

Guardia Indígena Norte del Cauca

Cuidadores del Territorio,
Protectores de la Cultura,
Defensores del Pensamiento
y Guardadores de sus Esencias



Resistencia Indígena
Módulos Desde la Diversidad Originaria

Produccion de textos

Eugenio Guerrero
David Suárez

Revision de textos

Sandra Mazo

Ilustracion Carátula

Guardia Indigena - Norte del Cauca

Diseño Editorial & Impresión

Oscar Alberto Coca Gómez

Diagramación

Carolina María Ortegón Mejía

Derechos Reservados

Comunidad Indigena Nasa (Paez) Programa Guardia Indigena - Norte del Cauca
ACIN - CODACOP

Auspiciado por

SUIPPCOL - Programa Suizo Para la Promoción de la Paz en Colombia - Fortalecimiento de la Sociedad Civil

Bogotá Agosto de 2003



Indice

Tema	Pág.
Presentación	7
Módulo 1	
El Estado y la Política	9
1. Introducción	9
2. Dificultades para definir el Estado	10
3. Definición de Estado en la antigüedad	10
4. Otras formas de explicar el Estado: las doctrinas "contractualistas"	13
5. El contrato social	15
6. Resumen sobre el Estado de Derecho	17
7. Algunas consideraciones acerca de la evolución histórica del Estado	18
8. Estado y sociedad civil: las críticas al Estado de Derecho	21
9. El Estado Social de Derecho y el ejercicio de la democracia	24
10. El Régimen Político y el Estado Realmente Existente en Colombia	26
10.1.1 El carácter excluyente	27
10.1.2 El carácter dependiente	27
10.1.3 La corrupción	28
10.1.4 El militarismo	29
10.1.5 El papel de lo alternativo	30
Módulo 2	2
Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario	31
Capítulo I	31
Derechos Humanos	31
1. Introducción	31
2. Definición de los derechos humanos	32
3. Evolución de los derechos humanos	34
4. Los derechos civiles y políticos en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano	35
5. Los derechos civiles y políticos como expresión de una concepción restringida de la libertad	37
6. La libertad como independencia privada	37
7. La libertad formal y la libertad real (o libertad basada en una libertad real)	38
8. La libertad de los derechos civiles y políticos como libertad excluyente	39
9. Las condiciones para el ejercicio de la libertad: Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)	41
10. Los derechos de Participación Política: La democracia como problema y esperanza	46
11. El problema de la fundamentación de los derechos humanos	50
11.1 Iusnaturalismo: Kant y la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos	51
11.2 Iuspositivismo: La negación de un fundamento moral a los derechos humanos	53
11.3 El constructivismo ético y la fundamentación de los derechos humanos	54
12. Los derechos humanos y el derecho propio	55



Capítulo II	58
El Derecho Internacional Humanitario	58
1. Introducción	58
2. Concepto, finalidad y origen del Derecho Internacional Humanitario	58
3. Breve recorrido por la historia y génesis de DIH	60
4. La historia actual del DIH: Codificación de las leyes y costumbres de la guerra	63
5. El Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya: Dos ramas del Derecho Internacional Humanitario	64
5.1 Primer Convenio de Ginebra (22 de Agosto de 1864)	65
5.2 Segundo Convenio de Ginebra (1906)	65
5.3 Tercer Convenio de Ginebra (Código de los prisioneros de guerra de 1929)	66
5.4 Cuarto Convenio de Ginebra	66
6. El artículo 3º común de los Cuatro Convenios de Ginebra y la evolución del DIH hacia la regulación de los conflictos armados con carácter no internacional	67
7. Principios del Derecho Internacional Humanitario	69
7.1 Principio de Distinción	70
7.2 Principio de Proporcionalidad	70
7.3 Principio de Protección	70
7.4 Principio de Limitación	71
8. Complementariedad entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	71
9. Aplicabilidad del DIH en Colombia	74
10. Ejercicio práctico	76
 Módulo 3	
Democracia, formación y construcción del conocimiento	77
Capítulo I	77
El Taller como espacio para la construcción y generación de Conocimiento	77
1. Introducción	77
2. Hablemos antes de democracia	78
3. Cultura democrática y educación democrática	78
4. ¿Qué es el TALLER?	79
5. Construyendo el conocimiento	80
6. Las experiencias de todos como aporte del taller	82
7. El lugar del error en el taller	83
8. El punto de llegada: saber compartido	84
9. El diálogo como instrumento principal del taller	84
10. Pautas metodológicas del taller	85
10.1 Preparación y desarrollo	85
10.2 Definición del tema del taller y sus objetivos	85
10.3 Determinación de la metodología para el taller	87
11. La profundización a través de la investigación y el trabajo en equipo	88
12. Evolución del taller	89
 Capítulo II	90
Modelo de Taller “Estado y Política”	90
1. Introducción	90
2. Objetivo del Taller	90
3. Materiales	90
4. Duración del Taller	90



5.	Desarrollo del Taller	90
5.1	Presentación de los participantes: Rompiendo el Hielo (30 minutos aproximadamente)	90
5.2	Introducción del Tema (30 minutos aproximadamente)	91
5.3	El juego de la torta (60 minutos aproximadamente)	91
Anexo 1		
	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789	92
Anexo 2		
	Declaración Universal de Derechos Humanos	94
Anexo 3		
	Nuevos Conceptos Básicos sobre la participación	98
	Los Nuevos mecanismos de participación ciudadana	100
	Los límites de los nuevos mecanismos de participación	104
	Derrotando la inercia y la corrupción	105
Anexo 4		
	Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos "Declaración de Argel"	107
Anexo 5		
	Derechos Constitucionales Constitución Política de Colombia	111
Anexo 6		
	Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes	115
Anexo 7		
	Normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables al tema de los indígenas	126
Anexo 8		
	Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra	128
Anexo 9		
	Protocolo II	130
Anexo 10		
		137



Presentación

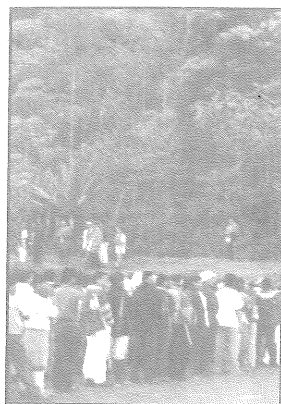


Quizás por los avatares de la historia un día de la vida nos encontramos con ella, un día en nuestro mundo nos sorprende con tanta belleza que no podemos escapar de ella, nos enreda con sus cabellos hechos cuentos, nos ata al pasado - futuro de la resistencia emprendida por las milicias prehistóricas de la dignidad y la armonía; nos compromete a contar la esperanza y ha vivir los disparates de la alegría, en una cultura de otra época, en una forma de ser y estar a tiempos siderales de la extrema racionalidad que nos agobia; nos extiende la ternura del mirar hacia el lugar correcto, hacia el adentro del propio camino, hacia el insistir en la malicia que alarga la existencia que le pudo a la espada y a la cruz y está venciendo los fusiles y las bombas y la maquinaria bélica, mientras narra cuentos de otro mundo, de otros seres humanos que sueñan naciendo un universo de hermanos, un mundo de todos, un mundo mágico donde el río canta y la tierra abraza.

En fin, se cuenta la ocasión de la ley de origen. Alargamos la esperanza hasta el espíritu creador y se halla en él todo sabiduría. Tanta, que sabe también que debe comunicarla, y entonces, apareció la palabra. Pero un espíritu tan sabio, tenía que advertir de inmediato que no bastaba con hablar, había que actuar y actúo. Porque el espíritu también sabía que la palabra sin acto, es una palabra vacía y el acto sin palabra, sin reflexión, es una acción torpe. He ahí el nacimiento de la armonía, de la armonía Nasa entre el ser y el estar, entre la humanidad y la naturaleza, entre la natural humanidad que nos conecta con el cosmos.

Por una movida magistral del destino, de repente nos topamos con una cultura cuya fuerza creadora da muestras inconmensurables de vitalidad, que se crece en las dificultades y que entre más adversas son las circunstancias, más destellos comunitarios lanza. Son en fin, los Nasa; un pueblo que cuanto más perseguido, más sólido; que cuanto más amenazado, más vigente; que cuanto más victimizado, más alegre; y que cuanto más olvidado más presente.





Por ello, en lo que sigue, no se busca enseñar nada, explicar menos, entregar conocimientos tampoco. En lo que sigue encontrarán bastante: todo lo compartido con ustedes, Guardias. Todo lo aprendido con los cuidadores de esa historia milenaria prendida en los huesos y en el alma, en el río y la laguna, en la montaña y en el plano. En lo que sigue, compañeros Nasa, encuentren su propia historia dicha en otras palabras, pero vuélvana a su lengua, a su sentimiento, a su memoria, pues en lo que sigue, se chocarán de frente con la historia de los pueblos, de pueblos como el Nasa, construyendo dignidad y armonía para el mundo.

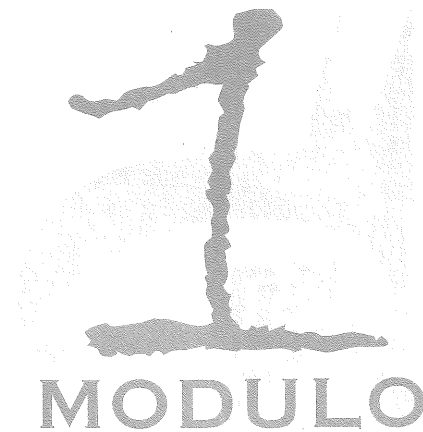
De este modo, compañeros Nasa, compañeros Guardias, no sucumban ante un lenguaje pedante de módulos y categorías, de clasificaciones y conceptos, de memorias y de historias. Simplemente, acérquense a su propia historia, esa también es la historia de los derechos, la historia de los pequeños grandes triunfos de la vida, haciéndole paréntesis a la muerte. Ustedes Guardias, cuidadores de la esperanza, son apenas los culpables de este nacimiento, condenados de futuro, sindicados de ternura.

Con certeza, observen bien los materiales que se aprestan a incursionar, son el resultado de todo lo compartido, de tantos días con sus horas y sus noches dedicadas a la reflexión y a la acción de la defensa de lo propio. Esa resistencia que se vuelve ejemplo para un país al que desgarran el alma y vulneran sus esencias. No hay nada nuevo, todo es en clave de historia Nasa.

Por todo lo que enseñan, porque han sabido ser vida y esperanza en un país de gobiernos sin pueblo, de victorias sin honor y sin grandeza, de ejércitos invasores valientes con los humildes, de estructuras corrompidas que condenan al desarraigo en la propia patria. Por todo lo que saben, que el desplazamiento sí debe hacerse pero para el centro del corazón de nuestros territorios, que la victoria vendrá pero en colectivo y para la comunidad. Por todo lo que esperan, seguir siendo Nasas, en medio de todas sus esencias.

En fin, si los que no nos quieren nos critican, es porque estamos acertando. Y lo que aquí se comparte, es simplemente para reincidir en la resistencia, en la vía de la vida, así nos hallemos al borde de la desesperanza, llamada ALCA.

Están pues, Guardias, invitados a iniciar esta minga de lectura, la que sólo acabará en las páginas de nuestra propia historia... Nasa...



EL ESTADO Y LA POLITICA

1. Introducción

El aparte dedicado al Estado y la política tiene como propósito entregar herramientas conceptuales que permitan el entendimiento cabal de una temática, que en las más de las veces, se presenta como lejana, abstracta y compleja, que mejor sería hacer caso omiso de su abordaje. No obstante, dichos asuntos resultan de la mayor importancia si se toma en cuenta que se vive bajo el dominio de un Estado, se cumplen o se hacen cumplir las normas que dicta, y se participa de una u otra manera, en el ejercicio del poder político, ya como gobernantes o funcionarios públicos en diferentes instancias, ora como receptores de sus decisiones políticas o de sus ejecutorias de gobierno.

En tal sentido, todo proceso organizativo y por supuesto, el que alientan los pueblos indígenas, necesita comprender el modelo de Estado, la historia de su conformación y en fin, el régimen político sobre el cual se edifica, a efectos de incidir convenientemente sobre sus decisiones, lo mismo que orientar el proceso en general, de modo que se ubiquen los espacios, metodologías y lógicas que mejor correspondan a la defensa y realización efectiva de sus derechos, desde una perspectiva de integralidad de los mismos.

Conviene también al proceso, entender la política como una herramienta que ayuda a la defensa y construcción de la autonomía, que nos ubica en la lucha por la construcción real de la democracia y por la transformación de las prácticas clientelistas, las que en nuestro medio, han sustituido a la política y al debate franco de ideas. En últimas, entender la política como el mecanismo por el cual se accede al poder político y se incide en la transformación de las instituciones públicas que constituyen el régimen político colombiano. Pero la política también es el mecanismo por el cual los esfuerzos organizativos de los pueblos indígenas, pueden consolidarse y constituirse en una propuesta genuina de realización de los derechos, no sólo para las comunidades indígenas, sino para todo el pueblo colombiano.

En fin, en este módulo se hallará mediante un esfuerzo colectivo, el lugar y sentido que ocupa el Estado y la política, en perspectiva histórica, pero también en ésta época tan convulsionada, que amenaza con llevarse los pocos logros que las luchas sociales y populares lograron condensar como derechos y verdaderas exigencias no sólo políticas, sino como genuinas demandas normativas frente a los poderes de nuestro tiempo.



2. Dificultades para definir el Estado



Ante todo conviene esclarecer que el Estado, tanto en lo que se refiere a su realidad como a la manera en que es concebido o comprendido por las personas, ha sufrido y continúa sufriendo modificaciones; de manera que no existe una realidad única que pueda señalarse con el dedo, por así decirlo, y exclamation: "He aquí el Estado", ni tampoco una conceptualización única, que permita consiguientemente decir que tal o cual forma de ver al Estado es la única correcta, y con arreglo a ella, se deban ordenar todas las realidades políticas.

Esto ocurre en virtud de que el Estado, como dijera el profesor Pedro Agustín Díaz Arenas, es un *fenómeno histórico, circunstanciado y complejo*.¹

Importa entonces, detenerse en cada una de estas características que el profesor le atribuye al Estado. Es un fenómeno histórico. Quiere esto decir, que el Estado es algo que ocurre en la vida social, algo que está ahí, que aparece en nuestras vidas apenas se tiene conciencia. No otra cosa quiere decir la palabra "fenómeno". Pero, al añadirle la nota de "*histórico*", expresa que tal fenómeno —que ocurre o aparece en nuestras vidas, y con el cual tenemos que habérmolas—, está sometido a las fluctuaciones y cambios de la historia, sujeto en fin a modificaciones en el transcurso del tiempo. O, por contraste, lo que se desea indicar es que no existe una realidad eterna del Estado, incambiable a lo largo del transcurrir histórico. Por histórico en fin, se quiere significar que es una obra humana, fruto del de-

sarrollo social y que por lo mismo no es ni natural ni divina.

Al decir que es "*circunstanciado*", se pone de relieve que lo que es el Estado en esta o aquella época, en este o aquel país, está determinado por múltiples circunstancias de disímil carácter: económico, político, social, cultural e incluso ideológico. Considerar al Estado por fuera de las circunstancias que lo rodean y lo influyen, lo aleja de la realidad y oscurece su comprensión. Esto es, que cada estadio de la civilización humana, que cada época y cada coyuntura influyen y moldean el tipo de Estado que finalmente se construye, pero tan pronto cambian dichas circunstancias, el Estado también cambia para responder a estas nuevas exigencias.

Por último, al consignar que es un fenómeno "*complejo*", se pretende resaltar que el Estado no es una "cosa", algo que se pueda definir a través de una caracterización simple, sino un conjunto de relaciones. Intentemos decirlo en otras palabras —aunque a medida que avancemos en este texto, se comprenderá mejor—, el Estado es una *estructura con múltiples funciones*; y estas funciones son, a su vez, cambiantes histórica y circunstanciadamente.

Así como cambia el Estado a lo largo de la historia, de una latitud a otra del espacio geográfico, de una cultura a otra, cambian también, desde luego, las formas de entenderlo y concebirlo.

3. Definición del Estado en la antigüedad

Sin embargo, para comprender mejor lo que es el Estado, vamos a partir de una de las primeras formas de entenderlo; esto es, una de las primeras definiciones que se ha dado de Estado. Se trata de la definición ofrecida por el filósofo griego Aristóteles en el siglo IV a. C. El Estado; decía este pensador, es la organización política de la comunidad, o la comunidad políticamente organizada. No impor-

ta cómo se diga, lo que interesa ahora es intentar interpretar esta definición.

Organización política de una comunidad ¿qué significa?, ¿Qué rasgos debe poseer una comunidad para que esté políticamente organizada o constituida?

Para explicarlo, hay que partir de un hecho que afecta a toda comunidad de personas

1. Pedro Agustín Díaz Arenas, "Estado y Tercer Mundo", Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá, 1.997, Pág. 2 y ss.

o a cualquier Estado. El hecho al cual hace referencia, es que cualquier comunidad de personas está formada tanto por nexos naturales como culturales. Con esto se quiere expresar que en toda comunidad hay relaciones entre las personas que se dan de manera natural; por ejemplo, la unión entre los hombres y las mujeres obedece en primera instancia a una necesidad biológica, de relación entre los géneros; pero aun cuando esta relación tenga una base biológica, la forma en que ella se manifiesta es cultural; esto es, responde a ciertas normas de las relaciones entre hombres y mujeres, a ciertos reglamentos establecidos en la sociedad. Hay una edad para casarse, el casamiento se realiza a través de ciertas ceremonias, como las bodas, y se suele asegurar dicha relación con un contrato de matrimonio en unos casos, donde se requiere a un sacerdote, a un juez; o en otros, basta simplemente con la palabra de los esposos delante de la comunidad. El hecho mismo de que estas reglas o normas a las cuales se somete la relación entre un hombre y una mujer cambien de una sociedad a otra, indica que es algo creado por los seres humanos, por la tradición, la costumbre, la voluntad; en fin, de las personas que constituyen una comunidad.

Así, volviendo a Aristóteles, al pensador y filósofo griego del siglo IV a. C., tenemos que para él una comunidad pasa por varias fases o etapas antes de llegar a ser una comunidad política, un Estado. Muy esquemáticamente, se plantearía que primero está la familia, donde se manifiesta sobre todo un mecanismo que tiene la naturaleza para hacer perdurar la especie humana. Luego, varias familias se unen y comparten un determinado territorio, trabajan juntas la tierra o el ganado, y se comparten también sus productos. Más tarde, para que esta comunidad de familias logre prosperar, desarrollarse, manejar los conflictos que se pueden generar entre unos y otros, tiene que crear unas reglas de convivencia. Y estas reglas, una vez creadas por mutuo acuerdo de los participantes de la comunidad, tienen que ser protegidas y aseguradas, obedecidas por todos y aplicadas por alguien. Se está entonces, en presencia de una comunidad *políticamente* organizada; esto es, de un pequeño Estado.

De este modo, vemos que si bien la naturaleza condiciona la existencia de una comunidad, la acción voluntaria de los seres humanos; su cultura, es la que finalmente determina que esta comunidad humana se convierta en una comunidad política.

Ahora bien, si nos fijamos en esta definición del filósofo griego, se advierte que el Estado "son todas las personas que participan con plenitud de derechos dentro de la comunidad". Al decir que participan, significa que de alguna manera actúan en la producción de las leyes que rigen dicha comunidad, o que por lo menos actúan en el diseño de los criterios y de los mecanismos establecidos para emitir las leyes. Por ejemplo, si fuera el caso que se convocara a una nueva asamblea constituyente en el país, y enviáramos a un representante de nuestra comunidad, estaríamos participando en el diseño no de las leyes sino de la ley marco a partir de la cual los legisladores crean posteriormente las leyes que nos regirán.

Al pedir que nos fijáramos bien en la definición de Aristóteles, lo hacíamos para que nos diéramos cuenta de que en ninguna parte tal vez —ni siquiera en la propia sociedad en que vivió Aristóteles—, ha existido nunca un Estado en el que todos sus integrantes: mujeres, hombres, niños, niñas, ancianos y ancianas, sin excepción, hayan tenido real participación en las decisiones políticas y en el diseño de las leyes que entrarán a regir sus vidas. Y ahí vemos ya que la realidad del Estado se diferencia mucho de sus definiciones o conceptualizaciones. El problema de esta divergencia, o separación, entre lo que el Estado es en la realidad y lo que es en la mente de los pensadores políticos, tiene que ver con una diferencia más profunda: la que se da entre las cosas *como son* y *como deberían ser*.

Se trata de una diferencia que atraviesa siempre el análisis del Estado, sencillamente porque el Estado es algo que los seres humanos construyen—claro está, algo que se construye a partir de unas condiciones reales—, y por ser una construcción humana, no es nunca algo acabado y perfecto, sino más bien algo

que expresa aspiraciones, sueños, necesidades, algo no realizado, sino *por realizar*, y lo que es más difícil: por realizar entre todos.

La realidad de un Estado es muy diferente, es inclusión de unos y exclusión de otros, gobierno para unos y obediencia para otros. Por eso el mismo Aristóteles, nos ofrece una teoría de las formas típicas de gobierno, que él registra como tres. Estas tres formas a su vez, se dividen cada una en dos: unas formas buenas de gobierno, y otras desviadas o degeneradas.

Así, para Aristóteles los gobiernos se distinguen unos de otros por cuántos gobiernan, si son muchos, pocos, o uno solo; de manera que se obtienen, como ya dijimos, tres formas de gobierno: (1) **monarquía**, que es cuando gobierna uno solo; (2) **aristocracia**, palabra que significa "gobierno de los mejores", donde gobiernan unos cuantos, los virtuosos; y (3) **democracia**, gobierno del pueblo, donde

gobiernan muchos. Estas tres formas de gobierno son buenas, ya que el criterio para saber si el gobierno es bueno consiste en que el gobernante o los gobernantes gobiernen para el "bien común", en bien de toda la sociedad.

Ahora bien, un gobierno es malo o se degenera cuando gobierna no para el bien de todos, sino para el bien propio o el bien de unos cuantos. Según esto, se establecen, en estrecha correlación con las tres formas anotadas, otras tres formas de gobierno que son malas, cada una de ellas aparece como la desviación o degeneración, o corrupción de una de las mencionadas.

La monarquía, cuando se desvía, se transforma en "**tiranía**"; la aristocracia, en "**oligarquía**"; y la democracia, en "**demagogia**".²

Para entenderlo mejor podemos construir el siguiente cuadro:

<i>¿Cuántos Gobiernan?</i>	<i>Formas Puras En procura del bien común</i>	<i>Formas impuras En beneficio particular y corrupto</i>
Uno solo	Monarquía	Tiranía
Unos pocos	Aristocracia	Oligarquía
Todos o muchos	Democracia	Demagogia

Sin darse cuenta, Aristóteles planteó problemas, más que soluciones. De los tantos problemas que planteó el pensador griego, se hará mención de sólo dos que son sumamente importantes, puesto de que ellos se derivaron posteriormente, a su vez, muchas otras cuestiones. Se trata; primero, de la cuestión de por qué los Estados se degeneran, por qué un gobierno en el que se dice gobernar para todos, termina beneficiando a los gobernantes y perjudicando a todos los demás ciudadanos. El segundo, es el que se refiere a cómo hacer para que los Estados no se desvíen de su inicial designio, que es servir a la comunidad, ser *por y para* la comunidad.

El primer problema, es una cuestión del análisis del Estado, que plantea la necesidad de indagar en las causas de la corrupción, de los conflictos, de la exclusión social, de la inestabilidad del poder, etc. Es un problema de sociología política. El segundo, lleva a la cuestión de cómo diseñar un Estado legítimo; se trata de un problema jurídico-político. Estas dos preguntas reciben diferentes tratamientos en el curso del pensamiento político; lo que no quiere decir, que ambos se hayan considerado de manera separada. Generalmente, quienes se dedican a hacer un análisis crítico de la corrupción, o de la inestabilidad del poder, o de fenómenos de ingobernabilidad, lo hacen partiendo silenciosamente de un pre-

2. Conviene precisar lo que se entiende por estas formas impuras o pervertidas de gobierno. Por **Tiranía** ha de entenderse un gobierno despota, violador de los derechos humanos, y muy lejano de los procedimientos democráticos. Por **Oligarquía**, un pequeño grupo corrupto que se apodera del Estado para orientar especialmente las políticas económicas al servicio de sus intereses particulares, mientras engaña al pueblo a través de estrategias bien diseñadas a través de los medios de comunicación. Por **Demagogia**, ha de entenderse, en fin, un régimen de gobierno que en nombre del pueblo y exaltando las virtudes, necesidades o aspiraciones de éste en grado sumo, realiza los intereses en beneficio propio, contrariando exactamente todo lo que afirma.

supuesto ético, político-jurídico; esto es, de un ideal de cómo debería ser el Estado para que estas cosas no sucedieran. Por su parte, los que se dedican a realizar un diseño más o menos utópico de la sociedad en que viven, y a proponer en consecuencia, un modelo ideal de Estado legítimo; lo hacen sobre la base de una crítica previa a las injusticias y errores presentes en la sociedad; es decir, desde un análisis sociológico - político previo.

Sin embargo, no olvidemos que el Estado es una realidad que cambia en el transcurso de los tiempos, y, en consecuencia, la forma en que se plantearán estas preguntas, también sufrirá modificaciones a lo largo de la historia, sobre todo en la misma medida en que avanzarán los estudios sobre el Estado y las recomendaciones y los esquemas de un Estado legítimo.

No obstante, resumiendo lo tratado hasta ahora, tenemos los siguientes aspectos para recordar:

a. Lo que se conoce como Estado, es una forma de organización política de la sociedad,

forma que tiene un carácter histórico; es decir, que surgió en un momento determinado de la historia.

b. No existe una forma de Estado única, ya que en su conformación influyen aspectos culturales, sociales, económicos, etc., los cuales varían de un contexto social a otro, de una cultura a otra. Estos aspectos, entre los que también cabe incluir al propio entorno natural, condicionan la forma que el Estado asuma.

c. En la antigüedad encontramos una definición de Estado y de formas de gobierno, formulada por el filósofo griego Aristóteles, la cual sostiene que el Estado es la organización política de la sociedad. Pero por cuanto dicha organización tiene como característica la división entre gobernantes y gobernados, se pueden dar tres formas de gobierno: **monarquía** (gobierno de uno sobre todos), **aristocracia** (gobierno de unos cuantos, en este caso los mejores, sobre el resto de la sociedad) y **democracia** (gobierno de todos sobre todos, o de la mayoría sobre toda la sociedad).

4. Otra forma de explicar el Estado: las doctrinas "contractualistas"

Uno de los cambios más importantes que se dará en la manera de *concebir* el Estado, será la de la separación, ruptura, desdoblamiento del Estado, en *Estado y sociedad civil*. De esto se hablará más adelante, pero antes hagamos referencia una vez más a la forma de entender el Estado en la antigüedad europea, o griega, para ser más precisos. Y lo que tenemos que decir es lo siguiente, la palabra con la cual Aristóteles designaba lo que hoy conocemos con el nombre de Estado era "polis", de la que se deriva la palabra "política". La "polis" era la organización de ciudadanos (personas libres que participaban en el diseño de las principales instituciones políticas de su sociedad) en un territorio compartido y bajo un mando unificado. Sin embargo, esta forma de Estado, que muchos han considerado y consideran aun hoy en día la mejor de cuantas han existido, no era así en la realidad. En la "polis" no entraban todas las personas; es decir, no todos eran considerados ciudadanos. Las mujeres, los niños y los esclavos

estaban excluidos; ninguno de ellos podía participar en las decisiones políticas que afectaban a todos en la sociedad. La "polis" era un Estado para la clase gobernante de Atenas.

Esta situación hace que poco a poco se plantease cada vez más el problema de cómo hacer para que en la realidad, —y no sólo en la teoría—, gobiernan todos, y no sólo los que están detentando el poder político. Esta pregunta se formula antes que nada en la realidad social misma, y se plantea de una manera dramática: a través de guerras, de rebeliones, de enfrentamientos. A todo lo largo de la Edad Media, los pobres, que entonces estaban representados en los siervos de la gleba y que vivían asolados por el hambre, las epidemias y la miseria, protagonizarán constantes levantamientos. Claro está, los que gobernaban decían que ellos gobernaban con un poder legítimo, un poder que derivaba directamente de Dios. En esto, un papel importante lo desempeñaba la iglesia.

No es sino hasta 1789, con la Revolución Francesa, momento en el que el pueblo francés promulga la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, que se modifica la perspectiva política tradicional. Si bien, antes el poder político se justificaba desde los gobernantes, a partir de entonces se va a justificar, por lo menos en la mayor parte de las veces, desde los gobernados. El gobierno no va a ser, como antes, legitimado por lo bien que gobierne o lo eficaz que sea, sino por un criterio inscrito en su propia constitución: si garantiza o no los derechos humanos. Se crea así una nueva concepción del Estado, que intentaremos describir en lo que sigue.

En Aristóteles, el Estado aparece como el desarrollo de formas determinadas de organización de una comunidad, las cuales van desde la familia, que corresponde a su modelo embrionario, pasando por las asociaciones más o menos organizadas con arreglo a la consecución de unos fines particulares en la sociedad, hasta llegar al Estado, como organización política máxima de la comunidad en un territorio en el que se comparten unas leyes comunes. En cambio, a partir de los siglos XV y XVI, principalmente va a ganar terreno otra teoría del surgimiento del Estado, ni más ni menos la que está basada en un contrato social.

El esquema (que varía de un autor a otro) consiste en describir la aparición del Estado como el resultado de un contrato social, de un acuerdo entre las personas que integran una sociedad. Por eso hablan de una fase inicial, pre-societal (anterior a la constitución propia del Estado o de la sociedad) a la cual llaman "estado de naturaleza". Este llamado "estado de naturaleza" difiere en todos los autores de la modernidad³; pero lo que importa señalar, es que para todos ellos el "estado de naturaleza" es una situación donde las personas todavía no están organizadas políticamente, no se han dado leyes para su gobierno y más bien, viven en una sociedad sin Derecho y sin Estado. Los seres humanos que viven en este "estado de naturaleza" se ven obligados, por una u otra razón de la que hablaremos en seguida, a establecer un pacto entre ellos, al que lla-

man "contrato social". Con base en este contrato los seres humanos se dan un gobierno civil (que aquí no tiene otro significado que el de "estado civilizado, en el sentido de que ya ha avanzado algunas etapas históricas del desarrollo del ser humano") y comienzan así a regir para ellos las leyes, las instituciones políticas y civiles, los aparatos de justicia y los órganos del poder público.

Lo curioso de esta doctrina del "contrato social", es que en todas sus variantes ofrece una nueva explicación y "justificación" del poder político. Se intenta de este modo explicar por qué existe el gobierno, por qué hay unas personas que gobiernan, cómo apareció este poder de gobernar a toda una población dentro de un territorio. Y he aquí que se inventan una teoría que lo explique, que es la del "contrato social". Dicha teoría, pretende también "justificar" el poder y no sólo explicarlo, porque detrás del poder existe un problema.

El problema que está detrás del fenómeno del poder, es el siguiente: todos nosotros alguna vez en la vida nos hemos hecho las preguntas: por qué "fulano" manda en el país y yo tengo que obedecerlo; por qué "fulano" el congresista hace leyes que yo después me veo obligado sin más a obedecer; por qué veo a unos tipos armados que rondan por las calles, que son policías y ejército, y les tengo que obedecer. Todas estas preguntas cuestionan el poder y nuestra obligación de obedecerle. Pues bien, las teorías del "contrato social" ofrecen una respuesta a esta pregunta, pero más que una respuesta lo que ofrecen es una justificación. La existencia del poder político está justificada en un contrato que allá, en los inicios de la historia, todos nosotros firmamos, o acordamos.

Páginas antes se dijo que no existe una forma única de Estado, y con respecto a esta afirmación podríamos preguntarnos, si no existe una forma única de Estado, ¿por qué en casi todas partes el Estado presenta una estructura similar, la misma estructura; por ejemplo, aquí en Colombia que en España? Además, resulta que la estructura de Estado

3. Modernidad es la época histórica que comienza desde el siglo XIV aproximadamente, pero que está caracterizada por la aparición de la burguesía y el tipo de racionalidad (forma de pensar y sentir el mundo) que le es propia.

constitucional que se observa en casi todas partes no se parece mucho a lo que hubiese sido; por ejemplo, un Estado indígena, de no haber tenido lugar la invasión y dominación española en nuestras tierras. La respuesta es que estas doctrinas del "contrato social" sirvieron incluso, para justificar ante el mundo la conquista de nuestra América y para doblegar y esclavizar por la fuerza de las armas a nuestros ancestros indígenas. Ellos tenían una forma de Estado propia, unas organizaciones políticas propias, que fueron borradas mediante esa forma de invasión y sojuzgamiento que se llamó "conquista". Pues bien, uno de los argumentos de los colonizadores fue, que nuestros ancestros no tenían organización política alguna, que eran salvajes, que vivían en un "estado de naturaleza" y, por lo tanto, era menester destruir esta cultura salvaje y, en su lugar, establecer un Estado del tipo europeo, un Estado "civilizado". En nombre de la civilización se sometió y masacró a los pueblos originarios de América. Luego se los esclavizó, y se les impuso una forma de gobierno que les era ajena y los convertía en menos personas que a los europeos.

Además, decían los europeos que los habían descubierto. Detrás de esta frase "descubrimiento", que todavía se sigue utilizando

en los manuales escolares e, incluso, universitarios, hay un profundo error, cuando no un engaño. Más que un descubrimiento fue un "encuentro" entre dos formas de organización social y política. O, en todo caso, lo que sucedió fue un descubrimiento mutuo, recíproco. Ellos descubrieron una nueva forma de incrementar sus riquezas, mediante métodos bárbaros y crueles. Nosotros, en cambio, descubrimos en nuestra propia carne lo que era ser explotados, saqueados y violentados en nuestros más elementales derechos.

Volviendo al asunto, un aspecto muy interesante de las doctrinas del "contrato social", o teorías "contractualistas", a las cuales se ha hecho referencia; es, como se decía, el hecho de que ellas ofrecen una respuesta distinta a la pregunta de qué es un Estado *legítimo*⁴. Un Estado legítimo no va a ser aquél donde los gobernantes gobiernan de esta forma o de la otra, sino aquél donde se respetan los *derechos humanos*. Aquí encontramos algo que es también un tema de agudas discusiones, y es la articulación de los derechos humanos a un discurso sobre la política, sobre el poder, para lo que se hace necesario tratar con algún detalle mayor el tema del "contrato social".

5. El contrato social

Vamos a analizar brevemente una de las teorías más conocidas, perteneciente a un autor inglés, Thomas Hobbes (1588 – 1679), y veremos la modificación que introdujo a esta teoría otro filósofo también inglés, John Locke. Este último vivió a finales del mismo siglo que Hobbes (siglo XVII).

En una obra titulada "Leviatán", Hobbes se dedica a explicar el origen del Estado a partir de un contrato o pacto social realizado entre los integrantes de una comunidad. Recordemos que toda teoría contractualista posee tres elementos o momentos: (1) descripción del "estado de naturaleza" o de guerra e inseguridad permanente y no hay Estado, (2) el

pacto o contrato social, y (3) la descripción del "estado civilizado", donde aparece el Estado. Nosotros procederemos del mismo modo, según esa misma lógica de exposición.

Comencemos entonces con el concepto de "estado de naturaleza" para Hobbes. De acuerdo con el pensador político inglés, en este «estado de naturaleza» los seres humanos son libres e iguales, pero viven sin ley ni orden. Todo lo que hay pertenece por igual a todos, y por lo mismo nada es de nadie. Esta situación, provoca que las gentes vivan en un estado de permanente amenaza. Unos tratan de poseer más que otros, de quitarle lo que tienen a otros, pero como todos son iguales, la

4. En general, se entiende por gobierno legítimo aquel que es reconocido, aceptado y respetado por el pueblo, por los gobernados.

manera de quitarle algo a alguien y apropiárselo, es mediante la violencia y la intimidación. Por esta razón, la vida de todas las personas está en permanente peligro. Hay inseguridad y miedo a perder la vida. Hobbes, caracteriza este "estado de naturaleza" como un estado de "guerra de todos contra todos".

Para salir de tal estado de peligro a perder la vida y de amenaza constante, es necesario hacer algo; en este caso, pactar entre todas las personas unas reglas de convivencia. Veamos cómo se diseñan dos reglas fundamentales:

Primero: Como todos poseen igual fuerza para atacarse los unos a los otros y arrebatarse violentamente lo que tienen, es necesario "monopolizar" la fuerza, esto es, que la fuerza o el uso de la fuerza esté exclusivamente en las manos de uno solo; es indispensable que en la sociedad la gente no use la fuerza para beneficio propio, privado, sino que la fuerza sea usada por aquél que tenga la autoridad para ello, por delegación de todos los integrantes de la comunidad y,

Segundo: Como cada cual tiene una manera distinta de entender qué es lo que se debe hacer frente a cada circunstancia y de actuar a su manera, hace falta que el que tenga la autoridad, sea el que hace las leyes y se las haga conocer a todos.

Aparece así, no sólo el poder legislativo, o potestad de hacer las leyes, sino también lo que se llama el "derecho positivo"; esto es, el derecho escrito. La importancia del derecho escrito, codificado, radica en que una vez aprobado y publicado, todos saben a qué atenerse, lo que implica que, además de saber lo que puedo y no puedo hacer con relación a los otros, también sé que los otros saben lo que pueden o no pueden hacer con relación a mí. Esto se llama "seguridad jurídica", y es el principal valor del denominado "derecho positivo".

Lo grave del diseño de Hobbes estriba en que si bien los ciudadanos (ya aquí se puede

empezar a hablar de ciudadanos o súbditos del Estado) se encuentran limitados en su acción y comportamiento por las leyes que les impone el Estado, el Estado por su parte no lo está en absoluto frente al ciudadano. La única función del Estado es poseer el uso exclusivo de la fuerza (y de las armas), y mantener el gobierno dentro de lo estipulado por las leyes que él mismo diseña e impone. El Estado resultante de este contrato social "hobbesiano" es un Estado absoluto.

