

te sin cabeza. Pero ha de saber usted que entre los wayuu no se permite fotografiar el rostro, pues se cree que el alma escapa por la imagen. Así que, si usted toma la fotografía, tendrá que pagarle al wayuu su alma con la suya. Esa explicación falta en el libro para que el fotógrafo que quiera rectificarlo cometa el error y pierda la cabeza.

JAIME JARAMILLO
ESCOBAR

El uso ético de la razón

Democracia, derechos humanos, derecho internacional humanitario

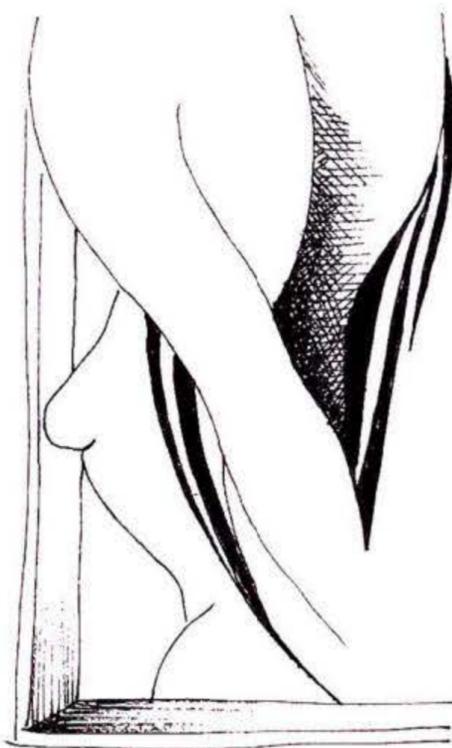
Miguel Rujana Quintero (comp.)

Universidad Libre, Editorial Kimpres, Bogotá, 2000, 398 págs.

Con el auspicio de la Universidad Libre, su facultad de filosofía, a través de la cátedra Gerardo Molina, realizó un programa académico que permitió presentar y exponer los cuidadosos y elaborados análisis, desde las perspectivas de la universidad y la sociedad, y que permitió explicar y dar respuesta a los interrogantes del astroso y lamentable estado de cosas de Colombia, que algunos llaman grave conflicto armado, y otros un país en guerra.

La Universidad Libre, preocupada por el presente y el futuro del país, tuvo a bien detenerse sobre esta circunstancia y hacer conciencia de ella, para lo cual invitó a un grupo de colombianos a que, en conferencias, presentaran sus análisis del conflicto interno colombiano y ofrecieran caminos de optimismo y de solución. Participaron Hernán Felipe Prieto, Rubén Jaramillo Vélez, Carlos Eduardo Maldonado, Miguel Rujana Quintero, Numas Armando Gil, Darío Botero Uribe, Víctor Manuel Moncayo, Juan Guillermo Gómez, Carlos Gaviria Díaz, Eduardo Ci-

fuentes Muñoz, Alejandro Reyes Posada, Rodrigo Pardo, Pedro Valenzuela, Álvaro Mendoza, Clemencia Bonilla, Lisbeth Ahumada, Ramón Pérez Mantilla, Gonzalo Cataño, Álvaro Echeverri, Mario Baena, Jorge Enrique Correa, Tiberio Álvarez, Carlos Niño, Iván Torres, Jaime Escobar Triana, Gustavo García Cardona, Luis Salamolens, Wolfgang Shone, Luis Felipe Jiménez, Boris Bustamante, Óscar Julián Guerrero, Damián Zaitch, Rolf Abdel Halden, Eduardo Kronfly, Luca d'Ascia y Fernando Savater.



Junto con ellos intervinieron los profesores y autores del texto que presentamos en esta oportunidad y cuyos temas son, como lo dice el título, *Democracia, derechos humanos, derecho internacional humanitario*.

El libro está precedido de un texto de Emmanuel Kant, tomado de *Ideas para una historia universal en sentido cosmopolita*, que nos recuerda en dónde hallar el origen de las querellas, disputas, conflictos y violencias que marcan a nuestro país. Una parte de ese texto dice:

El medio del que se sirve la naturaleza para llevar a cabo el desarrollo de todas sus disposiciones es el antagonismo de éstas dentro de la sociedad, en la medi-

da en que ese antagonismo acaba por convertirse en la causa de un orden legal de aquellas disposiciones. Entiendo aquí por antagonismo la insociable sociabilidad de los hombres; esto es, el que su inclinación a vivir en sociedad sea inseparable de una hostilidad que amenaza constantemente con disolver esa sociedad. Que tal disposición subyace a la naturaleza humana es algo bastante obvio.

A. En la sección DEMOCRACIA, se reúnen los aportes de los profesores Víctor Florián, “¿Hasta dónde de la tolerancia?”; de Guillermo Hoyos Vásquez, “Hacia la paz, perpetuamente”; de Carlos Eduardo Maldonado, dos trabajos: “Democracia, paz y complejidad” y “La distinción entre población civil y sociedad civil”, y de Darío Botero Uribe, “Vida y democracia”.

Esta sección recoge los análisis desde la filosofía a los conceptos de vida, sociedad, democracia, tolerancia, paz y sociedad civil. Las perspectivas desde las cuales se analizan aquellos conceptos le dan al lector el horizonte conceptual y los instrumentos para acercarse a la realidad del conflicto armado que vive nuestro país. En lo que respecta a la filosofía, ésta nos evidencia las carencias de la sociedad colombiana, que la colocan ante esa realidad.

I. El profesor Florián pregunta: “¿Cuales son nuestras posibilidades de instaurar la tolerancia?”. En su exposición ha hecho un ejercicio indagando el origen de la palabra y cómo se formó el concepto ‘tolerancia’ y alcanzó su significación política y social. Se trata de una palabra derivada del latín, *tolerantia*, cuya raíz, el verbo *tollo*, significa ‘levantar un peso’ y también ‘soportar’. “A finales del siglo XIII (1295) apareció el adjetivo *intolerable*, en el sentido de insoportable. El término positivo *tolerable* lo introdujo más tarde, en 1355, Nicolás Oresme, obispo de Lisieux, quien además es el creador de *tolerancia* (1380). Finalmente apareció el verbo *tolerar* (1393). El contexto de aparición del término es el de las guerras de reli-

gion. Mas tarde el de los conflictos ideológicos entre el espíritu laico y el espíritu religioso o católico y es en el siglo XVI, el de las guerras de religión, cuando *tolerancia* adquiere el sentido de libertad religiosa, de tolerancia religiosa". La tolerancia, entonces, es lo que se opone al fanatismo (de *fanum* = "templo, lugar consagrado"), a la creencia ciega en la propia verdad y en la fuerza capaz de imponerla. Para Víctor Florián, "subsiste entre tolerancia y fanatismo un problema común de verdad que los opone y los enfrenta en un conflicto insuperable, por una parte, entre tolerancia y verdad, pues si hay verdad, entonces, ¿cómo tolerar el error?". La palabra, pues, evoluciona a la par que se desarrolla la sociedad moderna europea: ése es su contexto histórico. John Locke (1689), en la *Carta sobre la tolerancia*, la llama "la genuina razón de la humanidad". Diderot la introdujo en la Enciclopedia, y Voltaire le daría la significación de "la consecuencia necesaria de la comprensión de que somos personas fiables; equivocarse es humano, y todos nosotros cometemos continuos errores. Por tanto, dejémosnos perdonar unos a otros nuestras necesidades. Ésta es la ley fundamental del Derecho Natural". Es, pues, en la sociedad moderna de Inglaterra, de Francia, de Holanda, de Suiza, donde la tolerancia adquiere su significación política y ocupa un espacio público. En este espacio tiene sus límites: ¿hasta dónde tolerar? Hasta donde el reconocimiento de que cada hombre puede disfrutar de los mismos derechos que son concedidos a los demás y es aquí donde Locke da respuesta a esa pregunta. Más adelante es la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* la que asigna los límites de la tolerancia en el orden público establecido por la ley. Desde entonces el ejercicio de la tolerancia proviene del Estado, puesto que "al garantizar el Estado la coexistencia pacífica y tolerante de todas las visiones, de todas las creencias, se asegura que los ciudadanos no susciten conflictos que pongan en peligro su seguridad física y económica [...] la

