelo de país, No. 48, P. 23-38

JIMENEZ DE ASUALUIS

- El maestro Francisco Carrera, No. 1, P. 41-52 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

JURADO TORRES PAOLA

- La exigibilidad del derecho al medio ambiente en el sistema internacional de derechos humanos. No. 57, P. 169-182

**LABICA GEORGES (Traducción:
Mónica Robledo Cadavid)**

- El regreso de Karl Marx, No. 45, P. 133-142

LAMO GÓMEZ JORGE EDUARDO

- La libertad (aproximaciones al tema), No. 14, P. 25-28.

- La protección a la maternidad la ley laboral colombiana, No. 25, P. 14-29.

- La Asamblea Nacional Constituyente, No. 23, P. 17-22.

- La prevención de riesgos laborales, No. 32, P. 65-106.

- Algunas consideraciones relacionadas con los nuevos esquemas de gerencia empresarial frente a situaciones legal-normativas laborales, No. 33, P. 147-164.

- Estado, educación, y universidad, No. 34, P. 23-30.

- El salario integral: Algunas consideraciones alrededor de su existencia legal, No. 38, P. 27-36.

- El fallo de la corte constitucional sobre la inconstitucionalidad del Art. 106 de la Ley 30 de 1992 y algunas de sus proyecciones y consecuencias, No. 38, P. 37-52.

- Grupos empresariales, escisiones y fusiones, No. 40, P. 29-46.

- Conflictos en las relaciones de trabajo, No. 49, P. 119-140

- Salud ocupacional. No. 50, P. 169-192

- La contratación de extranjeros en Colombia. No. 51, P. 95-110

- El regimen de transición pensional en la seguridad social. No. 54, P. 103-135

- Las posibilidades legales de contrataciones de trabajadores en misión. No. 56, p. 71-80

LAMUS CANAVATE DORIS

- La Acción de tutela, No. 32, P. 107-116.

- El trabajo femenino: invisible e indivisible, No. 35, P. 89-110.

- Formación para la ciudadanía en contextos adversos: El caso colombiano, No. 36, P. 141-164.

- Maternidad y paternidad en Bucaramanga, No. 40, P. 47-80.
 - Poder y violencia: Prácticas disciplinarias de padres y madres en Bucaramanga, Colombia, No. 41, P. 67-96.
 - Los afectos y el cambio en la estructura patriarcal: El caso de la familia bumanguesa, No. 42, P. 89-116.
 - Derechos de propiedad intelectual vs. Políticas de salud pública en Colombia: El caso de los medicamentos genéricos, No. 43, P. 75-99.
 - Lo político de la cultura en el nuevo orden global, No. 45, P. 143-162
 - Papel de las ciencias sociales en el metarrelato de la modernidad: Una lectura desde la crítica postcolonial, No. 48, P. 129-144
 - Identidad, ciudadanía y política. No. 50, P. 149-160
 - Hacia una reconstrucción histórica de la cultura política regional en el siglo XX: vida y obra de Alfonso Gómez Gómez en Santander, Colombia. No. 52, P. 13-38
 - Mitos y representaciones sobre familia: Aportes desde el análisis de género, No. 53, P. 91-98
 - Violencias cruzadas en la vida y los cuerpos de las mujeres en Bucaramanga, No. 55, P. 43-68
 - Aproximación a un diagnóstico con enfoque de género, sobre la educación en Bucaramanga. No. 56, p. 109-118
 - Movimiento feminista o movimiento de mujeres en Colombia. No. 57, P. 119-132
 - Conclusiones y recomendaciones del proyecto Brechas de género. No. 58. P. 137-157
 - Bolivia hacia la recuperación de su cualidad marítima, No. 26, P. 89-96.
- LEÓN MARTÍNEZ LEONARDO**
- Los contratos forwards en la bolsa nacional agropecuaria, No. 40, P. 193-202.
- LEÓN PEREIRA FRANCISCO**
- Análisis del Régimen concordatario y su operancia en el circuito de Bucaramanga, No. 20, P. 25-62.
 - La conversión del Negocio Jurídico, No. 25, P. 6-13.
 - Existencia formal y vigencia técnica del contrato de seguro, No. 29, P. 132-144.
 - La sanción del art. 731 del Código de Comercio, No. 27, P. 61-72.
 - Límite de la subrogación del asegurador, No. 28, P. 71-88.
 - Un nuevo orden concursal, No. 30, P. 37-66.
 - La unidad del seguro, la pluralidad de riesgos y la terminación del contrato, No. 33, P. 137-146.
 - La prelación de créditos en la ley 550 de 1999, No. 41, P. 43-66.
 - Constitución Nacional y procesos concursales, No. 52, P. 69-104
- LEÓN COTE MIGUEL ANGEL**
- Dimensión de la enseñanza del Derecho, No. 37, P. 187-196.
 - ¿Estado de Derecho o de hecho en Colombia? Primera aproximación del país que queremos, No. 38, P. 191-198.
- LESMES JIMÉNEZ LIBARDO**
- La gobernabilidad en Colombia: Retos y perspectivas hoy, No. 34, P. 107-120.