El Estado absoluto, es un estado que no tiene límite alguno en el ejercicio del poder. Por consiguiente, es un Estado que puede hacer lo que se le venga en gana con sus súbditos. Si quiere imponer una ley, por ejemplo, que establece que aquél que se acueste a dormir antes de las doce de la noche, será decapitado, lo puede hacer y nadie se lo podría impedir. No se lo podrían impedir, por la sencilla razón de que todos pactamos delegar de forma absoluta en el Estado la potestad de diseñar las leyes que se le antojasen y hacerlas cumplir mediante el recurso de la fuerza, si ello es necesario.

Este tipo de Estado —no cabe dudas— ofrece seguridad jurídica y paz a los ciudadanos, pero es un Estado que también puede abusar de la gente cada vez que lo quiera. Es frente a esta concepción "absolutista" del Estado que se opone otra versión del Contrato Social, esta vez en la obra de John Locke.

En un escrito llamado "Segundo tratado sobre el gobierno civil", el filósofo inglés John Locke, plantea otra forma de contrato social, que no describiremos en su totalidad, sino sólo en lo que nos interesa, que es el tipo de Estado que formula a partir del Contrato Social propuesto por él.

Hay un dato importante, Locke era un defensor de la propiedad privada, esto es, del derecho a tener enormes parcelas de tierra e incluso esclavos propios. Por obvias razones, entonces, el autor del "Segundo tratado sobre el gobierno civil" impugnará la fórmula de un Estado Absoluto, propuesta por Hobbes. En un Estado Absoluto, como vimos, no hay ley alguna que limite la potestad de quien ejerce el poder soberano para que mediante una

decisión legislativa le quite la propiedad a sus súbditos. Locke nos dirá, que por cuanto los derechos que le asisten al ser humano en el "estado de naturaleza" son inalienables e imprescriptibles, ninguna autoridad podría suprimirlos o violarlos sin incurrir en una violación del acuerdo mismo (del Contrato Social) que le otorgó la prerrogativa de tomar las decisiones por todo el conjunto del cuerpo social. Antes bien, el papel de quien ejerce la máxima autoridad en la sociedad es el de proteger esos derechos inalienables e imprescriptibles de los asociados, y todas las medidas que tome sólo estarán justificadas en la medida en que protejan tales derechos.

6. Resumen sobre el Estado de Derecho

El Estado de Derecho es un Estado caracterizado por el monopolio *legítimo* del uso de la fuerza. Se dice "legítimo", por tres razones:

Primero: Porque dicho monopolio es otorgado mediante un acuerdo en el que todo el cuerpo social delega ese uso de la fuerza al Estado; esto es, se da un traspaso del uso de la fuerza por parte de los particulares al Estado mediante un *consenso*.

Segundo: Porque a partir de ese momento, el uso de la fuerza tiene sólo un fin, un objetivo, que es preservar y defender los derechos fundamentales de todos los asociados, de esos mismos que delegaron su uso en los cuerpos armados profesionales del Estado y,

Tercero: Porque tal uso estará de ahora en adelante limitado, regulado, sujeto a unos controles y normas, que garantizarán, frente al eventual abuso que implica tan peligrosa prerrogativa y poder —como es el uso exclusivo de la fuerza en manos de una parte de la sociedad (ejército, policía, organismos de seguridad)—, que dichas armas no se utilicen en contra de los asociados, ni para convertir su uso en abuso, atropellando los mismos derechos a cuya defensa se destina su empleo.

Los límites en cuestión a los cuales está sujeto el uso de las armas en manos de cuer-

pos profesionales al servicio del Estado, pueden a su vez ser resumidos en los siguientes aspectos, aunque algunos repiten los argumentos anteriores:

Primer límite: *¿quién puede ejercer la fuerza?* Sólo y exclusivamente la pueden ejercer los cuerpos profesionales del Estado (la llamada Fuerza Pública) y la pueden ejercer sólo por delegación del cuerpo social (todos los ciudadanos y ciudadanas).

Segundo límite: *¿cuándo se puede ejercer la fuerza?* La fuerza armada es un poder peligroso, que puede fácilmente convertirse en abuso de poder. Por lo tanto, hay unas condiciones establecidas claramente (se sobreentiende, que por la Constitución y las normas vigentes en la sociedad) que determinan "cuándo" se puede usar la fuerza. No en cualquier lugar, ni circunstancia se puede emplear la fuerza o las armas; por ejemplo, en una manifestación pacífica de los indígenas, o de los campesinos, la Policía o el Ejército no puede, sin más, llegar a hacer disparos, o cometer atropellos contra los manifestantes.

Tercer límite: *¿cómo se puede ejercer la fuerza?* El "cómo" indica los procedimientos a los cuales está sujeto específicamente el uso de las armas por parte de la Fuerza Pública. Evidentemente, un policía o cual-

quier otro miembro de la Fuerza Pública, no pueden, por ejemplo, llegar y detener sin orden judicial (de una autoridad competente) a un ciudadano o ciudadana.

Cuarto límite: *¿hasta dónde se puede ejercer la fuerza?* De forma general, el "hasta dónde" puede llegar el uso de las armas o de la fuerza está demarcado por los derechos de las personas, sus derechos humanos. En consecuencia, ningún integrante de la Fuerza Pública puede torturar a otra persona, ni darle muerte (estaría incurriendo en una ejecución extrajudicial), ni incurrir en ninguna de las conductas que pueden ser calificadas como violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, si la acción tiene lugar en un contexto de conflicto armado.

Quinto límite: *¿para qué se puede ejercer la fuerza?* El Estado, de acuerdo a lo consignado hasta el momento, existe para garantizar la paz y la convivencia dentro de una sociedad, es un medio (así lo entendían los dos autores contractualistas aquí mencionados) para suprimir la violencia en la sociedad. Por consiguiente, o único que justifica el uso de la fuerza es la defensa de los derechos humanos, nalienables e imprescriptibles de todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Bajo ningún pretexto, estas armas

pueden volverse contra las personas que dicen proteger. Sería un contrasentido del propio concepto de Estado, se estaría rompiendo así el pacto social que le dio origen y que lo justifica, se estaría deslegitimando el Estado.

Cerrando esta parte del análisis del Estado, se entiende que el Estado de Derecho es un tipo de Estado —opuesto al formulado por Hobbes como Estado Absoluto— cuya fuente de legitimación es la salvaguarda de los derechos humanos de los asociados, así como el establecimiento de unos límites al poder, especialmente al poder representado por el uso de la fuerza. Además de estos límites fundamentales, el Estado de Derecho aparece rodeado de otra serie de controles y límites, como es la división del poder público en tres ramas: poder legislativo, poder judicial y poder ejecutivo. El sentido de esta tridivisión del poder, no es otro que evitar la concentración del poder en el gobierno y evitar los abusos derivados de tan excesiva potestad de mando. De otro lado, además de las características ya reseñadas, en el Estado de Derecho las autoridades son elegidas por voto universal y secreto para períodos claramente establecidos en la ley, lo cual indica que no hay cargos ni poderes legislativos y que los mismos se derivan de la participación directa de los asociados, lo cual nos coloca en el terreno de la democracia.

7. Algunas consideraciones acerca de la evolución histórica del Estado

Conviene en este punto apartarnos ligeramente de la lógica de exposición que llevábamos hasta el momento. No es que vayamos a apartarnos realmente del tema o asunto que estamos tratando, sino del hilo de exposición que conducíamos. Ahora procedería hablar de la crítica al Estado liberal de Derecho, pero en vista de que dicha crítica es llevada a cabo inicialmente por el marxismo (esto es, por la corriente de pensamiento que inició el filósofo y economista Carlos Marx), se tendría que decir algo, sobre la forma en que la mencionada corriente entiende el Estado.

Para empezar, el marxismo entiende que el Estado es un fenómeno histórico (algo que ya habíamos dicho al comienzo), pero añade que es un fenómeno histórico superestructural o sobre-estructural. Para explicar esto, tenemos que comenzar haciéndonos otra pregunta: ¿Qué significa superestructura? Por el momento, algo que no es la estructura, sino que está sobre ella, como lo indica su nombre, algo que depende de ella, que no tiene realidad propia, sino que su realidad depende de la realidad de la estructura. Esto nos lleva a una segunda pregunta: ¿Qué es una estructura? O más exactamente, ¿qué es una estructura para Marx?

Las cosas están en una relación constante unas con otras, unas personas con otras, unos fenómenos con otros, unos acontecimientos con otros. Por ejemplo, cuando llueve, esa lluvia nutre la tierra no sólo con el agua que cae, sino también porque arrastra nutrientes que le son necesarios a las plantas, pero el agua condensada en las nubes y que se transformó en lluvia fue posible por una relación previa, que se dio entre el agua y el calor de la atmósfera, que se llama evaporación. Y aquí vemos que sol, agua, lluvia y crecimiento de las plantas son fenómenos que no están aislados, sino que se encuentran íntimamente relacionados entre sí. La relación mutua entre todos estos fenómenos es lo que se llama una estructura. Las estructuras son siempre más o menos estables, se repiten, son reales, son la base para comprender otros fenómenos relacionados con ellos. Cuando se altera alguna de estas relaciones, se altera casi siempre toda la estructura, toda la marcha normal de esta cadena de fenómenos: evaporación, lluvia, crecimiento de las plantas.

Así mismo, Carlos Marx puso de manifiesto que la sociedad también posee una estructura; esto es, unos nexos estables, unas relaciones más o menos identificables, que son reales, que no dependen de lo que nosotros decidamos. Del mismo modo, como nadie decide si va a llover o no, en la sociedad hay unos fenómenos relacionados con otros que no dependen de la decisión de las gentes, que son sus actores. Lo que Marx puso de manifiesto fue que la verdadera estructura de la sociedad estaba en algo que se llama el *modo de producción*.

El modo de producción es la relación entre dos fenómenos: fuerzas productivas y relaciones de producción.

Las fuerzas productivas son, a su vez, los instrumentos de trabajo y la fuerza de trabajo (esto es, las capacidades tanto físicas como intelectuales que posee el ser humano para trabajar) y las relaciones de producción constituyen la forma en que los instrumentos de

trabajo y la fuerza de trabajo se organizan o se ponen en relación para producir una mercancía o un bien o servicio.

Si miramos atentamente, la fórmula de Marx consiste en plantear que hay algo que está en permanente cambio y desarrollo: las fuerzas productivas, pero que este contenido del desarrollo se organiza de una forma específica, dando lugar a un tipo de relaciones de producción. Así, en dependencia del nivel alcanzado por las fuerzas productivas (técnicas e instrumentos de producción, conocimiento humano, etc.) tenemos sucesivamente, cinco formas de relaciones de producción: comunitarias primitivas, esclavistas, feudales, burguesas o capitalistas y comunistas.

Se trata de un esquema del desarrollo de la sociedad, pero al mismo tiempo de un enfoque de comprensión de la realidad histórica que busca ante todo la "objetividad". Por objetividad, se quiere significar un enfoque que permita comprender el proceso histórico no a partir de lo que los teóricos *dicen* que es la historia, sino a partir de sus factores reales de ocurrencia.

Pues bien, todavía nos falta otro concepto que ya habíamos mencionado: *modo de producción*. Las relaciones de producción, a las que ya nos habíamos referido, determinan a su vez, un modo de producción. Modo de producción, es el *modo* en que las personas en una sociedad también determinada, producen, intercambian, distribuyen y consumen los bienes producidos. Si esquemáticamente, en la historia son posibles cinco tipos de relaciones de producción, también existirán correlativamente cinco modos de producción: 1) comunidad primitiva, 2) esclavismo, 3) feudalismo, 4) capitalismo y 5) comunismo.

En el modo de producción comunitario o comunista primitivo, todos los seres humanos producen directamente; es decir, todos trabajan y comparten el producto de su trabajo por igual. Estas relaciones de producción donde el criterio de distribución tanto del trabajo como de su producto es de "cada cual según su trabajo y a cada cual según sus necesidades", es necesario porque los medios o instrumentos



de trabajo son muy elementales, muy atrasados. En unas condiciones donde los instrumentos son tan limitados para la producción, todos tienen que trabajar; pero como lo que se produce también es limitado, hay que repartirlo entre todos. Así, obtenemos un modo de producción solidario: nadie puede explotar ni apropiarse el trabajo de otro, ni sus productos para beneficio propio.

Sin embargo, con el desarrollo de los medios de producción surge necesariamente una división del trabajo, que lo hace más productivo, pero que también genera la posibilidad de que unos se apropien el trabajo de otros, que unos exploten a otros. Aparece así, el modo de producción esclavista. Y lo que se va a explotar en el esclavismo es la fuerza de trabajo de los esclavos, a quienes se los recluta a la fuerza de entre los derrotados en una guerra, o a partir de un proceso de "conquista" e invasión, como el ocurrido en América Latina con la irrupción de los españoles. El esclavo se convierte en la principal fuerza productiva y en el principal instrumento de trabajo. El mismo Aristóteles, que vivió en épocas del esclavismo antiguo, decía que el esclavo era un "instrumento parlante"; es decir, ni siquiera era considerado una persona, sino un instrumento al lado del azadón o el martillo o de las bestias del campo, y cuya única diferencia de éstos, consistía en que podía hablar. Las clases sociales principales son amo y esclavos. Los amos dirigen la producción, gobiernan la sociedad y tienen propiedad absoluta sobre la vida de sus esclavos, como se tiene propiedad sobre un caballo o una vaca.

Al esclavismo le sucede el modo de producción feudal, que, a diferencia del anterior, va a estar caracterizado por una parcial libertad del siervo, quien ocupa entonces el lugar del esclavo, y por la propiedad total del señor feudal sobre la tierra, que es en este contexto histórico el principal medio de producción. El modo de producción feudal es reemplazado por el modo de producción capitalista.

El capitalismo aparece cuando se dan medios de trabajo (ciencia y técnica) tan desarrollados que permiten una total libertad del trabajador (al menos en términos formales) y la propiedad es ahora sobre los medios principales de producción, que son la ciencia, la técnica y la industria. El que posee propiedad sobre estos medios —el capitalista— tiene propiedad indirecta sobre la vida de todas las personas, porque para que éstos puedan trabajar, tienen que contratar su fuerza de trabajo en las condiciones que imponga el capitalista.

Por último, Marx habló de un modo de producción comunista, diferente del comunismo primitivo, porque se caracteriza por un elevado desarrollo de las fuerzas productivas. Este comunismo avanzado vendría en sustitución del modo de producción capitalista, mediante el traspaso —violento si era necesario— de los medios de producción a manos de los que producen, los trabajadores.

Ahora bien, en esta muy breve exposición de la historia de los modos de producción, ustedes se preguntarán: ¿y qué tiene que ver todo esto con el problema del Estado? Pues, esa es la segunda parte. Recordemos que hasta ahora hablamos del modo de producción, que es la estructura de la sociedad, pero falta hablar de la superestructura, de aquellos fenómenos que existen y se explican a partir de, o con base en, la estructura.

Pues bien, el Estado es un fenómeno superestructural. Veamos qué significa esto: de acuerdo con Marx, hay dos modos de producción en los que no existe Estado, éstos son el comunismo primitivo y el comunismo avanzado; es decir, dos puntos, uno situado al comienzo de la prehistoria y otro en su final (pues, para Marx, mientras hay explotación de seres humanos, estamos en la prehistoria), donde no hay Estado⁵. Y esto tiene una explicación. El Estado es un aparato (o un instrumento) de coerción, de dominación, puesto en manos de los propietarios de los medios de producción, cuya finalidad es mantener el do-

5. Importa precisar que para Marx el socialismo es una etapa de transición hacia el comunismo, período en el cual, el proletariado se tomará el poder político y económico y a través de la dictadura del proletariado, se sentarán las bases para la construcción de la sociedad sin clases sociales, sin dominación ni explotación, es decir, llegaremos al comunismo.

minio de ellos sobre los que trabajan. Así, tenemos que en la concepción marxista hay tres tipos de Estado, los cuales corresponden a los tres modos de producción, donde existe dominación de una clase social sobre otra, donde hay apropiación de los productos del trabajo de unos sobre otros: Estado esclavista, Estado feudal y Estado burgués.

El Estado no es una organización política de la sociedad, sino un instrumento que asegura dicha organización. La sociedad está siempre organizada en unas relaciones de producción, que son históricas: esclavistas, feudales o capitalistas. Lo que hace el Estado, y con él toda la maquinaria de leyes, burocracias, ejército, policía, cárceles, cobradores de impuestos, etc., es asegurar el control sobre toda la sociedad que ejercen los que son propietarios de los medios de producción.

El Estado no se explica a través de lo que dice la Constitución Política, sino por las relaciones sociales de producción que están en su base. El Estado griego antiguo, del que Aristóteles nos dejó un retrato tan estimulante para nuestras prácticas políticas, fue en realidad, un aparato de dominación de los esclavistas sobre los esclavos, fue una organización política, con sus leyes y sus instituciones, que favorecía a los únicos que eran libres: los propietarios de esclavos. Estos organizaban la sociedad y se daban sus propias leyes, pero eran leyes que los favorecían sólo a ellos, pero en caso alguno a los esclavos. La sociedad feudal hizo otro tanto, los príncipes organizaban la producción y hacían las leyes que les conve-

nían a ellos, y de este modo protegían sus intereses. El capitalismo actúa de forma similar, con la diferencia de que el fenómeno del control social ejercido por el Estado se hace más oscuro, menos visible y más complejo: existe una constitución donde el constituyente primario es el conjunto de la sociedad, o el pueblo con todos sus grupos; se diseñan unas leyes por unos legisladores elegidos popularmente, también por todos; los gobernantes se eligen cada cuatro años de forma democrática, con libertad y de forma secreta; las leyes antes de ser aprobadas pasan por toda una serie de controles, y se destinan, según su texto, a la protección de todos; hay una fuerza pública que no posee facultad deliberativa, no puede pertenecer, por mandato expreso de la ley, a ningún partido político. En fin, son muchos los factores que juegan en el proceso político y hacen ver al Estado como el espacio de organización de toda la sociedad.

En el marco de la sociedad capitalista, una de las formas más avanzadas de Estado a la que se había llegado —como exponíamos anteriormente— era el Estado liberal de Derecho. Sin embargo, ahora podemos pasar a lo prometido: a su crítica.

No olvidemos que el Estado liberal de Derecho toma como fundamento los postulados de la filosofía política liberal, la que constituyó el principal argumento contra el Estado feudal y el modo de producción feudal como sociedad estamentaria y abonó el tránsito al Estado liberal, basado como ya se dijo, en el modo de producción capitalista.

8. Estado y sociedad civil: las críticas al Estado de Derecho

Ahora, antes de entrar a reproducir las críticas de que fuera objeto este tipo de Estado, como lo es el de Derecho, conviene relacionar algunas características que no habíamos anotado. Entre ellas, está el talante ideológico de este tipo de Estado. Cuando decimos *talante ideológico*, nos estamos refiriendo a un fenómeno bien interesante, que es la diferencia entre los intereses «que dice» defender dicho Estado y los que «realmente» defiende. Esto

tiene que ver con el concepto de «ideología» también propuesto por Carlos Marx. Para muchos, ideología significa "sistema de ideas, creencias, opiniones, etc. que expresan la manera en que nosotros entendemos, o tomamos conciencia de la realidad social y de todos los asuntos relacionados con nuestra forma de vida, sobre todo nuestra vida política". Sin embargo, para Marx, ideología es algo que él define como «falsa conciencia».



Quiere esto último decir, que la ideología no es la manera de entender rectamente nuestra vida, sino una forma "distorsionada" de entenderla. Más aún, es una forma "distorsionada" o engañosa de entender la realidad, pero que tiene —y ahí está su peligro— toda la apariencia de ser verdadera. Empero hay algo más peligroso aún, la ideología no sólo guarda una apariencia de verdad, sino que también es *impuesta* como verdad. Esto es lo que Marx puso de relieve al hablar del Derecho, de la Política y de la Moral. Cuando a nosotros se nos dice que el Derecho defiende a todos en la sociedad, Marx por el contrario dice: "Ojo, nos están engañando. El Derecho vigente defiende sólo a los que hacen las leyes, que es la clase política dominante. Ese derecho sólo tiene en apariencia la capacidad de defender a todos; en realidad defiende a unos pocos y nos perjudica a los demás". Así también nos alerta Marx frente a los valores morales vigentes en la sociedad y los criterios y medidas políticas establecidos.

Desde luego, con razón muchos se preguntarán si no estamos cometiendo un error al decir que un Estado defiende sólo los intereses de alguien y no los intereses de todos. Parece que incurrimos en contradicción cuando expresamos que un Estado que, como decía Aristóteles, es la organización política de toda la sociedad bajo determinadas normas, no defiende los intereses de todos, sino los de una fracción de la sociedad.

Sin embargo, nunca es suficiente insistir en que el Estado es una creación humana y que como tal está sujeto a variaciones, pero sobre todo a *distorsiones*. En vista de tal premisa, podemos darle la razón a Marx respecto de que una cosa es lo que el Estado *dice ser*, y otra muy distinta *lo que es en realidad*.

Para comprender esto nos faltó un detalle histórico, y es que el Estado de derecho surge y se configura en el marco de las revoluciones burguesas llevadas a efecto en Europa y los Estados Unidos, principalmente en el siglo XVIII. Estas revoluciones fueron, en casi todos los países donde tuvieron lugar, ejecutadas por los pueblos (por toda la población, incluidos

los campesinos y trabajadores de las nuevas ciudades), pero dirigidas por la burguesía. Esta dirección de la burguesía le imprimió su sello al nuevo tipo de Estado que se instauró a partir del cambio social efectuado.

Es así como el Estado de Derecho, si lo examinamos de cerca, es un Estado que dice defender los intereses de todos, pero en realidad, en su origen, está defendiendo a los burgueses, a la clase social que dirigió estas revoluciones que buscaban acabar con el régimen y el Estado feudal. De este modo, la burguesía, al derrocar el antiguo régimen feudal, decía defender varios valores: libertad, igualdad, solidaridad, propiedad y seguridad. Sin embargo, estos valores se postulan de manera harto abstracta y general para que todos en la sociedad crean que se trata realmente de los intereses de todos. Pero no es así; En verdad, están defendiendo no la libertad, sino la libertad de empresa y de contratación; no la igualdad real de todos y todas, sino sólo la igualdad de todos ante la ley (que es algo muy distinto); no la solidaridad entre todos y todas, sino una solidaridad engañosa que sólo existe cuando es necesario utilizar a todas las personas como medios para lograr los fines que convienen a la burguesía. Respecto de los otros valores: propiedad y seguridad, no hace falta extenderse demasiado.

Se trata de un Estado que defiende sólo a los propietarios, mientras que los *no propietarios*, los que nada tienen, quedan excluidos de los derechos humanos y hasta del propio Estado. La seguridad viene a ser el aseguramiento de la propiedad y de ese mismo Estado mediante la policía y el ejército, así como a través de toda la maquinaria burocrática de control que aquí se genera.

En fin, el Estado de Derecho es ideológicamente de raíz burguesa-*"liberal"*; de ahí que algunos lo llamen *Estado liberal de Derecho*.

El apelativo de liberal obedece al hecho de que la burguesía al formular este tipo de Estado se propuso como valor máximo a encarnar, el valor de la libertad. ¿Quién no desea la libertad? ¿Quién está dispuesto a negar su importancia para la vida social e individual? Sin

embargo, cuando la burguesía hablaba de libertad lo que procuraba era, en esencia, la libertad económica, entendida como libre contratación, libre empresa y libre circulación de sus mercancías en el mercado mundial. Esto hacía que, de hecho, el propietario de fábricas, industrias, talleres, tierras, instrumentos de trabajo, etc., pudiera contratar *libremente* (esto es, bajo las condiciones que él *libremente* impusiera) la mano de obra necesaria. Esta mano de obra (los trabajadores) la conseguía a precio sumamente barato (representado en el salario), sin importarle cuáles eran las necesidades de este trabajador. Por eso, Carlos Marx, también uno de los primeros y más profundos críticos del Estado liberal de Derecho, decía que la libertad para el obrero y para el pobre se reducía a la libertad de poder vender sin restricciones legales y a precio irrisorio su fuerza de trabajo; esto es, su capacidad de trabajar durante largas jornadas y sin descanso y en precarias condiciones de seguridad, en la fábrica o taller del capitalista.

La igualdad era únicamente igualdad ante la Ley, pero cuando la ley protege al rico, resulta que la Ley está contra el pobre. Ejemplo: las leyes penales castigan por igual a todo aquél que atraque en las calles, pero los que atracan en las calles son los pobres, ningún rico lo hace. Los atracos de los ricos son al tesoro público, a las arcas mismas del Estado; esto, sin embargo, no lo prohíben de igual forma las leyes. Esto hace que el refrán popular que reza: "Las leyes son para los de ruana", sea una triste realidad en el Estado liberal de derecho.

En cuanto a la solidaridad, se trata de un valor que es resultado de los demás valores, como la libertad y la igualdad entre otros. Eso al menos creían los ideólogos del liberalismo, que una vez en la sociedad existiera un Estado que garantizara la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, reinaría de inmediato en el mundo la solidaridad. Recordemos que, incluso un autor tan desilusionado del género humano como Hobbes, que decía *que el hombre era un lobo para el hombre*, suponía que los seres humanos dejarían de enfrentarse como lo habían hecho hasta su época, si se lograba instaurar un Estado que impidiera que se atacaran los unos a los otros.

De igual forma, otros pensadores creían que si se daban ciertas condiciones de justicia en la sociedad, así fuera una justicia mínima, también cesarían automáticamente las condiciones para la enemistad entre las personas. Sin embargo, la ausencia de condiciones para la enemistad no implica de suyo un imperio de la solidaridad en el mundo. La solidaridad es una virtud que depende de múltiples factores y no sólo de la supresión de la enemistad y la oposición. No por alejar a dos personas que se odian, éstas dejarán de odiarse.

Más aún, nuevamente Carlos Marx demostró en sus escritos críticos que en las condiciones del Estado liberal de derecho, lo que se hacía realmente era desarrollar los odios, la oposición y el antagonismo de clases a niveles mayores, nunca antes vistos en la historia. Demostró que la solidaridad, o fraternidad, como le llamaban entonces, era una falacia, una mentira, si no se suprimían los antagonismos de clase existentes en el seno de la sociedad y si no se pasaba a una libertad efectiva para todos y a una igualdad real en cuanto a ingresos y posibilidades de realización humana.

La conclusión a que Marx llegó, y con él toda la izquierda mundial, fue que el Estado liberal de Derecho era una mentira, que ese tipo de Estado no era, como en su momento había expresado Aristóteles con relación al Estado en general y tras él otro pensador, Hegel, la comunidad política organizada, o la organización política de todos y cada uno de los ciudadanos y ciudadanas, bajo ciertas leyes comunes, para el logro de un bien común. El Estado fue visto entonces como un aparato, como un instrumento en manos de determinada clase social —la burguesía— para promover sus intereses egoístas en perjuicio de todos los demás. A partir de entonces se comienza a hablar de una separación en el seno del Estado: la separación entre Estado y sociedad, aunque en muchos casos, como lo ilustra la crítica marxista, tal separación va a ser mejor entendida como antagonismo, como oposición entre uno y otra.

No es que antes no se hubiese planteado tal separación, el propio discurso de los derechos humanos, al establecer un Estado ga-



rante de los derechos humanos y unos ciudadanos como titulares de los mismos, ya está explícitamente proponiendo una separación entre dos esferas, como las llamaba Hegel, la esfera de la sociedad civil y la de los intereses generales de esa misma sociedad, representada por el Estado.

Sin embargo, al plantear Carlos Marx que el Estado es un aparato de coerción en manos de la clase burguesa para lograr sus fines particulares, lo que hace de hecho es postular, más que una separación, una oposición.

Tal oposición, para este pensador político, no puede resolverse sino a través de la anulación del mismo Estado, o más exactamente, de esta *forma o tipo* de Estado liberal de De-

***Al establecer un Estado
garante de los derechos huma-
nos y unos ciudadanos como
titulares de los mismos***

recho. De aquí se derivan dos propuestas, una es la de abolir todo Estado en general, estableciendo un *Estado* que sí sea, de verdad, una organización de toda la sociedad para promover sus intereses comunes. Y la otra, es la de completar el Estado liberal de derecho, o perfeccionarlo en el sentido de que garantice una "igualdad real" frente a la igualdad formal (sólo ante la Ley) que promovía. Esta segunda vía es la que vamos a examinar ahora.

9. El Estado Social de Derecho y el ejercicio de la democracia

Evidentemente, el defecto principal del Estado liberal de Derecho es que no logra superar las desigualdades sociales, culturales y económicas que existen entre las personas. No es lo mismo desigualdad que diferencia. En la sociedad tienen que existir diferencias; tanto es así, que si no existiesen diferencias, no habría sociedad. Una sociedad con pluralidad de culturas, etnias y formas de comprender el mundo, es una sociedad que atesora un potencial enorme de desarrollo. Sin embargo, no es lo mismo la desigualdad, que implica injusticia, tratamiento inequitativo entre unas personas y otras en la sociedad. El mal tratamiento de las diferencias conduce a que éstas se transformen en desigualdades, en injusticias, lo que no significa otra cosa que privilegios para unos y cargas para otros. El buen tratamiento de las diferencias, en contraste, produce desarrollo y bienestar.

Pero en el caso que nos ocupa, veamos algo con respecto a las desigualdades: en la sociedad hay personas ricas y pobres, hay quienes tienen una elevada educación y quienes no han podido ir nunca a una escuela; hay quienes son, por ejemplo, bogotanos, y quienes son paeces; es decir, tienen culturas diferentes y valores distintos que promover en sus sociedades. Este problema no lo soluciona el

Estado liberal de Derecho, sino que lo profundiza. El Estado liberal de Derecho sólo se preocupa—por lo menos en teoría— por limitar el poder, por no intervenir abusivamente en la vida de las personas, ni interferir con sus intereses personales; pero sucede que para que haya una igual libertad para todos y todas, es necesario que el Estado haga algo más que no abusar: hace falta que el Estado favorezca a los que son menos favorecidos o tienen menos acceso a los bienes.

En fin, hace falta que el Estado intervenga. Una cosa es dejar hacer dentro de determinados límites, y otra muy diferente favorecer a quien está necesitado de ayuda. Por este motivo, la crítica al Estado liberal de derecho trae implícita, en muchos casos, una propuesta: la de tramitar posibilidades para todos. Decía un filósofo colombiano, Estanislao Zuleta, que no basta con tener libertad, hace falta tener también la posibilidad de ejercerla. La propuesta de un Estado social es la que va a buscar, entre sus fines, la realización de una igualdad real mediante la garantía de otro conjunto de derechos: los derechos sociales, económicos y culturales.

Estos derechos económico-sociales (como el empleo, la salud, la educación, la seguridad

social para la vejez, la niñez, los enfermos, los desaventajados, etc.) y culturales (como la posibilidad de que sean positivamente valoradas la identidad cultural y étnica de ciertos grupos marginados y reconocidos los valores y costumbres de culturas distintas y grupos étnicos diferentes) plantean un Estado interventor, un Estado que no sólo cuida y protege, sino que "promueve" el bien de todos los ciudadanos, especialmente aquellos que se hallan en alguna situación de desventaja, ya sea social, económica o cultural.

Pues bien, el Estado que aparece a partir de esta propuesta de completar y perfeccionar el Estado de Derecho, es el denominado Estado social de derecho. Social porque promueve los derechos sociales, económicos y culturales de todos los asociados y asociadas, de todo el conjunto de la sociedad. Y de Derecho, porque no renuncia a la limitación del poder, ni a la protección de los derechos civiles y políticos de las personas, ni al aseguramiento de las libertades individuales. Como tampoco renuncia a todas las conquistas que, en términos de garantías frente a los abusos de Estado, logró consolidar el Estado de Derecho liberal. Colombia adscribió a esta fórmula de Estado social de Derecho en su Carta Política de 1991.

Se trata de un compromiso enorme y de importantes implicaciones, pero al mismo tiempo cargado de grandes dificultades. Colombia, a través de esta fórmula política, que es el Estado social de derecho, asume el compromiso no sólo de garantizar derechos humanos; tales como la vida, la libertad personal, el libre desarrollo de la personalidad, las garantías judiciales y la integridad física y moral de las personas, sino también de "promover" y "realizar" los derechos económicos, sociales y culturales, lo que significa llevar a cabo acciones concretas, mediante políticas de Estado, que le posibiliten a los grupos y personas en el país acceder a una vida digna. Las dificultades empero estriban en que Colombia es un país pluriétnico y multicultural.

La historia de colonialismo que arrastramos todavía pesa sobre nuestras espaldas, particularmente sobre las de tantas comuni-

dades afrodescendientes e indígenas, por supuesto. Esa historia, que no es pasado sino presente, se expresa en que aún está por lograr el reconocimiento de todos estos pueblos silenciados y excluidos de la esfera de deliberación política.

Alcanzar la superación de ese estado de postración política en que se encuentran los pueblos indígenas y afrodescendientes, pero también amplios grupos sociales y culturales dentro de Colombia, como las mujeres, los trabajadores, los jóvenes y la gran masa de desempleados, implica que el Estado tiene que generar apoyo efectivo, tiene que favorecer y no simplemente "dejar hacer" o "dejar morir" o incluso "causar morir", que es en definitiva lo que se deriva de su apatía y ausencia.

La realización de los fines del Estado social de derecho, implica pasar a niveles más radicales de democracia. Ser radicalmente democráticos, es pasar de los mecanismos de una democracia representativa, donde los grupos sociales y culturales delegan en un representante que a veces, y desafortunadamente, la corrupción política logra transformar en una marioneta, a una democracia más directa, donde los mismos ciudadanos y ciudadanas sean quienes decidan —no cada cuatro años en una urna— sobre sus destinos. Esto sólo se consigue con mayor participación.

Las dificultades con que tropieza este propósito son muchas, algunas coyunturales, como el conflicto armado que afecta sobre todo a la población civil y destruye las posibilidades de fortalecimiento del tejido social; base de la organización social; otras estructurales, como la persistencia de crecientes niveles de exclusión de tantas poblaciones y la adopción por el Estado colombiano de un modelo económico neoliberal que obstaculiza y hace fracasar cualquier intento de desarrollo de políticas sociales y económicas justas; otras jurídicas, como la ausencia de un sólido sistema de garantías que permita tornar eficaces los derechos de participación de los grupos étnicos y culturales olvidados; otras políticas en fin, como la persistente corrupción, el clientelismo y una moral pública distorsionada.

La democracia participativa que demanda el Estado social de derecho acarrea no sólo la tarea de construir una justicia en términos distributivos, sino también en el sentido de reconocimiento.

La democracia participativa que demanda el Estado social de derecho acarrea no sólo la tarea de construir una justicia en términos distributivos, sino también en el sentido de reconocimiento. No basta con que el Estado le dé prestaciones a los menos favorecidos, es igualmente necesario que rompa con prácticas culturales excluyentes que desvalorizan a otras culturas diferentes de la cultura dominante.

Reconocimiento y participación son dos dimensiones relativamente nuevas de la justicia social. Antes sólo se hablaba de redistribución, pues se suponía que al encontrar fórmulas mejores de equidad social en términos de beneficios y cargas sociales, de derechos y garantías, se lograba todo. Sin embargo, las recientes intervenciones de los grupos excluidos en tantas partes del mundo (no sólo en Colombia), como las mujeres, las minorías étnicas, los grupos que reivindican otras opciones sexuales, etc., han puesto de manifiesto que una auténtica justicia que atravesara todos los elementos de la estructura de la vida social, tiene que plantearse como meta el logro de un reconocimiento cultural y una participación real de todos y todas en las decisiones políticas.

10. El Régimen Político y el Estado Realmente Existente en Colombia

Como parte final de este módulo dedicado al Estado y la política, conviene caracterizar someramente el sistema político de nuestro país. Ante todo, se entiende por régimen político el conjunto de las instituciones que regulan la lucha por el poder político y su ejercicio, y de los valores que animan la vida de tales instituciones.

En últimas, el régimen político lo constituye la forma como se lucha por el acceso al poder del Estado y las relaciones, controles y oposiciones que se desatan al interior de dichos poderes. Así, podemos sostener en términos generales, que el régimen político contiene formas específicas de gobierno (presidencialismo, parlamentarismo, etc.) que a la postre administra el régimen político, pero no es todo el. Es decir, el régimen político es un campo más amplio que el régimen o la forma de gobierno, pues involucra las relaciones y controles entre los poderes públicos, los partidos políticos, los movimientos políticos y sociales; y en fin, la manera como se accede al poder y como se ejerce, las relaciones con los ciudadanos y los intereses que defiende.

Por ello, en lo que sigue, se avanza una somera reflexión sobre el régimen político colombiano, sus características, componentes, actores y beneficiarios, a fin de advertir sus dinámicas internas y las razones que permiten

afirmar en muchos escenarios políticos y académicos, que ésta es la democracia más antigua del continente, mientras simultáneamente soporta un conflicto armado de insospechadas proporciones.

Esta reflexión servirá también, para desentrañar las causas que han impedido la consolidación de un movimiento político alternativo con vocación de poder, que pueda quebrar el esquema bipartidista consolidado desde los albores de la República y que a no dudarlo, ha mostrado sus limitaciones, falencias e incapacidades para conducir esta nación por los caminos del progreso, la justicia social y la paz.

Importa sin embargo, consignar una advertencia inicial. No busquen en este escrito un lenguaje neutral o pretendidamente objetivo, hallen por el contrario, un discurso militante por la vida, que denuncia la ignominia y que confronta la injusticia y los privilegios.