libertad de cada uno debe coexistir con la libertad del resto de los individuos". Con la evolución social y política contemporánea, hoy la tolerancia como problema se plantea allí donde haya relaciones de poder, que son innumerables y que delimitan el trayecto del hombre y su individualización. Entonces, en esta perspectiva, tolerancia también es renuncia, sumisión, obediencia; es decir, "características que conllevan a una regulación de la conducta individual [...] el individuo tiene ahora la tarea de perseguir de manera particular su propio espacio, su propio estatus; una manera de mantener al individuo dentro de sus propios límites es a través de la tolerancia". Florián acierta al decir que la tolerancia "es un concepto de la razón, hija del racionalismo, es un presupuesto democrático de inspiración liberal y como tal hace parte de una teoría que señala que es en la puesta en práctica como resolvemos los diferendos que tienen lugar desde posiciones extremas y radicales". Para responder a la pregunta inicial: ¿cuales son nuestras posibilidades de instaurar la tolerancia, Florián propone "constituir una nueva política de la verdad en cuanto el problema no es cambiar la conciencia de la gente sino el régimen político económico e institucional de producción de verdad".

2. Guillermo Hoyos Vásquez contribuyó al texto con un ensayo de estirpe kantiana, recordando los argumentos que en favor de la paz interna y de la paz externa (entre Estados) concibiera el filósofo de Königsberg en su *Metafísica de las costumbres*, en la *Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita* y en el *Proyecto para una paz perpetua*. Es la razón práctica moral la que expresa en nosotros su veto irrevocable: no debe haber guerra, ni entre los individuos ni entre los Estados. Kant ancla el objetivo de la paz en el imperativo moral "mediado por el imperativo del derecho, sin el cual no es posible solucionar la insociable sociabilidad en el reino universal de los fines, tanto en las relaciones entre personas en una nación, como entre naciones y

personas en el mundo entero". Para el profesor Guillermo Hoyos aunque advierte que Kant pensó que la paz requería también la política, no encuentra una formulación amplia que él entonces quiere complementar en su interpretación: el sentido de la paz perpetua indica un camino que es ante todo político: "Nosotros queremos interpretarlo primero desde la teoría discursiva del derecho y de la política; segundo, como un proceso de formación y de pedagogía ciudadana en íntima relación con los principios de la ética discursiva. Intentaremos en tercer lugar, con base en un sentido ético de la democracia participativa y del derecho, pensar la situación colombiana precisamente en la perspectiva de la educación para la convivencia y la procura de la paz, perpetuamente".



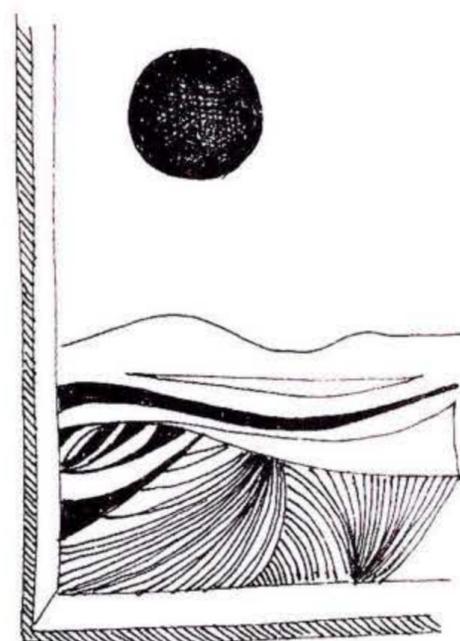
En el asunto de la paz, deben plantearse nuevamente las relaciones entre moral, derecho y política: "Si para Kant la política es una especie de *ancilla iuris* al servicio de un derecho que debe garantizar la paz y cuya fuente es la moral, en cambio la concepción comunicativa de la razón práctica permite desvincular el derecho de la moral y más bien buscar su fuente en la política orientada por el uso ético de la misma razón. La paz ya no es sólo el resultado del derecho, sino la tarea tanto de la política como del derecho consolidado democráticamente".

Es necesario pensar de nuevo el concepto de 'política', para lo cual la ética discursiva permite un nuevo horizonte en el cual la política queda renovada gracias a la intervención consciente de los ciudadanos, quienes la realizan con su participación en los asuntos públicos en un marco jurídico legitimado; a pesar de que la legislación positiva albergue una racionalidad estratégica y un fin de dominación motive las instituciones del Estado; a pesar de esto, el derecho también es legislación "al servicio de la solidaridad, capaz de articular ideas emancipadoras, como las de los derechos humanos". Sobre estos elementos se levanta el discurso ético que limpia la vieja idea de la política, y entonces el profesor Hoyos acude a Habermas para que la nueva distinción entre "la moral y la política ayude a comprender cómo el principio de la democracia es el procedimiento de constitución legítima del derecho, con lo cual la política llega a aspectos de las relaciones sociales, cercanos a la moral, pero de los cuales ella, en su universalidad, forzosamente, tiene que abstraer. Éste sería el sentido de la complementariedad entre moral, política y derecho". Para el profesor Guillermo Hoyos esta idea de la "política como proceso de participación ciudadana puede responder mejor a la idea de paz presentada por Kant. El imperativo de que no debe haber guerra compromete la legitimidad de los Estados y sus gobiernos y también la responsabilidad de los ciudadanos y de los partidos. En el caso nuestro se requiere, para la paz interna, la vinculación estrecha entre participación política y estado democrático de derecho, que no se da automáticamente con el hecho de una constitución republicana; si se quiere buscar la paz interior es necesario un concepto fuerte de política que reconozca el peso de la dependencia externa, pero que ante todo sea sensible a las diferencias, busque superar las inequidades y ponga el sentido del estado social de derecho en aquellos mínimos sin los que no es posible la identidad nacional". En esta concepción, en el