LAZCANO OSCAR

LEVI GIOVANNI

- Los usos de la biografía (traducción:

Annaig Gautier, Jairo Gutiérrez y Doris Lamus), No. 44, P. 137-151

LIZCANO GLORIA

- Informática jurídica, No. 17, P. 73-76.

LONDOÑO CARLOS ARTURO

- El pensador maldito, No. 27, P. 18-30.

LOPEZ BRENDA ISABEL

- Universidad e investigación, No. 35, P. 121-128.

LOPEZ DAZA GERMAN ALFONSO

- El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007-2008). No. 58. P. 173-195

LÓPEZ MEDINA DIEGO

- La constitución mundo, No. 41, P. 207-213.

LÓPEZ MESA MARCELO J.

- La responsabilidad profesional en el derecho europeo actual, No. 49, P. 91-118.
- Agencia oficiosa de gestión de negocios ajenos y su utilidad en el derecho moderno. No. 50, P. 39-78.

LÓPEZ MICHELSEN ALFONSO

- Conmemoración del Centenario de la Constitución de 1886, No. 16, P. 47-58.

LORA HUGO

- Octavo congreso colombiano de Derecho procesal, No. 19, P. 13-16.

LOW MURTHA ENRIQUE

- Discurso del Ministro de Justicia, Octavo congreso colombiano de Derecho Procesal, No. 19, P. 21-28.

MADIEDO BENITO

- Necropsias por arma blanca, No. 10, P. 81-86.
- Necropsias por arma de fuego, No. 10, P. 75-80.
- Sexología Forense, No. 11, P. 89-92.
- Necropsias en accidente de tránsito, No. 11, P. 92-96.

MALDONADO LUIS FERNANDO

- Derecho y conflicto en Colombia, No. 41, P. 177-194.

MANTILLA JACOME RODOLFO

- Anotaciones sobre la querrela y el desistimiento, No. 6, P. 7-11 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Inimputabilidad y jurisdicción, No. 4, P. 11-15.
- Contrato Social y Derecho Penal, No. 11, P. 85-88.
- Imputabilidad, Aspectos jurídicos, No. 12, P. 17-22.
- Delito de extorsión, momento consumativo y tentativa, No. 14, P. 81-86.
- El delito de usura, estudio técnicas-jurídico, No. 15, P. 13-26.
- Acerca de la pena de muerte, No. 24, P. 85-87.
- Eutanasia, No. 25, P. 30-34.

MANTILLA DURÁN ADRIANA

- No al hombre del laboratorio, sí al ser persona, No. 39, P. 163-168.
- El adulto mayor como víctima social. No. 51, P. 151-164
- Sobre la restitución internacional de los niños, niñas y adolescentes, No. 53, P. 121-134

MANTILLA GÓMEZ INGRID JOHANA

- El derecho de acción en la actividad aseguradora, No. 53, P. 151-164

MANTILLA FERNANDO

- La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, No. 27, P. 31-41.

MARINALFONSO

- Reforma al derecho sucesoral y liquidación notarial de sucesiones (comentarios al proyecto de ley 46 de 1981), No. 10, P. 47-62.

MARIN CASIMIRO

- Potestad policiva y libertades individuales, No. 5, P. 11-15 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

MARTÍNEZ JOSÉ FRANCISCO

- Regulación legal del consumo y la tenencia de drogas conforme a la legislación vigente, No. 14, P. 29-36.
- Comentarios Bibliográficos, No. 15, P. 63-70.

MARTÍNEZ YESID

- Estudio, incidencia y recomendaciones sobre la licencia ambiental en asuntos de hidrocarburos, No. P. 169-182.

MARX CARLOS

- Reflexiones de un joven al elegir profesión (documento), No. 30, P. 13-30.

MATULEVICHARÉVALO ALEJANDRO

- Estudio, incidencia y recomendaciones sobre la licencia ambiental en asuntos de hidrocarburos, No. P. 169-182.

MAYORGA GARCÍA FERNANDO

- Multiculturalismo: Del Estado Colonial al Estado Moderno, No. 46, P. 11-38

MEDINA CECILIA

- Estudio jurisprudencial de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Santander y el Consejo de Estado sobre la Resolución 877 de diciembre 30 de 1985, No. 24, P. 96-110.

MELOLUIS ARTURO

- Ambito de aplicación del decreto 2649 de 1993, incluye las entidades civiles?, No. 35, P. 135-148.