10.1 Características del sistema político colombiano

Al caracterizar el sistema político colombiano, necesariamente nos hemos de referir a categorías que bien podrían leerse como una adjetivación excesiva; sin embargo, quién fundadamente puede negar que la exclusión, la dependencia, la corrupción y el militarismo,



son inherentes a este sistema político, el que apareja como consecuencia, un Estado infractor y violador sistemático de los derechos humanos. En tal sentido, no cabe duda que en Colombia se ha consolidado un sistema excluyente en lo político, inequitativo en lo económico, de odiosas desigualdades en lo social y de privilegios culturales.

En Colombia se ha consolidado un sistema excluyente en lo político, inequitativo en lo económico, de odiosas desigualdades en lo social y de privilegios culturales.

10.1.1 El carácter excluyente

La exclusión es quizá la característica que mejor define nuestro sistema político. Desde los mismos albores de la República, el legalismo extremo y mejor sería decir, el "leguleyismo santanderista", dio al traste con la propuesta de integración bolivariana que animó toda la gesta libertaria. Los intereses locales de privilegiados sectores sociales, fueron imponiéndose y configuraron un sistema político y un Estado, hecho a la medida de sus intereses, alejado de la realidad y por supuesto, imposibilitado para cumplir su cometido histórico de ser el garante de todos los derechos de todos los ciudadanos.

Avanzada esta primera etapa, se consolidan los partidos políticos que hoy conocemos como tradicionales —liberalismo y conservatismo— y ahí, podríamos afirmar, terminó el proceso de configuración del panorama político nacional.

Las guerras que soportamos en los siglos XIX y XX, hallan explicación en el choque de intereses de los sectores privilegiados de la sociedad, pues el pueblo siempre participó como carne de cañón en defensa de los más ricos. La ignorancia política, que aún hoy nos acompaña, sirvió como telón de fondo a la instrumentalización guerrillerista de nuestro pueblo. Pero aquellas oligarquías que durante dos siglos se lucraron del Estado, mostraron su mejor faceta excluyente a mediados de la centuria anterior, cuando por acuerdo bipartidista inauguraron el Frente Nacional,

según el cual, durante 16 años los dos partidos tradicionales se rotarían el poder, impidiendo que sectores distintos pudieran participar, lo cual llevó a que la oposición política se hiciera desde las opciones armadas.

Esta situación condujo a la degeneración de la política y borró las fronteras ideológicas, al tiempo que impidió la participación directa del pueblo en la toma de las decisiones que lo afectaban y a convertir el proceso electoral en un mero ritualismo en donde la gente vota pero no elige. Finalmente, los partidos políticos tradicionales con la dinámica adquirida, terminaron siendo en la práctica un único partido liberal-conservador; liberales en lo económico, es decir, conservadores y, conservadores en lo político; es decir, conservadores.

Así las cosas, el desarrollo del proceso político colombiano, con semejante carácter excluyente, impidió sistemáticamente la participación y la consolidación de una propuesta política alternativa y obligó a que la oposición se ejerciera por la vía armada, en donde por supuesto, las posibilidades de construcción democrática son francamente inexistentes.

10.1.2 El carácter dependiente

A lo anterior se suma el hecho abiertamente comprobado, de la incapacidad de nuestra clase dirigente para conducir con criterio propio los destinos de esta nación. Siempre las decisiones, las políticas, el tratamiento del orden público, la discusión sobre las posibilidades de la guerra o de la paz, del desarrollo y en fin, hasta los temas más domésticos, han estado mediados por las decisiones que se toman allende las fronteras.

Lo que sucede por estos días, no es sino la ratificación de tal circunstancia. Pareciera que a nuestros gobernantes les importara más lo que piensa el presidente de los Estados Unidos que el bienestar y los derechos del pueblo colombiano, tanto que como que no tenemos presidente de Colombia sino un buen administrador de los intereses norteamericanos.

A ello, se suma la brecha científica entre los países desarrollados y los países atrasados,





pues no cabe duda que la ciencia y la tecnología, en últimas el conocimiento, constituyen el nuevo rostro de la dominación y entre más se avanza en este campo, más se acrecientan las distancias; a la vez que se imponen por los organismos multilaterales reformas estructurales de la economía, que terminan impulsando crisis sociales de insospechadas dimensiones.

Claro, la dependencia no sólo es política, también es económica, social, cultural, militar; en fin, de todo tipo, mientras nos perdemos en la violenta vorágine de cien años de soledad acompañados de la muerte, mimetizando todo ello, pero especialmente la pereza mental de nuestra clase dirigente, en la moda de estos tiempos, la globalización.

Las imposiciones del centro a la periferia hoy son más reales que antes y de qué manera las padecemos. Apenas los eufemismos son buenos para expresar a voz en cuello que nos integramos al mundo, que competimos libremente y que por la autopista del mercado mundial, alcanzaremos un lugar digno en el reparto del mundo, mientras no sólo se nos impone el ALCA, sino que además es una situación deseada por quienes deberían defender los intereses nacionales.

10.1.3 La corrupción

El sistema político colombiano, además de ser excluyente y dependiente, terminó extirpando cualquier posibilidad democrática a través de dos paralelismos, el clientelismo y la corrupción, que cual hermanas siamesas, se acompañan en nuestro medio con el invicto sino de la impunidad, fenómenos que han alcanzado dimensiones insospechadas, que expresan el carácter degenerativo de las relaciones de poder y de reproducción social. Son parte fundamental de las formas de dominación política del subdesarrollo. Además de ser fenómenos patológicos son una forma de reproducción política del clientelismo, que teje un sistema de compromisos y lealtades parti-

culares para usufructuar el poder público, lo que inaugura una relación perversa directamente proporcional y correlativa: a mayor clientelismo mayor corrupción y a mayor corrupción mayor impunidad. Este abigarrado sistema de relaciones espurias no puede menos que reproducir el *statu quo* al vincularse con un sistema patrimonialista que convierte al Estado y sus instituciones en el patrimonio familiar de los clanes gobernantes. "La característica excluyente de un sistema patrimonialista deforma los mecanismos de participación y extensión de los beneficios sociales, al servirse de ellos para cubrir el inmovilismo y la corrupción, prácticas que promueven los espíritus oportunistas y cómplices de quienes participan en la repartición de los bienes"⁶

Detrás de una supuesta legalidad ha crecido el Estado real, dotado de sus propios códigos y tributos, organizado en centros de poder ocultos y destinado a la apropiación privada de la cosa pública.

Se advierte por así decirlo, una esquizofrenia institucional que consagra un sistema político formalmente moderno, pero cuyo funcionamiento es francamente lamentable. Su producción, no obedece a los intereses sociales representados por partidos políticos

sino que es fruto de la excepción interna y la imposición externa. Es un sistema político participativo sin representación política, cuyas lógicas de dominación son casi siempre infralegales, que han logrado en la práctica constituir un verdadero para-estado, no sólo en lo militar, sino que también, detrás de una supuesta legalidad ha crecido el Estado real, dotado de sus propios códigos y tributos, organizado en centros de poder ocultos y destinado a la apropiación privada de la cosa pública.

El Estado que funciona realmente en nuestro país, es transitado secretamente por recurrentes tentaciones terroristas y es amparado abiertamente por "la impunidad que dio al traste con la justicia. La secuestró, la puso a su servicio, la violó y la destruyó, la convirtió en una prostituta que da lástima, cuya regeneración parece ya imposible"⁷.

6. DIAZ, Pedro Agustín, La Constitución.. ibidem, 476

7. GIRALDO, Javier, "La impunidad: consecuencias jurídicas y políticas", Revista de Derechos Humanos de Justicia y Paz, Vol. 2 Número 5, pág. 8.



Estos fenómenos han coadyuvado a que la distribución del ingreso nacional sea francamente insolente, aunada a una política tributaria abiertamente regresiva. Cada vez los impuestos indirectos como el IVA, constituyen el ítem más importante de los ingresos estatales, en detrimento de impuestos directos como el de renta o propiedad. Tal circunstancia, propició que en apenas un lustro (5 años), el número de pobres se incrementa de manera alarmante, mientras que cuando menos 12 millones de compatriotas deambulan por la indigencia como única compañera. Por lo mismo, los triunfos de los sucesivos ministros de hacienda en la lucha contra la inflación, se explican no porque los precios sigan estables sino porque los colombianos no pueden comprar ni siquiera los artículos básicos de la canasta familiar; pues en términos reales, en los estratos bajos el consumo de alimentos descendió en más del 40% en los dos últimos años. Así, los triunfos del gobierno son el hambre de los colombianos y el control de la inflación no responde a una eficiente política macro económica, sino a la extrema restricción del consumo.

De conformidad con la estratificación socioeconómica, de cada 100 colombianos 80 son pobres, 13 son de la clase media y sólo 7 pertenecen a los estratos altos, lo que contrasta con cerca de 12 millones de personas que padecen la indignante condena de la indigencia. Además, de cada 100 personas en capacidad de trabajar, aproximadamente 60 son trabajadores informales (ya están flexibilizadas sus relaciones laborales), 22 desempleados y el resto se reparte en el sector oficial, el gran empleador del Tercer mundo y en plazas cuyos contratos no ofrecen estabilidad alguna. Este es un ejemplo más de cómo se busca la solución en donde realmente no está el problema.

10.1.4 El militarismo

A quién le cabe duda respecto a que las cifras anteriores configuran de por sí, una sociedad violenta, cuyas formas de dominación y cohesión político-social tienen que pasar necesariamente por la represión y el militarismo. En ello, tampoco el establecimiento criollo escatima el menor esfuerzo y destina ingentes recursos para sostener una guerra que

entre más se desarrolla más se degrada y más victimiza a la población civil. Las cifras del gasto militar del Estado colombiano son aleccionadoras, son las más altas de Latinoamérica, mientras es el primer receptor de ayuda militar estadounidense en el continente y el tercero del mundo. El sector de se-

***Con el conflicto como excusa,
se han introducido las más agresivas reformas antisociales,
mientras en el campo militar,
persiste el empate de la muerte***

guridad, capta un poco más del 40% del presupuesto nacional, sólo superado por el rubro destinado al servicio de la deuda externa. Es decir, que entre seguridad y deuda externa el Estado colombiano se gasta más del 80% del presupuesto nacional.

Pero este inmenso gasto militar, con seguridad, no ha evitado que seamos el país con el mayor índice de homicidios en el mundo. En efecto, entre 1997 y 1998 pasamos de 88 a 93 homicidios por cada 100 mil habitantes, mientras que en países como Estados Unidos tal proporción es de 10 y en el conjunto de los países de América Latina y el Caribe es de 20 por cada 100 mil habitantes y aún así, se considera elevada. En el año de 1998 tuvimos un total de 38 mil homicidios, de los cuales y de acuerdo a las cifras del Banco de Datos del Cinep & Justicia y paz, se explican por el conflicto armado menos del 30%, los demás son fruto de la violencia estructural que genera la exclusión, la pobreza, la desesperanza y la falta de oportunidades.

En el último lustro, el número de homicidios ha oscilado entre 28 mil y 38 mil, lo cual denuncia una verdad de a puño, que la Fuerza Pública, que el Estado colombiano es incapaz de proteger ni de garantizará a los colombianos, el primer derecho humano: la vida.

No obstante, la peor expresión del militarismo es precisamente el paramilitarismo, que no es otra cosa que la privatización de la represión política aprendida en los manuales de la Escuela de las Américas, la que en nuestro medio se desarrolla a toda máquina a pesar

Mientras que en el mundo se acaba la guerra fría, en Colombia se calienta la guerra sucia.

perversa, mientras que en el mundo se acaba la guerra fría, en Colombia se calienta la guerra sucia.

Por supuesto que el militarismo se sustenta en la excusa de estar librando una guerra, antes contra los comunistas, luego contra los "narcoguerrilleros" y ahora contra los "narcoterroristas", según los calificativos que da el propio Estado. Con el conflicto como excusa, se han introducido las más agresivas reformas antisociales, mientras en el campo militar, persiste el empate de la muerte y los contendientes privilegian la guerra con desdén de la política como vía de solución al conflicto social y armado que soporta el país.

Quién lo creyera, pero en nuestros días, hasta el propio conflicto armado terminó siendo funcional a los intereses del establecimiento, mientras se consolidan privilegios y se condena a las mayorías a la pobreza y exclusión.

10.1.5 El papel de lo alternativo

Por las razones ya expuestas, la consolidación de un movimiento alternativo en Colombia ha sido sistemáticamente impedido a través de dos dispositivos: la eliminación física de quienes se atreven a disentir o mediante la asimilación ideológica, política y social de quienes otrora lideraron opciones de cambio. Por lo primero, son más que ilustrativos los cerca de cuatro mil asesinatos contra los militantes de la Unión Patriótica y, por lo segundo, un buen ejemplo lo constituyen tantas personalidades llamadas democráticas, a las que no importa nombrar, pero las que todos los días asoman sus orejas, pueden incluso ocupar altos cargos en el Estado que antes combatían y para que no quede la menor duda de sus reversazos políticos y de su transformación ideológica, sostienen que aún en materia de derechos humanos, ya no hay violaciones, sino un perverso interés de las víctimas de auto agredirse, para denunciar lo que no existe. Algo así,

de la caída del muro, del derumbe del campo socialista y del fin de la guerra fría. Esa es la paradoja

como que los colombianos gozan de especiales tentaciones suicidas, por lo que los muertos son culpables de su propia muerte.

También, podríamos afirmar que dado el conflicto armado que se desarrolla en Colombia, resulta difícil consolidar un movimiento político alternativo con reales pretensiones de poder, pues la confrontación bélica termina alindando a la sociedad en uno u otro sector y la victimiza inmisericordemente.

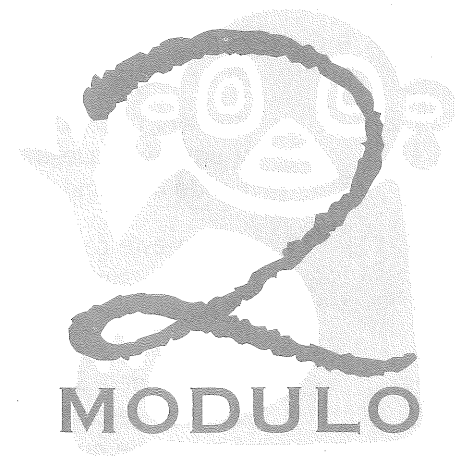
De otro lado; las expresiones cívicas que nacieron como movimientos regionales en demanda de servicios públicos, fueron instrumentalizadas politiqueramente, al punto que hoy, tales expresiones como opción política, mostraron sus límites y son liderados por miembros vergonzantes de los dos partidos tradicionales. Los corruptos de siempre, quieren aparecer ahora como genuinos representantes de una nueva y honesta forma de hacer política.

Cuando no fue lo anterior, entonces simplemente se desvanecieron en la inanición y naufragaron en un mar de "mockus".

En fin, dadas las características definitorias del régimen político colombiano y los impedimentos estructurales, políticos y de violencia que impiden la consolidación de una propuesta alternativa, se hace necesario volver a discutir políticamente, construir relaciones, aunque antagónicas en cooperación conflictiva, pues las tareas más nobles de los políticos democráticos en el comienzo del nuevo milenio, serán el mantenimiento del Estado Social y Democrático de Derecho y el restablecimiento de la primacía de la política sobre la economía.

Preservar incluso la institucionalidad propia en el caso de los pueblos indígenas, constituye un testimonio de resistencia y dignidad, al tiempo que muestra el camino de la autonomía posible, de la democracia viva, del Estado para todos y de la sociedad por venir, en donde la vida viva alegre y la economía halle sentido, porque la recrea y no por el ánimo hedonista de acumulación grosera que exaspera hasta a los más mansos y pacientes. Con seguridad, aún es posible cambiar de rumbo.





Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Capítulo I Derechos humanos

1. Introducción

Hablar de derechos humanos resulta un poco difícil, no sólo por las complejidades que le asisten al tema, sino también por lo gastada que está la palabra en el uso de los medios de comunicación, en los discursos políticos, en el debate académico, e incluso en el lenguaje cotidiano. No es malo que todas las personas hablen de los derechos humanos, ni que se dicten charlas y conferencias sobre ellos, ni que conozcamos cada vez más sobre su contenido y necesidad de defenderlos.

En realidad, es algo muy importante que exista una conciencia de los derechos humanos, como lo demuestra el hecho de que ahora mismo estemos hablando de ellos. Lo grave está en que, en medio de tanta difusión, se corre el riesgo de que se pierda el sentido o significado de la palabra, al punto de que llegue a no decirnos nada, o lo que es aún peor, que pierda su papel en la lucha por la realización de la justicia social, la paz y una convivencia autónoma. De modo que la extrema

difusión de los derechos humanos es, muchas veces, aprovechada para generar confusión en torno a estos derechos.

Para ilustrar lo anterior con un ejemplo, basta con recordar que el concepto de derecho, como también el de derechos humanos, hace parte de una institución como el Derecho, y que ésta, como cualquier otra institución, establece unas reglas muy claras en lo que atañe a su manejo.

En este caso, ello implica que al tratar de establecer una violación de derechos humanos, lo primero que hay que conocer y, al mismo tiempo establecer, es la responsabilidad o autoría del hecho; esto es, determinar quién fue el autor de la violación. Sin embargo —y en ello radica el peligro de la distorsión de los derechos humanos—, como por doquier se dice que los derechos humanos son “responsabilidad de todos”, que se “tienen que defender los derechos humanos”, etc. etc., se puede terminar por colocar en un mismo rango (como violación de derechos humanos) una

masacre perpetrada por los paramilitares y una riña callejera entre dos personas, donde uno hirió al otro con una navaja.

En este caso, hay una distorsión del concepto, pero además una banalización o trivialización. Cuando un concepto se trivializa o se torna banal, pierde su operatividad. Sencillamente porque donde todos son responsables, no hay responsables. Además de que no es verdad que todos seamos responsables de las violaciones de derechos humanos que a diario ocurren en el país, ya que hay unos claros responsables de dichas violaciones; tampoco es cierto que el concepto como tal pueda aplicarse sin más a cualquier acto lesivo de la dignidad humana, como un robo, o un atraco, o una ofensa proferida por alguien a otra persona.

Es por esta razón, entre otras, que hablar de los derechos humanos es sumamente importante; sobre todo en estos tiempos de incertidumbre y de barbarie aceptada. No se puede consentir con el crimen de todos los días, no sólo por solidaridad con los que lo sufren actualmente sino porque, como indican los sucesos, todos los colombianos son sus potenciales víctimas.

De otra parte, se vive en un Estado constitucional de derecho (algo que se explicó en el módulo de Estado y Política) lo que de suyo, implica exigirle el cumplimiento del compromiso que éste pactó con las ciudadanas y ciudadanos que están bajo su jurisdicción. Entre ellos, se hallan los pueblos indígenas del Cauca, afrodescendientes, mujeres, hombres, adultos

Los derechos humanos no son sólo un imperativo ético, sino un arma de lucha de las personas en su camino hacia el logro de una vida con dignidad.

mayores, niños y niñas, que resisten en sus cuerpos y almas el embate de la desprotección y la agresión directa.

Los derechos humanos no son sólo un imperativo ético, sino un arma de lucha de las personas en su camino hacia el logro de una vida con dignidad. No se puede descuidar ni su conocimiento, ni su difusión, ni su promoción, ni su defensa. Todos son factores encaadenados unos con los otros: la pérdida o descuido de uno solo de ellos trae aparejada la pérdida de los demás.

En este módulo se compartirán algunos elementos básicos del discurso o el tema de los derechos humanos. Se inicia con el concepto de derechos humanos, luego se aborda la cuestión de su historia, se ausculta el problema de la responsabilidad estatal en dicha materia. Pero también y en vista de que los derechos humanos son invocados en muchas ocasiones por los Estados mismos, no sólo para proteger a las personas victimizadas por los conflictos y los abusos que contra ellas se cometen, sino para justificar represiones a movimientos políticos y sociales alternativos, regímenes de suspensión de los derechos humanos y el abuso de unas potencias contra los países que son más débiles económica o militarmente; es menester tratar el asunto de la fundamentación o justificación de los derechos humanos en una perspectiva moral.

2. Definición de los derechos humanos

La primera pregunta por responder es: ¿Qué son los derechos humanos? Hay una forma de proceder que es la que algunos llaman analítica y que, como su nombre lo sugiere, consiste en someter a un análisis exhaustivo una palabra, o más precisamente, un concepto, ver lo que significa. Por eso, conviene primero esclarecer qué es un derecho, para luego entrar a considerar lo que se debe entender por derechos humanos.

La palabra *derecho* se puede entender hoy en dos sentidos: como Derecho (escrito así con mayúscula) y derecho (con minúscula). Derecho con mayúscula es el ordenamiento jurídico de una sociedad; es decir, el conjunto de normas que rigen el comportamiento de las personas, las relaciones entre ellas y con las instituciones en general existentes. Para comprender qué es Derecho como ordenamiento jurídico, es importante recordar una expresión

escuchada durante la realización de un taller: *"Juan Tama fue quien trajo la ley o las leyes"*. En esta expresión se supone que Juan Tama estableció un orden de convivencia a través de leyes para la comunidad Nasa. El caso de Juan Tama no es único, en todas las culturas existe alguien que trae las leyes, aunque "traer" las leyes es una expresión para decir que las recibió ya de su comunidad ya de Dios. En la Biblia se habla de Moisés y de la Tabla con los diez mandamientos. Pues bien, los diez mandamientos constituyeron el primer ordenamiento jurídico de la sociedad judía. Observados atentamente estos diez mandamientos, se advertirá que son órdenes; esto es, preceptos o normas que se deben obedecer por todos en una sociedad. Y éste es el sentido de la palabra ordenamiento jurídico o Derecho (con mayúscula). Más tarde en la historia, los juristas llamaron a este conjunto de normas con el nombre de «derecho objetivo», para distinguirlo del «derecho subjetivo», del cual se pasa a hablar en las siguientes líneas.

El derecho subjetivo o derecho (con minúscula) es el derecho visto desde el punto de vista del sujeto, o de los individuos, como cuando decimos: *«Yo tengo derecho a...»*. Es como merecer algo o, como dicen los abogados, ser titular de algo.

Mirado ahora el derecho objetivo (también llamado Derecho u ordenamiento jurídico) desde el punto de vista del sujeto o de los individuos en la sociedad, se advertirá que se trata de obligaciones; obligaciones de unos individuos hacia otros, u obligaciones del individuo respecto del Estado. Sin embargo, tratándose del derecho subjetivo (o derechos de los individuos), se invierte la relación, aquí los individuos son vistos como titulares de derechos y los demás, correlativamente, como obligados a dar satisfacción a ese derecho. Por ejemplo, si le presto a Pedro 5.000 pesos, tengo derecho a que Pedro me los devuelva, y Pedro está obligado a devolvérmelos. Todo derecho implica correlativamente una obligación. Lo mismo sucede con las relaciones entre Estado y ciudadano. Desde el punto de vista del que hemos llamado «derecho subjetivo», el ciudadano tiene unos derechos y el Estado tiene unas obligaciones de garantizar el cumpli-

miento o satisfacción a los ciudadanos de estos derechos. Importa aclarar que todo "derecho subjetivo" implica de parte de otro (y ese otro puede ser tanto el Estado como un particular) un deber u obligación de actuar o abstenerse de actuar en el sentido siempre de satisfacer tal derecho. Por ejemplo, si el ciudadano tiene derecho a la educación, el Estado tiene la obligación de proveerle educación. Pero, si el ciudadano tiene derecho a la libre expresión de sus opiniones, el Estado deberá abstenerse de impedir dicho ejercicio.

Profundizando un poco más en el concepto de "derecho subjetivo", se concluye que es un *poder o facultad* que tiene el individuo. Por ejemplo, si Y tiene el derecho a que X (sea éste otro ciudadano o el Estado) no lo dañe en su integridad personal, significa que Y tiene el poder o facultad de exigirle a X que se abstenga de dañarlo, e incluso (cuando se trata del Estado) que promueva acciones concretas para la protección de su integridad.

Una vez aclarado lo que es *Derecho y derechos*, puede pasarse a lo que son los "derechos humanos". Como primera anotación, debe decirse que los derechos humanos hacen parte de lo que se llama el Derecho público. (Para mayor precisión habría que decir "Derecho internacional público", pero sobre eso se razonará en seguida.)

El derecho público es aquel que, a diferencia del derecho privado, regula las relaciones entre ciudadano y Estado. El derecho privado, en contraposición, es el que regula las relaciones de los ciudadanos entre sí, o de los particulares entre sí. Visto esto, los derechos humanos son *derechos públicos subjetivos*, lo que traducido de manera explícita sonaría más o menos así: son facultades o poderes que tienen las personas o particulares en sus relaciones con el Estado. Esto, a su vez, implica que el Estado tiene el deber u obligación de proveer las condiciones para —o garantizar— que tales derechos se realicen.

Ahora bien, se afirma además que los derechos humanos hacen parte del Derecho internacional público. Con ello se indica que los derechos humanos (de los cuales son titulares todas las personas) no sólo deben ser protegi-



dos por este o aquel Estado, sino por un sistema que está por encima de los Estados nacionales, por un sistema internacional.

Los derechos humanos no sólo deben ser protegidos por este o aquel Estado, sino por un sistema que está por encima de los Estados nacionales, por un sistema internacional.

Y si ello es así, significa que los Estados se hallan doblemente obligados a garantizar los derechos humanos: la obligación no es sólo del Estado frente al ciu-

dadano como derivación de un compromiso establecido en su Constitución y en sus Leyes, sino también como expresión de un compromiso que ha sido establecido entre todos los Estados del mundo y que consiste en hacer respetar, defender y promover tales derechos.

De este modo, puede concluirse que los derechos humanos son muy distintos de cualquier otro derecho consagrado en algún texto legal. Son una categoría muy especial de derechos, son subjetivos, públicos y de naturaleza universal.

Si son universales, ello significa que son iguales para todos los seres del planeta, independientemente de que sean hombres o mujeres, europeos o asiáticos, bogotanos, afrodescendientes o indígenas del Cauca. Aho-

ra bien, ¿sobre cuál base podría fundamentarse tal universalidad?, si se sabe que los seres humanos son muy diferentes atendiendo a su cultura, a sus creencias, a sus tradiciones, etc. Una de las formas de establecer tal universalidad de los derechos es sostener que los seres humanos, independientemente de su raza, color de piel, sexo, edad, creencias religiosas, convicciones políticas y costumbres, tienen lo que se llama una "naturaleza común", algo que los hace seres humanos, una cierta "humanidad", en el mismo sentido que podría decirse que los animales tienen en común, con independencia de que sean aves o peces o mamíferos, una "animalidad" que los hace comunes. Esto, como se verá más adelante, es algo difícil de sostener, aunque muchos nos inclinemos a creer que efectivamente es así.

Otra de las formas de fundamentar la universalidad de los derechos humanos, consiste en ver el proceso histórico de los seres humanos como un proceso único, un proceso histórico que unifica los diferentes intereses de comunidades y pueblos distintos con arreglo a unos fines compartidos. Bajo este esquema, los derechos humanos aparecen como esos fines que la humanidad ha ido logrando gradualmente y que conforman una base común para sus estrategias de convivencia en un mundo diversificado.

En este último sentido, importa recorrer el proceso evolutivo de los derechos humanos.

3. Evolución de los derechos humanos

Antes de entrar en el tema de la evolución de los derechos humanos a través de la historia, conviene aclarar un concepto que resulta clave para la comprensión de este proceso. Se trata del concepto de valor. Es importante aclararlo porque cualquier norma o derecho es la expresión de un valor y los derechos humanos no son una excepción.

Los valores, son aquellas cualidades que las personas buscan encarnar en sus vidas: en la sociedad, en la cultura, en la familia. Cuando se habla de valores, se alude a cualidades, pero cualidades que de alguna manera son

valiosas para todos. Por ejemplo, si se quiere tener una casa bonita, seguramente se tendrá al mismo tiempo una idea de la cualidad de belleza que se busca materializar en la casa. Si se quiere que en las familias hayan relaciones felices, seguramente se hará todo lo posible para que se exprese en ella un valor: la felicidad. Así mismo, si se busca que en la vida comunitaria, todos sean solidarios entre sí, entonces se estará tratando de llevar a la comunidad un valor: la solidaridad.

Si los valores son cualidades que se quieren "encarnar" en algún tipo de realidad, ha-

bría que decir que son al mismo tiempo "fines", fines que traducen aspiraciones y que orientan las acciones en el mundo. Así, los derechos humanos, antes de ser normas, fueron valores; esto es, *finés valiosos que las personas buscaron concretizar en la vida en un momento determinado de su historia.*

Esta historia es la que se intenta reproducir en lo que sigue. Si bien es cierto que los valores que se encuentran encarnados en los derechos humanos, como son la libertad, la

justicia, la igualdad, la solidaridad, entre otros, son fines que todos los seres humanos han perseguido siempre y por doquier, no lo es menos que su traslado a un lenguaje normativo; esto es, a un lenguaje de derechos y deberes con carácter universal, es de data relativamente reciente. Así, fue en el marco de las transformaciones de las sociedades llamadas feudales en capitalistas donde se operó de forma evidente el tránsito de estos valores a un sistema de derechos humanos.



4. Los derechos civiles y políticos en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano.

El primer momento a señalar se ubica a finales del siglo XVIII, con un acontecimiento tan importante como fue la Revolución Francesa (año 1789), donde el pueblo francés expidió la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. No es que antes no haya habido declaraciones de derechos humanos en otros países —así, por ejemplo, un siglo antes (1689) en Inglaterra, el parlamento de ese país había aprobado el llamado "*Bill of Rights*", un texto en el que se le ponían límites al poder del soberano, con el objeto de proteger libertades o derechos a los súbditos; y en 1776, en los Estados Unidos, se había adoptado la *Declaración de Derechos de Virginia*, texto en el que también se consagraba este tipo de derechos—, pero lo importante de la mencionada declaración de derechos redactada y aprobada en Francia, es que fue la primera que buscó encarnar, siguiendo la tesis arriba consignada, un conjunto de valores que sirvieran de cimiento a un nuevo orden social y político.

En el caso de las otras declaraciones (*Bill of Rights* y *Declaración de Derechos de Virginia*) se trató más bien, como han puesto de manifiesto algunos historiadores, del reconocimiento de derechos que ya existían en la costumbre; en algunos casos, como el de Inglaterra, se trataba ni más ni menos, que de privilegios que la aristocracia tenía y que, al

verse suspendidos o anulados, por un rey despótico, provocó una rebelión, que depuso al tal rey y reaseguró, mediante la nueva carta de derechos, sus antiguos privilegios.

Otro aspecto interesante que hace de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 un punto de partida para el análisis de la evolución de los derechos humanos, es el hecho de que la revolución que le sirvió de motivo fue de carácter eminentemente popular; es decir, participaron en ella todos los sectores del pueblo francés. Sin embargo, como han revelado muchos historiadores, el carácter de esa revolución fue burgués, porque tanto quienes la dirigieron como los intereses que la movieron eran burgueses; esto es, procuraban acabar con el régimen absolutista feudal no por razones de justicia social, sino para poder realizar los propósitos de la emergente clase de burgueses, a quienes estorbaban los límites impuestos por el sistema feudal a su desenvolvimiento económico y comercial.

A pesar de este carácter burgués, la revolución fue lo bastante popular, dados los niveles de participación que tuvo, como para que

a la hora de proponer un nuevo sistema de derechos, éstos quedaran plasmados de manera universal (protección de

Los valores que, expresados en fines y aspiraciones, se trataron de encarnar a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Francia de 1789, fueron los de la libertad, la igualdad y la solidaridad

todos los ciudadanos sin excepción; protección de los derechos humanos; etc.). Los valores que, expresados en fines y aspiraciones, se trataron de encarnar a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Francia de 1789, fueron los de la libertad, la igualdad y la solidaridad (en el lenguaje de la época: fraternidad). Aunque también, como de forma expresa se exponía en esa misma declaración, se buscaba hacer realidad otros valores y fines sociales, como la seguridad y la propiedad privada.

Esta declaración, cuyo texto se reproduce en el **Anexo No. 1**, consagró todo un conjunto de libertades que han pasado a ser aceptadas, sin mayor modificación, por el grueso de las posteriores declaraciones, pactos y convenciones internacionales de derechos humanos, y reconocidas y protegidas por casi todas las constituciones nacionales de los autodenominados "países civilizados". En este sentido, importa explorar cuáles son esas libertades o derechos o títulos —recuérdese que el nombre que se les dé no tiene mayor importancia, por cuanto se trata de sinónimos— que en el marco de la revolución francesa se le reconocieron a los ciudadanos. Se trata de las llamadas libertades civiles y políticas, como son las garantías judiciales (nadie "puede ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas por ella"; no retroactividad de la aplicación de la ley penal; carácter mínimo de la pena, principio a partir del cual se infiere la prohibición de todos los castigos excesivos e injustificados, entre ellos lógicamente, la pena de muerte; presunción de inocencia para los acusados en un proceso penal); las libertades de opinión y de expresión (que implican la libertad religiosa, de culto y de difundir las opiniones propias por cualquier medio); la libertad de elegir sus representantes políticos y de ser elegido también como representante, etc. En esta misma declaración

se proclama el carácter "inviolable y sagrado" de la propiedad privada y se prescribe que "nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización".

Observados los derechos consagrados en la citada declaración, es fácil darse cuenta por qué se le llama a estos derechos «libertades». Pero analizados más de cerca, también se verá cuál es el concepto de «libertad» que está en su base, por lo que resulta importante analizarlo por partes.

Tanto el derecho a gozar de garantías judiciales, como el de no ser perseguido por sus opiniones, sean éstas de cualquier ideología política o credo religioso, de cualquier concepción filosófica o científica, cultural o ética, y tanto el derecho a difundir dichas opiniones como el de resistirse a la opresión del Estado¹, son libertades en el sentido de que expresan un *dejar hacer a las personas*, como cuando yo digo "*soy libre de hacer tal o cual cosa*". Pero también son libertades en el otro sentido de que "*estoy liberado del peligro de que me detengan en una calle sin previa orden judicial*", o "*de que me acusen y no me nombren a un abogado para la defensa*", o "*de que me presuman culpable y tenga que demostrar mi inocencia*", cosa a todas luces absurda, pues lo que se supone en un Estado de Derecho es siempre que el acusado es inocente, mientras que el fiscal tiene que aducir pruebas para demostrar que efectivamente el señor X es culpable de los delitos que se le imputan. Se trata de una garantía para evitar abusos contra las personas.

Queda claro entonces, por qué se les llama a estos derechos (en la jerga jurídica: derechos civiles y políticos) «libertades». Conviene entonces revisar ahora, cuál es el concepto de «libertad» que está detrás de (o les sirve de fundamento a) estas «libertades» o derechos civiles y políticos.

1. El artículo 2º de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 reza: "El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

5. Los derechos civiles y políticos como expresión de una concepción restringida de la libertad

Hay dos formas de entender la libertad: una es la libertad *de* hacer algo y la otra, la libertad *para* hacer algo. La libertad de hacer algo, significa que me está permitido hacerlo; o en otras palabras, que no me impiden hacerlo. Si yo le digo a mi hijo que puede jugar en el patio de la casa o que puede ir al cine los sábados, ello significa que no le impido hacer ninguna de las dos cosas. Pero ¿qué pasaría si mi hijo me dice que no le interesa hacer ninguna de las dos cosas, sino que lo que desea es irse de rumba con los amigos el domingo por la noche? Entonces yo le digo: "No, eso sí que no te lo permito." Como vemos en este ejemplo, aquí la libertad se entiende como aquello que está permitido hacer y quien permite hacer es siempre una autoridad que está por encima de la persona que actúa o del *sujeto que goza del título a la libertad*.

Es, en fin, una libertad encuadrada dentro de determinados límites, límites que son establecidos por una autoridad y que, en el caso de los derechos analizados, son establecidos por la Ley.

Conviene sin embargo, explicar por qué se afirma que la libertad que postulan los derechos civiles y políticos es una libertad encuadrada, o para mayor precisión, una libertad restringida.

Al poco tiempo de promulgada la mencionada declaración de derechos en la Francia de

esa época, la gente empezó a advertir que esa libertad postulada por los nuevos derechos no era suficiente, que hacía falta algo más. Surgieron varias consideraciones y críticas a ese tipo de libertad: una era que dicha libertad sólo hacía referencia al ámbito privado de la persona; esto es, una libertad pensada de manera egoísta; otra crítica consistía en denunciar que tal libertad era insuficiente, pues no bastaba con *tener* determinadas libertades sino que era necesario además *ejercerlas*. Y otra más, se caracterizaba por reclamar que esas libertades no estaban hechas a la medida de todos, sino de unos cuantos en la sociedad, específicamente a la medida de la clase burguesa. Más aún, que esa libertad era una libertad excluyente, pues había muchos sectores y grupos que no eran cobijados por ella. Por tratarse, además, de una libertad establecida por la ley, había muchas personas y grupos en la sociedad que no sólo no ejercían dichos derechos y libertades, sino que ni siquiera habían participado en su diseño.

En realidad todas estas críticas están íntimamente relacionadas entre sí, pero aquí conviene verlas de forma aislada, ya que en la evolución posterior de los derechos humanos condujeron a propuestas distintas de derechos y de Estado. Sin embargo, en cuanto se avance, podrá también considerarse la articulación o integridad de tales críticas.

6. La libertad como independencia privada

Antes de proseguir, es necesario recordar el mismo texto de la Declaración que se viene comentando. En su Artículo 3º aparece la siguiente definición de libertad: «*La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro: por tanto el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley*».