Estado democrático el derecho será guía para la convivencia y garantía para que se reconozca por igual la libertad de cada uno. En la base del estado de derecho se encuentra la autonomía de cada persona; esto es, "la facultad de no obedecer a ninguna ley externa si no he podido dar mi consentimiento para ellas" (Kant). El profesor Hoyos afirma que el intento de la ética discursiva es buscar en este sentido la libertad articulando comunicativamente tanto el punto de partida de la moral como de la política y el derecho: "Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales" (Habermas); a partir de aquí es realizable "una pedagogía para la convivencia y la paz", puesto que la paz no es un bien preestablecido; esa educación para vivir en la democracia tendría que aceptar que la formación de un contexto "de pluralismo razonable" será lo real en la sociedad contemporánea; los ciudadanos en ejercicio del uso público de la razón y en la experiencia cotidiana, educados en la perspectiva de la ética discursiva, logran la comprensión de otros puntos de vista, de otros intereses, de otros valores, y disponen entonces de las razones y los motivos para superar el "pluralismo razonable", la indignación y el resentimiento. De modo que esa experiencia cotidiana y la práctica de la ética discursiva encuentren un entendimiento común a las diferentes culturas, intereses, puntos de vista, sentimientos religiosos; "ahora es posible, bajo ese entendimiento común, que en este reino de la diferencia se llegue al pluralismo razonable gracias al reconocimiento del otro como quien, en igualdad de derechos y desde perspectivas diversas, lucha, negocia, argumenta y, en una palabra, participa a favor de concepciones del bien y de la vida que realicen la reciprocidad, la solidaridad y la cooperación social".

En Colombia —dice el profesor Hoyos Vásquez— lo primero que hay que hacer es incluir el punto de

vista de los colombianos que siempre han sido excluidos de la participación ciudadana al negárseles sus derechos fundamentales, con lo que han perdido toda motivación para la democracia; la reconstrucción del país sólo es posible si en ella se incluye a los excluidos, de suerte que se termine la larga tradición de pobreza, injusticia, inequidad y profundas desigualdades. La comprensión y el reconocimiento de los intereses y de las diversas concepciones del bien y de la vida de los grupos enfrentados llevan a superar la actitud de mera tolerancia frente a quienes piensan diferente, para aceptar el imperativo de un pluralismo razonable en el respeto profundo de las diferencias, como punto de partida para todo diálogo y concertación política.

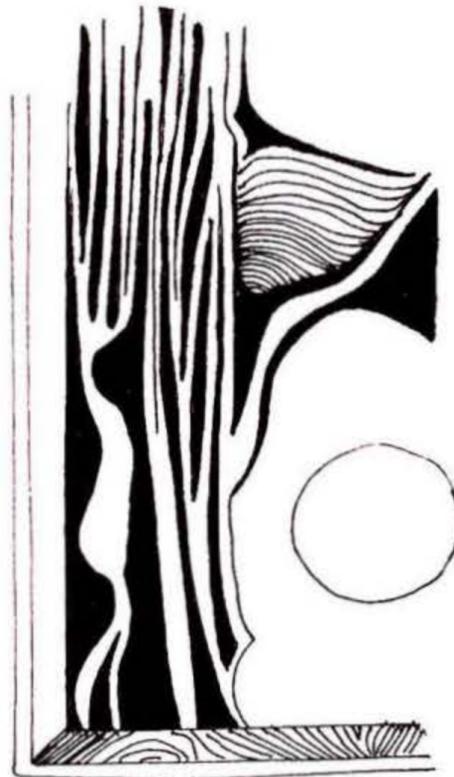


3. "Democracia, paz y complejidad" es uno de los aportes de Carlos Eduardo Maldonado, en el cual llama la atención acerca de que el hombre en el siglo XX hizo el aprendizaje de la incertidumbre, del indeterminismo, del inconsciente, de la irreversibilidad, de la autopoyesis, de la complejidad y la linealidad, de la violencia a escala global sistematizada, pero en cambio ese hombre no ha sido capaz de hacer el aprendizaje de la democracia: "en verdad, el concepto y la vivencia de la democracia todavía se encuentran lejos de los desarrollos que hemos comenzado a realizar en otros dominios en el curso de este siglo". El

profesor Maldonado invita al lector a un reexamen de los conceptos de política en la Grecia clásica y sus significados en Platón y Aristóteles, encontrando dos conceptos: la *politeia* y la *politiké*, y que estos conceptos han tenido un trayecto desigual en la historia occidental: la *politeia* fue relegada y olvidada; en cambio, la *politiké*, en cuanto técnica, ha acompañado esa historia como solución a los problemas de gobernabilidad, a los problemas del Estado, en última instancia como ciencia política. De ahí que el profesor Maldonado identifique esa historia como la historia de la simplificación y los paradigmas de la simplicidad, y en la cual la democracia también ha sido simplificada y reducida su significación originaria en cuanto *politeia*: la importancia de ésta consiste en la comprensión de que es la vida misma en su multiplicidad de facetas y dimensiones, con sus entrecruzamientos de influencias diversas y recíprocas; recuperar la política en cuanto *politeia* es recuperar también la democracia, puesto que ésta es "originaria y fundamentalmente una forma de vida; y esta forma de vida se encarna en principios constitucionales, ordenamientos jurídicos y políticos generando una determinada estabilidad garantizada por las instituciones; la democracia es una forma de vida, una cotidianidad tangible, convivencia ciudadana, comprobable en las circunstancias diarias de la vida ciudadana, de suerte que la democracia se llene de vida y expulse los formalismos. Es decir rehaga el camino que recorrió a favor de la rígida ley positiva. Frente a esto es claro que la historia colombiana presente en la que la política es 'conflictiva y antagónica, corrupta, agónica, violenta, sangrienta' genera vivir en un mundo listo para su fin. La guerra y la violencia son la prueba visible e inmediata de que ese mundo está listo para su fin en tanto que no se puede vivir en ese mundo que promueve la guerra y la permite". La política nos debe colocar de frente a la vida, que, aunque también es discordia, si la ejercemos en su sentido origina-

rio, afirma la vida y la democracia, en lugar de la guerra. Permitiendo generar espacios para que la discordia (conflicto) se desarrolle por vías no violentas. La política es también el espacio para legitimar los conflictos y la discordia y, de modo principal, el amplio espacio de la producción colectiva de la vida.

B. La sección DERECHOS HUMANOS reúne las conferencias de Ángel Papacchini, "La vida, un derecho controvertido"; de Luis Carlos Restrepo, "La paz: derechos síntesis"; de Perfecto Andrés Ibáñez, "La jurisdicción: institución para garantizar los derechos humanos"; y de Luigi Ferrajoli, "El garantismo y el derecho penal".