MENDEZ BERMÚDEZ JESÚS JOAQUÍN

- Estudio, incidencia y recomendaciones sobre la licencia ambiental en asuntos de hidrocarburos, No. P. 169-182.

MENDOZA M. ENRIQUE

- La santandereanidad o el largo camino hacia el reconocimiento de la pluralidad. No. 57, P. 153-168
- La ciudadanía y la educación en el liberalismo: El caso de Santander entre 1860 y 1945. No. 58. P. 205 – 220.

MOCKUS SIVICASANTANAS

- Discurso con ocasión de la entrega del doctorado honoris causa de París 8, No. 48, P. 11-22.

MONTAÑEZ PÉREZ JAVIER

- La organización mundial de propiedad intelectual–Wipo, No. 33, P. 171-180.

MONTOYA LONDOÑO CARLOS ALBERTO

- El TLC en la industria aseguradora. Grandes reformas al mercado asegurador. No. 51, P. 165-184

MONTOYA ORTEGA CARLOS HUMBERTO

- El contrato de seguro, formación y prueba, No. 46, P. 123-157

MONTOYAPUYANAALBERTO

- Discurso de apertura a los actos conmemorativos del centenario de la constitución política de 1886, No. 16, P. 5-7.
- Intervención Octavo Congreso de Derecho Procesal, No. 19, P. 7-9.

MONTAÑEZ JAVIER

- Normatividad sobre el contrato de compraventa internacional, No. 31, P. 87-104.

MORALES HERNANDO

- Naturaleza del recurso de casación, No. 19, P. 45-48.

MORENO GRACILIANA

- Violencias cruzadas en la vida y los cuerpos de las mujeres en Bucaramanga, No. 55, P. 43-68
- Aproximación a un diagnóstico con enfoque de género, sobre la educación en Bucaramanga. No. 56, p. 109-128
- Conclusiones y recomendaciones del proyecto Brechas de género. No. 58. P. 137-157

MOSQUERA IRMA JOHANA

- Distribución del activo líquido de la sociedad conyugal en el common law provincias de Canada y Derecho civil de Colombia, No. 34, P. 191-200.
- El sistema de remedios del código civil holandés y su relación con los remedios de la convención de Viena, No. 42, P. 53-88.

MUÑOZ SERPA EDUARDO

- Alocución – Instituto de Derecho Procesal – Capítulo Santander, No. 14, P. 53-56.

- La Sociedad comercial y su prueba, No. 18. P. 61-66.

- Intervención, Octavo Congreso Colombiano de Derecho Procesal, No. 19, P. 13-16.

MURCIABALLEN HUMBERTO

- El recurso extraordinario de revisión en materia civil, No. 19, P. 29-44.

NIÑO RIAÑO ALAIN

- Responsabilidad de los medios de comunicación por la divulgación de publicidad negativa, No. 44, P. 35-45

NUÑEZ RAFAEL

- Discurso al Consejo Nacional de Delegatarios de 1885, (documento), No. 3, P. 9-13 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

NUÑEZ BENAVIDES LUCY MIRIANA

- El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007 – 2008). No. 58. P. 173 – 195

OCHOA SILVA PAULO JAVIER

- El impuesto de guerra sobre los bienes inmuebles, No. 43, P. 25-38.
- Responsabilidad de los medios de comunicación por la divulgación de publicidad negativa, No. 44, P. 35-45.

ORDOÑEZ GÓMEZ GONZALO

- Educación o capacitación, No. 9, P. 55-62.

OSORIO SANDRA MARCELA

- Los contratos forwards en la bolsa nacional agropecuaria, No. 40, P. 193-202.

PACHECO BLANCO RAÚL

- Intervención del Estado en la Constitución de 1886, No. 16, P. 35-46.

- El Congreso que queremos, No. 24, P. 54-61.

PAEZ ELIAS

- El vindex como institución protectora del deudor, No. 22, P. 69-72.

PÁEZ GÓMEZ CARLOS EMILIO

- Los libros de contabilidad como prueba en materia tributaria, No. 35, P. 149-170.

PÁEZ LEAL SANDRA YANETH

- La levedad del derecho. II Humanizar la Guerra, No. 30, P. 107-112.
- La antítesis de la teoría, No. 31, P. 175-179.
- Entendimiento perturbado, No. 33, P. 199-204.
- El grito de la justicia, No. 34, P. 181-190.
- La realidad de la zona de despeje, No. 36, P. 215-230.
- De la necesidad del hombre y su demostración, No. 37, P. 205-214.
- Hipótesis consensual del John Rawls aplicada al conflicto armado entre el Estado Colombiano y algunos ejércitos irregulares, No. 44, P. 167-183.
- Consagración fundamental del derecho a la vida en la carta política de 1991, No. 45 P. 115-125
- Los principios del derecho y el estatuto antiterrorista en Colombia, No. 46, P. 175-193

PALMA JOSE FELIX

- La organización de los estados americanos, la democracia y el reto de la cumbre hemisférica de Miami, No. 29, P. 105-112.