Considerada en términos muy generales, no habría nada que objetarle a esta definición. Pero, bien analizadas las cosas, se descubre que se trata de una libertad entendida como "independencia privada". Eso fue lo que quiso expresar un pensador político de la época, Benjamín Constant, al decir que la moderna libertad (refiriéndose a ésta) era "*el placido goce de la independencia privada*". Es decir, si mi libertad llega hasta donde comienza la libertad del otro, entonces el problema se re-



duce a que no afecten mi privacidad. La mejor forma de entenderlo es poniendo un ejemplo:

Supongamos que X y Y son vecinos y que X es libre de acostarse a dormir a la hora que quiera, pero Y también es libre de escuchar música al volumen que quiera y hasta la hora que desee. Evidentemente, si X se quiere acostar a las ocho de la noche y Y quiere oír música a todo volumen hasta la 1:00 de la madrugada, se suscitará un conflicto por resolver; pero ¿cómo resolverlo pacíficamente? Una manera es llegar a un acuerdo, pero otra es ver lo que dice la ley, y la ley dice que se puede escuchar música a todo volumen sólo hasta las 10:00 de la noche. La ley ya existe y no va a cambiarse por una riña entre vecinos, así que el acuerdo no hace falta. Lo único que se puede hacer es respetar la ley: X se aguantará la

música de Y hasta las 10:00 de la noche y, por cansado que esté, tendrá que irse a la cama a esa hora, y Y tendrá que bajarle el volumen a su equipo apenas pasada esa hora.

Como se observa, esta libertad de hacer (lo que me está permitido hacer) o libertad como "independencia privada" es una libertad que implica restricciones, límites recíprocos entre las personas. Y esto no es en absoluto raro. Antes bien, resulta lógico. Se vive en sociedad y es natural que mi libertad de acción no perjudique ni obstruya la libertad de los demás. Sin embargo, cuando el asunto tiene que ver con los derechos humanos, todo resulta más complejo porque lo que se pone en juego no es sólo la libertad, sino la posibilidad de ejercerla.

7. La libertad formal y la libertad real (o libertad basada en una igualdad real)

Con esta limitación de la libertad como libertad desprovista de condiciones para su "igual" ejercicio por todos en la sociedad, se relaciona la segunda crítica a que se hacía referencia. El filósofo colombiano Estanislao Zuleta, expresaba que no "bastaba con tener libertades, sino que el asunto estaba en tener posibilidades". ¿De qué me sirve tener libertad de expresión si no me dejan expresarme o no puedo expresarme? Para poderse expresar hay que tener las condiciones para hacerlo. Por ejemplo, la libertad de expresión está constitucionalmente protegida y significa que a nadie se le puede impedir expresar sus propias ideas u opiniones y difundirlas por cualquier medio. Pero cómo hacer para que sectores pobres de la sociedad puedan realmente expresarse. Alguien podría responder que los pobres pueden tener una emisora local, un periódico o pasquín local para comunicarse, pero eso es una falsedad.

De hecho, no es libertad de expresión que X se ponga a hablar solo, pues cuando habla lo hace con alguien, porque lo que busca es ser escuchado por otro y escuchar después a

ese otro. Una emisora local no es escuchada a veces ni siquiera localmente, porque tiene que competir con las grandes emisoras privadas de cobertura nacional. Lo mismo podría decirse de otras libertades, como la que se refiere a las garantías judiciales.

A este propósito un escritor francés del siglo XIX, Anatole France, había expresado: *«La Revolución Francesa elevó bajo el nombre de la igualdad el imperio de la riqueza. Los ciudadanos deben trabajar frente a la majestuosa igualdad de las leyes que prohíben tanto al rico como al pobre acostarse bajo los puentes, mendigar en las calles o robar pan.»* Es evidente que los únicos que roban pan, mendigan en las calles o duermen bajo los puentes son los pobres, pero como las leyes las hacen los más ricos, éstas los protegen a ellos. De ahí que la única vía para que realmente existan leyes que protejan por igual a todos es que haya real igualdad en la sociedad. No basta, entonces, con una igualdad formal; esto es, una igualdad de todos ante la ley, porque la ley puede estar en verdad protegiendo sólo a unos pocos y perjudicando a otros.

En otras palabras, a una igualdad formal corresponde también una libertad formal, una libertad que muchos no pueden ejercer porque dicha libertad no está pensada para ellos. El ejemplo puesto por Anatole France es muy diciente de lo que se está hablando; pues en ese caso, los ricos cuentan con un derecho a protegerse de los pobres que afean las ciudades durmiendo bajo los puentes, cometiendo pequeñas fechorías como robar pan, etc.; pero los pobres no cuentan con un derecho a protegerse de tener que dormir en las calles (a tener una vivienda digna) o a protegerse de los llamados delitos de "cuello blanco", que consisten, en que alguien que está muy bien situado en el gobierno se roba dinero del tesoro público y deja, en consecuencia, sin escuelas o sin hospitales a miles de pobres.

En la sociedad real las personas son muy desiguales, unos tienen propiedad y otros no, unos tienen sólo cargas y otros beneficios; en consecuencia, las libertades iguales no son tan iguales, sino que en la mayoría de los casos, sólo benefician a los más ricos. Lo anterior significa, que para que todos puedan disfrutar por igual de los derechos, o de las libertades protegidas, tiene que existir una igualdad real; esto es, establecer condiciones de igualdad, superar la brecha enorme que se tiende social y económicamente entre ricos y pobres, entre personas marginadas y excluidas, y los que po-

seen la capacidad de acceder a los bienes y ventajas que ofrece la vida en sociedad.

La manera en que se puede garantizar una igualdad aceptable en la sociedad, en la que todos las personas puedan ejercer los derechos civiles y políticos, es a través de otros derechos, además de los civiles y políticos, que son los conocidos como derechos económicos, sociales y culturales (DESC), o como algunos también los llaman, *derechos igualdad*, ya que el valor que protegen es el de una igualdad real. (Estos derechos se abocarán páginas adelante. Antes, conviene agotar la otra crítica).

En resumidas cuentas, lo que importa retener de esta crítica es que los derechos civiles y políticos se postulan como iguales para todas las personas, sin distinción de sexo, raza o color, credo religioso o ideología; pero por cuanto las personas en la sociedad se encuentran en diferentes niveles de acceso a los bienes y en desiguales situaciones culturales, económicas y sociales, el ejercicio de tales derechos resulta también alarmantemente desigual entre todas ellas.

En consecuencia, si lo que se espera es pasar de la retórica a la eficacia de tales derechos, entonces procede garantizar otros derechos que superen esas desigualdades, que promuevan a los que peor situados están a condiciones de mayor igualdad, papel que vienen a cumplir los derechos sociales, económicos y culturales.

8. La libertad de los derechos civiles y políticos como libertad excluyente

La otra crítica que resisten los derechos civiles y políticos —se había dicho— es que defienden una libertad excluyente. Al decir «libertad excluyente», es fácil advertir que se trata de una crítica que incluye también a las dos anteriores; es decir, tanto la de la libertad entendida sólo como una libertad egoísta (como «independencia privada») y libertad fundada en la desigualdad y, por lo tanto, no real sino formal. Esta crítica de los derechos civiles y políticos como «libertad excluyente» surge en el contexto de una lucha contra la denominada «democracia representativa», como también contra el Estado liberal de derecho,

dos desafíos a los cuales conviene referirse por un instante.

La democracia representativa se ha convertido en un asunto que marcha parejo con el otro de la democracia participativa; se trata en el fondo de la oposición entre dos modelos de democracia. La palabra «democracia» puede ser comprendida de varias formas, pero la más tradicional de todas es la que la concibe como una forma de gobierno caracterizada, como lo establecía Aristóteles, por ser aquel tipo de gobierno donde gobiernan muchos o todos, y no sólo unos cuantos o una sola per-

sona. Sin embargo, «democracia» no es solamente una forma de gobierno, sino un procedimiento para tomar decisiones políticas, y en este sentido, cabe distinguir teóricamente entre democracia representativa y democracia participativa.

Desde este punto de vista, la democracia representativa es aquella donde el procedimiento para tomar decisiones políticas que afectan a todos en la sociedad, consiste básicamente en que los individuos cada cierto tiempo (cuatro años, por ejemplo) adquieren el poder de decidir quién será su gobernante a través de una lucha competitiva (escenario de las elecciones) por el voto popular.

Una vez que los individuos, convertidos en ciudadanos votantes, han hecho su elección a través del voto, regresan a la misma pasividad en que se encontraban durante todo el tiempo que precedió a las elecciones, desaparece toda actividad política, por lo menos para los ciudadanos, la cual es delegada a los representantes que resultaron electos.

De ahí, que la crítica fundamental dirigida a este modelo de democracia ha sido siempre que convierte a los ciudadanos en sujetos pasivos —o más bien, en personas sujetas a las decisiones que tomen aquellos, que ellos mismos eligieron un día— sin posibilidad de ejercer un auténtico y permanente control sobre lo que hacen y dicen.

Son evidentes los defectos que tiene este modelo de democracia representativa. Desde luego, es muy difícil pensar hoy en una forma de ejercicio de poder entre todos donde no haya lugar a la representatividad, y ello porque las sociedades son cada vez más numerosas, más plurales, más diversas, todo lo cual implica mayor diversidad también de posiciones e intereses en cada asunto.

Piénsese cómo sería si para cada decisión en materia económica o social se tuviera que reunir toda la sociedad, es claro que no se acabaría nunca de llegar a ninguna decisión, o cuando se tomara habría que hacer algo para solucionar el enorme déficit económico que dejarían decenas de días en los que todo el mundo estuvo reuniendo tomando una simple decisión.

No obstante, el desafío de superar los problemas de exclusión y pasividad que genera la democracia representativa sigue estando ahí. Por eso, actualmente se la complementa con mecanismos o procedimientos propios de la democracia «participativa» que son incluidos también en nuestra Constitución Política.

En realidad, hoy se va más lejos, al punto de reconocer que se vive en una democracia participativa. Sin embargo, a pesar de este énfasis, hay que decir que no se vive en una democracia participativa, sino en una democracia representativa que reconoce e incorpora mecanismos de participación democrática para la toma de decisiones colectivas, evitando así la reducción de la actividad política a las deliberaciones de los que representan a los diversos grupos y sectores de la sociedad. Entre tales mecanismos se encuentran: la iniciativa popular, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto. De ellos se hablará más adelante en el capítulo dedicado a los «Derechos de Participación».

Ahora bien, es evidente que la democracia «representativa» ofrece enormes obstáculos en términos de libertad, sobre todo en lo que atañe a una libertad más incluyente. Ya se había dicho que la libertad, entendida como aquello que permite la Ley, nos conduce a la pregunta de quién diseña la Ley. Si en el diseño de la Ley (y por consiguiente de la libertad) quienes participan son los senadores y representantes por delegación del conjunto de la sociedad, ello implica claramente que dicha participación no es directa.

Lo que busca la democracia participativa es precisamente suplir esta falencia, lograr que todos tengan la posibilidad de participar directamente en la toma de decisiones políticas, lo que de conseguirse significaría una sustancial ampliación de la libertad.

El otro obstáculo que impide superar un modelo de libertad “excluyente” está constituido por el Estado liberal de Derecho. Como se sabe, en el Estado liberal de derecho, los derechos civiles y políticos de las personas se fundan no sobre un “hacer” de las personas, sino sobre un “no hacer” del Estado.

Esta es la razón por la que algunos teóricos han llamado a los derechos civiles y políticos libertad negativa, ya que no es que las personas tengan libertad para hacer lo que ellos quieren, sino que al Estado le está impedido constreñir o traspasar ciertas libertades que tienen los individuos. Por ejemplo, la libertad de opinión y expresión significa que los Estados *no pueden* molestar a nadie por causa de sus opiniones, ni impedirles que investiguen y reciban información alguna, ni prohibirles difundirlas por cualquier medio. Como vemos, la libertad se basa en un "no hacer" del Estado.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, de qué puede servirnos que no nos prohíban difundir nuestras opiniones, si lo que queremos es que nuestras opiniones puedan ser escuchadas por todos los sectores y grupos sociales, cosa que no podemos hacer porque tendríamos que vencer en la competencia a *Caracol*, que tiene tanto derecho como nosotros a difundir sus opiniones. El hecho de que *no me impidan hacer algo* no implica necesariamente que lo pueda hacer.

La democracia *participativa*, al introducir los derechos de participación, intenta superar también esta barrera entre "libertad negativa" y "libertad positiva", libertad para hacer lo que no me impiden hacer y libertad para hacer lo que realmente necesito hacer.

Otro problema asociado a este que se acaba de describir, tiene que ver con el derecho propio de determinadas comunidades y pueblos dentro de la sociedad. Los derechos humanos son calcados de la tradición del Estado liberal, un modelo de Estado que si bien trajo

consigo nuevas conquistas en términos de garantías para los ciudadanos y haber sido el primero en fundar su legitimidad sobre la base del respeto a los derechos humanos; no fue sin embargo, todo lo progresista que se esperaba, pues dichas garantías y derechos se descubrieron inmediatamente hechos a la medida de la clase burguesa.

De otra parte, si eran derechos y garantías hechos a la medida de una clase social emergente en Europa, como la burguesía, éstos, aun cuando presentados bajo la cualidad de universales, no podían tener en cuenta determinadas formas de ver el mundo y de concebir la misma libertad en otros pueblos y culturas. Antes bien, como pusieron de relieve algunos críticos de este tipo de Estado, en el nombre de tales derechos humanos universales se cometieron un sinnúmero de atropellos y violaciones contra los derechos de pueblos y culturas, que bajo ese pretexto, serían catalogados de salvajes y sometidos a un brutal genocidio y explotación.

Es así como actualmente, en muchos casos, los derechos humanos siguen siendo, al decir de algunos, demasiado universales o demasiado humanos como para tener en cuenta los derechos de los indígenas, o de los afrodescendientes, o de las mujeres.²

La democracia participativa intenta también resolver este problema mediante la actuación directa de todos los grupos culturales en el diseño de las leyes y los derechos que deben ser reconocidos; esto es, en el diseño del marco jurídico en que una libertad sustantiva pueda operar.

9. Las condiciones para el ejercicio de la libertad: Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)

Páginas antes, se había destacado que la libertad propuesta por los derechos civiles y políticos era una libertad formal y que, para hacer de ella una libertad real, era necesario previamente conseguir condiciones reales de

igualdad. Al logro de esas condiciones de igualdad real se había encaminado el reclamo de otros derechos: los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

2. Una luchadora por los derechos de las mujeres, Catharine McKinnon, ha dicho, refiriéndose a las constantes violaciones que éstas sufren tanto en tiempos de paz como de guerra y, paradójicamente, no despierta ninguna medida concreta en el campo internacional: "Lo que sucede a las mujeres es demasiado particular para ser universal o demasiado universal para ser particular, lo cual significa demasiado humano para ser femenino o demasiado femenino para ser humano (...)". Y luego concluye: "La ausencia de las mujeres moldea los derechos humanos en la sustancia y en la forma, y define de manera efectiva qué es un ser humano y qué es un derecho". Lo mismo que dice esta autora con respecto a las mujeres puede ser aplicado a los indígenas y a otras identidades culturales dentro de la sociedad actual.

Los DESC fueron universalmente reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos por las Naciones Unidas en el año 1948.

Al hablar de los DESC, se hace referencia al acceso a servicios tales como salud, vivienda, educación, recreación, seguridad social y la garantía irrestrictamente equitativa al trabajo, entre otros, así como a la protección ofrecida en iguales términos a otros grupos poblacionales de la sociedad anteriormente excluidos, como la familia, las mujeres, los niños, los adolescentes, los adultos mayores, las personas desaventajadas física, sensorial y psíquicamente, los diferentes grupos étnicos, etc. A través de estos derechos se protegen también otras formas de propiedad —y no sólo la propiedad privada— como son la estatal bajo figuras asociativas y solidarias, la propiedad intelectual, los bienes de uso público, los Parques Naturales (como el de Munchique, por ejemplo), tierras comunales de grupos étnicos, tierras de resguardo, el patrimonio ecológico de la nación, etc.

El fin que persiguen estos derechos —se insiste— es procurar condiciones de igualdad real —no sólo formal— de todos los sectores y grupos en la sociedad que, de cara a los derechos civiles y políticos reconocidos en las modernas constituciones, se veían de una u otra forma excluidos de su efectivo ejercicio.

Los DESC fueron universalmente reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos por las Naciones Unidas en el año 1948, pero su inclusión en esta Declaración Universal fue un logro conseguido por la clase obrera tras una terca y prolongada lucha histórica —de por lo menos dos siglos— por sus derechos laborales (que eran claramente derechos colectivos, económicos y también sociales), entre los que se contaban el derecho a la jornada de ocho horas, el derecho a la sindicalización, a un medio de trabajo sano, a las vacaciones y a la previsión social.

Poco a poco estas luchas se fueron materializando en el reconocimiento de uno u otro derecho en legislaciones internas, obteniendo así un desarrollo importante.

El mismo Estado social de derecho, que hoy aparece como fórmula política de nuestra Constitución Nacional, fue fruto de la lucha por la concreción efectiva de estos derechos. Sin embargo, el año 1919 marcó un hito importante

en lo que atañe a su desarrollo a escala mundial, al crearse la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esta organización posibilitó un espacio de discusión en torno a la "cuestión social" donde estuvieran representados los Estados, los empresarios y los trabajadores.

El hecho de que los DESC hayan aparecido consagrados de manera indistinta al lado de los derechos civiles y políticos en la Declaración Universal de 1948 (véase **Anexo 2**); esto es, mucho tiempo después de que en todo el mundo y en todas las constituciones se había hecho un lugar común la necesidad de proteger los derechos civiles y políticos, ha provocado que se dé una lectura histórica de los mismos que los coloca como perteneciendo a varias generaciones: una *Primera Generación de los derechos humanos*, donde entrarían —al parecer fuera de toda duda— los derechos civiles y políticos; y una *Segunda Generación*, donde se incluyen los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). También se habla de una *Tercera Generación de derechos humanos* representada por los derechos colectivos y del ambiente.

Esta clasificación, sin duda cómoda para una clase de historia de los derechos humanos, adolece de imprecisiones técnicas y de efectos prácticos perversos. Decimos que adolece de imprecisiones técnicas porque no es del todo cierto que estos derechos hayan aparecido después de los derechos civiles y políticos, ni que la humanidad haya despertado a su conciencia más tarde, ni que hayan sido protegidos por instrumentos de carácter universal con posterioridad. Primero que todo, porque desde la creación de la OIT en 1919, se firmaron y desarrollaron toda una serie de instrumentos y convenios internacionales orientados a la protección de estos derechos; y en segundo lugar, porque el primer instrumento de protección "universal" de los derechos humanos existente es la aludida Declaración Universal de la ONU, y ésta trata en pie de igualdad a unos y otros derechos: tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales.

¿De dónde entonces viene el cuento de que son derechos de segunda generación? En este caso, hay que aceptar con la Dra. Ligia Bolívar, que los DESC no son derechos de segunda generación, aunque sí han sido y siguen siendo tratados como derechos de segunda clase.³

El problema es entonces de aplicación de estos derechos. Para comprender mejor este tratamiento atinente a la aplicabilidad de los DESC, conviene remitirse a la evolución de sus desarrollos normativos a escala internacional. Una vez aprobada la Declaración Universal, en donde como se dijo se hallaban contenidos ambos tipos de derechos de manera indistinta, la Asamblea General de la ONU celebrada en 1951; es decir, aproximadamente tres años después, decidió separarlos en dos proyectos de Pactos.

Los Pactos son también instrumentos jurídicos internacionales que desarrollan los derechos contenidos en una Declaración. Uno de los Pactos desarrollaría entonces los derechos civiles y políticos y el otro, los derechos económicos, sociales y culturales. Tal vez a este hecho (separación de los derechos en dos Pactos) debamos su posterior e indebida separación en dos generaciones, pero sin duda también influyó la circunstancia, más bien teórica, de que ambas cadenas de derechos implican formas diferentes de relación entre ciudadanos y Estado; esto es, funciones distintas del Estado en cuanto a la garantía, protección y promoción de los derechos, y consecuentemente, modelos diferentes de Estado.

Tal y como se advirtió en el módulo Estado y Política, los derechos civiles y políticos, por su naturaleza y contenido, postulan un tipo de Estado liberal de derecho; es decir, un Estado que lo que hace es proteger iguales libertades para todos. La palabra «proteger» hay que tomarla aquí en el sentido policial, como un Estado gendarme, que lo que hace es vigilar y castigar, como un árbitro de fútbol.

Hay unas reglas de juego y el Estado vela por que esas reglas se cumplan, castiga a los infractores y él mismo se encarga, a su vez, de no transgredir esas reglas. Se trata en fin, de un Estado que no interviene en la esfera del individuo, sino que cuida y vela por que los límites que rodean a esa esfera (recordemos: esfera de "independencia privada") sean en todo tiempo y lugar respetados.

En cambio, los derechos económicos, sociales y culturales postulan un Estado social; esto es, un Estado que ofrece prestaciones a las personas: ofrece salud, seguridad social, educación, etc. Se trata, en definitiva, de un Estado interventor, un Estado que tiene que intervenir en la sacrosanta esfera de la "independencia privada".

Vistos, desde el punto de vista teórico referido, ambos grupos de derechos son contradictorios. Si se hace una analogía (una comparación) se comprenderá mejor lo que se está tratando.

Piénsese que el Estado es un padre de familia y que los ciudadanos son sus hijos.

Si el padre de familia es el Estado liberal de derecho, dirá: "Yo quiero que mis hijos sean libres de pensar como ellos quieran; por eso, no les voy a dar una educación determinada, ya que toda educación contiene elementos ideológicos, culturales y valorativos que son propios del educador. En consecuencia, si yo educo a mis hijos, ellos van a terminar pensando como pienso yo, y no como ellos desean pensar. Les habré impuesto una manera de pensar que ellos no tuvieron oportunidad de elegir en ningún momento".

Si el padre de familia es el Estado social, dirá: "Tengo que darle educación a mis hijos, porque si no se las doy, tendré mañana a unos ignorantes por hijos. Es menor el mal de quitarles cierta autonomía en la elección de los valores e ideología que desean, que el de que

Los derechos civiles y políticos, por su naturaleza y contenido, postulan un tipo de Estado liberal de derecho; es decir, un Estado que lo que hace es proteger iguales libertades para todos.

3. Ligia Bolívar, «Estado actual de los derechos económicos, sociales y culturales» (Conferencia), en *II Curso Interamericano: sociedad civil y derechos humanos (Memoria del Curso)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, NORAD, ASDI, San José, 2002, p. 272.





sean personas totalmente estúpidas que, finalmente, terminen creyendo lo que les diga cualquier energúmeno con título de doctor, y preferible, además, a que terminen sin empleo, ya que al no estar instruidos no tendrán acceso a ninguna clase de empleo".

Si se analizan los argumentos ofrecidos por cada uno de los padres de familia (el padre liberal y el padre social), se advertirá que ambos tienen razón. Hay entre ambas posiciones una contradicción aparentemente insalvable que puede ser superada mediante la integración de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, como se verá más adelante. Por ahora sin embargo, importa continuar con la evolución de los últimos.

Otro factor que debió indudablemente influir en el hecho de que hubiesen dos Pactos de derechos, en vez de uno solo con todo el listado, fue el contexto de la guerra fría en el que el mundo se encontraba dividido en dos polos enfrentados: países capitalistas (con un modelo liberal) y países socialistas (con el modelo opuesto de Estado de carácter social).

Así las cosas, en 1966 se aprobaron simultáneamente los dos Pactos y, 10 años después en 1976, ambos, también simultáneamente, entraron en vigencia. Se tienen entonces dos Pactos de derechos humanos: un *Pacto de derechos civiles y políticos* y un *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*. Sin embargo, la primacía en términos de efectividad de los civiles y políticos se vio favorecida por el hecho de que el Pacto de derechos civiles y políticos contó desde el principio (año 1966) con un Protocolo facultativo que le permite a los particulares; es decir, a todas las personas comunes, acceder directamente a los sistemas de protección y presentar quejas y denuncias relacionadas con violaciones a estos derechos.

En contraste, para los derechos económicos, sociales y culturales, no se cuenta aún con un protocolo facultativo, aspecto que los hace derechos de segunda categoría.

En cuanto al desarrollo de los instrumentos de protección de los derechos humanos, es necesario considerar, además del sistema de protección internacional (ONU, cuyo pun-

to de partida es la Declaración Universal de los derechos humanos), el sistema de protección regional americano (Organización de Estados Americanos, OEA, cuyo punto de partida en este sentido es la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, redactada en Bogotá, incluso unos meses antes de la Declaración Universal en aquel mismo 1948).

Tampoco el sistema americano ha logrado superar esa falsa apreciación de derechos separados, pues en 1969 aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José (Costa Rica), la cual consideró de manera casi exclusiva objeto de protección a los derechos civiles y políticos. Sólo a una distancia de casi veinte años después, en 1988, la OEA aprobó el *Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, conocida como "*Protocolo de San Salvador*", el cual entró en vigencia en 1999 —ihace apenas unos años!

Este tratamiento de segunda generación, o de segunda clase, dado a los derechos económicos, sociales y culturales, ha tenido efectos perversos, pues ha hecho que no existan mecanismos efectivos para hacerlos respetar; sus garantías son hasta el momento endebles. Por ejemplo, cuando se ha presentado una queja o denuncia por violación al derecho laboral, o al derecho a la salud, los abogados han tenido que acudir a la figura del derecho a la vida.

El derecho a la vida es un derecho fundamental de aplicación inmediata, mientras que los DESC son derechos de aplicación progresiva, lo que los convierte en derechos subsidiarios. Esto se ha visto también en Colombia: en los casos en que alguien ha interpuesto una tutela por violación al derecho a la salud, ésta se ha tenido que ganar mediante el argumento de que se está violando el derecho a la vida, cuando debiera ser motivo de restitución inmediata también el derecho a la salud.

El modelo neoliberal adoptado prácticamente a escala mundial después del colapso del socialismo, ha conducido a fortalecer la impresión de que los DESC son, efectivamente, derechos de segunda clase. Pues, aunque la mayoría de los Estados reconocen en sus constituciones la obligación de garantizarlos, en la prác-

«Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.»

tica predomina un esquema económico global que

cada vez recorta más las posibilidades de las personas de contar con salud, educación, servicios públicos, seguridad social y trabajo.

Con todo, además de las *políticas de hecho* que asumen los Estados hoy día, donde se tiende cada vez más a borrar las fronteras nacionales de la soberanía bajo la égida del modelo neoliberal, el único *obstáculo jurídico real* que parece tenderse en el camino hacia una plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, es el de su fórmula jurídica de aplicabilidad, la cual nos dice que no son derechos de aplicación *inmediata* sino *progresiva*. Esto es grave, porque los gobernantes nos pueden decir: "No hay empleo, pero estamos haciendo todo lo posible para que lo haya en un futuro".

Sin embargo, hay varios argumentos también jurídicos, referidos a la exigibilidad de estos derechos, que permiten controlar y demandar al Estado para que la aplicación de los DESC no sea tan "gaseosa" y esquiva. El primero de todos es el argumento más general de la integralidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, argumento que atraviesa tanto el Programa de Acción como la Declaración, que fueron aprobadas por consenso en el marco de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993. Aquí se expresa:

«Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La Comunidad Internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso».

El otro argumento importante que conviene dejar planteado en torno a la exigibilidad de estos derechos se apoya en el artículo 2.1 del Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales. Se trata del mismo artículo que habla del carácter "progresivo" de aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales («Cada uno de los Estados Partes se compro-

mete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena realización de los derechos aquí reconocidos»).

Como advierte un miembro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, tal aplicación progresiva ha sido "fuente de muchos malos entendidos y de una cierta inacción de los Estados que interpretan a veces este artículo en forma errónea, con la idea de que este artículo no crea ninguna obligación".

Nada más lejos de la realidad, pues este mismo artículo si bien habla de una realización paulatina de estos derechos, impone al mismo tiempo, como lo expresa el citado juez, «varias obligaciones con efecto inmediato», pues «el compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna, evidentemente es de aplicación inmediata; y el compromiso de adoptar medidas, también». Y de esta guisa, concluye: «Cada Estado que ratifica el Pacto tiene que adoptar inmediatamente medidas. Esas dos obligaciones no están condicionadas ni limitadas por ninguna otra consideración. Eso significa claramente que las medidas tendientes a lograr el objetivo de la plena realización de los derechos deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto».⁴

Un tercer argumento a favor de la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, se encuentra en la misma fórmula política adoptada por casi todas las Constituciones, a saber, la del Estado social de Derecho. De esta fórmula se deriva la obligación por parte del Estado de diseñar, ejecutar y promover políticas orientadas a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Esto, sin embargo, no es algo que pueda ocurrir al margen del activismo desplegado por la misma sociedad civil, por sus actores (tanto individuos como grupos). Ahora bien, las acciones de los diferentes grupos organizados y de los individuos en pos de la realización de los derechos, requiere asimismo, del desarrollo de los derechos de participación política, que serán los próximos en ser abordados en este módulo.



4. Phillip Texier: "Exigibilidad de los Derechos económicos, sociales y culturales en los Sistemas Universales de Protección de los derechos humanos", en: IIDH, *Segundo Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos. Memoria*, San José, Costa Rica, 2002.

10. Los derechos de Participación Política: La democracia como problema y esperanza

Realmente la manera de poder lograr que los derechos económicos, sociales y culturales se apliquen en el conjunto de la vida social, es ampliando los derechos políticos. Y aquí podría encontrarse de parte de los lectores un justo reclamo, puesto que también páginas atrás se ha afirmado que los derechos políticos para poder ser reales necesitan de la afirmación de los derechos económicos, sociales y culturales. Y tienen razón: todo parece una suerte de círculo vicioso, un callejón sin salida, donde la realización de unos derechos implica la realización de otros, y la de éstos, devuelve a la de los primeros.

Sin embargo, el énfasis en esta parte del módulo alude al papel de la democracia como forma de gobierno que posibilita finalmente un mundo donde los derechos humanos dejen de estar en el cielo de las normas, de los principios y los sueños, para afincar en una realidad terrenal, una realidad donde no hay más creadores que las personas y las comunidades, donde todo depende finalmente de lo que se haga, de lo que se luche y donde la medida de nuestros sueños remite al tamaño de nuestros esfuerzos.

El proceso de lucha de las comunidades y pueblos indígenas es un ejemplo tangible de construcción democrática; y se dice "construcción", porque en ninguna parte existe la democracia pura. Es difícil imaginar un lugar, ni siquiera en todo el transcurrir histórico, donde haya existido un régimen de gobierno en el que todas las personas, sin exclusión de ningún tipo hayan tomado parte igual en las decisiones que les afectan. Por eso, la democracia es una construcción. También, es cierto, lo son los derechos humanos, pero sin duda por ser expresión histórica de las necesidades y requerimientos de la dignidad humana, vista tanto en el ámbito colectivo como individual, su realización depende directamente de las posibilidades de que las personas asuman el control sobre sus vidas; esto es, que sean autónomas.

La autonomía (se ha dicho en otra parte) se logra enteramente en la medida en que las personas que hacen parte de una determinada sociedad puedan decidir libremente, sin restricciones, sin imposiciones autoritarias de ninguna índole, sobre los asuntos fundamentales que conciernen a su vida en común (aunque también individual). En otras palabras, la autonomía existe como la condición necesaria para que se pueda expresar la *Voluntad General*. Esta "voluntad general"; esto es, aquello que favorece a todos sin exclusión, es el alma de la democracia.

Una manera sencilla de comprobar que esa *voluntad general* no se cumple nunca es cuando se escucha decir a mucha gente, a veces gente muy instruida, que a tal o cual político, que al gobierno, etc., le falta *voluntad política* para introducir tales o cuales cambios en el país.

En esta frase se descubre rápidamente que la democracia no está funcionando, que se ha *delegado* en alguien el poder de discutir, deliberar y decidir sobre asuntos públicos, de interés general, pero que lamentablemente no está haciendo nada. Elegimos personas que nos representen en los asuntos públicos, en la formulación de las leyes, en el diseño de las políticas, en la defensa de nuestros intereses y derechos, pero estas personas, apenas integran los círculos del poder nos dan la espalda, se burocratizan, se vuelven ajenos a nosotros. Ocurre el infortunado paso de la *representación* a la *delegación*.

Se cree participar a través de representantes, pero se termina, sin saberlo, delegando el derecho a la participación.

Por esta razón, en asuntos de derechos humanos, todo es aun más grave. Se cree tener un gobierno donde estamos todos representados, pero terminamos solos y nuestra comunidad mucho más desamparada que cuando no teníamos quien nos representara. Se

espera que nuestras aspiraciones logren encarnar en dere-

El proceso de lucha de las comunidades y pueblos indígenas es un ejemplo tangible de construcción democrática.

chos protegidos por el Estado, pero nada de esto se consigue luego de obtener que nuestro candidato sea el ganador en los comicios electorales. Esta debilidad que muestran los mecanismos de la representación política, o de la denominada "democracia representativa", es lo que ha provocado completarla con mecanismos propios de la participación directa, o democracia "directa" o "participativa", como se la suele llamar.

En la adopción o introducción de nuevos mecanismos de participación política (decimos "nuevos", porque en teoría, la representación es también una forma de participar, sólo que a través de representantes elegidos popularmente) no ha incidido únicamente la anotada falencia de la democracia representativa, sino también otros factores como la irrupción de nuevos grupos y movimientos sociales. Así, durante el período de la denominada "guerra fría", cuando el mundo se encontraba fuertemente dividido en dos polos ideológicos y de poder: socialismo y capitalismo, casi toda la actividad política en los países capitalistas era canalizada a través de los partidos.

Sin embargo, luego de la desaparición del bloque socialista, cuando en el mundo se impuso un esquema unipolar y sobrevino además una crisis de representación por parte de los partidos tradicionales, comenzó a emerger con mayor fuerza la manifestación de nuevos actores sociales, que a duras penas podían enmarcar sus exigencias dentro de los programas de los partidos: exigencias de inclusión respecto de minorías étnicas, grupos sociales, identidades (de género, culturales, etc.).

Esta situación hizo emerger a su vez la demanda por una ampliación de la democracia en términos de una participación, más directa que la tradicional representación constituida a través de partidos políticos.

Colombia no fue una excepción. Aunque por razones distintas a las que motivaron la emergencia de derechos de participación en el resto del mundo (sobre todo por la situación de violencia y la urgencia de sellar un

Mecanismos de participación directa de la población o de la ciudadanía para la toma de decisiones o, cuando menos, para el control sobre el ejercicio público, como los siguientes: iniciativa popular, referendo, consulta popular, revocatoria de mandato, plebiscito y cabildo abierto.

pacto de paz entre los colombianos, situación que conducía a la necesidad de generar un Estado más inclusivo en lo social, más justo en lo económico y más representativo en lo político), se generó el proceso constituyente con una muy amplia participación de sectores, grupos y movimientos que antes hubiera sido imposible siquiera imaginar tomando parte en la construcción de un nuevo proyecto de nación y, menos aún, en el diseño y adopción de su Carta Política.

De este modo en el texto de la Constitución de 1991 entraron mecanismos de participación directa de la población o de la ciudadanía para la toma de decisiones o, cuando menos, para el control sobre el ejercicio público, como los siguientes: iniciativa popular, referendo, consulta popular, revocatoria de mandato, plebiscito y cabildo abierto. (Para la definición de estos nuevos mecanismos de participación política, (véase el Anexo 3): "Los nuevos mecanismos de participación política", tomado de Instituto de Estudios para el Desarrollo de la Paz, INDEPAZ, *Participación y Convivencia. Cátedra para la Paz, la Vida y la Libertad, Módulo 6: Participación, Concertación y Convivencia Pacífica.*)

Importa anotar que la participación política, tal como se entiende en la cotidianidad es muy amplia. En ella caben "todas aquellas actividades realizadas por los ciudadanos con el objeto de intervenir en la designación de sus gobernantes o de influir en la formación de la política estatal". Definición extremadamente amplia, sin dudas, que no distingue ni dice nada respecto de cuando una acción de los ciudadanos es legal o ilegal, espontánea u organizada, pacífica o violenta, legítima o ilegítima, individual o colectiva, decisiva (para decidir sobre un asunto) o consultiva (cuando lo que se le pide es la consulta sobre un tema para tomar una decisión), directa o indirecta.

Precisamente por esto, por ser tan amplia la definición que tenemos de participación se hace necesario el conocimiento de su marco legal. De otro modo, podríamos incurrir en un



acto que fuera tildado de ilegítimo o ilegal, y acarrear en consecuencia graves efectos para la organización y para las personas que toman parte en ella.

La participación política, como consideran algunos tratadistas del tema, tiene múltiples aspectos o diversas perspectivas de análisis que es necesario tomar en consideración, como son:⁵

a. El grado de influencia que se ejerce a través de la actividad participativa y la precisión de la información que se transmite al gobierno sobre lo que se espera de él.

La consideración de este aspecto tiene importancia en la medida en que nos alerta de que en muchas ocasiones no somos claros en la formulación de las propuestas que deseamos se concreten en la realidad política del país, situación que aprovechan los políticos para hacer caso omiso de nuestras demandas. Así mismo, sucede a menudo que una demanda ambiguamente formulada conduce a que el gobierno revierta nuestra propuesta, reformulándola como una decisión que no sólo lo beneficia únicamente a él, sino que además es nociva para nosotros.

b. Amplitud del resultado que se busca obtener a través de la actividad (puede cobijar a toda la comunidad, grupos más o menos numerosos, individuos).

Aquí la amplitud del resultado de la acción se mide por la cantidad de personas que podrán ser beneficiados con el éxito de la misma. Por ejemplo, en lo que atañe a las exigencias que dirigen al Estado los pueblos indígenas, es evidente que su resultado involucra poblaciones muy numerosas y, por consiguiente, demandas muy fuertes, de profundo contenido social. Esto es importante tenerlo en cuenta para los procesos formativos de la comunidad, pues hay que hacer conscientes a todos los integrantes de la comunidad de que la lucha que se conduce no es por intereses particulares de unos cuantos sino por todos, incluidas las futuras generaciones (y en el caso de los pueblos indígenas los ancestros que marcaron el camino).

c. Grado de conflicto (en el que se verán envueltos los participantes).