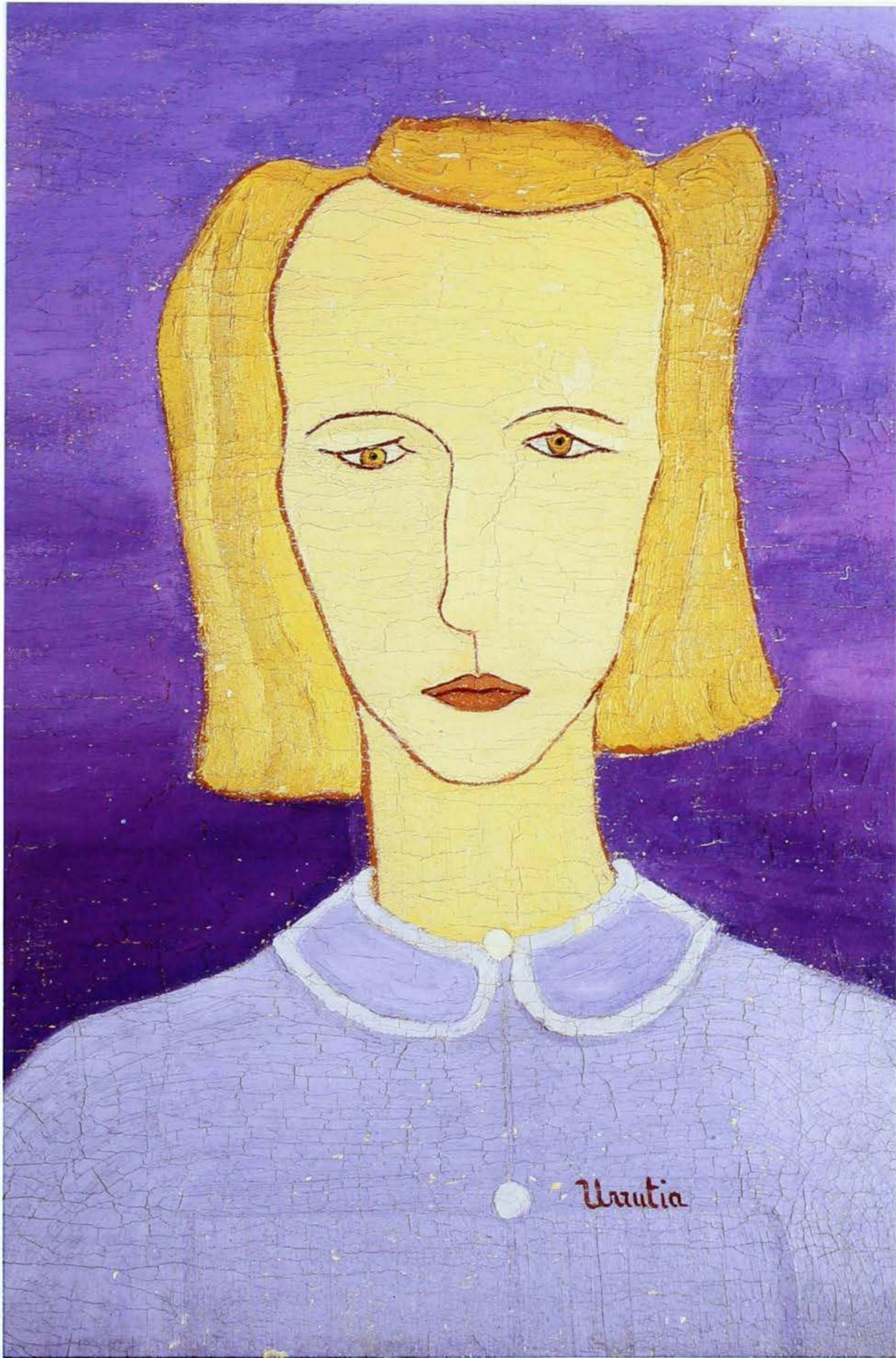


Las conferencias toman como asunto básico los derechos humanos. Como se sabe, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se proclamó en 1948, al mismo tiempo que la Carta de la Onu, y el profesor Ferrajoli, de manera oportuna, llama la atención acerca de que por las mismas fechas se promulgó la Constitución italiana y la ley fundamental de la República Alemana, que hoy, después de cincuenta años, son ejemplos de la democracia constitucional. Sólo con el tiempo se ha hecho conciencia de que con esos documentos se inauguró una nueva época jurídica, caracterizada por la

"subordinación de la ley misma a una ley superior, la Constitución jerárquicamente situada en un nivel superior al de la legislación [...] se trata de cambios en el imaginario colectivo, en el sentido común, en la cultura jurídica política y no sólo en las estructuras institucionales [...] después de que Europa viniera más acá de la experiencia de los totalitarismos, de que la votación de masas que había sostenido esos regímenes no era suficiente para fundar la legitimación del poder se volvió a descubrir el significado de la Constitución según el cual no hay Constitución si no están garantizados los derechos humanos ni se asegura la división de los poderes; que son cabalmente los principios que había negado el fascismo". El profesor Ferrajoli ubica este cambio entre los años 1945 y 1949, "con esa verdadera invención de nuestra época que es la rigidez de las constituciones y la subordinación al derecho de todos los poderes, incluso el legislativo. ¿Qué significa rigidez de las constituciones? Que la constitución de la posguerra, la italiana, la española, la alemana, cambia el paradigma del derecho al someter al legislador a la ley. Desde ese momento no necesitan más sujetos soberanos, se completa el modelo del estado de derecho y los poderes de la mayoría son sometidos a la ley. Gracias a este cambio, aquello que diferencia al estado constitucional de derecho del estado legislativo de derecho es que han sido codificados y disciplinados a las constituciones no sólo el ser sino el deber ser del derecho; no sólo las normas formales procedimentales sobre la formación de los actos legislativos, sino también las normas sustantivas sobre los significados, los contenidos que válidamente estos actos puedan expresar". De esta suerte, Ferrajoli y su perspectiva del garantismo jurídico plantean cómo aquel cambio modifica la naturaleza de la democracia por cuanto la dimensión sustancial de la validez en el estado constitucional de derecho (la validez del contenido de las leyes) se traduce también en una dimensión sustancial de la democra-

Donaciones recibidas

por la Colección de Arte del Banco de la República



Sofía Urrutia (1912-2002)

Autorretrato

s.f.

Óleo sobre lienzo

48,5 x 36 cm



Luis Caballero (1943-1995)