PARADARUEDA RODRIGO

- La confesión en el sistema penal acusatorio. No. 57, P. 183-191

PARDO MARTÍNEZ ORLANDO

- Quinientos años de Que.....?, No. 23, P. 29-34.
- Los picos de oro: de la ilegalidad al poder local, No. 26, P. 1-10.
- La participación ciudadana en el control de la gestión pública, No. 29, P. 74-83.
- Democracia y neoliberalismo, No. 34, P. 79-94.

PARRA GARCÍA MARTHA RUTH

- Los libros de contabilidad como prueba en materia tributaria, No. 35, P. 149-170.

PARRA RAMÍREZ ESTHER – VARGAS MARÍN DANIEL

- Aproximaciones a las relaciones Iglesia-Estado en el período radical, No. 31, P. 105-112.
- La nación en los orígenes del Estado Nacional, No. 34, P. 95-106.
- Alteración fraccionalismo y ejercicio de la oposición en Colombia, No. 37, P. 135-148.
- Cultura del conflicto y diversidad cultural, No. 39, P. 183-194.
- Participación política y comportamiento electoral en Santander, No. 42, P. 179-190.
- Gobernabilidad y políticas públicas, No. 44, P. 185-194.

PARRAROJAS LAURAMILENA

- La regulación en el servicio público domiciliario de energía eléctrica en Colombia, No. 42, P. 19-52.
- Aproximaciones a la influencia de los fallos de la Corte Constitucional en materia económica, No. 44, P. 87-104.

PEDRAZAGUSTAVO

- Estudio de viabilidad económica – financiera, parte jurídica (proyecto

Hidroeléctrico Río Sogamoso), No. 31, P. 11-42.

PEDRAZAMIGUEL ANGEL

- Exordio sustantivo y criminológico sobre la libertad provisional por condena condicional en el Nuevo Estatuto Penal Adjetivo, No. 20, P. 93-102.
- Aspecto subjetivo del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, No. 22, P. 89-94.
- La informática jurídica en el derecho penal y proceso penal –un ensayo-, No. 24, P. 88-91.
- La prohibición de enajenar y el restablecimiento del derecho en materia penal, No. 26, P. 73-76.

PEÑACESARAUGUSTO

- De lo público a lo privado, No. 46, P. 157-174

PEÑASÁNCHEZ GABRIEL GARCÍA

- Paladín del Derecho laboral y de la seguridad social, No. 37, P. 149-156.

PÉREZ ALBARRACÍN CARLOS SAÚL

- La norma jurídica, No. 28, P. 65-70.

PÉREZ ROSAS JANETH FARIDE

- El Poder Impositivo, No. 39, P. 145-154.

PILONIETA PINILLA EDUARDO

- El ISS y los 3 primeros días de incapacidad, No. 9, P. 53-54.

PINZÓN GUSTAVO

- El existencialismo, No. 8, P. 7-13 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).

PINZÓN JIMÉNEZ IVÁN MAURICIO

- Responsabilidad de los medios de comunicación por la divulgación de publicidad negativa, No. 44, P. 35-45

PIÑEROS RAMÍREZ CÉSAR AUGUSTO

- Evolución del sistema tarifario colombiano, No. 32, P. 45-64.

PINZÓN ASELA RAMIRO

- Crítica a la tendencia funcionalista del Derecho penal, No. 38, P. 131-140.

PINZÓN JIMÉNEZ IVÁN MAURICIO

- El impuesto de guerra sobre los bienes inmuebles, No. 43, P. 25-38.

PORRAS IVONNE ADRIANA

- Deterioro de la confianza pública en el sistema financiero a través de la historia colombiana, No. 39, P. 155-162.

POVEDA RAFAEL

- La acción penal y el Ministerio Público en el Nuevo Código de Procedimiento, No. 19, P. 75-86.

PRADA ESMERALDA

- Violencias cruzadas en la vida y los cuerpos de las mujeres en Bucaramanga, No. 55, P. 43-68
- Aproximación a un diagnóstico con enfoque de género, sobre la educación en Bucaramanga. No. 56, p. 109-118
- Conclusiones y recomendaciones del proyecto Brechas de género. No. 58. P. 137-157

PRADA NIÑO HERNAN

- El procedimiento abreviado, No. 4, P. 7-11 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Temas procesales, No. 5 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Las facultades de derecho y la satisfacción de las necesidades de los colombianos, No. 22, P. 55-60.