Una acción participativa casi siempre involucra conflictos con otros grupos de interés e, infortunadamente, también con el Estado. Ese grado de conflictividad de las acciones participativas puede variar y depende en buena medida de los intereses que están en juego, así como del objeto mismo del interés. Evidentemente, una acción en la que lo que se demanda es la construcción de una cancha de fútbol para los miembros de una comunidad, podría en principio no generar una alta conflictividad. Pero si de lo que se trata es del territorio, del respeto por parte de actores armados a la población, la garantía por parte del Estado de su integridad y seguridad, de su autonomía y disfrute de sus derechos, el grado de conflicto será altísimo. No sólo se pueden presentar conflictos externos; esto es, entre los promotores de la acción participativa y el Estado, los actores armados, los gremios económicos, las corporaciones privadas, sino que igualmente se pueden dar conflictos enormes dentro de la misma comunidad, debido a que todos no comparten la misma percepción sobre lo que hay que hacer, o sobre la vía y forma en que se debe conducir la acción.

d. Nivel de iniciativa personal (se refiere al grado de compromiso de los ciudadanos, tomados individualmente, en la actividad).

La participación política compromete también de manera individual, y este compromiso personal es de enorme importancia para el logro de los objetivos propuestos con la acción emprendida, sea ésta colectiva o individual. La ausencia de compromiso individual en las acciones que demanda la participación política conduce a la apatía, y tarde o temprano afecta la organización y la cohesión de la comunidad, su capacidad de presión sobre el gobierno y el alcance de los objetivos propuestos. Desde luego, en los mecanismos existentes de participación política, algunos implican de suyo

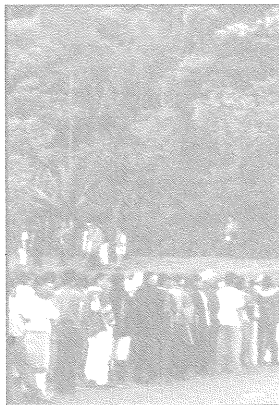
5. Véase: José Enrique Molina, Carmen Pérez Baralt, *Participación Política y Derechos Humanos*, en: Revista IIDH, Nos. 34-35, Edición especial sobre participación política, 1995, pp. 15-16.



un mayor nivel de iniciativa personal y otros una menor. Por ejemplo, el voto es una actividad que requiere menos iniciativa individual que la campaña política, y ésta puede implicar menos que la que requiere la participación en una actividad comunitaria. O también, por supuesto, esto se encuentra en dependencia del contenido de la actividad; si por ejemplo, lo que se busca es restaurar un derecho individual vulnerado, y para ello alguien decide interponer una acción de tutela, el grado de iniciativa personal será necesariamente significativo.

e. Grado de cooperación con otros ciudadanos (hay acciones netamente individuales, y otras que requieren el consenso y la colaboración por parte de un grupo de personas).

Este último aspecto presenta gran interés, pues en el caso de la participación política de comunidades o grupos sociales que luchan por la defensa de sus derechos, las acciones participativas involucran a todos. En este caso, es importante el manejo de prácticas deliberativas (reuniones, asambleas, discusiones, toma compartida de decisiones y, desde luego, construcción de consensos comunitarios). El consenso que busca construirse en torno a una decisión y que implica la acción conjunta de todo el grupo, sólo se logra con una fuerte organización y sentido de pertenencia por parte de todos y cada uno de los miembros de la colectividad. Sin embargo, una organización fuerte implica la existencia de un tejido social igualmente fuerte, lo que se obtiene con prácticas y estrategias que van más allá de la sola organización; esto es, que involucran también la educación y formación de sus miembros en torno a los fines que se persiguen y la forma de alcanzarlos.



La consideración de estos aspectos, ayuda no sólo a diseñar y organizar mejor la participación, sino en igual medida a contar con criterios para la evaluación del mismo curso de las acciones, sus efectos y las formas de incidir sobre éstos en orden a ser más eficaces en tales acciones.

Con todo, la participación política de todos los grupos de una sociedad y la inclusión cada vez más amplia de ellos en el proceso de toma de decisiones, es un parámetro o indicador del grado de democracia real alcanzado. Pero además, es una garantía de que los derechos humanos han dejado de ser una retórica vacía o normas escritas en el texto de la constitución y han pasado a ser fines defendibles y exigibles realmente en la sociedad. De hecho, si se llevara el análisis de los derechos humanos por un hilo estrictamente historicista, se podría advertir que los verdaderos derechos de primera generación son los derechos de participación política; de otra forma, no habría sido posible el pacto social para avanzar en la constitución de la sociedad, la que a través de la expresión de la voluntad general, instauro el pacto político que da origen al Estado. Es este asunto importante recordar las enseñanzas de Juan Jacobo Rousseau⁶, quien en el siglo XVIII, sustenta magistralmente el contenido de la democracia y de la soberanía popular, para quien el pueblo es el soberano y donde el gobernante ejerce el poder por mera delegación transitoria de aquel.

En fin, a estas alturas del tema, queda claro que los derechos humanos no sólo son interdependientes e integrales, sino que con la participación política, se vuelven unidad dialéctica, en donde aquellos no son posibles sin el desarrollo de ésta y donde la segunda no existe realmente si los primeros no son garantizados y protegidos efectivamente.

6. El contrato social, así llamó éste pensador francés su obra publicada en 1762, en la expuso su forma de entender el necesario proceso creador de la convivencia social, basada en los principios de la democracia. "Ésta queda establecida por medio de un convenio originario (el contrato social), alejado tanto de la fuerza como de la autoridad divina, que dará lugar a la unión del pueblo en torno a un verdadero cuerpo político: el Estado. Dicho pacto ha de ser adoptado libremente por todos y cada uno de los miembros de dicho cuerpo, de forma que cada individuo renuncie a su propia independencia inicial, con lo que vence a la inherente desigualdad natural para obtener así la auténtica igualdad ética y jurídica. El pueblo constituido en cuerpo político actúa de forma soberana por medio de la voluntad general, creadora a su vez de las leyes, que tienden a la consecución del bien común. El necesario poder ejecutivo (gobierno) estará supeditado a la ley emanada de la voluntad general".



11. El Problema de la fundamentación de los derechos humanos

"Desafortunadamente, ninguna teoría filosófica de los derechos humanos goza de aceptación universal. Aunque el consenso no es criterio de la verdad, sin consenso cualquier teoría particular —y cualquier acción basada en ella— resulta vulnerable frente al ataque".

Jack Donnelly

Ahora se pasa a una cuestión que, para muchos, sólo tiene carácter teórico, aunque no es así. Y esta es la razón de por qué se incluye después de hablar de los derechos humanos, en particular de los derechos de participación política. Se concluyó afirmando que el ejercicio de los derechos de participación política depende en gran medida de la posibilidad y capacidad de construir consensos en torno a asuntos fundamentales, incluidos los atinentes a la realización de los mismos derechos.

Pero, antes de proseguir, hagamos un ejercicio: pensemos por un momento lo que implica tomar decisiones entre personas que piensan todas de forma distinta sobre algo, cuyos fines en la vida son bien diferentes entre sí, y que además difieren sobre el rumbo que debe tomar una acción política y el por qué de ese rumbo.

Pensemos, yendo un poco más lejos, lo que significa tomar decisiones para todos en una sociedad donde existen diferentes grupos que no comparten las mismas creencias ni los mismos fines para la vida. Si nos representamos esta situación en nuestras cabezas, veremos que estamos en un grave problema, veremos cuán difícil es tomar decisiones que sean convenientes para todos, sin excepción.

El problema aquí llamado de la "fundamentación" de los derechos humanos, no es otro que la pregunta acerca de en qué se basan o se apoyan estos derechos. Ya se había dicho que los derechos humanos tienen unas características bien especiales. Son "universales"; es decir, son los mismos para todas las personas, trátese

de un europeo o de un asiático, o de un africano, o de un latinoamericano, incluidos los indígenas Nasa. Son "imprescriptibles", vale decir, que su tutela no prescribe, no termina nunca en el tiempo. Por ejemplo, cualquier ley humana, hecha por un legislador, caduca, pierde vigencia en el tiempo. No sólo porque las normas son respuestas a determinados problemas surgidos en un momento determinado de la historia, sino porque son, además, expresión de un poder y un orden que también son históricos. Los derechos humanos, sin embargo, se sustraen a esta historicidad o prescriptibilidad que tienen todas las demás normas.

Son "naturales", lo que significa que son títulos que tiene la persona humana por el sólo hecho de ser un ser humano, potestades que poseen las personas sin que se las haya dado u otorgado ningún Estado o particular. Por ejemplo, cualquier otro derecho que no entre en la categoría de "derecho humano" es una potestad otorgada por alguien a través de un acto fundador de derechos y obligaciones. Tal es el caso de un derecho patrimonial como el se adquiere cuando se compra una propiedad: alguien tuvo que haber cedido ese poder, ya por un acto de sucesión o por uno de compra, pero no es algo que se tenga o merezca por fuera de ese acto.

Son "inalienables"; esto es, personalísimos, irrenunciables, imposibles de ser cedidos o arrebatados por nadie. Esta última característica apenas si merece ser comentada, pues se observa claramente no sólo lo que sucede con la mayoría de los otros derechos conocidos, sino también con los mismos derechos humanos a los que se trata de suspender o anular mediante prácticas políticas e históricas del ejercicio del poder.

Pues bien, estas características o atributos de los derechos humanos son bastante polémicos. Lo son hoy y lo fueron desde su misma formulación. Desde que se comenzó a intuir la existencia de unos derechos humanos con tales características, su defen-

***Los Derechos Humanos son:
Universales, imprescriptibles,
naturales e inalienables.***

sa y aplicación en estos términos fue arena de mucha discusión y controversia entre todos.

Hay que recordar que para los españoles que nos invadieron —que entre otras cosas eran católicos, y como buenos católicos sostenían que los seres humanos eran todos hijos de Dios y, por ello mismo, merecedores de un trato respetuoso—, nosotros no éramos seres humanos, lo que presuntamente les daba derecho a ellos a matarnos impunemente, a esclavizarnos, a comerciar con nosotros. Y recordemos también los esfuerzos de alguien que, como Fray Bartolomé de Las Casas, luchó denodadamente para demostrar que los indígenas eran también hijos de Dios.

De aquí se deducía que la razón para respetarle los derechos humanos a alguien pasaba por reconocerlo como "hijo de Dios", no de cualquier Dios, sino del Dios en que creía la fe católica de la época. Y éste es el primer fundamento o razón de los derechos humanos: eran derechos dados por Dios a todos los seres humanos. Pero ya se vio que ni siquiera este fundamento fue suficiente, porque para los españoles, codiciosos de poder y riqueza en el Nuevo Mundo, el ser hijo de Dios era algo que no se obtenía con el nacimiento sino a través del bautismo, una institución de la Iglesia Católica.

Como los indígenas no podían estar bautizados porque creían en otros dioses distintos y tenían establecidas otras instituciones de iniciación en su religión, entonces los consideraban como no hijos de Dios; y en consecuencia, como no humanos y desprovistos de derechos humanos. Desde luego, se trataba de una justificación para poder matar, explotar y esclavizar, pero de una justificación que, en fin, les permitía cometer lícitamente toda suerte de atropellos y crímenes contra seres humanos diferentes.

La indignación constante y sostenida de algunos juristas, filósofos y personas en general por todo atropello cometido contra los seres humanos en nombre de Dios, condujo a los intentos por dar una mejor argumentación a la tesis que plantea que los derechos humanos se fundan en el hecho de ser "hijos de Dios". Era necesario llegar a un consenso sobre lo que sig-

nifica "ser hijo de Dios", o lo que era su equivalente para la época: ser un "ser humano".

Así surgió la corriente de pensamiento conocida como "iusnaturalismo" o "Derecho Natural". Se trató de dar una explicación distinta y a la vez sólida de lo que significa ser "hijo de Dios" que no dejara cabida a quienes sostenían en medio de las guerras religiosas —o de rapiña con rostro religioso— que los mahometanos no eran seres humanos, o que no lo eran los negros, ni los indígenas, ni los que profesaban alguna religión diferente.

La corriente del Derecho Natural, tras muchísimos esfuerzos, logró llegar a la conclusión que el atributo que hacía que los seres humanos fueran reconocidos como "hijos de Dios", y consiguientemente, hacer de todos ellos semejantes y merecedores de un trato respetuoso, era el hecho de ser "racionales", de estar dotados de "razón".

Así se formula, en el siglo XVIII, una teoría de fundamentación de los derechos humanos bastante sólida, capaz de resistir los ataques de otros que, en nombre de los derechos humanos, pretendían sojuzgar personas y cometer toda suerte de crímenes contra la humanidad. El padre de esta nueva teoría es el filósofo alemán Immanuel Kant (1724-1804), quien fundara los derechos humanos, primeramente en el concepto de razón, y a partir de él, en el de "dignidad".

11.1 Iusnaturalismo: Kant y la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos

Para este filósofo existen dos tipos de seres: los seres racionales y los irracionales. Dentro de los segundos, quedan comprendidas las cosas y los animales; dentro de los primeros, solamente los seres humanos. Lo que define que un ser sea racional es que somete sus acciones al juicio de su conciencia: el ser humano se plantea fines y escoge los medios para la realización de esos fines. Además, al elegir entre varios fines (cursos de acción) y entre varios medios para la realización del fin elegido, también es capaz de evaluar cuál es el fin mejor y el medio mejor. ¿Cómo se puede saber cuál es el mejor fin de una acción y el mejor

medio para conseguirlo? Solamente a la luz o bien de sus resultados (anticipando los resultados) o bien a la luz de un principio que ordena actuar en tal dirección y no en otra (esto es, elegir precisamente ese fin y ese medio).

El ser humano tiene dignidad. Y como tiene dignidad ha de tratárselo con respeto, como un fin y nunca como un medio.

Todo esto implica que somos seres racionales, que hacemos uso de una capacidad que se llama "razón". Los animales actúan por instinto, no son capaces de elegir, ni siquiera de anticipar los resultados de su acción animal.

Una vez establecida esta diferencia, Kant procede a declarar que los seres irracionales (cosas y animales), por cuanto son incapaces de plantearse fines, metas, y elegir entre ellas, son solo medios. Su forma de relación es la de meros objetos que actúan ciegamente. El ser humano en cambio, por cuanto puede plantearse fines, es racional, es libre (la capacidad de elegir implica libertad) y es, también, un fin en sí mismo.⁷ Es un "fin en sí mismo", porque concebirlo como medio implicaría relativizar su valor.

Pero ¿cómo es la cuestión de la relativización de los valores?

De la diferencia entre seres racionales e irracionales, Kant infiere que hay seres que tienen un valor absoluto y seres con un valor relativo. Los seres humanos tienen un valor absoluto, mientras que las cosas, las plantas y los animales tienen un valor relativo.

Decir que algo tiene un valor relativo significa que vale con relación a algo. Por ejemplo, una silla es valiosa porque sirve para sentarse; las vacas son valiosas porque proporcionan leche, etc. Así, tener un valor relativo equivale a ser un medio para un fin: sentarse, tomar leche, etc. En contraste, tener un valor absoluto significa no ser nunca un medio para ningún fin, sino tener un valor en sí mismo, ser un "fin en sí mismo".

Para Kant, todas estas expresiones "ser un fin en sí mismo", "tener un valor absolu-

to", ser un "valor en sí mismo", se reducen a una palabra: **dignidad**. El ser humano tiene dignidad. Y como tiene dignidad ha de tratárselo con respeto, como un fin y nunca como un medio. Es decir, no se lo puede instrumentalizar de ninguna manera.

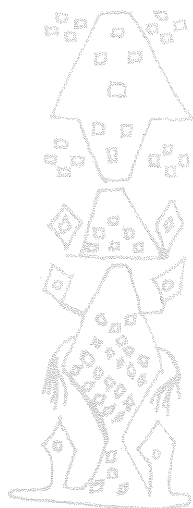
Uno de los principios fundamentales, o digamos, una de las leyes morales principales de Kant reza como sigue: "Relaciónate con el otro ser humano siempre como si fuera un fin en sí mismo, y nunca un medio".

Esto significa, poniendo un ejemplo, que si me relaciono con un amigo con el objetivo de que él me preste plata o me consiga un puesto, lo que estoy haciendo es convertirlo en un medio. Pero si lo que busco con la amistad es servirlo, ayudarlo, procurar su felicidad, lo estoy tratando como un fin en sí mismo, porque contribuyo a algo que él mismo persigue como fin en su vida.

Pues bien, a partir de este concepto de dignidad y de su implicación de tratar a las personas como fines y no como medios, se encuentra una justificación bastante aceptable de los derechos humanos; pero, además, un excelente criterio para su aplicación. Si alguien dice que está matando de hambre a la gente para que en el futuro todos coman, se le podría responder que está utilizando (instrumentalizando) a las personas de hoy para que las de mañana coman, o que se está haciendo servir de los de hoy como medios y a los de mañana los está viendo como fines.

Lo mismo puede decirse de la guerra, utilizar a unas personas para la guerra en aras de un objetivo o fin (como puede ser acabar con la violencia, buscar la paz, tener seguridad, etc.) es utilizar a esas personas como medios para lograr determinados fines: paz, seguridad, etc. Por todo esto, la filosofía de Kant y su teoría de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, es

7. Como puede advertirse de la reflexión de Kant, su posición es típicamente occidental y "antropocéntrica": el ser humano es el centro de toda la creación y los animales, las plantas, las cosas son meros medios. Se trata de una concepción muy distinta de la Nasa, donde al ser humano se lo concibe como parte de la Naturaleza. Desde el punto de vista de la cosmovisión Nasa, la Naturaleza es igual en dignidad al ser humano, no puede ser vista como un medio o un instrumento para lograr fines humanos.



una de las más sólidas que han existido. Constituye el grado máximo de fundamentación de una teoría, la que aquí se ha llamado "iusnaturalismo".

11.2 Iuspositivismo: La negación de un fundamento moral a los derechos humanos

El esfuerzo de los filósofos y juristas de la Escuela del Derecho Natural o Iuspositivismo por darle un basamento moral o filosófico a los derechos humanos, y que dicho basamento fuera aceptado por todos, no logró mantenerse por mucho tiempo. En primer lugar, porque la gente, sobre todo los gobiernos y los países más fuertes, continuaron cometiendo abusos en todas partes y, aunque se alegara que estaban violando un principio de la razón, un mandamiento cristiano, o una ley moral, a ellos les importaba poco. Encontraban siempre razones para continuar violando por doquier esos derechos. ¡Y lo más curioso: justificaban sus acciones con los mismos derechos humanos! En segundo lugar, vinieron tiempos en que se desmintió un poco la tesis de que fuéramos tan especiales como creía el viejo Kant.

Es difícil creer que gente que se pasa la vida riñendo, robando, borrachos y engañando a los demás sean mejores que los animales. Además, algunas nuevas teorías científicas ponían en serias dudas la idea de que el ser humano estuviese más gobernado por la razón que por los instintos: Darwin había mostrado que descendíamos de un chimpancé, y que nuestra vida estaba gobernada no por la razón, sino por un principio: la lucha por la existencia, y que en esa lucha éramos capaces de no escatimar nada; Marx, por su parte, había argumentado que nuestros intereses vitales, como comer, tener un techo y sobrevivir, eran de mayor incidencia sobre nuestra conducta histórica que la razón; y por último, Freud había logrado sostener con muy convincentes argumentos también, que nuestra vida incluso intelectual estaba dominada por impulsos sexuales.

En pocas palabras, la tesis de la razón sostenida por Kant sufrió enormes ataques, además de

los que ya sufría por la observación diaria de nuestro salvaje y nada razonable comportamiento. Por ello, a los científicos del Derecho, que es lo que son los iuspositivistas o pertenecientes a la Escuela del Positivismo Jurídico, les pareció que debían buscar nuevas bases para el Derecho en general y, en particular, para los derechos humanos. En la revisión que hicieron, partieron de la premisa general de que todas las ciencias son más "científicas" en la medida en que se liberen de cosas que no pueden ser comprobadas con base en la experiencia. Y en este análisis o depuración del Derecho, llegaron a la conclusión de que el Derecho no debe apoyarse en la moral, ni en la religión, ni en ningún otro presupuesto de carácter dudoso o ideológico, sino en el mismo Derecho! Tal depuración dio como resultado una teoría "pura" del Derecho, un derecho puro.

Como las normas que componen el Derecho en cualquier lugar son el resultado generalmente de acuerdos entre las personas o resultado de la voluntad de un legislador para ordenar la realidad social, dedujeron que no había más fundamento para los derechos humanos que el propio acuerdo o "consenso" de las personas en torno a cómo arreglar sus vidas en común.

En conclusión, para los positivistas jurídicos la discusión sobre el fundamento moral, o filosófico, de los derechos humanos es un asunto ocioso, lo que importa es aplicarlos y hacerlos eficaces una vez existen; primero, como un sistema de normas, principios e instituciones en el Derecho Internacional Público y al cual han dado su consentimiento prácticamente unánime el grueso de los estados a escala mundial, y como derecho escrito en el texto de las constituciones nacionales de muchos países. En este sentido, importa resumir este argumento y, para ello, obsérvese el razonamiento a este respecto de un conocido iuspositivista contemporáneo, Norberto Bobbio:

Las normas que componen el Derecho en cualquier lugar son el resultado generalmente de acuerdos entre las personas o resultado de la voluntad de un legislador para ordenar la realidad social.

«Partamos del presupuesto de que los derechos humanos son cosas desea-





bles (...), fines que merecen ser perseguidos y que, pese a su deseabilidad, no han sido reconocidos todos en todas partes y en igual medida, y nos vemos impulsados por la convicción de que encontrar su fundamento; o sea, aducir motivos para justificar la elección que hemos hecho y que quisiéramos fuese hecha también por otros, es un medio adecuado para obtener su más amplio reconocimiento. (...)»

Prosigue demostrando que la búsqueda de un fundamento absoluto de los derechos humanos no tiene ningún sentido, ya que «no se puede decir que los derechos del hombre hayan sido más respetados en las edades en que los doctos se mostraban de acuerdo en pensar que habían encontrado para defenderlos un argumento irrefutable, o sea un fundamento absoluto...»

Pasa entonces a señalar, que si existe consenso en el respeto de los derechos humanos y obligaciones derivadas de tal consenso, entonces sobra la pregunta por su fundamento: «Si la mayor parte de los gobiernos existentes se han puesto de acuerdo en una declaración común [Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU], es indicio de que han encontrado buenas razones para hacerlo. Por eso, ahora no se trata tanto de buscar otras razones, o, como querrían los iusnaturalistas redivivos, la razón de las razones, sino de poner las condiciones para una más amplia y escrupulosa realización de los derechos proclamados.»

Y concluye: «El problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy no tanto el de *justificarlos*, como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino político.»

11.3 El constructivismo ético y la fundamentación de los derechos humanos

El positivismo jurídico, aunque tiene razón en su exigencia de hacer más eficaz el respeto por los derechos humanos, no la tiene en absoluto, al negar como ociosa la pregunta por su fundamentación y los intentos por solucionarla.

El positivismo parece ignorar el hecho puesto de relieve páginas antes, respecto a que los gobiernos que violan los derechos humanos lo hacen casi siempre aduciendo defender y proteger los derechos humanos; diciendo,

por ejemplo, que lo que están haciendo es tornar más eficaces dichos derechos. Y como vivimos en sociedades presuntamente democráticas, donde los problemas se han de resolver mediante argumentos y razones en el foro público, si no somos capaces de demostrar que tal o cual decisión de los gobernantes es violatoria de los derechos humanos, estaremos condenados no sólo a soportar sus terribles consecuencias sino, incluso, a aplaudirlas.

De ahí, que el problema de la fundamentación reaparezca cada vez con mayor fuerza en nuestro tiempo, cuando países con mayor poderío bélico determinan invadir a otros (bombardean ciudades, asesinan a inocentes) con el pretexto de salvaguardar y proteger los derechos humanos, o cuando gobiernos expiden leyes o decretos que violan los derechos humanos, y lo hacen (según dicen) para proteger mejor esos mismos derechos. Los positivistas tienen razón, al decir que las buenas razones sobre la necesidad de los derechos humanos no ayudan a protegerlos, pero olvidan que esas mismas buenas razones, si ayudan a generar consensos entre las personas en la sociedad y a tener argumentos críticos frente a las políticas de derechos humanos de los gobernantes.

Por eso, perseverando en la meta de buscar una base para el consenso en materia de derechos humanos, algunos filósofos actuales han elaborado una teoría que parece muy plausible, no sólo para ofrecer un fundamento de los derechos humanos en nuestra época, sino también para argumentar y evaluar las decisiones en esta materia. Se trata del llamado "constructivismo ético" o también "cognitivism moral".

La tesis fundamental en que se apoya esta corriente, refiere al hecho (negado por los positivistas) de que existen principios morales universales y que éstos pueden ser unánimemente justificados y defendidos.

Actualmente hay un problema con la moral, que intenta esbozarse brevemente a continuación. Se trata de la circunstancia del pluralismo; esto es, que en un mismo Estado existen muchas etnias, grupos con identidades culturales diferentes, y en algunos casos nacionalidades insertas en una nación distinta.



Todo esto hace suponer que existan también, para cada uno de estos grupos con identidades distintas, diversos códigos morales, diversas formas de solucionar sus conflictos morales; formas en fin, distintas de ver el mundo. Por ejemplo, para un cristiano es inmoral que un hombre tenga más de una mujer, para un musulmán no. Para un occidental castigar a alguien con latigazos es tortura; esto es, un acto inmoral, pero para un indígena no. Así, por esta vía, podrían aducirse muchos ejemplos.

Esta situación basta para sostener que es imposible una moral universal, que sólo hay morales particulares. Sin embargo, sostener esto es muy peligroso, porque significa al mismo tiempo admitir que termina imponiéndose la moral del más fuerte, o la moral hegemónica, dominante en una época o país.

Los constructivistas morales no piensan así. Creen que detrás de las diferentes prácticas morales existe un núcleo ético fundamental que es común a todos los seres humanos. Lo que distingue esta posición del iusnaturalismo es que no ven este núcleo como algo dado, bien sea en la naturaleza humana o en un proyecto de Dios, sino como algo que se puede y hay que *construir*. ¿Cómo? A través del diálogo cultural, un proceso en el que todos los participantes pueden entrar a ofrecer sus argumentos a favor de una decisión determinada sin coacciones de ningún tipo. Vale expresar que los constructivistas desplazan la racionalidad del sitio en que la habían ubicado los iusnaturalistas (el ser humano mismo) a otro sitio también humano: el lenguaje y la comunicación entre las personas.

El lenguaje existe para la comunicación, y la comunicación, para el entendimiento, y el

entendimiento para llegar a consensos en nuestra acción. Esta es la fórmula (simplificada, claro está) que sustenta un constructivista moral: el filósofo J. Habermas.

En lo que atañe a los derechos humanos, éstos son universales porque se basan en principios morales que *podrían* ser suscritos por todos los seres humanos y por todas las culturas existentes, si se les diera a éstas la oportunidad de participar en un diálogo sin coacciones de ningún tipo. Musulmanes, africanos, asiáticos, indígenas, mujeres, quien quiera que sea, de ponerse a dialogar en torno a principios orientados a fundar su acción para un mundo sin guerras, ni explotación, ni crímenes de Estado, ni pobreza, se pondrían fácilmente de acuerdo en que estos y no otros son los derechos que se les deberían otorgar a las personas y que deberían ser protegidos no sólo por un Estado, sino por toda la comunidad mundial de estados.

El problema de que en muchas ocasiones los Estados toman decisiones y cursos de acción que van en contra de los derechos humanos (aunque invocando su defensa) tiene su origen en que son decisiones que no consultan a nadie, son decisiones autoritarias, que se toman monológicamente; es decir, en un monólogo solitario donde no se tienen en cuenta los argumentos de los demás. Por eso, la salida del problema es un sistema donde todos puedan dialogar sin discriminaciones y sus argumentos tomados en consideración para la toma de decisiones; tal sistema, no es otro que la Democracia. Una democracia real y participativa, una democracia "deliberativa", donde la deliberación, el diálogo y la defensa argumentativa toman el lugar del control sobre las decisiones, sobre todo en materia de derechos humanos.

12. Los derechos humanos y el derecho propio

No es el lugar para emprender el discernimiento crítico de la riqueza conceptual y normativa que encierra el derecho autóctono de las comunidades indígenas en Colombia, incluido por supuesto el pueblo Nasa. Lo que importa significar, es que el derecho propio, junto a la autonomía, el territorio, la cultura y la

cosmovisión propia de los pueblos indígenas, complementan el discurso y la práctica de sus derechos humanos, son un supuesto para su existencia, constituyen en fin, una condición necesaria para la realización efectiva de sus derechos.

Se sabe que en la concepción general de los derechos de los pueblos (véase el anexo

No. 4), entendidos también como derechos humanos, hallan absoluto respaldo los elementos que forman parte de los planes de vida de las comunidades indígenas, en donde sin asomo de duda, se parte de reivindicar y ejercer cuando menos las siguientes categorías:

a. Cosmovisión Propia: Se entiende como el derecho de que son titulares todas y cada una de las comunidades, de tener una mirada propia sobre el mundo y una forma propia de relacionarse con el entorno físico, social y económico en un momento histórico determinado. Es mirar con los propios ojos y entender con las propias razones y pulsiones el mundo que se percibe. Ello indica, que la concepción del mundo y sus complejidades que asumen los pueblos indígenas, es radicalmente distinto a la que informa a la cultura occidental dominante.

b. Territorio: Supera la mera consideración de la tierra; esto es, que el concepto de territorio es al mismo tiempo geografía e historia, cultura y cosmovisión propia. En el territorio habitan los sueños, vive el pasado y se construye el futuro. El territorio, es la otra parte de nuestro cuerpo que no somos nosotros. En el territorio, en fin, está la vida de las comunidades indígenas y por ello no se lo ve como un recurso económico sino como una condición necesaria para la existencia. No están simplemente en él, sino que a él se integran. Allí están todos los recursos que la vida necesita y es la vida misma, pues el territorio tiene humanidad y la humanidad a la vez se expresa como una extensión de aquel.

En tal sentido, es que el concepto de dignidad sobre el cual se construye toda la fundamentación filosófica de los derechos humanos, es reemplazada, en el caso de los pueblos indígenas, por el concepto de la armonía, del equilibrio entre las personas y entre éstas y la naturaleza.

Por último, parece claro que sin territorio es muy difícil sostener en sus esencias, a los pueblos indígenas, un indígena sin territorio es un ser incompleto, inconcluso.

c. Autonomía: Ha de entenderse por ella, el derecho y la capacidad de los pueblos indígenas de gobernarse por sus propias leyes, por sus propias autoridades, por sus propios usos y costumbres. La autonomía entonces, lleva a establecer con las demás culturas y con el Estado mismo, un tipo de relacionamiento horizontal, pues tan importantes son la constitución del Estado, como la ley de origen del pueblo Nasa. En fin, la autonomía es la capacidad de ejercer la independencia y la libre autodeterminación, sin indebidas injerencias de poderes externos al propio pueblo.

d. La cultura: Entendida como el conjunto de prácticas, valores y comportamientos que le son propios a cada pueblo y que lo hacen único, diferente a los demás. La cultura finalmente, constituye el sustento de los usos y costumbres que alcanzan valor normativo como derecho propio y que rigen a cada pueblo en particular. Aquí conviene hacer esta anotación: La cultura constituye el momento del adentro, la fortaleza interior de la comunidad, los hilos que la cohesionan y es necesario fortalecerla para ser nosotros, para ser auténticos. No obstante, en la lucha por los derechos humanos, la política ha de ser el momento del encuentro, de la construcción de consensos y de la suma de esfuerzos, pues como bien lo afirman en documentos producidos por las organizaciones indígenas, "no habrá derechos para el pueblo colombiano si no hay derechos para los pueblos indígenas y no hay derechos para los pueblos indígenas, si no hay derechos para el pueblo colombiano".

Lo anterior indica que en Colombia, la lucha por los derechos humanos es ante todo una lucha política, en la que sin duda, los pueblos indígenas ocupan lugar preponderante. No obstante, importa precisar que la Constitución Política contempla disposiciones que de manera específica, reconoce los derechos de los pueblos indígenas (Véase Anexo No. 5), además, hace parte de la legislación interna el acuerdo 169 de la OIT, aprobado mediante ley 21 de 1991 (Véase Anexo No. 6), de primordial importancia en la lucha por la defen-

sa de los derechos integrales de los pueblos indígenas. De igual forma, existen disposiciones contenidas en instrumentos internacionales que versan sobre la protección y garantía de estos derechos (**Véase Anexo No. 7**).

Los anteriores instrumentos jurídicos, constituyen el marco general de defensa y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Como se observa, hacen parte de la legislación interna del país y han sido adoptados en

el seno de la comunidad internacional. Sin embargo, conviene precisar que dicho marco jurídico lo han establecido los estados y por ello podría afirmarse, que es el derecho **para** los indígenas, es el que producen los estados para ser aplicado en los territorios y pueblos indígenas; pues otra cosa muy distinta, es el derecho **de** los indígenas, que en estricto sentido es el derecho propio, son sus usos y costumbres. Las dos normativas son importantes, pero como se advierte son realmente distintas.



CAPITULO II

El Derecho Internacional Humanitario

1. Introducción

En páginas anteriores, se exploró, siquiera someramente, el universo de los derechos humanos, y al hacerlo, se advirtió la importancia que su conocimiento reviste para la defensa de nuestro Plan de Vida, de nuestras instituciones y territorio. Sin embargo, los derechos humanos, comprendidos dentro de lo que se denomina el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), no son el único instrumento con que se cuenta a escala mundial para la protección de la dignidad humana; existe otro, cuya utilidad en tal sentido no es menor: el Derecho Internacional Humanitario (DIH). El conocimiento y aplicación de las normas y reglas contenidas en el DIH son de fundamental importancia para un país que, como Colombia, naufraga desde hace más de cincuenta años en un conflicto armado que baña de sangre y dolor a todo el territorio nacional, enluta a sus habitantes, y cobra el mayor número de víctimas entre los inermes integrantes de la población civil.

Desde luego, como se podrá ver a medida que avancemos en este estudio, el conoci-

to del DIH es particularmente necesario para la defensa de los pueblos indígenas, pues la guerra no sólo amenaza directamente las vidas de sus pobladores, sino lo que constituye el fundamento mismo de su posibilidad de existir como pueblo: territorio, cosmovisión, valores culturales y formas de organización propias. En esta parte del estudio, se procederá en el siguiente orden:

- Concepto, finalidad y origen del Derecho Internacional Humanitario.
- Historia y génesis del DIH.
- El derecho de Ginebra y de La Haya, como dos ramas del Derecho Internacional Humanitario.
- Principios del Derecho Internacional Humanitario.
- Complementariedad y diferencia del Derecho Internacional Humanitario con respecto a los Derechos Humanos.
- Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario para el contexto de guerra que se vive en Colombia.

2. Concepto, finalidad y origen del Derecho Internacional Humanitario

«Las necesidades de la guerra deben detenerse ante las exigencias de la humanidad».

Declaración de San Petersburgo.

Preámbulo

El Derecho Internacional Humanitario hace referencia a un conjunto determinado de normas vigentes en la comunidad internacional, que tienen como propósito la regulación de los conflictos armados o de las guerras. Una manera sencilla de explorar el significado de una palabra es analizar las partes que lo

componen; y eso precisamente haremos ahora. La palabra "Derecho" en la expresión Derecho Internacional Humanitario, a diferencia de cuando se la encuentra acompañando al concepto de "derechos humanos", donde significa prerrogativas o poderes de la persona frente al Estado, tiene aquí el significado de "ordenamien-

to jurídico"; esto es, conjunto de reglas o mandatos para regular determinado comportamiento, que, para el caso, no es otro que el de los combatientes en el contexto de un conflicto armado. A su turno, al decir que es "internacional" se busca destacar la idea de que este orden jurídico, destinado a la regulación de las guerras, es de estricto cumplimiento para todos los estados que hacen parte en los Convenios internacionales en que se reúnen sus normas. Ahora bien, como parece sugerirlo el adjetivo de "humanitario", incluido en su formulación, el objetivo de esta regulación de los conflictos armados por parte de tales normas, no es otro que el de mitigar los efectos "deshumanizantes" y destructivos que, para la dignidad humana, presenta toda confrontación armada.

Esta última aclaración permite distinguir el Derecho Internacional Humanitario de cualquier otra normatividad de carácter bélico por la cual los combatientes, o específicamente aquellos que se encuentran en contienda, pretenden regir sus acciones en dicho contexto. Por poner un ejemplo extremo, las órdenes que da un general a su ejército de aniquilar a todas las personas y no dejar con vida a nadie, o de arrancarle confesiones a los prisioneros mediante tortura, puede ser comprendida también como una especie de reglamento de guerra. Pero resulta evidente que una orden de este tipo, aunque tenga carácter de norma en ciertas circunstancias y, aunque se intente justificar con cualesquiera razones de carácter militar o realismo político, requerimientos tácticos de combate o motivaciones de dudosa raíz moral, como la invocación de la degradación del conflicto, etc., no tiene nada de "humanitaria".

Entonces, con la palabra "humanitario" en la expresión Derecho Internacional Humanitario, lo que se quiere poner de relieve es el tipo de regulación que de los conflictos hace el cuerpo de reglas a que se hace referencia. Se trata, en fin, de una re-

gulación de las confrontaciones armadas que persigue como fin lograr su "humanización". En qué específicamente consiste esta "humanización", se verá en lo sucesivo, a través del contenido de las normas del DIH.

Con estas aclaraciones, se está ya en disposición de ofrecer una definición y entender de forma siquiera muy preliminar qué significa el "Derecho Internacional Humanitario".

«El derecho internacional humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto».⁸

En otras palabras, es el conjunto de normas de validez internacional, surgidas ya por vía de las costumbres (es lo que significa "origen consuetudinario"), ya por vía de acuerdos ("origen convencional"), que tienen como objetivo la regulación humanitaria de las confrontaciones armadas, o sea, la limitación de sus efectos devastadores para las personas que no hacen parte, o que han dejado de hacer parte de las mismas.