Sin título

c 1990

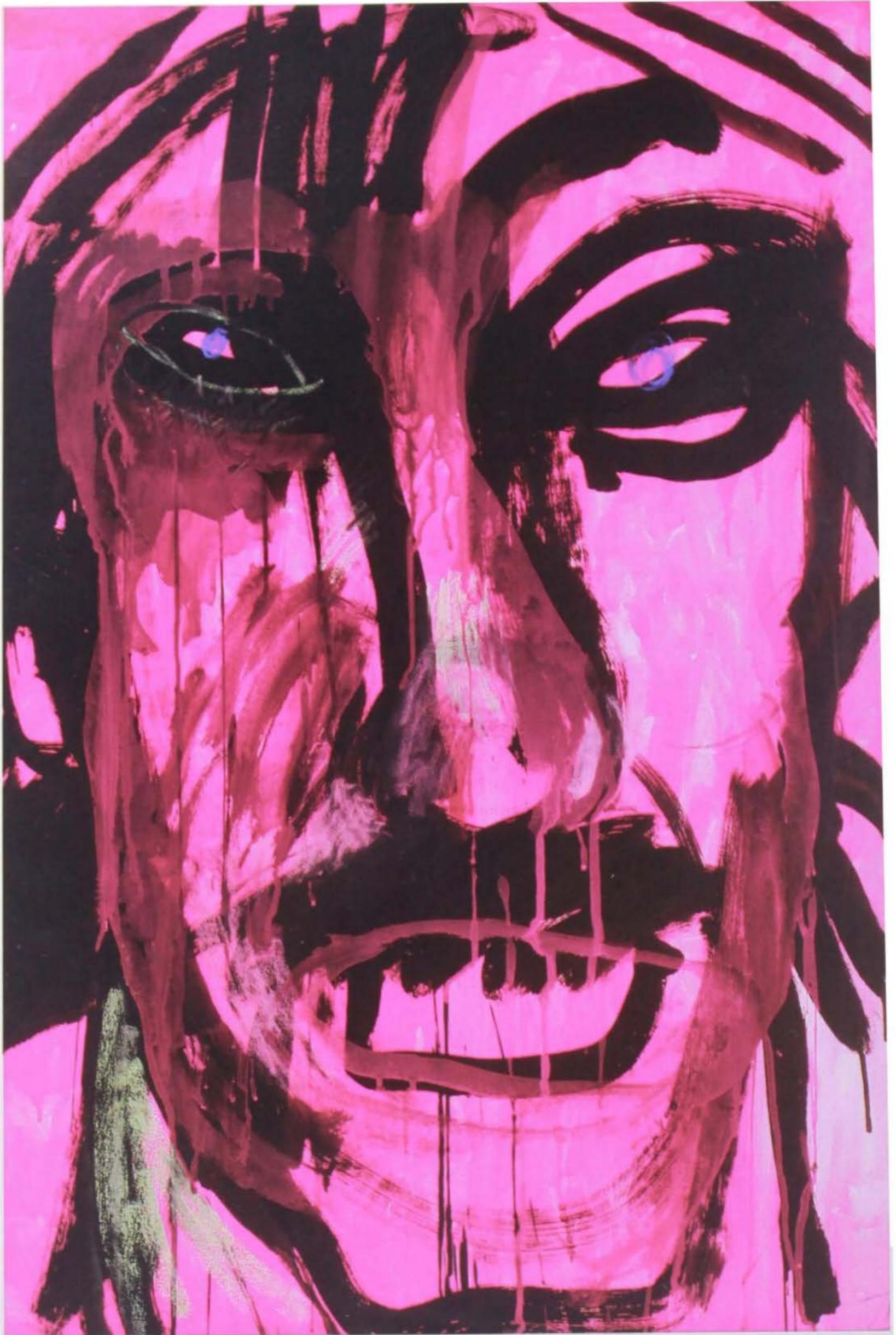
Carboncillo sobre tela

209 x 379 cm

Reg. 2004



Juan Cárdenas (1939)
Interior en tríptico
1997
Óleo sobre lienzo
55,6 x 86,4 cm
Reg. 3674



Lorenzo Jaramillo (1955-1992)

Retrato de Luis Caballero

s.f.

Tinta y pastel sobre papel

103,5 x 54 cm

cia. “Los derechos fundamentales (derechos humanos) constituyen la base de la moderna igualdad en cuanto hace visible la característica estructural que los diferencia de todos los otros derechos: su universalidad; son derechos de todos, derechos que no pueden ser vendidos ni comprados; que no pueden ser objeto del mercado. La constitucionalización rígida de estos derechos sirve para inyectar una dimensión sustancial en el derecho positivo y en la democracia [...] de este modo los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política, vínculos negativos generados por los derechos de libertad y vínculos positivos generados por los derechos sociales y la democracia política. Los derechos fundamentales, estas cláusulas de los contratos sociales en forma escrita que son los pactos constitucionales, precisamente porque están garantizados, forman la esfera de lo *indecidible*”, es decir, de aquello sobre lo cual no es posible decidir, formando un ámbito casi sagrado gracias al cual, aunque se mantiene la idea de que la constitución es un pacto, un contrato social, va más allá y afirma que no es el Estado ni el derecho el dato primordial básico, sino que en esta perspectiva contemporánea de la cultura jurídica la idea primordial y básica son los hombres, seres humanos de carne y hueso con sus necesidades y derechos naturales; y sólo después se justifica el Estado como artificio, mero instrumento para tutelar y garantizar a esos hombres reales la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales, a saber: la vida, la libertad, la subsistencia, la alimentación, la instrucción, la salud y los derechos sociales, y la paz como resultado y construcción social. Para Ferrajoli la democracia es una construcción social. En esto sigue la tradición contractualista y la iguala a la lucha por el derecho; para él es necesario tomar en serio la Constitución y el derecho, si se quiere construir la democracia y salvaguardar los derechos fundamentales, de manera que la crisis de la legalidad y de la democracia que asuelan

de cuando en vez a los países se remedien mediante la lealtad de los poderes públicos y de los ciudadanos a esa esfera indecidible de la Constitución, lealtad que Habermas (recordado por Ferrajoli) llamó “el patriotismo de la Constitución”. El lector advertirá que para que este patriotismo exista y se ejercite es preciso recorrer un largo camino durante el cual los ciudadanos hayan aprehendido y validado el contenido de la ley constitucional, que lo hayan convertido en su sentido común, de manera que su obrar y actuar en la vida real constituyan una diaria negación de la guerra, por cuanto ésta niega de suyo la Constitución, la democracia y los derechos fundamentales. De nuevo el lector concluirá lo lejos que nos encontramos en Colombia de esta nueva cultura jurídica. Ferrajoli, con delicadeza, dijo: “Pienso que la falta de paz, la violación de los derechos humanos, la impunidad, la desigualdad ante la ley, provienen sobre todo de un oscurecimiento en el sentido común del sentido mismo de derecho, que es la negación de la guerra, como la guerra es la negación del derecho”. Por eso se reclama la refundación de un pacto constitucional y del estado de derecho que en él se apoye.



C. La sección DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO recoge las intervenciones de

Iván Orozco Abad “Sobre el estatus jurídico-político del paramilitarismo hoy” y “Soberanía interior y garantismo sobre la guerra y el derecho en Colombia”; de Rodrigo Uprimny, “La Corte Constitucional frente al derecho internacional humanitario”; de Reinaldo Botero, “Relaciones problemáticas entre el derecho y la guerra”, y de Óscar Julián Guerrero, “Justicia penal y paz: una mirada al largo camino hacia la conformación del derecho penal internacional”.

La nota común que recorre las intervenciones de esta sección es que, ante el “grave conflicto armado interno” colombiano, el derecho internacional humanitario cobra vigencia y actualidad entre nosotros.

I. El jurista Iván Orozco Abad, al plantearse el asunto del pretendido “Estatus jurídico-político del paramilitarismo”, nos pone de presente el fenómeno paramilitar en Colombia, su pequeña historia, ominosa para el legislador, porque fue gracias a la ley 48 de 1968 que el Estado colombiano cubrió con su manto “a las autodefensas y aun al Mas”. Esa trayectoria indica que en su deambular “por nuestra amplia y fragmentada geografía el paramilitarismo cumple estas funciones: autodefensa; expansión del latifundio (incluido el narcolatifundio), contención de la guerrilla, control territorial de la población y también, por lo menos en parte, protección y desarrollo de actividades de narcocultivo y de narcotráfico”. Iván Orozco Abad recuerda también que la guerra paramilitar expresa “una degradación de una degradación [...] los métodos del paramilitarismo se orientan no a combatir al enemigo militar sino a la población que le sirve de soporte, [se orientan] al terrorismo contra la población”. El tema se define en determinar “si ellos pueden ser reconocidos hoy, de conformidad con las exigencias del artículo 1 del Protocolo II, adicional a los convenios de Ginebra de 1949, partes en el conflicto”.