PRADAURIBE JULIAN

- La exigibilidad del derecho al medio ambiente en el sistema internacional de derechos humanos. No. 57, P. 169-182

PRADILLAARDILA JORGE ENRIQUE

- La supremacía de la Constitución Nacional, No. 16, P. 21-34.
- Legitimación extrarordinaria de los acreedores para el ejercicio de la acción de simulación, No. 18, P. 67-71.
- La Corte Suprema de Justicia Colombiana: Un tribunal de casación, No. 25, P. 1-6.
- El proceso declarativo tipo simulatorio, No. 28, P. 45-54.
- El porceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, No. 29, P. 64-72.
- Aspectos administrativos referidos a las medidas correccionales, No. 30, P. 31-36.
- Cesión de créditos, No. 33, P. 75-86.
- El derecho del retracto y su desarrollo procesal, No. 55, P. 139-149

PRADILLA EMILIO

- Fundamentación jurídica de la Amnistía, No. 8, P. 13-17 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas).
- Reflexiones sobre el comienzo de una cartera de derecho, No. 10, P. 69-70.

PUENTES TORRADO JAIME ENRIQUE

- De un Derecho alternativo a la alternatividad en el Derecho una propuesta de acción participativa, No. 37, P. 157-166.
- Hombre, Sociedad y conflictos, No. 38, P. 157-168.

- El peritaje médico en la práctica judicial, No. 39, P. 83-100.
- Apuntes de derecho penal, No. 42, P. 139-158.
- La conducta homicida, No. 44. P. 155-166.
- Reforma al proceso penal. Del rito de la escritura al rito de la oralidad en el proceso penal colombiano, No. 46, P. 77-94
- Mujer, niñez y adolescencia, No. 49, P. 141-170
- Principio de oportunidad, el fin de la historia. No. 50, P. 193-208
- Fraude en perjuicio de consumidores. Protección Penal. No. 51, P. 127-150

QUIÑONEZ AVENDAÑO CAMILO E.

- Fusión de Sociedades: Decisión racional. No. 51, P. 111-126
- Deber de información a cargo de los emisores de valores: Eficiencia del marco jurídico vigente en Colombia, No. 53, P. 99-120

RAMOS JAIMES MIGUEL ANDRÉS

- Evolución legislativa de algunos aspectos de la propiedad industrial en Colombia y la comunidad andina de naciones, No. 47, P. 145-158

RAMÍREZ ORLANDO

- Inimputabilidad y jurisdicción, No. 4, P. 11-15 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas)
- Criminología y Derecho Penal, No. 5, P. 15-21 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas)
- La anomía: consideraciones acerca de una Teoría Socio-criminológica, No. 6, P. 15-20 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas)
- El Sexto Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, No. 7, P.

- 33-53 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas)
- Invesigaciones, No. 8, P. 31-39. (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas)
- RAMIREZ CARDONA OSCAR
- La escuela de la elección pública y los impuestos, No. 53, P. 57-78
- RAMÓN ROJAS SUSANA
- El peritaje médico en la práctica judicial, No. 39, P. 83-100.
- RAYMOND PIERRE
- La investigación y las ciencias sociales, No. 11, P. 37-52.
- RESTREPO GABRIEL
- Mutis, El oráculo de este reino, No. 10, P. 7-28.
 - La ciencia y la investigación científica, No. 11, P. 7-29.
- REY RODOLFO
- Flexibilización Laboral: El fantasma del Neoliberalismo, No. 3º1, P. 181-189.
- REY FERRER JOSE VICENTE
- Responsabilidad y juzgamiento del Jefe de Estado, No. 6, P. 11-15.
- REYES ECHANDIA ALFONSO
- Delincuencia y Abuso del Poder, No. 7, P. 7-25 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas)
- RINCÓN NARDILA FERMÍN
- Participación política y comportamiento electoral en Santander, No. 42, P. 179-190.
- RINCON CHISTIAN CAMILO
- El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007 – 2008). No. 58. P. 173 – 195
- RINCÓN CASTRO JUAN PABLO
- El impuesto de guerra sobre los bienes inmuebles, No. 43, P. 25-38.
- RIVERA AFANADOR EDGAR RODOLFO
- Incidencia de la constitución de 1991 en el Derecho procesal civil, No. 35, P. 129-134.
 - De la naturalidad a la oralidad civil. No. 55, P. 149-156
- RIVERO ARANGO JUAN OMAR
- La Banca Central de Colombia, Autonomía y Decisiones, No. 30, P. 97-106.
- ROBLEDO CADAVID MÓNICA MARÍA
- El tratado sobre la carta europea de la energía. Estudio de conveniencia y oportunidades para su adhesión por parte del Estado colombiano, No. 47, P. 101-124
- RODERICA MAURO
- El debido proceso y su protección constitucional, No. 19, P. 61-74.
- RODRÍGUEZ DELGADO MAURICIO
- Apariencia Jurídica, No. 49, P. 183-200
 - Fraude Constitucional. No. 57, P. 133-152
- RODRÍGUEZ EVARISTO
- Criterios filosóficos para una auténtica praxis de la informática jurídica, No. 18, P. 89-92.
- RODRÍGUEZ SHIRLEY
- Deterioro de la confianza pública en el sistema financiero a través de la historia colombiana, No. 39, P. 155-162.
- ROLDAN BENITO
- Información y decisión en el ámbito de la justicia, No. 17, P. 8-41.