Esta regulación de la conducción de las hostilidades en un conflicto armado, se realiza mediante normas que pretenden limitar los medios y métodos de la guerra y mitigar así sus consecuencias sobre las personas, como una manera de proteger su humanidad, o su dignidad humana.

Ahora bien, por cuanto el terreno al que se aplica el Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional es: el conjunto de normas de validez internacional, surgidas ya por vía de las costumbres (es lo que significa "origen consuetudinario"), ya por vía de acuerdos ("origen convencional"), que tienen como objetivo la regulación humanitaria de las confrontaciones armadas,

8. Christophe Swinarski: Introducción al Derecho Internacional Humanitario.



está representado por los conflictos armados, es necesario antes esclarecer algo. ¿Acaso no suena extraño unir en una misma frase las palabras "derecho" y "guerra"? Estamos acostumbrados a ver en la guerra la ausencia de todo orden, mientras que el Derecho alude justamente a la presencia de un orden, ni más ni menos que al orden más razonable, aquel que

se deriva de normas y leyes. Sin embargo, desde el momento mismo que hicieron aparición fenómenos tan desoladores e inquietantes como las guerras, no dejaron de sucederse los esfuerzos por someterlas a una regulación, a un orden razonable y más humano. Conviene explorar, a vuelo de pájaro, esta historia.

3. Breve recorrido por la historia y génesis del DIH.

Así, en las guerras conducidas en épocas muy remotas, cabe observar cómo se ordenaba un trato de respeto hacia los heridos, los combatientes hechos prisioneros y los pobladores que no hacían parte del conflicto. Por ejemplo, en textos sagrados de la cultura hindú, como el Mahabharata y la Ley de Manú, se advierte la observancia de principios humanitarios prescritos para la conducción de los combates, como la prohibición a los guerreros de que mataran a los enemigos que eran desarmados o que se rendían; el prodigar atención médica a los que resultaban heridos y el envío de éstos a sus hogares, una vez curados.⁹

Tampoco en la antigüedad, caracterizada por la prolongada sucesión de cruentas batallas que dejaron a su paso enormes pérdidas en vidas humanas y enlutaron a comunidades enteras por los sacrificios acarreados en su curso, se dejaron de observar reglas de contenido humanitario tanto en lo que atañe a las víctimas de tales contiendas, como en lo que tiene que ver con los medios y métodos para llevarlas a efecto.

En la Edad Media, las prácticas humanitarias en los conflictos armados, si bien obtuvieron algún impulso con las leyes de la caballería, sufrieron un fatal retroceso, pues la idea de "guerra justa" esgrimida entre otros por San Agustín, le ofreció una justificación al ejercicio de la barbarie ilimitada contra todos los enemigos de la Iglesia. Así se expresó este Padre de la Iglesia:

«Cuando una guerra justa está en curso, es una batalla entre el pecado y la justicia, y toda victoria, incluso obtenida por pecadores,

*es una humillación para los vecinos que, por el juicio de Dios, padecen el castigo de sus malas acciones».*¹⁰

Con este argumento, los que se consideraban conduciendo una guerra contra los "pecadores" estimaban que de cara al fin de vencer a éstos, todo medio era válido y legítimo. Las Cruzadas, guerras que el Sacro Imperio Romano (entonces el mundo occidental) condujo contra los musulmanes en territorio también musulmán, son un buen ejemplo de la aplicación de esta doctrina de guerra indiscriminada contra el que se catalogaba como "enemigo" o "pecador". Fueron guerras de invasión, extraordinariamente sanguinarias y despiadadas, desprovistas de todo margen humanitario. Cabe al efecto, citar una vez más los comentarios del tratadista del DIH Jean Pictet:

«(...) los europeos, bajo el pretexto de llevar la civilización y la verdadera fe, sembraron el odio y la desolación. En las Cruzadas, los cristianos, a quienes la Iglesia había perdonado previamente todos sus pecados, cometieron crímenes indescriptibles. Abrieron un foso entre Occidente y Oriente que aún hoy no ha sido colmado. (...) Cuando, en 1099, los cruzados tomaron Jerusalén, mataron a toda la población. Raymond d'Agiles, canónigo de Puy, que fue testigo ocular, escribió:

«Hubo tanta sangre derramada en el antiguo templo de Salomón (donde se habían refugiado 10.000 musulmanes) que los cadáveres flotaban, llevados acá y allá por el pórtico; se veían flotar manos y brazos cortados». Otro testigo asegura que la sangre llegaba hasta las rodillas.»¹¹

9. Véase: Jean Pictet, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1986, p. 17.

10. Citado por Jean Pictet: *Ibid.*, p. 23.

11. *Ibid.*, p. 26.

Desde luego, este cruel comportamiento de los guerreros europeos que participaban en las Cruzadas sólo era prodigado a un tipo de enemigo: el musulmán, el "infiel", el no cristiano, el desposeído; según ellos, de los atributos de un ser humano. Sin embargo, los europeos de las clases guerreras, al momento de tener que enfrentarse, observaban un comportamiento diametralmente opuesto. Eran, expresado en una palabra que pasó a ser sinónimo de buenas costumbres en la guerra, "caballeros".

Las guerras entre caballeros se conducían con respeto de las llamadas reglas de Caballería, que constituían un verdadero código de honor que restringía todo exceso de crueldad en las contiendas. Estas reglas de la caballería, como expresa el autor citado, contribuyeron al desarrollo del derecho internacional. Instituciones como "la declaración de guerra, el estatuto de los parlamentarios, la prohibición de ciertas armas, son una herencia de la caballería".

Sin embargo, como ya hemos anotado, estas reglas sólo eran contempladas entre los nobles europeos, para el resto del mundo era lícito conducirse con excesiva y despiadada crueldad. En fin, como expresa una vez más Jean Pictet, dichas "reglas sólo eran válidas — lo que reducía particularmente su alcance— para los cristianos y en el pequeño mundo cerrado de los nobles".¹²

En cambio, los musulmanes, las víctimas de las Cruzadas, que eran considerados "perros infieles" por los guerreros cristianos, prodigaban otro trato a los enemigos, tenían otra forma de conducirse en las contiendas. "Por contraste", como lo relata la historia, "cuando el sultán Salah-El-Dine -a quien los cruzados llamaron Saladino- entró en Jerusalén, el año 1187, los sarracenos no mataron ni maltrataron a un solo enemigo. El sultán había encargado especialmente a patrullas la protección de los cristianos. Después, liberó, por rescate, a los prisioneros ricos, y a los pobres

Las llamadas reglas de Caballería, que constituían un verdadero código de honor que restringía todo exceso de crueldad en las contiendas. Estas reglas de la caballería, como expresa el autor citado, contribuyeron al desarrollo del derecho internacional.

por nada. (...) El mismo Salah-El-Dine autorizó que los médicos del campo contrario fuesen a prestar asistencia a sus compatriotas heridos y que re-

gresasen libremente. Incluso envió a su médico personal a la cabecera de Ricardo Corazón de León. En cambio, el año 1191, el mismo rey Ricardo hizo matar, a sangre fría, a los 2.700 supervivientes del asedio de San Juan de Acre, las mujeres y los niños incluidos."¹³

Estos ejemplos muestran con claridad que las guerras, contrario a lo que muchos creen, no llevan implícitamente el sello de su degradación, sino que ésta última depende de factores ideológicos, de concepciones que anidan en aquellos que las conducen, de los medios de propaganda que son capaces de profundizar en el odio al enemigo, al punto de desdibujar sus contornos humanos, y hacer del elogio a la guerra sin cuartel el pan diario del guerrero.

En la época moderna, proliferaron también las guerras, contiendas que inundaron de horror el escenario del viejo continente, pero ello no fue óbice para que a todo lo largo de esos años se establecieran entre los nuevos estados enfrentados acuerdos y convenios que limitaban los medios y métodos de la guerra, al tiempo que prescribían un trato humanitario para los heridos, los prisioneros y la población que no participaban directamente en las hostilidades.

A grandes rasgos, la evolución de las leyes de la guerra durante la edad moderna, esto es, el período que abarca aproximadamente desde finales del siglo XIV hasta finales también del XIX, se caracterizó por la firma de acuerdos que proscribían determinadas prácticas de la guerra y limitaban su alcance destructor.

Así, un paso importante estuvo marcado por la formación en el siglo XVI de los Estados modernos y la decadencia de la autoridad pontificia. Ello condujo a la formación del derecho de gentes, un orden jurídico basado en



12. *Ibíd.*, p. 24.

13. *Ibíd.*



las costumbres, en el que los Estados pasan a ser sujetos jurídicos. Es decir, con base en este derecho, los Estados también quedan sometidos al respeto de determinadas normas en sus relaciones mutuas. Como las guerras eran tal vez la forma más común de relacionarse entre los Estados, es obvio que gran parte de este nuevo derecho estará destinado a la regulación de las guerras, particularmente a su humanización.

Como tuvimos oportunidad de señalar, los acuerdos que antes del inicio de las guerras firmaban los jefes de los ejércitos para prevenir las calamidades que habrían de correr las víctimas, acuerdos que eran llamados carteles, también influyeron en las normas integrantes del Derecho de Gentes y, desde luego, posteriormente en el Derecho Internacional Humanitario. Entre estos documentos hubo uno denominado «tratado de amistad y de paz», el cual fue firmado en 1785 por Federico el Grande y Benjamín Franklin. Al respecto, recuerda Jean Pictet, que «sus disposiciones se elevan al nivel de principios y en él se encuentran, por primera vez, los conceptos de que las Partes «se comprometen mutuamente y para con el Universo» y de que un convenio entre Estados tiene por finalidad proteger al individuo.»

Añade: «En dicho tratado se estipula que, en caso de conflicto, se renunciará al bloqueo, y que las personas civiles enemigas podrán salir del país después de cierto plazo. Los prisioneros de guerra serán alimentados y alojados como los soldados del país detenedor, y un hombre de confianza podrá visitarlos y entregarles socorros.»

Y concluye: «La repetición de tales cláusulas creó un verdadero derecho consuetudinario, que puede resumirse así:

- a. Se inmunizaban los hospitales y se señalaban con un banderín, cuyo color variaba según los ejércitos.
- b. No se consideraba que los heridos y los enfermos fuesen prisioneros de guerra; eran atendidos como los del ejército captor y devueltos después de su curación.
- c. Los médicos y sus ayudantes, así como los capellanes, estaban exentos de la cautividad y eran devueltos a las respectivas líneas.

- d. Se perdonaba la vida a los prisioneros de guerra, que eran canjeados sin rescate.
- e. No debía ser maltratada la población civil pacífica."

Conviene destacar el papel que en la fundamentación de los principios del Derecho Internacional Humanitario, desempeñaron filósofos como Francisco de Vitoria, Hugo Grocio y el ginebrino Jean-Jacques Rousseau. Este último, en su influyente obra de filosofía política «El Contrato Social», escribió:

«La guerra no es una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado, en la cual los particulares sólo son enemigos accidentalmente, no como hombres, ni incluso como ciudadanos, sino como soldados; no como miembros de la patria, sino como sus defensores...»

Dado que el fin de la guerra es la destrucción del Estado, se tiene el derecho de matar a sus defensores, mientras tienen las armas en la mano; pero tan pronto como las deponen y se rinden, cesando de ser enemigos o instrumentos del enemigo, vuelven a ser simplemente hombres, y ya no se tienen derechos sobre su vida.»

A Rousseau corresponde el mérito de haber formulado con extraordinaria claridad uno de los cuatro principios pilares del Derecho Internacional Humanitario: el de la necesaria *distinción entre combatientes y no combatientes*.

Esta es, a muy grandes rasgos, la prehistoria del Derecho Internacional Humanitario, que acusa una enorme ausencia: las costumbres de la guerra entre los amerindios. Ninguno de los estudios dedicados a la reconstrucción histórica de los antecedentes de la regulación universal de los conflictos armados hace alusión a las prácticas y costumbres de los pueblos indígenas, como si en esta parte del mundo no hubiese nada que aportar.

Es esta una razón poderosa para que en el marco de este proceso indaguemos sobre las costumbres de la guerra en nuestra historia y sobre los principios respectivos que hacen parte de nuestra cosmovisión y cultura. Con seguridad, habrá mucho que aportar.

***Uno de los principios pilares del
Derecho Internacional Humanitario: el
de la necesaria distinción entre com-
batientes y no combatientes.***

Antes de pe-
netrar en la histo-
ria actual del DIH
—y llamamos
"historia actual"

del DIH a la codificación o plasmación en nor-
mas con fuerza jurídica internacional de las cos-
tumbres y leyes de la guerra, de las cuales se ha
venido discurriendo hasta ahora— conviene ad-
mitir una amarga verdad: las guerras son una
realidad en la historia de los seres humanos. Des-
de sus orígenes hasta hoy éstas han existido, y
todo parece indicar que no dejarán de existir,
aun cuando todas las esperanzas estén cifradas
en que llegue un día en que la dolorosa expe-
riencia de las confrontaciones armadas con sus
devastadoras secuelas desaparezca definitiva-
mente de nuestras vidas, un día en que se pue-
da decir: "Adiós a las armas", como reza el título
de un famoso libro de Ernest Hemingway.

Por sólo traer un ejemplo de la horrorosa
amenaza que aún representan las guerras, se-
gún datos de hace casi dos décadas, en "5.000
años de historia, ha habido 14.000 guerras,
que han causado la muerte de 5.000 millones
de seres humanos".¹⁴ Esto muestra claramen-
te que las guerras han acompañado la historia
de manera permanente y que muy probable-
mente continúen haciéndolo durante mucho

tiempo. Esto no es una
razón para el pesimis-
mo, sino para la pre-
vención y la toma de
conciencia en la ne-

cesidad de conocer el Derecho Internacional
Humanitario, así como para exigir su respeto
y no cejar en el empeño de buscar las vías para
su aplicación en Colombia.

La guerra en Colombia cuenta ya,
infortunadamente, con más de cincuenta años,
en los cuales no ha dejado de intensificar sus
rigores, sobre todo contra la población inocen-
te que no hace parte de la confrontación. Más
aún, es esta población la que de forma casi ex-
clusiva soporta sus rigores y las más despiadadas
acciones de los que combaten; es ella, la que
sufrir las consecuencias perversas del encarni-
zamiento de los actores: masacres, amenazas,
desplazamientos forzados, escasez de alimen-
tos, muerte y mutilación. Sin embargo, por esto
mismo importa insistir en el conocimiento y
práctica del Derecho Internacional Humanita-
rio, como uno de los recursos o herramientas
disponibles para la protección contra los abu-
sos que, en nuestro territorio y contra nuestra
población, cultura y bienes, cometen los acto-
res armados: paramilitares, guerrilla y fuerza pú-
blica, en general.

4. La historia actual del DIH:

Codificación de las leyes y costumbres de la guerra

Ya se ha referido que las bases del DIH
están en las costumbres no escritas de la gue-
rra y en los acuerdos suscritos entre los jefes
de Estados y ejércitos antes, durante o des-
pués de terminadas las batallas. Sin embargo,
importa destacar que la limitación fundamen-
tal de estos avances, consistía entonces, en la
ausencia de verdaderas normas internaciona-
les que, como tales, extendieran su alcance a
cualquier conflicto y a cualquier parte del mun-
do. Para ello, era necesario pasar a su "codifi-
cación" en instrumentos vinculantes para to-
dos los estados, que no es otra cosa, que la
plasmación de tales reglas y normas en cón-
-

gos (tratados, convenios y protocolos) inter-
nacionales dotados de fuerza jurídica.

El punto de partida en este sentido data del
año 1859, un año que como tantos otros en la
historia de los seres humanos se conducía en al-
gún lugar del mundo una guerra. Esta vez el si-
tio en que se enfrentaban a muerte dos ejércitos
era Solferino, ubicado en la región de Lombardía.

Los ejércitos que cruzaban sus armas eran,
de un lado, franceses y sardos, y del otro, aus-
tríacos. Como todo escenario de guerra, se
ofrecía un espectáculo aterrador: gente heri-
da, mutilada, enferma, alaridos, gemidos, ago-

14. Dato tomado de Jean Pictet, *Ibid.*, p. 93.



nía y muerte..., mucha muerte. Un suizo, llamado Henry Dunant, que fortuitamente pasaba por aquellos campos ensangrentados, se conmovió ante la suerte de los soldados heridos, de todos aquellos que, por estar precisamente heridos, indefensos e incapaces de perseverar en el encarnizamiento bélico, habían dejado de ser combatientes y solamente podían pedir socorro y piedad con los ojos nublados ante la vecindad de la muerte. Eran simplemente hombres que se aferraban, desesperados, a una esperanza de salvación, hombres sin fuerzas, moribundos abandonados al dolor y al desamparo total. Hombres en su desnuda y frágil realidad, no combatientes.

Dunant, escribió a raíz de esta aterradora y conmovedora experiencia un pequeño libro cuyo título es *"Recuerdo de Solferino"*. En él registró no sólo el testimonio de las secuelas inhumanas de esta guerra, sino que formuló un doble llamado a toda la humanidad: primero, conformar una sociedad voluntaria de socorro, la cual se prepararía en tiempos de paz con el objeto de prestar auxilios sanitarios a los heridos de cualquier nueva guerra, y, segundo, ratificar entre todos los Estados "un principio convencional y sagrado" cuyo propósito estaría orientado a garantizar protección jurídica al personal sanitario y a los hospitales.

La primera parte de este doble llamado, se materializó después de algunos esfuerzos, en la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja, mientras su segunda parte, daría origen al primer Convenio de Ginebra para la protección de los heridos de guerra, aprobado por 16 países, el 22 de agosto de 1864.

Este primer Convenio de Ginebra, cuyo objeto fue socorrer y aliviar la suerte de los heridos en combate, tenía como contenido fundamental la "neutralidad" de los cuerpos de asistencia sanitaria y humanitaria, tales como enfermeras y personal médico, quienes debían ser considerados como "no combatientes" y quedar exentos de captura o ataque por parte de los ejércitos en contienda. Lo mismo quedaba aquí prescrito para los hospitales, las ambulancias y demás sitios destinados a prestar asistencia a los heridos, a los que se les prodigaría un trato igual, independientemente de la nación a la que pertenecieran. Esto quiere decir, que de ahí en adelante, se pasaba a considerar a los heridos bajo la categoría de "no combatientes", o como "persona protegida".

El Primer Convenio de Ginebra sentó las bases para el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario tal como lo conocemos hoy. Aunque originariamente enfocado a la protección de los heridos y del personal médico y sanitario en los conflictos armados, el avance de estas normas se fue extendiendo paulatinamente, a través de Conferencias Diplomáticas, a otras víctimas. Así se desarrollaron disposiciones para prestar auxilio y protección a los náufragos en las batallas marítimas, a los prisioneros de guerra y, como era de esperar, a todos aquellos que son las víctimas más frecuentes de las contiendas bélicas: la población civil.

Estos desarrollos lograron materializarse finalmente en los **Cuatro Convenios de Ginebra de 1949**, núcleo jurídico fundamental del Derecho Internacional Humanitario, conocido también como **Derecho de Ginebra**.

5. El Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya: Dos ramas del Derecho Internacional Humanitario.

Antes de proseguir, conviene referir muy brevemente una distinción importante, la que tiene que ver con las diferencias entre dos ordenamientos jurídicos que, podría decirse, poseen un objetivo general común: la humanización de la guerra.

Se trata de las diferencias entre el Derecho de Ginebra, el cual reúne normas relativas a la

protección de las víctimas en contextos de conflictos, tanto internacionales como no internacionales, y el Derecho de La Haya, que comprendía normas relativas a la limitación de los medios y métodos de hacer la guerra.

Ambos conjuntos de normas se complementan, pero evidentemente sólo el primero es, *estrictamente hablando*, Derecho Inter-



nacional Humanitario. ¿Por qué? Pues, porque es el derecho que se ocupa no de los métodos de la guerra, no de la regulación de las hostilidades, ni del ordenamiento exclusivo

de las acciones de quienes combaten, sino que tiene por propósito *proteger a las víctimas*. Y ¿quién o qué es una víctima? La palabra "víctima," sugiere inocencia, sugiere desprotección; invoca en fin, a alguien de quien se abusa. Los abusos mayores suelen cometerse en la guerra, estado por antonomasia de desprotección total. Esta verdad, sin embargo, ha palidecido frente a los abusos que se cometen y se han cometido en tiempos llamados de paz, en Estados que, incluso, se autodenominan como democráticos.

A pesar de todas estas realidades, una víctima es alguien a quien se le despoja de toda humanidad. En consecuencia, el Derecho de Ginebra conformado por sus Cuatro Convenios y sus dos protocolos adicionales de 1977, por buscar precisamente la protección de quienes son las víctimas frecuentes de los abusos en tiempos de guerra, es, propiamente hablando, el Derecho Humanitario.

Se afirmó, no obstante, que el Derecho de Ginebra y el de La Haya se complementan, persiguen un fin común, que es la limitación de los efectos destructivos de la guerra, su humanización. Uno (el de Ginebra), protegiendo a las víctimas; el otro (el de La Haya), limitando los medios y métodos de hacer la guerra. Por cuanto ambos propósitos coinciden en un fin común, que es humanizar la guerra, se puede decir que son dos ramas del Derecho de los Conflictos Armados o, en términos generales, del Derecho Internacional Humanitario.

Sustenta este carácter complementario de ambos ordenamientos normativos, además del objetivo común final que procuran, su propia historia. El punto de partida del Derecho de La Haya, fue la Declaración de San Petersburgo de 1868, donde se prohibió el uso de ciertos proyectiles, como las balas explosivas. Luego, en las

El Derecho de Ginebra y el de La Haya se complementan, persiguen un fin común, que es la limitación de los efectos destructivos de la guerra, su humanización.

Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, se desarrolló aún más el principio de limitación de los medios y métodos de conducción de la guerra, mediante la firma de las dos Convenciones respectivas.

Apenas cuatro años antes se había aprobado en Ginebra, el 22 de Agosto de 1864, el conocido Primer Convenio de Ginebra. Interesa ahora resumir este camino, en aras de ver claramente su evolución.

5.1 Primer Convenio de Ginebra (22 de Agosto de 1864):

Como ya se indicó, estuvo dirigido a la **protección de los heridos de guerra**; esto es, combatientes heridos durante el desenvolvimiento del conflicto, quienes quedaban generalmente abandonados a su propia suerte, cuando no rematados por los integrantes del ejército contrario. En este instrumento se contenían además, como ya se dijo, algunas disposiciones sobre la protección del personal humanitario (médicos, enfermeras y en general personal de asistencia, como podían ser también organizaciones de vocación religiosa) y de las instalaciones destinadas a prestar tales servicios, como hospitales, ambulancias y vehículos en los que se transportaba el personal en cuestión. En 1867, todas las grandes potencias habían ratificado este Convenio, a excepción de los Estados Unidos, que lo hizo en 1888.

En 1929, en una nueva Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra, el Convenio fue ampliado y revisado. Habían transcurrido 65 años y, en todo ese tiempo, se había puesto a prueba la eficacia de la reglamentación humanitaria, particularmente durante la Primera Guerra Mundial (1914-1918). Cuatro años después de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), en la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, se revisó y completó nuevamente este Convenio.

5.2 Segundo Convenio de Ginebra (1906):

Este Convenio, conocido como *Convenio Marítimo*, se orientó a aliviar la suerte de los **heridos en los combates marítimos**; esto es,



de los naufragos. En 1868, ya se había aprobado por la Conferencia Diplomática que se reunió en Ginebra un Proyecto de Convenio que, no obstante, no fue ratificado. El significado de un desarrollo en este sentido, está dado por la nada infrecuente realidad de las confrontaciones armadas que tienen como escenario el mar y donde también se presentan grandes calamidades y enormes pérdidas en vidas humanas. Los combates navales suelen concluir en la muerte sin socorro de cientos de combatientes devorados por el mar. Al igual que el Primer Convenio, este Segundo Convenio fue revisado y completado en la Conferencia Diplomática de Ginebra que se reunió en 1949. También los métodos de guerra marítima hacían necesario ajustar las disposiciones contenidas en este instrumento.

5.3 Tercer Convenio de Ginebra (Código de los prisioneros de guerra de 1929):

Este convenio contó con varios antecedentes, algunos de ellos aplicados a un escenario nacional en el contexto de una guerra civil, como fue el caso de las leyes que redactó el jurista Francis Lieber a petición de Abraham Lincoln, entonces presidente de los Estados Unidos durante la "guerra de secesión", y otros de carácter internacional, como fue el caso del Reglamento del IV Convenio de La Haya de 1899, sobre las leyes y costumbres de la guerra en tierra, el cual fue revisado en 1907.

Este Tercer Convenio de Ginebra, contemplaba disposiciones acerca de la prohibición de represalias contra los prisioneros protegidos, la reglamentación del trabajo y de las sanciones penales (esto es, la prohibición de tratar arbitrariamente a los prisioneros de guerra, sometiénolos a trabajos forzados inhumanos o a castigos crueles) y el establecimiento de controles por parte de los Estados neutrales, entre otras.

Como un aspecto importante que fue desarrollado ulteriormente en la revisión a que fue sometido este convenio, al igual que los dos anteriores, durante la Conferencia Diplomática de 1949, figura la ampliación del círculo de personas, que en caso de captura, debían beneficiarse del estatuto de prisioneros de guerra. Se

incluyeron entonces los guerrilleros, antes excluidos del derecho de prisioneros de guerra.

El tratamiento de la guerrilla trae implícitas algunas dificultades, como la de no ser un ejército regular de un Estado y la de utilizar métodos no convencionales en su guerra, como lo demuestra el siguiente aparte del tratadista del DIH Jean Pictet:

«La guerrilla se caracteriza por el hecho de que los combatientes actúan a menudo en la clandestinidad, preparan golpes de mano y tienen emboscadas, tratan de hacer reinar la inseguridad. Aparecen, sobre todo, cuando hay un gran desequilibrio entre las fuerzas que se enfrentan: por un lado, tropas regulares, fuertemente armadas; por otro lado, "guerrilleros", que intentan compensar su inferioridad recurriendo a la lucha encubierta e incluso al terrorismo, el arma de los débiles. En este caso, las fuerzas gubernamentales ponen todo su empeño en una represión a veces virulenta y, casi fatalmente, también ellas salen de la legalidad».¹⁵

5.4 Cuarto Convenio de Ginebra:

Si observamos los tres convenios anteriores, vemos que éstos se aplican sólo a los militares. En ningún momento, se prevén medidas para la población civil; esto es, aquellos que no hacen parte directa de las hostilidades, que no portan armas ni combaten.

De ahí la enorme importancia de este Cuarto Convenio, el cual está dirigido a la protección de la población civil, no prevista antes en ningún convenio. Sólo algunas disposiciones contenidas en el Reglamento de La Haya tenían aplicación a los civiles, pero sólo con respecto a las circunstancias propias de la ocupación del territorio y, en ningún caso, al contexto de desarrollo mismo de las hostilidades.

Tras la Primera Guerra Mundial, el Comité Internacional de la Cruz Roja redactó un Proyecto de Convenio en el que se trataba la protección de la población civil. La iniciativa, sin embargo, fracasó y el proyecto fue nuevamente presentado en 1934, durante la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, que se celebró en Tokio. Afortunadamente, aquí fue apro-

15. Jean Pictet, *Ibid.*, p. 47.



bado el Proyecto y su ratificación se postergó para el año 1939, procedimiento que fue interrumpido por la Segunda Guerra Mundial. Esta circunstancia impidió que las personas civiles corrieran mejor suerte durante la guerra, como lo muestra el infamante catálogo de atrocidades y crímenes cometidos contra la población en este contexto.

La Conferencia Diplomática de 1949, logró finalmente que se aprobara un convenio para la protección de las personas civiles, el cual recogía y completaba el contenido dispuesto en el Proyecto aprobado en Tokio 15 años atrás.

Como cabe observar con base en el recorrido de estos cuatro convenios, el año 1949 tiene una significación especial, pues es entonces que se aprueban los Cuatro Convenios de Ginebra, con sus modificaciones y actualizaciones necesarias.

Por otra parte, se puede decir, junto con Christophe Swinarski, que desde entonces, con la aprobación de estos Cuatro Convenios de Ginebra, se obtendrá "la codificación completa del derecho internacional humanitario en vigor". Ciento cincuenta y seis Estados son par-

tes en estos cuatro Convenios, lo que significa que junto con la Carta Universal de los Derechos Humanos de la ONU, es el instrumento que cuenta con mayor número de Estados que lo han ratificado. Ello permite conceptuar al instrumento, en palabras del mismo autor citado, como "un derecho internacional universal".

En resumen, tenemos que los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 regulan y limitan el comportamiento de los actores armados en contextos de conflictos bélicos, pero lo hacen desde la perspectiva de su humanización, lo que se expresa en el sentido de privilegiar la protección de las víctimas de tales conflictos.

De esta manera, la categoría de víctimas, en este caso, las personas protegidas por los cuatro instrumentos tratados, son: los heridos y enfermos en caso de conflicto armado internacional en tierra (Primer Convenio), los heridos, los enfermos y los náufragos en caso de conflicto internacional en el mar (Segundo Convenio), los prisioneros de guerra (Tercer Convenio) y las personas civiles en territorios ocupados y los extranjeros en el territorio del Estado beligerante (Cuarto Convenio).

6. El artículo 3º común de los Cuatro Convenios de Ginebra y la evolución del DIH hacia la regulación de los conflictos armados con carácter no internacional.

Como se ha podido observar, estos instrumentos fueron elaborados y aprobados por las naciones en el curso de una experiencia: los conflictos armados **internacionales**. Eran tiempos en que la conciencia de la humanidad despertó con horror ante la realidad atroz de un tipo predominante de contiendas bélicas, aquellas que se llevaban a efecto entre Estados.

Interesa recordar además, que en gran medida la evolución del Derecho Internacional Humanitario estuvo impulsada por las tragedias de dos conflagraciones interestatales, como fueron la Primera y la Segunda Guerra Mundial. Esta circunstancia hizo que, entre los

representantes de las naciones que participaban en las sucesivas Conferencias Diplomáticas en que se debatían estos asuntos, se tuviera muy escasamente a la vista otro tipo de conflictos armados, como eran los de **carácter no internacional**; esto es, aquellos que tienen lugar en el interior de un solo Estado¹⁶.

Por lo general, este tipo de conflicto es el provocado por insurrecciones internas de una parte considerable de la sociedad con el fin de derrocar al Gobierno o de cambiar el régimen político imperante. En tales casos, se suele hablar de insurrecciones populares, de revoluciones, y también de guerras civiles.

16. En la jerga del Internacional Humanitario se distinguen los conflictos de carácter internacional (entre Estados), los conflictos de carácter no internacional (los que se desatan al interior de un Estado entre facciones de sus propias fuerzas armadas o entre grupos armados que se oponen al Estado o entre grupos armados) y los conflictos internos (que se dan también al interior de un Estado pero que casi siempre tienen un carácter esporádico y no siempre con la utilización de armas o fuerzas organizadas militarmente, una asonada, por ejemplo). En consecuencia, el conflicto colombiano es claramente un conflicto de carácter no internacional.



Algunos analistas del tema prefieren hablar de guerras subversivas; por cuanto en el origen de tales conflictos figura el objetivo de una de las partes de subvertir, cambiar, reemplazar por otro el régimen político vigente. Es casi siempre difícil establecer con claridad de qué tipo de conflicto de carácter no internacional se trata. Pero, con todo, para el Derecho Internacional Humanitario no importa mucho establecer la legitimidad ni las causas del conflicto en cuestión. Lo que importa, en cambio, es la protección de las víctimas. Se parte, como ya se dijo, de un principio ético primordial: la protección de la persona humana, de la víctima, con independencia de cuál sea su credo político, ideológico o religioso, o de las razones que lo condujeron a ser una víctima del conflicto en cuestión.

El hecho de que la atención prioritaria de la Cruz Roja Internacional, en el transcurso de elaboración de los Convenios, se hubiese prestado a los conflictos internacionales, no debe interpretarse en el sentido de que se le negase toda importancia a las guerras civiles o subversivas, ni que este no hubiese sido un asunto de interés para la humanidad. Prueba de la preocupación por la suerte de las víctimas en los conflictos internos lo constituyen las ya mencionadas *Leyes de Lieber*, elaboradas por el asesor jurídico de Abraham Lincoln, en el marco del desarrollo de la guerra civil (llamada "de Secesión") en Estados Unidos (1861-1865).

Pero asimismo, cabe recordar todos los esfuerzos y las acciones de la Cruz Roja Internacional enderezados a socorrer a las víctimas de los conflictos internos y, muy particularmente, como lo menciona Jean Pictet en su excelente texto sobre el desarrollo y los principios del DIH, el hecho de que históricamente la primera preocupación de esta institución fue aliviar la suerte de las víctimas de los conflictos no internacionales.¹⁷

Conviene insistir en que el escaso tratamiento que la regulación de los conflictos internos tuvo en el desenvolvimiento del Derecho Internacio-

nal Humanitario no se debió a razones de voluntad política, ni a un desinterés moral en el asunto, sino a dos dificultades jurídicas de principal peso: el reinante principio de soberanía hermetica o absoluta de los Estados y las razones de seguridad del Estado. No obstante, el Comité Internacional de la Cruz Roja introdujo, en ese mismo 1949, en el cuerpo de los Cuatro Convenios, un artículo común a todos, el número 3, que posibilita la aplicación de un mínimo humanitario en conflictos de carácter no internacional. (Para su lectura, consúltese Anexo No. 8)

El primer inciso del Artículo 3 común de los Cuatro Convenios de Ginebra, define el contexto de "conflicto armado sin carácter internacional que surja en el territorio de cualquiera de las Altas Partes contratantes" (esto es, de los Estados signatarios del instrumento) como ámbito de aplicación de las disposiciones allí consagradas, y a "cada una de las Partes contendientes" (es decir, las fuerzas que se enfrentan en la contienda, situación que no se reduce al enfrentamiento entre fuerzas armadas del Estado, por un lado, y fuerzas insurgentes, del otro) como sujetos vinculados u obligados por este Derecho. El problema, sin embargo, es que el artículo deja abierta la cuestión de qué se puede considerar como "conflicto armado sin carácter internacional".

En este punto radica la debilidad y la fuerza del artículo 3 común a los convenios de Ginebra. Debilidad, porque abre un margen muy amplio para la interpretación de la aplicación de sus disposiciones, circunstancia que suelen aprovechar los Estados para negar que en sus territorios exista un conflicto armado no internacional y evitar su aplicación; y fortaleza, porque posibilita no restringir tales situaciones a una tipología reducida de las mismas y abortar así su aplicabilidad.

Para el Derecho Internacional Humanitario no importa mucho establecer la legitimidad ni las causas del conflicto en cuestión. Lo que importa, en cambio, es la protección de las víctimas. Se parte, como ya se dijo, de un principio ético primordial.

17. Véase: Jean Pictet, *Ibid.*, p. 53.

Esta última desventaja, salvada por el artículo 3 común, es de la que adolece el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. Entre 1974 y 1977, los Estados, urgidos por la aparición de nuevos medios bélicos y por la creciente ocurrencia de conflictos de carácter no internacional, elaboraron dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, el I y el II, respectivamente, ambos aprobados en 1977.

En el Protocolo Adicional I, se complementan las disposiciones de los cuatro Convenios relativas a los conflictos armados internacionales y algunas reglas atinentes a la limitación de medios y medios para la conducción de las hostilidades, insertas en el Derecho de La Haya, pero especialmente se destina a la protección de las víctimas resultantes de conflictos internacionales. En el Protocolo Adicional II, se desarrollan disposiciones sobre los conflictos no internacionales, en consonancia con el Artículo 3 común, especialmente destinadas a la protección de las víctimas de los resultantes de los conflictos de carácter no internacional. (Ver Anexo No. 9).

Sin embargo, como coinciden en señalar muchos estudiosos del tema, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, adolece de una definición restringida del ámbito de aplicación de sus regulaciones humanitarias, lo que implica un retroceso relativo con respecto al Artículo 3 común. Escuchemos a este propósito, una vez más, a Jean Pictet:

«El precio pagado por la aceptación de un Protocolo detallado fue la definición restrictiva de su ámbito de aplicación, que es menos extenso que el del artículo 3 común. Se habla de un conflicto armado que tiene lugar entre las fuerzas gubernamentales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de su territorio un control tal que les permite llevar a cabo operaciones militares continuas y concertadas y aplicar el Protocolo. Se tomó también la precaución de excluir expresamente los simples disturbios interiores, motines, tensiones y actos aislados de violencia.»¹⁸

Esto trae como consecuencia, nos dice el mismo autor, que el Protocolo II se aplique solamente a conflictos de gran intensidad, si bien ello no implica como condición necesaria para su aplicación que "se trate forzosamente de una guerra civil caracterizada, pues aquí no se exige el reconocimiento de beligerancia, ni la existencia de un poder cuasigubernamental en la parte sublevada".¹⁹

Con todo, importa señalar que la existencia de un instrumento como el Protocolo Adicional II, no le resta vigencia al artículo 3 común. Ambos se complementan, y este último siempre podrá ser invocado para los conflictos que, por determinados aspectos técnico-jurídicos, no puedan ser cubiertos por el primero.

7. Principios del Derecho Internacional Humanitario

Actualmente gana cada vez más fuerza la idea de que las normas establecidas en cualquier ordenamiento jurídico pueden ser insuficientes frente a la realidad que pretenden regular. En primer lugar, porque las normas y reglas se crean frente a una realidad que es permanentemente cambiante; de manera que en variadas ocasiones el Derecho caduca apenas entra en vigor. Y, en segundo lugar, el mismo orden jurídico creado presenta lagunas, vacíos normativos e incoherencias que son el resultado de la siempre limitada previsión de los seres humanos y la falta de cálculo total para

toda situación real. En este sentido, junto a la idea de la insuficiencia de los ordenamientos jurídicos, gana fuerza otra noción que viene a suplir esta falencia: la importancia y carácter también vinculante de los principios.