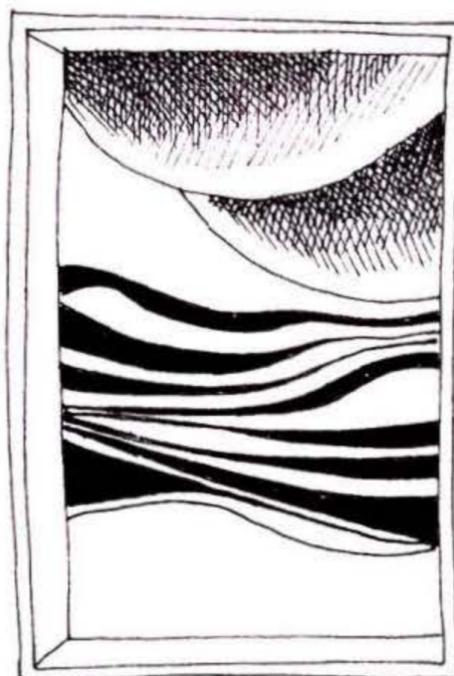
En favor de tal reconocimiento militan los informes que sobre los derechos humanos presentan las entidades oficiales y las ONG nacio-

nales e internacionales, en los cuales "cada vez más se asume que no solo las guerrillas sino también los grupos paramilitares, como atroces criminales de guerra, son parte en el conflicto [...] acaso la estrategia subyacente a este proceder es la de que hay que reconocerlos como sujetos del derecho internacional humanitario para poder exigirles respeto por él". Para el profesor Iván Orozco Abad las guerrillas cumplen con los requisitos objetivos del artículo 1 del Protocolo II, adicional a los convenios de Ginebra, y los paramilitares, en cambio, no cumplen con los requisitos; sin embargo, en la conclusión de su conferencia, al preguntarse: "¿Pero hay razones de conveniencia pública para reconocer a los paramilitares la condición de actores políticos en el contexto de las actuales negociaciones de paz?", responde con un "creo que sí", creencia que apoya al considerar que se los puede sentar a la mesa de negociación paralela, con una justificación política y en ningún modo jurídica, quizá siempre que "corresponde a los 'parás' revisar sus decisiones en materia de métodos de lucha, de manera que dejen en paz a la población civil y enfrenten de manera directa al enemigo militar, a las guerrillas [...] por cuanto nuestra guerra intestina, que se pelea cada vez más entre máquinas de guerra, deberá, en cambio, negociarse como conflicto social. Las comunidades afectadas deberán dejar de ser tratadas como objeto para convertirse en sujeto. La población civil deberá transformarse en sociedad civil. Y, lo que es igualmente importante, frente al conflicto social, las negociaciones de paz deberán ser en gran medida inclusivas".

2. En su segundo ensayo, "Soberanía interior y garantismo. Sobre la guerra y el derecho en Colombia", Orozco Abad propone tres tesis:

- En situación de grave conflicto armado interno, como la colombiana, la tensión entre garantismo (constitucional) y eficientismo (legal) debe pensarse como una especificación de la tensión entre soberanía y estado de derecho.

- En situación de grave conflicto armado interno, como la colombiana, el ideal garantista del estado social de derecho debe ser sustituido, por lo menos en parte, por el garantismo más precario, pero más adecuado a la realidad, representado en el derecho internacional humanitario. El DIH expresa el ideal garantista en situación de guerra.
- En la guerra, el papel central de la conducción de la sociedad debe recaer sobre los órganos políticos y no sobre los órganos judiciales. En particular, no corresponde a la Corte Constitucional definir las grandes políticas de guerra y paz.



A juicio de Orozco Abad, existe una disfuncionalidad entre el concepto de estado de derecho, edificado sobre premisas de paz, y la realidad del conflicto armado, porque su funcionamiento oculta el conflicto y oculta la guerra. De ahí, entonces, que, como el DIH está levantado sobre el reconocimiento del hecho de que la guerra comporta una reducción de ámbito de vigencia del derecho, y una ampliación del ámbito de vigencia efectiva de la política, ese DIH es apenas un derecho mínimo para los derechos humanos en situaciones de guerra, recoge los principios tan caros al garantismo clásico como el del debido proceso. Es verdad que se ve obligado, a fuerza de ser realista, a debilitar la pro-

tección normativa de algunas de las libertades civiles y políticas. Pero, en contraprestación, se ocupa en forma detallada, extraña al garantismo de estado liberal y social, de la protección privilegiada de la vida, de la integridad física y moral, y de la dignidad de los no combatientes y de la población civil. El DIH comporta una tendencia hacia la relativización de las enemistades y expresa, como heredero que es del *ius publicum europeum* una preferencia por las soluciones negociadas y las amnistías amplias, y con esto se sigue el aforismo de Kant: "No hagas la guerra de manera que mañana no puedas hacer la paz" (en *La paz perpetua*).

No se le ocultan al profesor Orozco Abad las implicaciones de la tesis propuesta, puesto que él mismo manifiesta ser "plenamente consciente de que al proponer el DIH como un sustituto del ideal máximo garantista para aquellos escenarios y tiempo en que se despliega un conflicto armado, estoy acotando un marco amplio de reflexión sobre un problema delicadísimo, antes que ofreciendo una verdadera solución".

3. El magistrado auxiliar de la Corte Constitucional Rodrigo Uprimny contribuyó al texto, cuya descripción somera presentamos a los lectores, con unas "Breves reflexiones en torno a la jurisprudencia constitucional en materia de derecho internacional humanitario".

Como es de todos conocido, la Carta constitucional confía la guarda de su integridad y supremacía a la Corte Constitucional, que decide de manera definitiva cuál es la interpretación autorizada de la norma fundamental. Es el intérprete último y definitivo de los proyectos de ley, las leyes, los decretos legislativos, los decretos con fuerza de ley, y sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. De ahí la importancia para entender cuál ha sido la posición y la doctrina de la Corte Constitucional con relación al derecho internacional humanitario; de acuerdo con esto el magistrado Uprimny plantea el temario de su conferencia de la siguiente manera:

- La regulación del DIH en la Constitución, según lo entiende la corte; esto es, qué fuerza tiene, cuál es su obligatoriedad, cuál es su alcance.
- Ver cómo ese entendimiento general que ha hecho la corte del DIH ha sido aplicado en casos específicos: la obediencia debida; el fuero militar; partes civiles en los procesos militares; delito político y las asociaciones Convivir.
- La evaluación de esta jurisprudencia.

En cuanto al primer punto, la regulación del DIH en la Constitución, según lo entiende la Corte Constitucional, deben considerar los siguientes aspectos:

1. ¿Qué ha entendido la Corte por DIH?
2. ¿Qué lugar ocupa este DIH en el ordenamiento jurídico y qué obligatoriedad tiene?
3. ¿Cómo se vinculan otros principios constitucionales, como el derecho a la paz y a la soberanía nacional?
4. ¿Qué relación tiene con otras normas humanitarias?
5. La vigencia del DIH.

La Carta constitucional hace mención del DIH en tres artículos: el 93, que dice que los deberes y derechos consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia; el 94, que dice que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos; y el 214, sobre todos los estados de excepción, dispone, en el numeral 2, que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso, se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

La Carta no entra a definir qué es DIH; éste, en la historia jurídica de nuestra época, hace referencia al derecho que rige en los conflictos

armados. Para el DIH no existe oposición completa entre derecho y guerra; más bien pretende encontrar compatibilidad entre ellos, que se contrae "en evitar que en la guerra se haga más daño del estrictamente necesario para cumplir los objetivos bélicos".