ROMANO BRUNO

- Filosofía del Derecho, No. 53, P. 13-34

ROMERO FRANCISCO

- De Juan Calvino a Carlos Marx, No. 11, P. 81-84.

ROMERO MARIADEL ROSARIO

- Aproximaciones al tema del Aborto, No. 24, P. 92-95.

ROJAS MAESTRE KARINA ICELA

- Dostoievski: El ser por el ser mismo, No. 39, P. 195-208.

ROSSANDA ROSSANA (Traducción: Mónica Robledo Cadavid)

- La pasión por la igualdad, No. 45, P. 127-132

ROZO EDUARDO

- La monarquía constitucional de España, No. 1 (Nueva Epoca), P. 67-95.

RUEDAPEDRONEL

- La inteligencia No humana de Indole Mecánica, No. 15, P. 97-101.
- La informática jurídica, No. 22, P. 73-79

RUIZALARCON RUTH ADRIANA

- Aspectos de la reforma en materia de procedimiento laboral (Ley 1149 de 2007), No. 54, P. 179-198
- Teorías que explican la subordinación. No. 56, p. 81-92

RUIZ PIÑEROS INDIRA ASTRID - Monografía

- Descripción de la política pública del gobierno local desarrollada para atender la salud de los niños menores de 5 años desplazados por la violencia, asentados en el barrio

Café Madrid de Bucaramanga, No. 49, P. 201-210

SAAVEDRA EDGAR

- Medidas de seguridad – aplicación e imputables, No. 23, P. 55-66.

SACRISTAN ROMERO FRANCISCO

- Políticas laborales en España para los inmigrantes latinoamericanos, No. 49, P. 10-26.
- Principio de Seguridad Jurídica, No. 50, P. 17-38.

SÁNCHEZ ANGEL RICARDO

- Luces y sombras en la constitución de 1991, No. 41, P. 195-206.

SÁNCHEZ BAYONA HERIBERTO

- Entrevista al Dr. Roberto Serpa Flórez, No. 36, P. 31-48

SANCHEZ ESPERANZA

- De los actos políticos o actos de gobierno, No. 20, P. 107-115.

SÁNCHEZ GARCÍA ANGHELA

- Incidencia de la globalización en la constitución, funcionamiento y extinción de las sociedades comerciales en Colombia, No. 43, P. 99-117.

SANCHEZ GONZALO

- Raíces históricas de la amnistia en Colombia, No. 13, P. 33-66.

SANDOVAL FERREIRA FREDY ALBERTO

- La norma jurídica, No. 28, P. 65-70.
- A propósito de un himno, No. 28, P. 97-100.
- Caballo, No. 29, P. 145-147.
- El proceso de Privatización adelantado en Colombia, no se dio como consecuencia directa de la

implantación del modelo económico Neoliberal, No. 30, P. 113-128.

- Los fondos de inversión como instrumento para atraer capital extranjero a Colombia, No. 34, P. 43-54.

SANMIGUEL CARLOS HERNANDO

- Institutos jurídicos de los baldíos nacionales, No. 10, P. 63-68.

SANTAMARIA PATRICIA

- El instituto procesal <el cuerpo del delito>, No. 15, P. 51-54.

SANTAMARIA RODRÍGUEZ GABRIEL

- Transplante de células madres embrionarias, aspectos ético legales, No. 52, P. 117-136

SANTOS BALLESTEROS IVAN

- Análisis de las Leyes Agrarias y su aplicación en el Departamento de Santander a partir de 1936, No. 14, P. 17-24.
- Las acciones populares en la Constitución Nacional y en el derecho privado, No. 25, P. 69-77.
- La adjudicación en el derecho colombiano, No. 27, P. 49-54.
- Derecho sucesorio agrario?, No. 30, P. 67-80.
- Los derechos e intereses difusos y sus mecanismos de protección, No. 33, P. 119-136.
- Aspectos generales de la conciliación, No. 41, P. 21-42.
- Consultorios jurídicos...hacedores de justicia, constructores de paz, No. 43, P. 171-204.
- El título preliminar, auxiliares de la justicia y el proceso de declaración de pertenencia en la Ley 794 de 2003, No. 44, P. 105-136
- La conciliación en materia agraria, No. 46, P. 95-122