Los principios, son aquellas reglas generales, de carácter moral, que sirven de base a las normas de un ordenamiento. Más aún, son las premisas de donde derivan las normas. Y, ante la dificultad de aplicar una norma, ya por su oscuridad o ambigüedad, ya por su carácter incompleto, se puede echar mano de los prin-

18. *Ibid.*, p. 57.

19. *Ibid.*



cipios. De otro lado, se ha venido demostrando que los principios son como los motores que mueven el desarrollo coherente de los cuerpos jurídicos, son los que impulsan su crecimiento armónico frente a las demandas de la realidad.

Pues bien, el Derecho Internacional Humanitario tiene unos principios que lo inspiran y mueven su desarrollo. Se puede hablar de cuatro principios básicos del Derecho Internacional Humanitario:

7.1 Principio de Distinción:

Como su nombre indica, este principio obliga a los contendientes a distinguir inequívocamente entre combatientes y no combatientes. En la categoría de "no combatiente" entran, desde luego y como ya observamos a partir de las mismas disposiciones contenidas en los convenios: los heridos y enfermos, los prisioneros de guerra y las personas civiles o población civil. Es evidente que un combatiente herido o enfermo, o que fue capturado, ya dejó de ser el combatiente que era; como tal merece un trato humanitario. Lo mismo cabe predicar de las personas civiles, como ya se pudo advertir en el examen del Cuarto Convenio de Ginebra. De cara a este aspecto, el principio puede enunciarse así: "las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad".

Asimismo, este principio general implica distinguir entre objetivos militares y bienes civiles, culturales o de culto. Los primeros son aquellos "objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida" a una de las partes en contienda.²⁰ A este último contenido del principio, se lo conoce también como *limitación «ratione loci»* y reza así: «los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares».

De acuerdo con este principio, a la luz del Derecho Internacional Humanitario, sólo son

lícitos los ataques a los miembros de las fuerzas en contienda y los objetivos militares, y a contrario *sensu*, están prohibidos y pueden constituir crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, los ataques perpetrados contra personas protegidas o contra bienes civiles. (Ver anexo No. 6)

7.2 Principio de Proporcionalidad:

Se trata, como también indica su nombre, de la proporcionalidad que en toda confrontación armada deben procurar guardar los combatientes entre el medio bélico empleado y el fin militar buscado. Lo que prescribe el principio en cuestión, conocido también como principio de *limitación «ratione conditionis»* es la prohibición de "las armas y los métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos".²¹

En este caso, se prohíben los ataques indiscriminados; esto es, el empleo de armas y métodos que, dada su imprecisión, no permiten distinguir entre combatientes y personas civiles; entre objetivos militares y bienes civiles, o cuyos efectos, pueden extenderse de manera incontrolable en el tiempo y en el espacio; se proscriben también las armas y métodos que causen en las personas o bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar prevista, y la utilización de métodos de guerra como el hambre o los bloqueos de alimentos a la población civil. De igual forma, se derivan de este principio el mandato de respetar el medio ambiente y la prohibición de actos de guerra basados en la traición o en la perfidia.

7.3 Principio de Protección:

Este principio, tal vez el más importante del Derecho Humanitario, por cuanto conecta directamente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reza así: «la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares». ²² Esta protección se extiende, desde luego, a todos los que han dejado de ser combatientes: heridos, enfermos y prisioneros, e implica no

20. Jean Pictet, *Ibid.*, p. 86.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*, p. 84.

sólo una protección pasiva; esto es, de no atacar y no lastimar, sino una toma de medidas activas de parte de los contendientes, encaminadas a salvaguardar la vida y la integridad de toda esta categoría de población. Ello significa que deben tomar todas las precauciones del caso para salvar a la población civil y, por lo menos, reducir al mínimo las pérdidas y los daños que se le podrían causar incidentalmente.²³

Al principio en cuestión se lo conoce, en el lenguaje jurídico, como Principio de limitación «*ratione personae*» y está conectado con otros principios más generales que figuran en la base del derecho internacional de los derechos humanos, como el principio de inviolabilidad de la persona humana y el principio del derecho humano, el cual se formula como la compati-

bilidad que deben contemplar en todo tiempo y lugar las exigencias militares y el mantenimiento del orden público con el respeto a la persona humana.

7.4 Principio de limitación:

Este principio, indisolublemente unido a los tres anteriores, plantea de forma tajante que en la guerra no todo está permitido; esto es, las limitaciones de lugar, de condición y de persona a las cuales hemos aludido. No todo medio o método es legítimo en la guerra. Son ilegítimos cuando atacan lugares, objetos o establecimientos que no reportan ventaja militar; cuando son excesivos o indiscriminados ocasionando daños y calamidades inútiles; y cuando no respetan un mínimo humanitario frente a las personas.

8. Complementariedad entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Al exponer los principios que informan el DIH, se ha advertido que éstos tienen mucho en común con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Se diría que tienen tanto en común que, a veces, suelen confundirse estos instrumentos. Sin embargo, reconocer que estos dos conjuntos u órdenes de normas tienen aspectos comunes, o como se ha expresado en el título, que se complementan, no significa que haya que confundirlos, pues de hecho existen notables e importantes diferencias entre ambos.

Además, la confusión de ambos instrumentos se ha convertido desde hace varios años en un arma para la evasión de las responsabilidades del Estado en su papel de garante de los derechos humanos. Ejemplo de ello, es que cuando alguna organización no gubernamental de carácter internacional, como puede ser el caso de Amnistía Internacional, redacta un informe en el que denuncia las violaciones de derechos humanos por parte de la Fuerza Pública en el país y sus funcionarios comienzan a alegar que también la guerrilla lo hace, reclamando por qué Amnistía no denuncia las "violaciones a los derechos humanos" cometidas

por esta organización insurgente. Por su parte, Amnistía, en tales circunstancias, se ve obligada a responder que en el informe en cuestión también han denunciado las "infracciones al Derecho Internacional Humanitario" cometidas por la guerrilla.

Por lo general, estas discusiones, reproducidas por los medios masivos de comunicación, sin ninguna ulterior aclaración de los significados de ambos conceptos, dejan la impresión en el público de que Amnistía está haciendo la vista gorda frente a los crímenes de la guerrilla mediante un mero tecnicismo jurídico.

En realidad, diferenciar ambos conjuntos de normas —DIH y DIDH— tiene una gran importancia desde el punto de vista jurídico-político, pues sólo con base en ello cabe establecer responsabilidades de cara a determinados comportamientos, acciones y circunstancias. Así, el DIDH, como lo expresa Mario Madrid-Malo Garizábal, "es el conjunto de instrumentos internacionales aprobados y suscritos por las colectividades estatales para reconocer los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y

23. *Ibid.*, p. 85.

adoptar mecanismos destinados a otorgarles protección en el ámbito supraestatal".²⁴ Su finalidad consiste en "amparar los derechos universales de las personas frente a las competencias del Estado".²⁵

De otra parte, el DIH, como ha venido tratando en estas páginas, es "el conjunto de normas jurídicas internacionales, convencionales o basadas en las costumbres, que tiene por objeto limitar el uso de la violencia en los conflictos armados internacionales o internos, regular la conducción de las hostilidades y salvaguardar y proteger a las personas que no participan en los combates —civiles y no combatientes— y a los militares o combatientes que hayan quedado heridos, enfermos, náufragos o prisioneros de guerra".²⁶

A partir de estas definiciones correspondientes a cada uno de los cuerpos de normas, pueden inferirse otras diferencias de interés, que son, como señala el jurista colombiano Mario Madrid-Malo Garizábal, ocho en total:

- a. Tipo de instrumentos jurídicos que les sirven de fuente.
- b. Contenido de dichos instrumentos.
- c. Alcance de los instrumentos.
- d. Sujetos destinatarios de tales instrumentos.
- e. Sujetos protegidos por éstos.
- f. Ámbito de aplicación.
- g. Prohibiciones.
- h. Denuncias.

Nos referiremos sólo a tres de estas diferencias, por considerarlas las de carácter más general y porque las restantes requieren de una extensión mayor en el análisis. Las diferencias en cuestión son: ámbito de aplicación del DIDH

y del DIH, sujetos destinatarios del derecho y sujetos protegidos por tales derechos.

En cuanto al ámbito de aplicación, salta a la vista, con base en las definiciones arriba ofrecidas, que el DIDH se aplica en todo tiempo y lugar, tanto en tiempos de paz como de guerra son vigentes las exigencias de respeto y garantía de la dignidad de la persona humana; mientras que el DIH sólo se aplica en contextos de conflicto armado internacional y no internacional; es decir, es un Derecho para tiempos de guerra.

En cuanto a los sujetos destinatarios de los instrumentos consagrados por cada cuerpo de normas, se observa que en el DIDH son los Estados; de ahí, que sólo los Estados puedan ser los responsables por las violaciones que se cometen contra los derechos humanos, bien por acción directa (en cabeza de sus agentes o por medio de particulares que gocen de su anuencia, complicidad y apoyo) o por omisión (esto es, negándose a tomar medidas efectivas para evitar algún abuso de derechos humanos o no socorriendo a las personas que sufren este tipo de abuso). En cambio, en el DIH los sujetos destinatarios o responsables de la garantía de las normas allí consagradas son las Partes en contienda; esto es, todos los actores armados: Estado, Guerrilla, Paramilitares, en el caso colombiano.

Y, por último, en lo que se refiere a los sujetos protegidos por los instrumentos consagrados en ambos ordenamientos jurídicos internacionales, cabe advertir que en el DIDH es la persona humana, sin distinción alguna. Mientras que, en el DIH, la categoría de persona protegida engloba a los combatientes (mediante la prohibición de ciertos medios y métodos de guerra) y los no combatientes, donde entran los ex combatientes por haber sido heridos, enfermos o prisioneros de guerra y la población civil.



24. Mario Madrid-Malo Garizábal, "Convergencia y Complementariedad del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en: *Conflicto Armado y Derecho Humanitario, Memorias del Seminario Taller realizado en Bogotá del 9 al 25 de mayo de 1994*, CICR-UN-IEPRI, p. 127.

25. *Ibid.*

26. Mauricio Hernández Mondragón, *Derecho Internacional Humanitario, Santafé de Bogotá, Presidencia de la República*, p. 29, citado por Mario Madrid-Malo Garizábal, *Ibid.*, p. 130.

El debate en torno a la convergencia y complementariedad del DIH y el DIDH ha estado ambientado por tres posiciones divergentes: la posición separatista, la integracionista y la complementarista.

Esta última nota requiere una aclaración adicional. Es evidente que cuando decimos que los sujetos protegidos por las normas del DIH son los combatientes y los no combatientes, pareciera que estamos incluyendo a todas las personas, ya que en una guerra toda persona queda comprendida en una de las dos categorías mencionadas. Sin embargo, la distinción tiene importancia, por cuanto en el DIDH todas las personas son titulares *por igual* (*sin distinción*) de las prerrogativas y derechos enunciados por el instrumento.

Por contraste, las personas protegidas por el DIH —combatientes y no combatientes— no lo son de igual manera por el instrumento: unos lo son por algunas de sus disposiciones, de las cuales los demás quedan exentos, y otros lo son de forma total por todas las prohibiciones estipuladas. Por ejemplo, es obvio que el uso de determinadas armas que causan un sufrimiento inútil a los combatientes se prohíben en el marco del DIH y que el uso de otras que son de destrucción masiva también, pero en ambos casos el sujeto protegido es diferente: en el primero son los combatientes y en el segundo, es la población civil.

Vistas rápidamente las diferencias que informan a uno y otro conjunto del Derecho Internacional Público, puede pasarse al examen de lo que se ha denominado "complementariedad y convergencia" de ambos instrumentos.²⁷

Antes de referir este aspecto, vale traer a colación una discusión teórica que, durante años, ha ocupado la atención de los especialistas en DIH. Se trata del hecho de que el debate en torno a la convergencia y complementariedad del DIH y el DIDH ha

estado ambientado por tres posiciones divergentes: la posición separatista, la integracionista y la complementarista.

La posición *separatista*, como su nombre indica, es la que sostiene que el DIDH y el DIH son dos conjuntos normativos independientes, dos ramas del derecho distintas, y que afirmar algún tipo de contigüidad entre ambas conduce a peligrosas confusiones en su aplicación. Argumentan que ambas tienen finalidades distintas: el DIDH busca proteger al individuo frente al abuso de poder del Estado, o contra la arbitrariedad de éste en el marco del orden interno.

El DIH persigue una finalidad distinta, a saber: la protección del individuo cuando la guerra pone en suspenso o torna frágil el ejercicio de los derechos humanos; es decir, en aquel contexto en que el orden interno ya no puede brindarle una protección eficaz.

La posición *integracionista*, por el contrario, sostiene que el DIDH es parte del DIH. Esto lo sostienen sobre todo con base en el argumento de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surgió como una derivación del DIH, ya que éste le sirvió de fundamento para su desarrollo en un sistema de protección universal.

En síntesis, plantean, que ambos ordenamientos normativos son un solo cuerpo de garantías para la protección universal de la persona humana.

Por último, la tesis *complementarista*, arguye que el DIH es un conjunto de normas que complementa al DIDH para hacerlo más eficaz, sobre todo en aquellos contextos donde éste se ve impedido de hacerlo con igual grado de efectividad, como lo ilustran las condiciones de conflicto armado.

Desde luego, aquí en estas páginas se apoya la última de las tres posiciones. La separatista absolutiza los componentes de diferenciación a los cuales se ha aludido e ignora los puntos de convergencia entre ambos sistemas. Por su parte, la tesis integracionista, al hacer

27. En esta parte, extractamos el examen que de las tres posiciones ofrece Christoph Swinarski en: *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, IIDH, San José, Costa Rica, 1984, y los comentarios a este mismo análisis de Mario Madrid-Malo, en *Ibid.*, p. 136.



de ambos cuerpos normativos un solo y único ordenamiento, incurre en el otro extremo contrario del error separatista, que es ignorar los aspectos diferentes que se dan entre ambos conjuntos y absolutizar los momentos de coincidencia. En un sentido político, esta tesis pasa por alto cuestiones de carácter práctico, y también "de eficacia política y jurídica". Por plantear sólo una cuestión relativa a este asunto, ¿cómo afrontar situaciones como la colombiana, donde hay

escenarios propiamente de conflicto armado y escenarios de protesta social que son criminalizados con la etiqueta de "subversión"?

Comprender que hay diferencias y complementariedad entre el DIH y el DIDH, como sostiene Christophe Swinarski, es un factor que favorece la eficacia frente al logro de un fin común: el respeto, protección y garantía de la dignidad humana.

9. Aplicabilidad del DIH en Colombia.

Examinadas estas cuestiones, se tiene necesariamente que abordar el aspecto más importante de nuestro viaje en torno al derecho internacional humanitario, que no es otro, que el de su aplicabilidad; no su aplicabilidad en general sino respecto a las condiciones de la guerra en Colombia.

El problema de la aplicabilidad se puede formular del siguiente modo:

¿es aplicable el Derecho Internacional Humanitario en el conflicto colombiano?,

pregunta que lleva de la mano otra serie de cuestiones que a veces encabezan los titulares de los medios de información escritos, como:

¿se puede lograr un acuerdo humanitario entre los actores del conflicto?, o

¿es posible que el derecho humanitario se aplique sin más en las condiciones del país o será necesario adaptarlos al contexto de nuestra guerra? Tenemos también la pregunta de los escépticos, de aquellos que no creen en absoluto que tales normas puedan en algún momento ser respetadas por los actores de la contienda que nos afecta. En tal orden de cuestiones, no podemos sino hacernos una pregunta más general:

¿puede regularse alguna guerra por el derecho?

Comenzaremos por responder a esta última pregunta, que es la más general. Ya al comienzo de este texto, nos habíamos pronun-

ciado frente a las dudas que se abrigan ante la posibilidad de poder regular la guerra o los conflictos armados por el derecho. Indiscutiblemente esta sospecha es muy natural, ya que la guerra es entendida como la ausencia o la negación del derecho. Más aún, es vista como el fracaso del derecho. Fuerza y derecho se suelen contraponer, y la guerra es el reino de la fuerza; si existe allí algún derecho, es el del más fuerte.

Sin duda, es un problema difícil tratar de regular por medio del Derecho una situación donde éste mismo ha sido anulado y reemplazado por la fuerza. Sin embargo, como han puesto de manifiesto algunos tratadistas internacionales, como Jean Pictet, y nacionales, como el profesor Rodrigo Uprimny, si bien es necesario reconocer las dificultades que entraña la mediación jurídica de un fenómeno como los conflictos armados, ello no implica que sea imposible.

En el propósito de poder analizar el argumento que sostiene, de forma general, la posibilidad de aplicación del DIH en los contextos bélicos, examinaremos, siguiendo en este punto al Profesor Uprimny, dos definiciones sobre la guerra, ofrecidas por el teórico alemán Carl von Clausewitz. La primera definición de este autor establece que la guerra es "un duelo a gran escala", cuyo objetivo es doblegar por la fuerza la voluntad del enemigo; y la segunda determina que la guerra es la continuación de la política por otros medios.

Si observamos atentamente las dos características expuestas en ambas definiciones, se verá que las dos características son contradic-

torias. De un lado, al expresar que es un "duelo a gran escala", se pone de relieve el carácter destructivo de la guerra, su lógica basada en la pura fuerza, su tendencia a no detenerse ante nada que no sea el sometimiento del enemigo. Por eso la imagen a que acude el autor, es la de un duelo a muerte y a gran escala. Desde este punto de vista parecería que no hay modo de contener a los protagonistas de una guerra en su propósito de doblegar al que consideran su enemigo.

Sin embargo, la segunda definición, que caracteriza a la guerra como la continuación de la política por otros medios, introduce, como lo aprecia justamente el profesor Uprimny, un elemento *racional* (no de fuerza) en la guerra, que no es otro que la *política*, un elemento que *relativiza* su tendencia *absoluta* a la animosidad y el encarnizamiento.

«Esta introducción del elemento político», reflexiona el citado autor, «modifica sustantivamente las conclusiones derivadas del entendimiento de la guerra como pura oposición de fuerzas militares, pues ella significa que el conflicto bélico está subordinado a objetivos políticos».²⁸

Lo que Clausewitz quiere decir, es que si bien la guerra aparece como un escenario caracterizado por la violencia extrema y la pasión por el exterminio ("duelo a gran escala"), no es menos cierto que su esencia, o si se quiere, su sentido, es de índole política. Y la política encierra dos posibilidades de expresión: se puede expresar como un pacífico y tolerante cruce de argumentos o como un enfrentamiento de armas, como un duelo. De otra parte, la comunidad entre guerra y política está dada por sus fines, aunque difieren en sus medios. Ello implica que la consideración de los fines (políticos) puede obligar a una "limitación" de los medios, a una contención de esa violencia característica de la guerra, como lo demuestra el cálculo estratégico entre fines y medios, entre necesidad militar y respeto por la dignidad humana.

En este sentido, el Derecho Internacional Humanitario no es una meta ilusoria, sino un ele-

mento de racionalidad que los contendientes pueden presan, olvidan que si con ello procuran relajar el contenido de disposiciones allí contenidas, le hacen un flaco favor al respeto de la persona humana y a la paz. Parece impracticable reducir aún más un cuerpo de garantías a la dignidad humana que, por esencia, es mínimo. El DIH lo único que prescribe son unos "mínimos" humanitarios; difícil pensar en ir más allá de este mínimo sin incurrir en una justificación de la barbarie. Como toda norma, el DIH es un recurso al deber ser de la guerra; pero a diferencia de todas las demás propuestas normativas, es un deber ser bastante realista. El más realista de todos tal vez. No desconoce la realidad de la guerra, ni su necesidad de aparecer, ni su carácter devastador. Por eso opta por desprender sus prescripciones de premisas realistas, de la lógica misma de la guerra.

El conflicto armado colombiano tiene, efectivamente, características muy específicas, por lo que no se equivocan demasiado quienes afirman que es una guerra "sui generis" (única en su género); pero inferir de aquí que el DIH sea inaplicable a sus condiciones es otro asunto, requerido de discusión. En primer lugar, por poco típicos que sean los actores armados que toman parte en la contienda y no convencionales los métodos por ellos empleados, los daños que sus acciones ocasionan a la población civil y a terceros no involucrados en el conflicto, los niveles de barbarie y horror que genera su escalada, y las secuelas de sufrimiento inútil que producen en todo el conjunto de la sociedad, incluidos los mismos combatientes, *exigen una aplicación inmediata y sin restricciones del Derecho Internacional Humanitario*.

En segundo lugar, no es cierto que las condiciones reales de la guerra, entre ellas su carácter irregular y su degradación humanitaria, sean un obstáculo infranqueable para la aplicación del DIH. Por el contrario, tales circunstancias justifican con mayor razón su utilización en el conflicto que soportamos, pues se trataría de un mecanismo para evitar el aumento de sus desviaciones, contener el com-

28. Rodrigo Uprimny, "Sentido y Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en Colombia", en: *Conflicto Armado y Derecho Humanitario*, CICR - UN - IEPRI, Bogotá, 1994, p. 146.

portamiento degradante de los contendientes y modificar sus métodos de guerra.

Y por último, en vista de que es el propio Estado quien sostiene esta posición, aunque no de forma declarada en su discurso político, sí a través de su práctica diaria de seguridad y defensa, tenemos el argumento jurídico. Sería un contrasentido negarle aplicabilidad al DIH, cuando su aplicación hace parte de las obligaciones fundamentales del mismo Estado.

Sobre la obligación del Estado a aplicar las disposiciones del DIH, basta recordar que, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, el conjunto de normas que integran este ordenamiento es calificado como "normas imperativas de derecho internacional general o (*Ius Cogens*), es decir, como disposiciones aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional, las cuales no admiten acuerdo en contrario por parte de los Estados, al punto tal que un tratado que contradiga esos principios sería considerado nulo frente al derecho internacional".²⁹

La obligatoriedad frente a la aplicación de las normas imperativas de derecho internacional general, como el DIH, no deriva del consentimiento de los Estados, sino de su carácter consuetudinario; esto es, del hecho de estar basadas en prácticas originadas en las costumbres de los pueblos.

En el **Anexo Número 10**, se puede observar con claridad la múltiple responsabilidad que tiene el Estado frente a la garantía de los De-

rechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Así mismo, la Constitución Política de Colombia, a través «del artículo 93, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos humanos aprobados por Colombia; del artículo 94, que consagra la posibilidad de aplicar derechos no enumerados por la Constitución o los tratados, pero inherentes a la persona humana; y finalmente, del artículo 214-2, que precisa que en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario», le confiere fuerza jurídica (obligación de ser aplicado) a este ordenamiento.

Traídos estos argumentos a favor de la aplicabilidad del DIH en el contexto del conflicto armado colombiano, se puede concluir que éste es aplicable no sólo en virtud de una necesidad objetiva, manifiesta en una exigencia moral frente a las numerosas víctimas que este conflicto cobra todos los días y que se podrían evitar con una regulación humanitaria del mismo, sino también por una obligatoriedad jurídica del Estado a hacer respetar dichas normas y a procurar las medidas que garanticen su aplicación.

En últimas, frente al Estado colombiano, el Derecho Internacional Humanitario constituye una garantía adicional para los derechos humanos, en tanto que frente a la insurgencia, representa un límite ético que ha de ser observado, con especial cuidado frente a la protección y realización de la dignidad humana.

10. Ejercicio Práctico

Como se afirmó páginas arriba, no existe ninguna investigación o dato histórico que nos permita conocer la manera como los pueblos amerindios conducían las hostilidades, razón que obliga a que por lo menos, se realice el siguiente ejercicio:

Investigar cómo eran las prácticas de la guerra en la cultura Nasa, cómo se trataba a

los prisioneros, a los heridos, a las mujeres, a los niños, etc.

Recoger el testimonio de los ancianos sobre acuerdos que hayan existido frente a conflictos armados y en los cuales haya participado el pueblo Nasa.

29. Rodrigo Uprimny, *Ibid.*, p. 168.

3

MODULO

DEMOCRACIA, FORMACION Y CONSTRUCCIÓN DEL CONOCIMIENTO

Capítulo I

El Taller como espacio para la construcción democrática y generación de Conocimiento

1. Introducción

La democracia no es simplemente una forma de gobierno, es ante todo un modo de vida, una actitud respetuosa frente a las interacciones sociales. Cuando se concibe la democracia apenas como forma de gobierno, limitamos sus posibilidades reales respecto a la cualificación de los procesos comunitarios. Por el contrario, la democracia tiene que ver con el aquí y el ahora, con el fortalecimiento de los procesos organizativos, con la participación de todos los miembros de la comunidad en la realización colectiva de los sueños y esperanzas. Y esto debe ser así, porque no habrá una edad de oro futura en donde se realice el sueño de los derechos; ellos por el contrario, hay que empezarlos a realizar entre todos.

En tal sentido, en este apartado se pretende mostrar y construir un concepto de democracia que complementa el consignado en el módulo del Estado, a partir de una labor fun-

damental: la construcción del conocimiento. Se busca aquí que se entienda la importancia de construir entre todos el conocimiento, de observar que entre muchos pensando y trabajando, las posibilidades de errar se reducen sustancialmente e inversamente, las de acertar se acrecientan.

Pero también, podrán observar, que la fortaleza organizativa del pueblo Nasa, podría explicarse en el ejercicio democrático que permanentemente realizan a través de las asambleas y congresos. Eso que el pueblo Nasa realiza como algo natural de su existencia, ese auténtico ejercicio democrático, es el que el Estado y el establecimiento logró cercenar a las demás organizaciones sociales y al pueblo colombiano en general; por ello, puede engañarlo y manipularlo impunemente.

En fin, lean entonces este módulo en clave de realidad y vivencia propia.

2. Hablemos antes de democracia

Desde hace ya algún tiempo, la sociedad ha despertado a la conciencia de la democracia. Hablar de democracia significa, simplificando la expresión, pensar en una forma de gobierno en la que las decisiones las toman todos y no unos pocos, menos aún una sola persona. No hace falta ser un experto en política (si es que los hay) para darse cuenta de la importancia que tiene la democracia en todos los espacios y lugares de la vida social.

Desde luego, los políticos utilizan mucho la palabra "democracia" en sus intervenciones, en sus discursos públicos y nos venden la idea de que todo cuanto hacen es "democrático". Con esto quieren significar, que las decisiones que han tomado en política, o en economía, o en materia de salud y educación, han pasado previamente por el cedazo de la discusión pública; una discusión, en la que todos sin exclusión de ningún tipo ni discriminación alguna, han participado con sus opiniones, consideraciones y análisis.

En fin, quieren decir que dicha decisión es una decisión "tomada entre todos". Pero hay, además, algo muy importante, cuando se habla de democracia se nos quiere decir que, por cuanto la decisión ha pasado por ese debate y discusión entre todos, se trata sin duda de una decisión que *necesariamente* favorece a to-

dos. Y, si favorece a todos, favorece entonces algo que se llama el "bien común".

Uniendo estos dos elementos: decisión tomada entre todos y decisión a favor del bien común, se tiene entonces que la decisión es *legítima*.

Sin embargo, hagámonos una pregunta: ¿es la democracia sólo un procedimiento de "legitimación" de las decisiones políticas o algo más? O planteemos la pregunta de otro modo: si aceptamos que la democracia es el procedimiento que garantiza que las decisiones políticas sean legítimas; esto es, expresen la voluntad de todos, la voluntad general de la sociedad, y que al mismo tiempo dichas decisiones favorezcan lo que nos conviene a todos, lo que aquí hemos llamado el "bien común", ¿será suficiente la aplicación de este procedimiento solamente a las decisiones políticas o habrá que aplicarlo a algo más?

La respuesta no se hace esperar. Es evidente que para que haya democracia en la esfera de la política, tiene que haberla también en todo lo demás: en la familia, en el barrio, en la comunidad, en la educación; en fin, en todo aquello que afecta la cotidianidad de la vida. Democracia no es sólo un procedimiento de legitimación de las decisiones políticas, es también una cultura.

3. Cultura democrática y educación democrática

La democracia es una cultura, y por cultura se entiende el conjunto de formas compartidas de interacción que tienen las personas en un enclave determinado, en un territorio, en una comunidad, etcétera. Estas formas de interacción, de las que sobre todo hacen parte la comunicación y el lenguaje y las maneras de comprender el mundo, se basan en valores; es decir, en lo que todas esas personas que comparten un territorio consideran valioso para sus vidas. Esto es apenas evidente, pues si dos personas al momento de interactuar, no comparten siquiera un concepto de lo que es

valioso para ellas, nunca podrán ponerse de acuerdo y menos aún podrán llevar a cabo una acción conjunta. Los conflictos en la sociedad tienen muchas causas, pero una de ellas —de máxima importancia sin duda— es que las gentes no se logran poner de acuerdo sobre lo que es valioso para todos.

Por eso, para llevar a feliz término cualquier acción entre todos los integrantes de una comunidad; por ejemplo, es necesario que compartan unos mínimos valores, que compartan una cultura. Ahora bien, aquí hay un proble-

ma: se vive bajo el peso de una cultura del autoritarismo.

Autoritarismos de todo tipo: autoritarismo que no es lo mismo que autoridad. Se vive bajo el peso del autoritarismo impuesto por otras culturas, bajo el peso de leyes que devienen extrañas y que no expresan nuestras creencias, ni nuestras opiniones, ni lo que para nosotros es valioso, ni nuestra manera de ver y comprender el mundo. Menos aún nuestras decisiones.

De aquí se desprende que la tarea que se tiene que acometer es la de rescatar y reconstruir la cultura propia, y ello no se logra sino sobre la base de una cultura democrática.

La cultura democrática, a su vez, sólo es posible si se cuenta con una educación democrática. Se trata, entonces, de educar democráticamente. Pero resulta que la educación que hemos tenido, casi siempre ha sido todo lo contrario de una educación democrática; ha sido una educación autoritaria donde el profesor, el que se "las sabe todas" ordena lo que los demás deben y tienen que aprender. Nosotros callábamos y él "nos enseñaba". Se trata de un método pedagógico donde todo se centraba en la "enseñanza", no en el "aprendizaje". Más exactamente, se trataba de un esquema pedagógico donde el "maestro" enseñaba y el alumno "aprendía". Pero ¿realmente se aprendía?

Con seguridad, lo que se aprendía era a "escuchar" y a "obedecer". Se nos concebía

como a un tablero vacío en el que el maestro escribía lo que él pensaba y sabía, pero donde no contaban para nada nuestras experiencias, ni nuestras maneras de ver las cosas y de comprender el mundo. De esta manera, lo que sucedía en realidad era que, después de largos años de pasar por la escuela, se había logrado borrar de nuestra mente todo lo que habíamos heredado de los abuelos, todo lo atesorado por medio de la observación directa de los hechos y la vida, todas las experiencias y conclusiones sacadas a partir de tales experiencias.

En fin, se había logrado por medio de esa educación convertirnos en repetidores de lo que el "maestro" quería que pensáramos. El más grave de los efectos de dicho modelo de educación, basado en "lo que el maestro dice", es que terminábamos como personas incapaces de pensar por nosotros mismos, incapaces de discutir y argumentar para llegar a una solución compartida.

Por ello, urge reseñar una forma pedagógica distinta, auténticamente democrática de aprendizaje, que es el TALLER. Ese ejercicio que en la cultura Nasa se repite cotidianamente. Reunirse, hablar, darle vuelta a los problemas, volverse a reunir y volver a hablar; para finalmente, escuchando la opinión y la voz de todos, tomar una decisión, la más adecuada y conducente a la realización de los sueños de la comunidad. Por ello, en lo que sigue, seguramente encontrarán descrito lo que a diario la cultura nasa realiza.



4. ¿Qué es el TALLER?

El taller, como su nombre lo indica, es ante todo un espacio pedagógico donde el conocimiento SE CONSTRUYE y no viene a impartirse. *El saber no se enseña, sino que se construye*, es la idea central que caracteriza todo taller. Veámoslo en la práctica: muchas de las cosas que sabemos han sido resultado de nuestra observación, ella es una maestra natural. Y esa observación repetida todos los días permite sacar conclusiones, que forma nuestra "experiencia" del mundo.

Sin embargo, tal experiencia del mundo, como la hemos llamado, no puede quedar en experiencia "privada", sino que necesita ser una experiencia colectiva, de muchos, compartida; y una vez que pasa a ser compartida por muchos, es que se transforma en una experiencia válida. La manera de compartir tal experiencia es a través del diálogo con otras personas, quienes también tienen otras experiencias, de manera que todas ellas se someten a una confrontación para sacar con-





clusiones conjuntas. Es así que se va formando un acervo de experiencias comunes, compartidas, que configuran un saber que no ha sido aprendido en la escuela, ni en ningún centro especial de enseñanza, sino en la escuela de la vida.

Por eso, cuando se comenzó a pensar en formas democráticas de enseñanza y se comenzó a hablar de una "educación popular", lo primero que se tuvo en mente fue el taller.

Así como en un taller de tejedores se hacen tejidos, en un taller pedagógico se hace o se construye también algo: el conocimiento. Pero veamos las características del taller, que son muchas, pero que aquí podemos reducir a cinco, con el objetivo de hacer más claro el tema. También, para facilitar la comprensión de estas características del taller, las compararemos con las de la clase magistral, que es el método más tradicional de enseñanza.

Taller

Se construye el conocimiento entre todos.

El punto de partida son las experiencias y saberes de todos los participantes.

El error es tan importante como la verdad, y se lo concibe como el camino para llegar a la verdad.

El punto de llegada o final son conclusiones compartidas entre todos.

El componente metodológico principal es el diálogo entre todos, por lo que se asemeja a una reunión donde se discute un tema.

Clase magistral

El conocimiento se imparte por el profesor.

El punto de partida es el conocimiento que trae el profesor sobre un tema o asunto específico.

El error es opuesto a la verdad, por lo que ni siquiera es analizado ni valorizado, sencillamente se lo descarta.

El punto de llegada o final es ese mismo saber que el profesor quería enseñar.

El componente metodológico principal es el monólogo: el profesor expone su tema y los estudiantes lo reciben.

En lo que sigue, se intentan explicar las características más relevantes del taller.

5. Construyendo el conocimiento

Construir el conocimiento, quiere decir que vamos a llegar a algo nuevo que no existía antes, vamos a crear algo que no estaba. Antes poníamos el ejemplo de los tejidos: en un taller donde se reúnen un grupo de mujeres a tejer, es muy probable que se tenga la lana, el hilo, las agujas y otros instrumentos que necesitan para llevar a efecto su labor, pero no tienen todavía el tejido. Éste hay que construirlo, y lo más importante para hacerlo son las ideas que tienen ya en sus cabezas sobre el resultado final. Digamos que el tejido que resulta de su labor es algo que se va haciendo en la medida en que avanzan en la tarea.

¿Con qué cuentan, además del hilo y las agujas? Pues, con una idea del resultado que buscan y una técnica de tejer.

En el taller pedagógico sucede algo muy similar. Sólo que el punto de partida no es un tema ya sabido, sino un problema a resolver. Un taller no comienza nunca con una verdad sabida, sino con un problema. Lo que hace el tallerista o la persona encargada de conducir el taller, es plantear una pregunta. Puede que comience con una definición, pero cuando lo hace es para ponerla en cuestión, para que nos preguntemos si estamos de acuerdo o no con ella y aducir razones a favor o en contra de ella.



Hay no obstante, una diferencia con la tejedora. La tejedora puede hacer sola en su casa el tejido, pero un taller pedagógico es siempre un *proceso de construcción colectiva del saber*.

Significa esto que en el taller tanto el tallerista como todos y cada uno de los participantes son encargados y responsables de producir el conocimiento que se derive del problema planteado. Por eso, en el taller todas las intervenciones son sumamente valiosas e importantes, todas cuentan para su desarrollo y su éxito.

Un taller pedagógico es siempre un proceso de construcción colectiva del saber.

De aquí podemos extraer un principio del taller: la intensidad de intervenciones equitativamente distribuidas en el taller, es proporcional a la calidad del conocimiento que se produce. Esto es, mientras más participación haya en el taller, más exitoso será. Cuando en un taller no se logra que los participantes intervengan, sino que permanecen callados o apáticos, lo más probable será que el taller sea un fracaso.

Este principio hace que en el taller sea muy importante también la *motivación*. Motivar a la participación en un taller es lograr, mediante diferentes recursos pedagógicos, como el juego, el chiste, el relato y hasta los chismes, que los participantes se logren motivar e interesar en el tema tratado, de manera que todos se sientan movidos a intervenir.

Todos deben intervenir y el que conduce el taller tiene que ser consciente de la importancia que tienen todas las intervenciones. No se puede ignorar ninguna intervención por inapropiada o inútil que parezca a primera vista. Una forma de reconocer cada intervención de los participantes y hacer evidente este reconocimiento, es anotarla abreviadamente en el tablero, o comentarla brevemente resaltando su lugar e importancia en el proceso de construcción del conocimiento.

El conductor del taller tiene que propiciar las intervenciones, pero tiene que propiciar-

las dentro de un orden al mismo tiempo espontáneo y organizado. ¿Qué quiere decir esto? Algunos creen que la espontaneidad riñe con la organización, pero no es así. Diríamos que la expresión de la espontaneidad sólo es posible dentro de la organización de intervenciones. De lo contrario, la espontaneidad genera un conflicto, un espacio en donde todos quieren hablar al mismo tiempo, y el taller se convierte en un gallinero. Por eso, un consejo que hay que seguir siempre en la conducción de un taller, es tener en cuenta el orden en que los participantes levantan la mano, ya para preguntar o hacer algún comentario, e irles dando la palabra en ese mismo orden. También es imprescindible dar un máximo de tiempo para cada intervención, de manera que se evite que quien tome la palabra no se apodere de ella, sin dejar hablar a los demás e impidiendo el normal desarrollo de la actividad. Recordemos que el taller es una técnica democrática de pedagogía.