Rodrigo Uprimny nos recuerda que el DIH, el derecho de los conflictos armados, presenta dos ramas: la primera, llamada el derecho de Ginebra, que busca proteger a la población no combatiente, a la población civil, a los soldados desarmados, a los heridos; y la segunda rama, llamada derecho de La Haya o derecho de la guerra, que regula la manera como se puede hacer legítimamente la guerra, cuáles armas se pueden utilizar, cuáles armas están prohibidas.

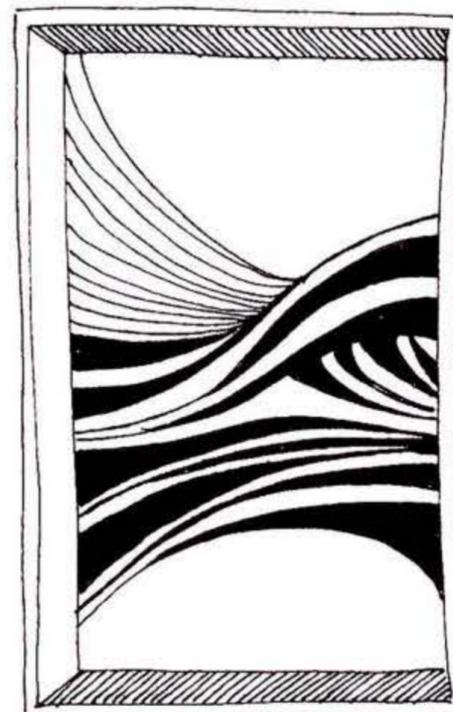
La Corte Constitucional se planteó, en su momento, cuando le correspondió estudiar los protocolos de Ginebra, cuál era el alcance del DIH y expidió dos fallos: el fallo sobre el Protocolo I en la sentencia C-574 de 1972 y el fallo sobre el Protocolo II en la sentencia C-225 de 1995.

En síntesis, la Corte estimó que la distinción y oposición entre derecho de guerra y derecho de los conflictos armados no tenía sentido, asimilando el primero al derecho de La Haya, y el segundo al derecho de Ginebra, y esto porque si la Carta de las Naciones Unidas prohíbe la guerra no hay derecho a hacer la guerra y son admisibles solamente medidas de fuerza impuestas por el Consejo de Seguridad.

Con relación al segundo punto, ¿cuál es la obligatoriedad y el rango del DIH en el ordenamiento colombiano?, la Corte ha tenido dos pareceres. Según el primero, el DIH tiene un rango supraconstitucional por ser normas del *ius cogens*, que en el derecho público internacional son obligatorias, normas que no pueden ser desconocidas por los Estados. Pero más adelante, en la segunda sentencia anotada, la Corte consideró que debería optarse, frente al artículo 4 de la Constitución nacional (la Constitución es norma de normas) por una figura que en la

doctrina llaman el "bloque de constitucionalidad", que es una formulación de origen francés que consiste en que existen normas que tienen rango constitucional aunque no están expresadas en la Constitución, y al efecto la Corte se refirió a los artículos de la Constitución que hemos citado: el 93 y el 94, y al numeral 2 del artículo 214; así se incorporó entre nosotros aquella figura de bloque constitucional.

En cuanto al tercer punto, es fácil deducir la fuerza jurídica de estas normas que, al tener rango constitucional, subordinan la ley y los decretos. La Corte también le dio fuerza vinculante al asimilarlas a las normas consuetudinarias del derecho internacional, que son propias de las prácticas de los pueblos civilizados, de manera que vinculan necesariamente al Estado y a los actores armados.



Con relación al cuarto punto, se planteó la Corte cuál era la relación entre las normas del DIH que regulan los conflictos armados internos y las normas que regulan los conflictos armados internacionales. Frente a este asunto, la Corte estimó que en los conflictos armados internos se respetarán las normas del DIH e incluso que aquellas otras normas "que no estuvieran contenidas en tratados destinados a regular conflictos armados internos eran aplicables al conflicto interno que vivía el país,

siempre y cuando fueran compatibles con la naturaleza del conflicto armado interno. Por esa vía la Corte les dio obligatoriedad a todas las normas del Protocolo I y Protocolo II, a todas las normas de las convenciones de La Haya que regulan medios de combate; les dio obligatoriedad en el campo del conflicto armado colombiano”.



En cuanto al quinto punto, relación entre DIH y el derecho y/o deber constitucional a la paz para la Corte, “la vigencia del DIH no es incompatible con el deber del presidente de mantener el orden público, ni el deber general del Estado de garantizar la paz a los colombianos. Es más: la Corte considera que el DIH tiene la virtud no sólo de proteger la vida humana en las situaciones de conflicto armado sino también de garantizar un mejor acercamiento entre las partes en un conflicto, en la medida en que esas partes, al reconocer una mínima normatividad que regula su confrontación, pueden negociar en mejor forma y entonces el derecho a la paz y el derecho de los conflictos armados no son incompatibles”. En resumen del magistrado Uprimny, la Corte ha querido darle al DIH la mayor fuerza normativa posible en el campo interno; les da una particular jerarquía, un rango constitucional a estas normas, una gran obligatoriedad; acepta su compatibilidad con normas constitucio-

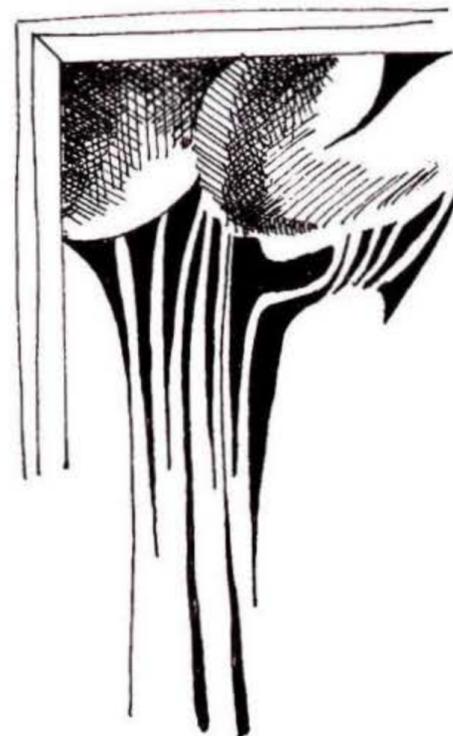
nales y otras normas internas; también integra todas las normas del DIH, excepto aquellas que sean incompatibles con la naturaleza interna del conflicto colombiano, y afirma la aplicabilidad inmediata de estas normas del DIH.