- La incidencia de la constitución política de 1991 en algunos institutos jurídicos de derecho procesal, No. 49, P. 171-182

- La propiedad agraria y su función social. No. 51, P. 55-94

- Comentarios a las leyes de desarrollo rural, de saneamiento de la titulación de algunos bienes inmuebles y de asignación de algunas funciones a los notarios, No. 54, P. 157-178

- La vigencia del Estatuto de Desarrollo Rural. No. 56, p. 119-128

- Las nuevas políticas agrarias en Colombia. No. 58. P. 159-171

SERPA FLÓREZ ROBERTO

- Consideración José Celestino Mutis, No. 13, P. 97-99.

- Brujas y juicios de brujería, superstición, mito e historia, No. 22, P. 7-28.

- La ética médica ante la vida y la muerte, No. 23, P. 35-44.

- Violencia, agresión y terrorismo, No. 24, P. 20-31.

- Mito, historia, filosofía griega y el nacimiento de la ciencia moderna, No. 28, P. 7-20.

- Tribunales de ética médica, el juicio ético disciplinario, No. 33, P. 53-68.

- El Estado garantía de equidad trabajo, vivienda, educación, salud, No. 36, P. 49-56.

- Presentación del libro <Facetas de un médico escritor. Una antología barroca, No. 38, P. 179-190.

SERRANO GÓMEZ ROCIO

- El voto femenino en Colombia. Explicaciones histórico jurídicas sobre la desigualdad política de la mujer, No. 46, P. 51-65

- Los derechos que se adquieren con el nacimiento de la persona humana, No. 49, p. 4-50

- Importancia de la prueba de ADN en los procesos de filiación. No. 50, P. 139-148
- La jurisprudencia frente a las fuentes del derecho, No. 52, P. 53-68
- La desnaturalización del justo título y de la prescripción ordinaria. Análisis a las leyes 1182 y 1183 de 2008, No. 54, P. 137-156

SERRANO QUIÑONEZ MÓNICA TRINIDAD

- Dostoievski: El ser por el ser mismo, No. 39, P. 195-208.

SERRANO RAMOS LEIDY ROCIO

- El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007 –2008). No. 58. P. 173 – 195

SORZANO TRILLOS NATALIA

- Aspectos jurídicos del derecho marcario de la comunidad andina, No. 45, P. 177-188

SUAREZ SÁNCHEZ ALBERTO

- Inimputabilidad y jurisdicción, No. 4, P. 11-15 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
- El error en el Nuevo Código Penal, No. 15, P. 35-44.
- La posesión en los delitos contra el patrimonio económico, No. 17, P. 95-101.
- Cheque entregado en garantía, No. 6 P. 20-23 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
- Tipicidad y delito, No. 20, P. 81-92.
- Teoría de la coparticipación, No. 22, P. 95-110.
- Teoría de la coparticipación, No. 23, P. 45-94.
- El concepto de acción penal, No. 25, P. 35-61.
- El derecho de igualdad en materia penal, No. 26, P. 45-71.

- La autoría en los delitos de infracción de deber, No. 43, P. 157-170.

SUAREZ HERNANDEZ DANIEL

- Liquidación de herencia por escritura pública, No. 19, P. 49-60.
- Arbitramento civil y mercantil en Colombia, No. 20, P. 7-24.
- Reforma al régimen probatorio según el decreto 2282 de 1989, No. 24, P. 38-53.

SUS CABRERARAFRAEL YESID

- Demanda de inconstitucionalidad, No. 40, P. 171-182.

TALAVERA CARRASCAL EDUARDO JOSE

- Hooligans, Gamberros y Delincuentes Juveniles, una fauna útil que construir, No. 25, P. 62-68.
- El control constitucional al legislativo. Una mirada desde la teoría del estado social, el principio de proporcionalidad y el principio de prohibición de protección deficiente. No. 55, P. 103-124

TAPIAS NUBIA STELLA

- Deterioro de la confianza pública en el sistema financiero a través de la historia colombiana, No. 39, P. 155-162.

TELLEZARIZAJAIRO ROGERIO

- La adopción una solución para el niño abandonado, No. 34, P. 65-78
- Los retos jurídicos de la genética, No. 36, P. 125-140.
- Proyecto de reforma del código del menor, No. 37, P. 97-110.

TOBAR G. TERESA ISABEL

- Erogaciones económicas del adquirente en pública subasta, No. 43, P. 39-44.

TORRES JUAN

- El uso de la informática jurídica de gestión en el distrito judicial de Bogotá, No. 17, P. 77-94.

TORRES BUSTOS SANDRAMILENA

- Análisis jurisprudencial de laudos arbitrales proferidos en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, del año 2003 al 2007. No. 56, p. 129-138

TORRES CALDERON LEONARDO AUGUSTO

- ¿Se justifica la acción de repetición? Comentarios críticos a la Ley 678 de 2001 y propuestas de reforma. No. 54, P. 83-101

TOSCANO DE SÁNCHEZ MARÍA ANTONIA

- Delitos contra la seguridad Pública – Bien jurídico, No. 25, P. 55-62.
- Apuntes sobre el aborto y su punición, No. 34, P. 147-158.
- El peritaje médico en la práctica judicial, No. 39, P. 83-100.

TRUJILLO VALDES MIGUELA.

- Ambito de aplicación del decreto 2649 de 1993, incluye las entidades civiles?, No. 35, P. 135-148.

ÚBEDA-PORTUGUÉS JOSÉ ESCRIBANO

- Análisis de la Nueva Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, No. 53, P. 35-56
- El terrorismo como crimen contra la humanidad, No. 54, p. 13-38.
- La respuesta de las Organizaciones Internacionales en la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, No. 56, p. 43-70

- Evolución y desarrollos normativos en el derecho internacional penal. No. 58. P. 117-136

UMAÑA LUNA EDUARDO

- Los derechos humanos en Colombia, (de la utopía a la realidad), No. 22, P. 35-50.

URIBE BERNARDO

- Aspectos de la separación de Panamá, No. 12, P. 41-46.
- Aspectos de la separación de Panamá, segunda parte No.13, P. 91-96.

USECHE GÓMEZ XIMENA

- Derecho, conocimiento y vida contemporánea, No. 37, P. 167-180.
- Primeras herramientas para pensar en el problema de los cultivos ilícitos en un país como Colombia, No. 38, P. 119-130.
- Arqueología de las representaciones sociales de paternidad y maternidad en Santander, No. 39, P. 115-144.

VALDIVIESO SARMIENTO ALFONSO

- Ley de extinción de dominio, No. 32, P. 153-166.

VALENCIA MONTOYA GUILLERMO

- La libertad humana en la post modernidad, No. 36, P. 199-214.

VALENCIA ZEA ARTURO

- Necesidad de un nuevo Código Civil, No. 1, P. 33-40 (Boletín Centro de Investigaciones Socio-jurídicas).
- Jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia sobre Hermenéutica Jurídica, No. 29, P. 9-44.

VARGASALVARO

- El problema de la congruencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano, No. 19, P. 167-174.

VÁSQUEZ CARDONANEYLAROCIO

- Transplante de células madres embrionarias, aspectos ético legales, No. 52, P. 117-136

VASQUEZ TRISTANCHO GABRIEL

- Estudio de viabilidad económica-financiera. Parte Jurídica, (proyecto Hidroeléctrico del Río Sogamoso), No. 31, P. 11-42.

VELANDIA CAMPO JAIRO V.

- El peritaje médico en la práctica judicial, No. 39, P. 83-100.

VERJEL CAUSADO MARY

- La desnaturalización del justo título y de la prescripción ordinaria. Análisis a las leyes 1182 y 1183 de 2008, No. 54, P. 137-156

VESGAFLÓREZ JAVIER

- El bloque Samoré, ¿La sangre de la tierra o la versión moderna de El Dorado?

VILADURÁN GUSTAVO ADOLFO

- Estudio, incidencia y recomendaciones sobre la licencia ambiental en asuntos de hidrocarburos, No. P. 169-182.

VILLAMIZAR JESÚS

- Ambito de aplicación del decreto 2649 de 1993, ¿Incluye las entidades civiles?, No. 35, P. 135-148.

VILLAMIZAR MENESES DANNY ALIRIO (resumen tesis)

- Aspectos jurídicos del sistema de regalías directas frente al principio de igualdad de las entidades territoriales, No. 53, P. 165-184

VILLAALZATE GUILLERMO

- El derecho de asilo en el derecho internacional general y en el internacional público, No. 12, P. 31-40.

VILLAGUILLERMO

- Acción y fundamentos metodológicos del finalismo, No. 15, P. 55-62.

VILLAR BORDA LUIS

- Arturo Valencia Zea, in memoriam, un maestro del derecho, No. 29, P. 6-8.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS MARIA DEL ROCIO

- Aspectos procedimentales de la mediación familiar, No. 54, P. 57-72
- Las reglas de exclusión probatoria al hilo del desarrollo de la infiltración policial. No. 57, P. 69-107

ZULUAGA MONSALVE ADRIANA MARIA

- La formación profesional.... ¿Una necesidad o una responsabilidad social propia del ser humano? No. 57, P. 109-118