Con esta doctrina, la Corte ha decidido por vía de jurisprudencia constitucional problemas específicos:

1. Obediencia debida. El artículo 91 de la Constitución nacional dispone que “el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”. Frente a este principio, la Corte dijo que a la luz del DIH había conductas, operaciones y actuaciones en las “que no podría un militar invocar la obediencia debida para exculpar su responsabilidad, así en los casos de violar a una mujer, desaparecer a alguien, torturar, conductas que son violaciones flagrantes del DIH”.
2. Fuero militar previsto en el artículo 221 de la Constitución nacional. La Corte, en la sentencia C-358/97, consideró que “cuando un militar realiza una flagrante violación del DIH, si el militar cometía esa falta aprovechándose del servicio militar que prestaba, no podía en ese caso invocar el fuero militar, porque ese acto rompe toda conexidad con el servicio y debe ser investigado por la justicia ordinaria”.
3. Parte civil en los procesos militares. El Código Penal Militar no reconoce la existencia de la parte civil. Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia T-275/94, “invocando normas humanitarias y otros principios constitucionales, concluyó que en los procesos penales militares debe reconocerse la parte civil”; es decir, que las víctimas tenían

derecho a ser parte en los procesos penales militares. Las tres sentencias siguientes recogen un concepto que desdice y se opone a la recepción del DIH y a la vigencia de sus principios y normas en nuestro ordenamiento jurídico-positivo; esas sentencias son:

4. Delito político. La Corte, en la sentencia C-456/97, conceptuó que la norma del código penal que excluía la pena para los delitos cometidos por rebeldes y sediciosos durante el combate era inconstitucional. Esa sentencia, a juicio de Rodrigo Uprimny, “es equivocada porque olvida las normas del DIH; porque esas normas han sido constitucionalizadas y la corte misma reconoce que establecen una especie de privilegio del combatiente porque responden a la idea de que quien combata con actos de guerra legitimados conforme a las normas del DIH merece un trato punitivo benévolo [...] en el salvamento de voto generado por el fallo se recuerda que no se consideró la fuerza normativa del DIH y la tradición del delito político en Colombia”.



5. Las Convivir. La Corte, en la sentencia C-572/97, estudió si las normas que les daban piso legal a las Convivir eran o no

constitucionales. La sentencia, a juicio de Uprimny, "bastante equívoca, restringió el ámbito de acción de las Convivir pero desconoció lo que había dicho en otras sentencias anteriores: que el *principio de distinción* (el combatiente debe distinguir al combatiente del no combatiente, y solo atacar al combatiente) obliga a no involucrar a la población civil en el conflicto armado. La corte eliminó ese principio, a pesar de que lo invoca en la sentencia, con el argumento de que en Colombia la guerra involucra a toda la población. Esta argumentación es totalmente equivocada porque lo que Colombia reclama es que el principio de distinción adquiriera más fuerza normativa y el Estado tiene el deber de evitar que se involucre a la población civil en el conflicto".

6. El debido proceso. La Corte también ha sido ambigua frente al DIH respecto a la necesidad de mantener la instancia de la audiencia pública en el juicio penal, así se trate de la llamada justicia regional. En la sentencia C-040/97 la Corte estimó que no había violación del derecho del acusado en los juicios de la justicia regional por el hecho de que no hubiera audiencia pública. El doctor Uprimny cree "que esa sentencia es equivocada porque, si bien el DIH autoriza al Estado a sancionar a los rebeldes y sediciosos, debe hacerlo en los estrictos marcos del debido proceso que establece ese derecho internacional".

El lector puede hacer una evaluación de la doctrina de la Corte Constitucional con relación al DIH. No ha sido consecuente, es la opinión de Rodrigo Uprimny, para quien las inconsistencias argumentativas generan contradicciones y dificultades, aunque haya un marco del derecho internacional humanitario que permite la humanización del conflicto armado en Colombia. Ha habido una

excesiva judicialización de las discusiones políticas que a Uprimny no le parece totalmente buena para la democracia. La ciudadanía guarda expectativas frente a los pronunciamientos de la Corte Constitucional para resolver problemas jurídicos y políticos que deben ser resueltos por la ciudadanía en la discusión política de los procesos electorales o por el Congreso en la discusión de los proyectos de leyes.

El libro *Democracia, derechos humanos, derecho internacional humanitario* de la cátedra Gerardo Molina de la facultad de filosofía de la Universidad Libre, concluye con un excursus del profesor Hernán Ortiz Rivas, "Sobre la justicia y ley en los sofistas", en el cual su autor despeja los problemas metodológicos que se originan en la unilateral visión de contraponer la protección de la justicia a su fundamentación, por ser ésta un asunto de orden moral que no compete al derecho.

EDGAR MURIEL TOBÓN

Un clásico

El desarrollo económico de Antioquia desde la Independencia hasta 1920

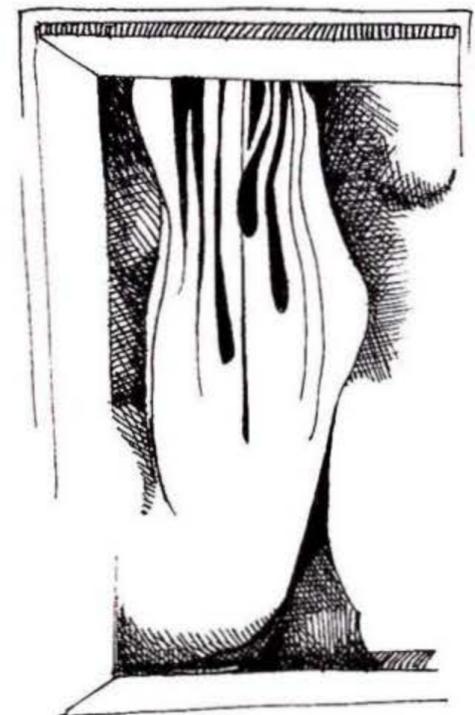
Roger Brew

Medellín, Universidad de Antioquia, 2.^a ed., 2000, 537 págs.

Hace algunos meses, la Universidad de Antioquia, en su colección Clío, publicó la segunda edición del libro *El desarrollo económico de Antioquia desde la Independencia hasta 1920*. Este texto, publicado por primera vez en 1977 por el Banco de la República, fue escrito por un joven investigador inglés, Roger Brew, muerto infortunadamente a temprana edad.

En 1968 llegó por primera vez a Medellín como miembro del Voluntary Service Overseas, y en la Universidad de Antioquia se desempeñó como profesor de inglés. Regresó

a Inglaterra a St. Anthony's College de la Universidad de Oxford y bajo la supervisión del profesor Malcolm Deas, un gran conocedor de la historia de Colombia, realizó su tesis de maestría sobre la política en Antioquia entre 1850-1865. Posteriormente comenzó su tesis doctoral y, para recolectar la documentación necesaria, regresó a Medellín, en donde permaneció otro tiempo más. Precisamente su tesis doctoral dio origen a este libro. Así las cosas, este investigador inglés logró saber más de Antioquia que el promedio de los habitantes de esta región, al menos en lo que tiene que ver con su historia del siglo XIX.



En esta segunda edición, realizada con sumo cuidado y al parecer como un homenaje al autor, los editores y el equipo de colaboradores han introducido en primer lugar la presentación que hace su amigo y colega Christopher Abel. En ella se refleja sin duda la estrecha amistad de dos jóvenes amigos que, por allá en la década de 1970, se embarcaron en la realización de su tesis doctoral en Antioquia. Al final del libro se encuentran una cronología, un índice onomástico y un índice analítico que completan los aportes nuevos.

Brew forma parte de los investigadores que en la década de 1970 se preguntaban por el desarrollo económico de los países latinoamericana-