La espontaneidad significa que todos intervienen sin ser coaccionados para ello; es decir, nadie obliga a nadie a hablar o a decir lo que se quiere de antemano que se diga. Pero no significa que no existan unas ideas previas o un conocimiento previo que es necesario tener en cuenta para el propio desarrollo del taller. El portador de estas ideas previas o conocimiento que es necesario para el desenvolvimiento de la actividad pedagógica, no es otro que el tallerista. Así, por ejemplo, si queremos hacer un taller sobre "resistencia a la violencia de los actores armados", el tallerista trae unas experiencias y conocimientos que ya han sido validados en otros contextos.

Trae experiencias de resistencia, digamos, de los indígenas guatemaltecos en la época del conflicto y represión política en ese país. A él le interesa que los participantes tengan en cuenta estas experiencias y que, en lo posible, las incorporen a las prácticas de resistencia que ya tienen. En consecuencia, debe saberlas introducir y considerar; y sobre esta base, incluso motivar y estimular la creatividad y el compartir de las experiencias de los participantes.

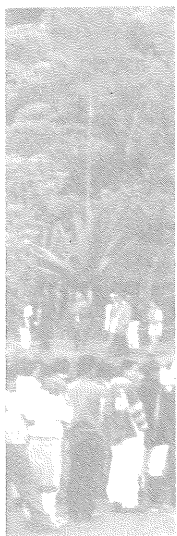


Se trata, sin duda, de algo muy difícil: hacer fluir la espontaneidad en medio de un orden que no es fortuito, sino que obedece a unos propósitos. Por esto mismo, todo taller debe contar desde el comienzo con unos *objeti-*

vos, que el tallerista debe comunicar a los participantes. Estos objetivos "condicionan" de alguna manera el orden de participación y de construcción de ideas en el taller.

6. Las experiencias de todos como aporte del taller

Aquí podemos comenzar recordando una historia:



"Cuentan que un sabio profesor, con título de doctor recibido en una Universidad extranjera, tuvo un día que atravesar un río. Para hacerlo, contrató los servicios del pescador Juan, que era el único que tenía por aquellos lugares una barca. Juan se prestó de buen grado a transportar al eminente profesor por el río hasta la otra orilla, hacia donde éste se dirigía a dictar una conferencia. Como el trayecto era largo (duraba algo más de una hora), el profesor para no aburrirse decidió conversar con el humilde pescador, que no hacía otra cosa que mirar con timidez a su egregio acompañante y remar. Lo que se le ocurrió a tan sabio profesor, para matar su aburrimiento, fue preguntarle al pescador: «¿Conoce usted de política?» «No, señor.» Respondió Juan, «Nunca he oído hablar de ella». «¿Y de matemáticas?», volvió a inquirir el profesor con aire de superioridad. «Tampoco, mi doctor. Nunca pude ir a una escuela...» «Pues, deberías saberlas, son conocimientos indispensables para vivir». Juan se encogió de hombros y continuó remando. «¿Sabes algo de geografía?» «Tampoco, su merced. Apenas sé donde queda mi choza», respondió el pescador ya avergonzado de su ignorancia. «Pues deberías saber algo de ella, se trata de un conocimiento indispensable para vivir», repuso el profesor con más suficiencia aún. En esos momentos, se desató sobre nuestros personajes una fuerte lluvia que no tardó en convertirse en tormenta. Juan luchó unos minutos contra la fuerza de las olas

oponiéndoles la destreza de sus remos, pero todo resultó en vano. Una ola volteó la débil embarcación y ambos, Juan y el eminente profesor graduado en una Universidad extranjera, se fueron al agua. La barca quedó destrozada. El profesor comenzó a gritar desesperadamente: «¡Auxilio, me ahogo!» Juan le contestó: «Deje de gritar, profesor. Nadie nos escucha. Trate de nadar». A lo que el profesor vociferó: «No sé nadar». Entonces Juan, el humilde pescador, respondió: «Pues debería saberlo, se trata de un conocimiento indispensable para vivir». "

Esta historia nos deja varias enseñanzas: primero, todo conocimiento es indispensable para vivir. Segundo, no hay unos conocimientos superiores a otros. Tercero, como nadie posee todos los conocimientos, todos podemos aprender de todos.

En nuestra historia, el profesor miraba por encima del hombro al pobre pescador, pero luego se dio cuenta, cuando ya era tarde, que aquél tenía unos saberes que eran tan importantes como los suyos, o en algunas circunstancias más importantes aún.

El taller es un espacio que hace de las experiencias de cada participante el insumo principal del aprendizaje entre todos. Todos aprendemos de todos. Pero aprendemos sobre la base de un compartir experiencias.

Las experiencias tienen además la ventaja de ser un saber vivido, un conocimiento que está hecho de vivencias; es decir, de observación, sentimiento, práctica y también reflexión interior. Cuando venimos a participar a un taller, el que lo

El taller es un espacio que hace de las experiencias de cada participante el insumo principal del aprendizaje entre todos.

conduce debe que tener muy claro que quienes llegan no son estudiantes con unas cosas aprendidas, sino personas de carne y hueso que traen sus experiencias para compartirlas. En el taller, se comparten esas experiencias, se comunican, y con ellas se construye el conocimiento, se extraen nuevas enseñanzas.

Una experiencia nunca es falsa, porque fue vivida. Lo que puede ser erróneo o falso es la conclusión que extraemos de esa experiencia. Por eso, importa igualmente comentar cuáles son las enseñanzas que hemos extraído de las experiencias que compartimos. Y en ese compartir de conclusiones y experiencias distintas, se llega a conocimientos nuevos, a verdades que son valiosas para todos.

7. El lugar del error en el taller

En los talleres se parte de reconocer que los errores son una vía para la verdad. Un error es en el conocimiento tan imprescindible como lo verdadero, en algunos casos puede ser incluso más importante.

Un filósofo decía: *"El pensamiento es un pájaro extraño que se alimenta de sus propios errores"*. Un pájaro, porque el pensamiento y el conocimiento están siempre en movimiento como las aves, volando hacia lo más alto, para llegar a la meta de nuevas verdades necesarias para la vida en común. Y extraño, porque se alimenta de sus propios errores. Se conoce la verdad gracias al error. Si no nos equivocáramos, sería porque ya lo sabíamos todo; y en tal caso, no nos haría falta conocer. Pero nos equivocamos, sacamos conclusiones erróneas de nuestras experiencias, y eso es lo maravilloso, porque al discutirlos o compararlas con otras experiencias, podemos depurar el conocimiento y de tal forma descubrir la verdad.

El conductor de un taller debe tener tan en cuenta los errores como los aciertos. Es más, un error merece mayor atención, ya que nos permite analizarlo, discutirlo, confrontarlo, al tiempo que nos desafía con nuevas preguntas y problemas a los cuales debemos responder.

El conductor del taller debe anotar cuidadosamente cada expresión que se considere errónea y mostrar (y demostrar) dónde está su error, de dónde deriva y hacia qué conclusiones posteriores conduce si lo aceptamos. Este método lo llaman "reducción al absurdo".

Pongamos un ejemplo: Alguien en un taller nos comenta la siguiente experiencia:

"Antes no teníamos organización ninguna; viamos cada uno por nuestra cuenta y no nos sucedía nada. Sin embargo, apenas comenzamos a organizarnos, comenzaron a venir actores armados a decirnos que debíamos desistir de la organización. Nosotros no desistimos; sino por el contrario, continuamos con nuestra organización. Entonces comenzaron las amenazas, desaparecieron a un compañero, torturaron a otro..."

"En conclusión, estar organizados es malo, porque nos trae desgracias. Hay que acabar con la organización".

El conductor del taller tiene que anotar esta conclusión y hacer su análisis con todos los participantes. Demostrar que lo malo no es estar organizados, sino todo lo contrario. Cuando no estaban organizados no había amenazas porque los que querían quitarle la tierra a alguna familia, lo hacían delante de todos sin que nadie protestara ni se opusiera. Todos estaban solos. Por consiguiente, no había amenazas a la comunidad porque no había comunidad organizada, sino familias aisladas.

Las amenazas y la violencia no tienen su causa en la organización, sino en los intereses que mediante la organización intentamos proteger: territorio, recursos, valores culturales, identidad. Si se abandona la organización no cesará la violencia, sino que a esos mismos que ejercen la violencia contra la organización les



permitirá que hagan lo que quieran con lo nuestro y ¿acaso eso no es violencia? Permitir que otros vengan a imponer lo que ellos quieren sin contar con nosotros y arrebatárnoslo sin ni siquiera oponerle ninguna resistencia. En consecuencia, la conclusión derivada de esa experiencia es un error; pero además, un error que apenas se analiza un poco, se demuestra

que es absurdo, porque conduce a admitir una violencia peor.

Este ejemplo nos demuestra que los errores son necesarios para descubrir nuevos análisis, escuchar otras experiencias, motivar otras interpretaciones. El taller es precisamente eso: un método de análisis de los errores para llegar a verdades más firmes.

8. El punto de llegada: saber compartido

El taller, como en una reunión de trabajo, busca llegar a consensos. Un consenso es un acuerdo y los acuerdos no existen antes de hacer el ejercicio de ponerse de acuerdo. Esto parece un trabalenguas, pero es algo fundamental en la conducción de un taller. Llegar a acuerdos sobre un conocimiento, significa alcanzar decisiones sobre algo que necesitamos saber y que orientará nuestra práctica.

Ahora bien: para llegar a acuerdos en el conocimiento, hay que respetar las reglas que ya se han expuesto. Hay que escuchar a todos, respetar la palabra de cada uno, analizarla, tomarla en serio y discutirla; si es acertada, buscar complementarla con las afirmaciones de los otros; y si es errónea, considerar dónde está el error y extraer de él la conclusión verdadera.

Tampoco se puede forzar la espontaneidad de los participantes. Dejar que expresen sus

ideas, sus apreciaciones, sus experiencias, es la garantía de que el taller pueda construir acuerdos y consensos en el conocimiento.

Tal vez lo más importante de un conocimiento compartido al final de un taller es que todos nos sentimos constructores, descubridores de la verdad, y no aprendices de un maestro. Una verdad compartida al final de un proceso como el del taller, es una verdad que resulta valiosa y cercana. Este valor y cercanía con el saber compartido, implica un saber para la acción, un saber que se incorpora rápidamente y con seguridad a nuestra práctica; pero además, un saber que podemos multiplicar y dar a conocer a otros.

Cuando uno en el debate compartido con otros, descubre un conocimiento nuevo, uno siente que es algo que le es familiar, es como un hijo. Es un producto de nuestra creatividad colectiva.

9. El diálogo como instrumento principal del taller

Como ya se ha venido insistiendo, el taller tiene como método principal el diálogo de saberes y experiencias. El diálogo implica respeto por la palabra del otro. Yo le hablo a un interlocutor, y le hablo con la esperanza de que él me escuche y con la promesa de que también el me hablará. Este proceso se llama comunicación.

La comunicación es posible cuando todos aceptamos que cada uno tiene el derecho a expresarse sin coacción.

Esta característica del taller implica que su perspectiva sea siempre un "nosotros". No soy yo, ni tú los únicos que hablamos, sino que todos participamos con nuestra palabra y nuestros gestos. Hemos dicho "gestos", porque hasta las expresiones corporales y la misma configuración espacial del salón que se escoja para el desarrollo del taller debe posibilitar el diálogo. Además, ¿quién dijo que el diálogo sólo consta de palabras? Sabemos comunicar también con las expresiones del rostro, con

gestos que son imágenes de algo que se quiere decir, que son portadores de significados que otros comprenden.

La actitud gestual; esto es, los signos que con las manos, la expresión del rostro y hasta de todo su cuerpo hace el conductor del taller, es sumamente importante para la comunicación, son vehículos de la comunicación.

Con esto queremos decir, que en el diálogo que se da en un taller, importa mucho utilizar otras formas de comunicación que no son solo la palabra. Se utiliza el juego, el chiste, el

dibujo, la danza. Cómo utilizar estas otras formas de comunicación en el taller, es algo que cada uno debe buscar por su propio esfuerzo.

No existe un modelo de taller único. Inventar un modelo único sería matar la creatividad del taller y condicionarlo, al punto de impedir que los saberes se muevan y expresen espontáneamente en él.

Ahí está lo difícil del taller, pero también su encanto, su frescura y su capacidad de generar lo nuevo.

10. Pautas metodológicas del taller

En las siguientes páginas se reseñan sucintamente, las pautas, elementos y metodologías para la realización de un taller:

10.1 Preparación y desarrollo

El taller, por ser un proceso pedagógico o donde el conocimiento se construye, pero "se construye entre todos"; vale decir, entre los participantes mismos que asisten a él, tiene como ingrediente fundamental la creatividad. Digamos que es un acto creativo, de búsqueda e imaginación. Estos factores hacen que el taller no pueda nunca ser un "pre-fabricado"; es decir, algo que ya esté construido antes de comenzar a construirlo. Hacer tal cosa, sería destruir todo lo que pretende precisamente el taller, que es llegar a lo nuevo mediante la interlocución y el diálogo de las experiencias y saberes que los participantes, junto al conductor del taller traen.

Sin embargo, pese a que el taller es siempre creativo y se apoya en esa espontaneidad del diálogo, para lograr sus objetivos debe tener unas pautas mínimas de conducción, una guía que permita y al mismo tiempo garantice el cumplimiento de sus objetivos, que es llegar a los consensos y conocimientos a los cuales hacíamos referencia antes. En esta parte, se darán esas orientaciones mínimas que hacen posible la realización exitosa del taller, pero recalcando siempre que no existe un taller

modelo o ideal que sirva de guía a todos los que vayamos a realizar.

Se trata, a lo sumo, de compartir esos elementos que hay que tener en cuenta para diseñar y preparar un taller. En este sentido, imaginemos que debemos desarrollar un taller con la comunidad y nos vemos ante la tarea de prepararlo.

10.2 Definición del tema del taller y sus objetivos

El primer aspecto que hay que tener en cuenta para la preparación de un taller, es el tema que se va a tratar. Los temas, como se sabe, pueden variar mucho, desde uno tan general, como la definición de Estado, hasta uno tan específico como la organización de la comunidad en torno a la seguridad de la zona frente a los actores armados. Ambos son difíciles. No existe un rango de dificultad mayor entre uno y otro tipo de taller.

Pero lo primero, como ya se ha dicho, es definir claramente el tema que se va a tratar. *Definir es delimitar*, cuando se define un tema a tratar, se delimita dentro de un conjunto muy amplio de problemas, asuntos y cuestiones, algo que es lo más importante y a lo cual debe ceñirse la reflexión. Aquí es importante tomar en cuenta un consejo práctico: No es bueno definir el tema solos, sino buscar ayuda. En el



caso concreto nuestro, podemos reunirnos dos o tres integrantes de diferentes comunidades y planear juntos el taller que vamos a desarrollar en nuestras respectivas comunidades. Discutimos juntos cómo definir mejor el tema y, para esto, es bueno hacer una lluvia de ideas.

La lluvia de ideas, es un método excelente: uno propone que el tema sea el "Estado colombiano y su situación actual". Pero otro, plantea que sea "El Estado social y democrático de derecho en Colombia"; y el tercero, que el tema sea "Estado social y democrático de derecho: sus propósitos según la Constitución Política y su desviación en la realidad del país".

Si observamos estas tres formulaciones del tema, es evidente que la última es la mejor; no porque sea la más completa, sino porque orienta mejor un plan de trabajo para el taller.

Las dos primeras son todavía muy generales y permiten que tratemos cosas muy amplias que, de pronto, nos desvían de nuestro asunto principal; que consiste, en conocer no lo que es el Estado en general, toda su historia, etc. Sino ver cuáles son sus fines en la Carta política del país y destacar sus incongruencias en la realidad, específicamente en lo que guarda relación con los derechos de los pueblos indígenas.

En este caso, cuando se prepara el taller, la lluvia de ideas (aquí más bien una lluvia de propuestas de formulaciones de tema) permite encontrar la mejor fórmula, la más operativa para los propósitos de lo que se busca tratar.

Ya definido el tema, resulta más fácil definir a su vez los objetivos; o sea, los propósitos generales que persigue el taller. Los objetivos son los logros cognoscitivos que se quieren alcanzar con el taller. Se formulan casi siempre como verbos en infinitivo. ¿Por qué? Pues, porque se trata de algo así como metas del conocimiento y aprendizaje que se quiere adquirir con la actividad del taller. Comprender, comparar, analizar, explicar, describir, son algunos de los propósitos del aprendizaje que queremos alcanzar mediante un taller.

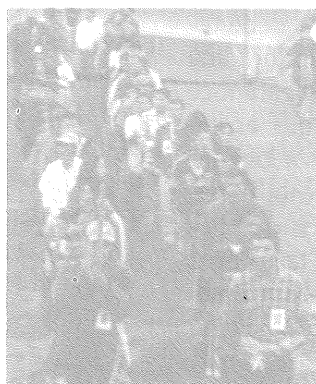
Para el caso, es bueno no ver en abstracto lo que queremos lograr, sino que los encargados de preparar el taller con su comunidad deben tener en cuenta qué es lo que la comunidad no sabe y necesita saber, pero al mismo tiempo nosotros podemos lograr que se sepa.

Por ejemplo, tenemos conciencia de que la comunidad no tiene clara cuenta de lo que significa el Estado. Lo sabe, pero lo sabe no con mucha claridad, como lo demuestra el hecho de que para todos, el Estado es sólo el Gobierno, lo que dice el presidente y las autoridades locales. Se olvida con frecuencia que también existe una constitución y unas leyes, y que de acuerdo con ellos, a la misma comunidad le corresponden unos derechos a cuyo cumplimiento está obligado ese Estado; todas estas cosas hay que aclararlas. De este modo, partiendo de tal diagnóstico de lo que es necesario aprender con claridad, se puede formular un objetivo del taller: *Esclarecer qué es el Estado y qué lo constituye.*

Pero, siguiendo con nuestro ejemplo, vamos a definir los objetivos del taller "Estado social y democrático de derecho: sus propósitos según la Constitución Política y su desviación en la realidad del país".

La *lluvia de ideas*, aquí convertida en *lluvia de objetivos*, es nuevamente útil como metodología. Pensamos cuáles pueden ser los propósitos que perseguimos, qué necesitamos aprender en el taller. Necesitamos que salgamos conociendo (1) qué significa Estado social de derecho; (2) cuáles son los fines que persigue este tipo de estado; (3) cómo se ven estos fines tratados en la Constitución Política de Colombia a través de normas y derechos; (4) cuáles son los problemas o dificultades que en términos de esa misma formulación presenta dicho modelo de Estado; y (5) reconocer qué aspectos de éstos que promete la Carta no se cumplen en el país.

Por lo común, para hacer más fáciles y organizadas las cosas, diseñamos un *objetivo general*, que viene a representar lo que queremos que los participantes



del taller salgan ganando en términos de aprendizaje; esto es, lo que se quiere lograr con *todo* el taller; y luego, diseñamos unos *objetivos específicos*, que son como sub-metas que garantizan el logro de lo que se ha propuesto en el objetivo general.

Así, el objetivo general del taller que usamos como ejemplo, puede ser: Comprender las implicaciones que en la realidad colombiana, y específicamente de los pueblos indígenas, tiene la fórmula constitucional de Estado social y democrático de derecho.

Sin embargo, para lograr este objetivo general, es necesario alcanzar unos objetivos específicos, como por ejemplo:



Definir el Estado a partir de su formación histórica.

Reconocer la naturaleza y funciones del Estado de Derecho.

Explicar la necesidad histórica del Estado social y comparar sus funciones con las del Estado liberal del Derecho.



No es necesario agotar ni detenerse en todos y cada uno de estos objetivos, pues se pueden diseñar otros, dependiendo de lo que se hayan propuesto quienes elaboran el taller. Otro aspecto que es necesario tener en cuenta a la hora de preparar un taller, es el relacionado con la metodología que se va a emplear.

10.3 Determinación de la metodología para el taller

Un taller implica ya, como se dijo antes, una modalidad pedagógica, como es la de la construcción conjunta del saber. En tal sentido, cuando se habla de metodología de un taller, nos referimos explícitamente a las formas en que se tratarán de lograr los objetivos específicos planteados.

Es cierto que un taller, debido a su flexibilidad, permite múltiples técnicas de intervención y participación: el juego, los debates organiza-

dos, las exposiciones por grupos, el uso de tarjetas de colores en las que se anotan las ideas, etcétera. En vista de esta variedad de técnicas pedagógicas, que sería imposible enumerar en esta presentación de un taller, podemos poner un ejemplo de lo que se haría frente a los tres objetivos específicos planteados arriba.

Ahora bien, se tiene un objetivo que plantea la definición del Estado a partir del proceso de su formación histórica. Aquí no podríamos caer en una charla que convirtiera el taller en una conferencia. Entonces, lo más importante es propiciar la participación de todos, lo cual se puede hacer mediante la técnica de preguntas.

Aquí el tallerista lanza una pregunta: ¿Qué es para nosotros el Estado? O ¿qué entendemos como Estado?

Muy probablemente saldrán respuesta del tipo "El Estado es el gobierno, los que gobiernan"; "El Estado somos todos"; o "El Estado son las leyes que nos dicen lo que debemos hacer en la sociedad", etc.

Ninguna de estas respuestas agotan una definición de Estado, pero lo importante es que contienen rasgos y elementos constitutivos de cualquier definición de Estado. ¿Qué hace en este caso el tallerista? Pues anotará cada una de estas respuestas en el tablero, e intentará construir a partir de ellas la definición propia de Estado, resaltando la relación que entre sí guardan cada uno de los rasgos que allí se dan aisladamente. Si se observa cada una de las respuestas dadas, se advertirá que una sitúa al Estado en el gobierno de la sociedad, otra en la participación de todos en el diseño de las instituciones; y la tercera, en el ordenamiento jurídico. Se trata también de tres visiones de Estado que en muchas ocasiones históricas han estado opuestas.

El papel del tallerista estará ahora en conducir un debate con el grupo, mostrando que cada una de tales visiones es incompleta, pero que la conjugación de todas nos dará la mejor definición teórica, pero también una definición operativa para nuestro trabajo organizativo.

El Estado de Derecho aparece históricamente como una reacción al Estado Absoluto

Una vez hecha la aproximación hacia la definición del Estado, y logrado —algo muy importante— que los participantes se sientan “constructores” de la misma, se pasa al segundo objetivo. Entonces, se puede emplear otra técnica, que entrará a ser parte de la metodología del taller.

Como se trata de la caracterización de un tipo de Estado, que es el Estado de Derecho, una técnica (entre muchas posibles) que puede ser fructífera para el fin trazado, es la del juego de roles.

Como se sabe que el Estado de Derecho aparece históricamente como una reacción al Estado Absoluto, entonces podría inventarse un juego consistente en percibir las diferencias entre uno y otro tipo de organización política.

Podría jugarse a la guerra: llegamos a una isla desierta y no nos conocemos, hay pocos recursos y empezamos a pelear por la obtención de tales recursos. La desconfianza y la enemistad que así aparecen en nuestras relaciones amenazan la sobrevivencia de todos. Ya no tanto por la escasez misma de recursos, sino por la ausencia de reglas para respetarnos unos a otros, y lograr que nuestros planes puedan ser escuchados y obedecidos por todos.

Es necesario entonces que lleguemos a un acuerdo. Éste consistirá en establecer unas re-

glas, pero el respeto a dichas reglas exigirá alguna autoridad que las haga cumplir por todos sin ex-

cepción. Entonces, es posible llegar a la segunda parte del juego: el buen y el mal gobernante. ¿Cómo sería un buen gobernante y cómo sería uno malo? ¿Cómo hacer de un mal gobernante uno bueno?

Con estas preguntas jugamos la representación de roles, y luego entre todos anotamos en plenaria las características de uno y otro. Saldrán sin duda alguna, en un caso, las características del Estado Absoluto (gobierno malo) y en el otro, las del Estado de Derecho (gobierno bueno). Profundizamos en ellas, añadimos un esclarecimiento histórico del asunto, a través de la formulación de los derechos humanos como límites al poder.

Por último, para desarrollar el objetivo tercero, sobre el Estado social, podemos acudir a dibujar en carteleras las necesidades de nuestra comunidad. Del dibujo saldrán todas las prestaciones que en términos de salud, seguridad social, educación, etc. nos debe proporcionar un Estado. Y ahí tendremos, a grandes rasgos, una predefinición del Estado social.

A cada una de estas actividades, que han sido orientadas a través de técnicas distintas de participación, conviene proporcionarles unas conclusiones y comentarios complementarios que posibilitarán el buen éxito cognoscitivo del taller.

11. La profundización a través de la investigación y el trabajo en equipo

Otro punto importante en un taller, es la incorporación de actividades de investigación que le permitan a los participantes continuar estudiando y profundizando en el tema. Eso se llama “investigar”.

Cuando pequeños, les llamábamos tareas. Aquí de lo que se trata es de profundizar comunitariamente en el tema. A tal propósito, el tallerista debe orientar siempre algunas tareas de observación para la comunidad. Por ejemplo, observar cuáles son

las obligaciones que el Estado incumple para con la comunidad. Se pueden colocar algunas limitaciones: observar sólo los incumplimientos del Estado, en términos de derechos sociales que tiene la comunidad y de garantías frente a la seguridad, o frente a la vida. Se les pide, para hacer más interesante el trabajo de investigación, elaborar una encuesta a personas de la tercera edad (ancianos y ancianas), o a las mujeres. Los mismos participantes del taller deberán, primero, elaborar en equipo la encuesta, seleccionar el

grupo y número de personas a las cuales dirigirán sus preguntas, y hacer las entrevistas. Luego, deberán traer las respuestas al taller sistematizadas.

Claro está, que para esto, el tallerista debe haber explicado previamente cómo se hace una encuesta, cuál es su finalidad y cómo se

deben elaborar las preguntas y los datos obtenidos a partir de ellas.

De este modo, no sólo garantizamos la continuidad y profundización de los participantes, sino también lo que se llama "aplicación" del conocimiento adquirido.

12. Evaluación del taller

Todo taller es difícil, plantea retos. Por esta razón, es importante que los mismos que elaboramos y coordinamos un taller, estemos preparados a aprender también de él. La mejor manera de aprender de un taller y mejorar ulteriormente, es la de someterlo a evaluación al final. Escuchar a los participantes cómo les pareció el taller, las temáticas tratadas, cuáles

fueron los aspectos que les gustaron y cuáles les desagradaron, etc.

La evaluación, es una herramienta que no sólo beneficia al tallerista, sino también a la comunidad, porque la hace responsable igualmente de la actividad de aprendizaje desarrollada. Los hace partícipes de los mismos mecanismos de elaboración del conocimiento.

Capítulo II

Modelo de Taller “Estado y Política”

1. Introducción

En lo que sigue, se hace una presentación aproximada y en lo posible práctica de cómo desarrollar un taller. Como se ha insistido, no hay una única fórmula, método o manera de desarrollar un taller, hay tantas como tanta imaginación y creatividad nos asista. Por lo mismo, tómenlo a mero título de ejemplo.

Un taller —insistimos— es una manera de construir el conocimiento. En consecuencia, el texto precedente sobre el Estado y la Política sólo contiene algunos elementos importantes e introductorios sobre el particular; el resto de conocimiento que en esas páginas no aparece, es propósito del taller construirlo.

2. Objetivo del Taller

Conocer qué es el Estado en general y el Estado social de Derecho en particular.
Hacer un diagnóstico de la sociedad colombiana, específicamente de los pueblos indígenas, a la luz de lo que dice la Constitución y lo que sucede en nuestra realidad política.

3. Materiales

Papel periódico, marcadores de colores, tablero y fotocopia del módulo “Estado y Política”.

4. Duración del Taller

Entre 6 y 8 horas, compartidas entre la mañana y la tarde.

5. Desarrollo del Taller

La realización del taller comprende cuando menos los siguientes elementos:

5.1 Presentación de los Participantes: Rompiendo el hielo (30 minutos aproximadamente)

En esta parte inicial, lo más importante es “romper el hielo”. Cuando se inicia un proceso formativo con la comunidad, hay que tener en cuenta que muy probablemente los participantes no se conozcan todavía, o si se conocen, se conocen en otros espacios, en otro tipo de relaciones que no son formativas. Por eso, es muy

importante buscar una dinámica que rompa con los prejuicios que se tienen unos respecto de los otros, la timidez de que me vean aprendiendo o jugando, en fin. Si no se rompen estas actitudes, el taller no fluye. Nos quedamos todos sentados, esperando que el coordinador del taller lo explique y lo diga todo, yo no hablo, ni participo, estoy inhibido, etc., etc.

En tal sentido, se han diseñado muchas dinámicas que sirven para “romper el hielo” inicial

que existe en todo espacio formativo. Aquí vamos a sugerir una, pero existen muchísimas variantes.

Se requiere sólo un ovillo de hilo de lana. El coordinador del taller toma la punta del ovillo y dice: "Yo me llamo Pedro; vine a coordinar este taller. Me alegra estar con ustedes compartiendo este espacio de formación. Y tengo la esperanza de que esto nos sirva para consolidar nuestro proceso de defensa y consolidación de la comunidad...". Sin dejar de sostener la punta del ovillo, lanza la bola a otro participante tomado al azar. Éste a su vez dice cómo se llama, qué hace y cuáles son sus expectativas frente al taller, tras lo cual lanza también la bola de lana, sin dejar de sostener el hilo a otro participante. Así hasta que todos estén conformando una especie de red o tela de araña.

Se obtiene más o menos esta figura, donde los puntos son los participantes unidos por un solo hilo.

Como observamos, se ha obtenido una red de personas: un tejido social. El coordinador del taller puede terminar hablando de lo que significa un tejido social, y cómo los procesos de formación son un espacio para el fortalecimiento del tejido social de la comunidad. En la medida en que mantengamos estos hilos de comunicación y comunidad unidos fuertemente, nuestras expectativas se cumplirán.

Después de decir estas palabras, cada uno devuelve en orden inverso la bola de hilo al compañero o compañera que se lo envió, no sin antes desearle con su nombre propio que se le cumplan sus expectativas. Por ejemplo, si el último en recibir el ovillo fue Carlos de manos de Cecilia, le devolverá la bola a ésta diciendo: "Cecilia, que se te cumpla tu expectativa de ser una defensora de los derechos indígenas en nuestra comunidad". Y así sucesivamente, hasta que la bola vuelva a manos del coordinador que fue el primero.

5.2 Introducción del Tema (30 minutos aproximadamente)

El conductor del taller comienza presentando el tema a tratar y sus objetivos. Si lo

desea puede motivar con algunas preguntas, como qué es el Estado, qué Estado tenemos en Colombia, cuál es la diferencia entre Estado y gobierno. Estas preguntas motivan y centran a los participantes en el tema, además permiten que se den algunas de las palabras clave del taller: como son Estado, gobierno, política, orden, etc. Las palabras claves obtenidas a través de las respuestas a estas preguntas son anotadas por el conductor del taller en el tablero.

5.3 El juego de la torta (60 minutos aproximadamente)

Para empezar a tratar el tema del Estado, vamos a jugar a la torta. El juego es muy sencillo: vamos a hacer una torta entre todos. Para esto, le asignamos roles a cada integrante del grupo: uno o una será quien cocina, otro pone los huevos, otro trae la harina, otro trae la receta, otro ha estado trabajando todo el día y sólo puede venir a comer, el abuelo, que está enfermo pero quiere comer torta, etc. La torta se termina de hacer y viene el problema:

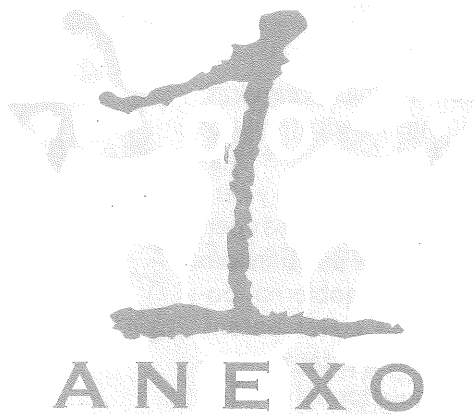
¿Cómo vamos a repartir la torta?

Hay un listado de alternativas:

1. Por partes iguales.
2. Por aportes: quien aportó más merece más.
3. Por méritos: hay quien es más importante, y quien es menos importante. El más importante merece más.
4. Por necesidad: algunos tienen más familia y tienen que repartir su pedazo de torta entre más personas. Quien está solo no tiene que repartirla con nadie.
5. Por trabajo: quien trabajó más (por ejemplo, quienes cocinaron) merece más. Etc.

Es posible que aquí se produzca una discusión, pues cada cual quiere más torta. Por pedazos iguales parece una decisión justa, pero algunos no estarán de acuerdo. Por ejemplo, los que tienen muchos hijos, saben que tendrán que repartir su pedazo con los hijos y, por lo tanto, les tocará un pedazo muy pequeño. Entonces ¿cómo repartirla? ¿Por necesidad, por edad, por méritos, por trabajo...?





Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta Declaración, presente de manera constante en todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, pudiendo ser comparados en todo momento con el fin de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante sobre los principios simples e indiscutibles, repercutan siempre en el mantenimiento de la Constitución y en la felicidad de todos. En consecuencia, la Asamblea reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y el ciudadano.

Artículo 1

Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

Artículo 2

El fin de toda asociación es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3

El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo pueden ejercer autoridad que no emanen expresamente de ella.

Artículo 4

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los restantes miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden estar determinados por la Ley.

Artículo 5

La Ley sólo puede prohibir las acciones perjudiciales para la sociedad. Todo lo que está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que aquella no ordene.

Artículo 6

La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derechos a concurrir personalmente, o a través de sus representantes, a su formación. Debe ser la misma para todos, ya proteja o ya castigue. Al ser todos los ciudadanos iguales ante sus ojos, son por igual admisibles todas las dignidades, plazas y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.

Artículo 7

Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la Ley, y según las formas prescritas por ella. Los que solicitan, expidan, ejercitan hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano reclamado o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer al instante: si se resiste, se hace culpable.

Artículo 8

La Ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y legalmente aplicada.

Artículo 9

Al presumirse que todo hombre es inocente en tanto no haya sido declarado culpable, si se estimara indispensable detenerle, todo rigor que no sea necesario para asegurarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.

Artículo 10

Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, con tal de que sus manifestaciones no alteren el orden público establecido por la Ley.

Artículo 11

La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano

puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, sin perjuicio de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la Ley.

Artículo 12

La garantía de los Derechos del Hombre y del Ciudadano necesita de una fuerza pública; esta fuerza es, pues, instituida para el beneficio de todos, y no para utilidad particular de aquellos a quienes es confiada.

Artículo 13

Para mantener una fuerza pública, y para los gastos de administración, es indispensable una contribución común: debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades.

Artículo 14

Todos los ciudadanos tienen derecho a constatar, por ellos mismos a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, consentirla libremente vigilar su empleo, determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración.

Artículo 15

La sociedad tiene derecho a pedir cuentas a todo agente público por administración.

Artículo 16

Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución.

Artículo 17

Al ser la propiedad un derecho inviolable y sagrada, nadie puede ser privado de ella, a no ser que le exija evidentemente la necesidad pública, constatada legalmente, y con la condición de una indemnización justa y previa.



Declaración Universal de Derechos Humanos

EL 10 DE DICIEMBRE DE 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas y comentada, principalmente en las escuelas y demás establecimientos de enseñanza, sin distinción aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo aparece en las siguientes páginas. A continuación de ese acto histórico, recomendó la Asamblea a todos los Estados Miembros que publicaran el texto de la Declaración y procuraran que fuese 'divulgada, expuesta, leída alguna basada en la situación política de las países o de los territorios'.

OFICINA DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE LAS NACIONES UNIDAS Palais des Nations
CH-1211 Genève IO

Declaración Universal de Derechos Humanos

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hom-



bres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Uni-

das, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso

La Asamblea General

Proclama

LA PRESENTE DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.





2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de

los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Reprinted at United Nations, Geneva
GE.98-19546-November 1998-10.000



ANEXO

Nueve Conceptos Básicos sobre La Participación

1. En primer término la participación es un derecho humano.

"Si al ciudadano le es impedido el ejercicio de su derecho a la participación, es la acción de tutela el mecanismo idóneo para su protección, siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa..." (Jurisprudencia Colombiana. Tesis, Tutela 31264 del 15/06/94)².

2. El participar es un acto de profunda dignidad.

Para una perspectiva de derechos también es vital la relación entre *derecho* y *dignidad humana*. La dignidad humana tiene una consideración de la persona como ser, como razón de ser y como *condensación de los derechos*. Esta síntesis permite reconocer algunas de las demandas y exigencias implícitas que existen cuando se plantea la reivindicación de la dignidad humana. Entre estas exigencias está *el participar*, además de otras como la persona como fin, el trato humano, el derecho a la honra, la construcción de lo social y colectivo colaborando con los fines vitales de los demás, respetando su autonomía"³

3. La participación hace parte de la naturaleza humana.

De acuerdo con el Papa Juan XXIII, "En la naturaleza de los hombres se halla involucrada la exigencia de que en el desenvolvimiento de su actividad productora, ten-

gan posibilidad de empeñar la propia responsabilidad y perfeccionar el propio ser".

4. La soberanía reside en el pueblo, fuente del poder público (Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

"El tránsito de una democracia representativa a una participativa significa abandonar un sistema político y social restringido a la elección del electorado y adoptar un nuevo modelo que incorpora junto a los mecanismos tradicionales, institucionales de democracia directa – plebiscito, referéndum, iniciativa popular; revocatoria del mandato, cabildo abierto, etc. -, y de participación en las decisiones que afectan a todos en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación. A diferencia de la anterior; la Constitución hace residir la soberanía en el pueblo, fuente del poder público...". (Jurisprudencia Colombiana. De la Tesis de la Tutela 13216 de 15/09/93)⁴.

5. La participación es tanto un *derecho* como un *deber* de los actores sociales e individuos.

6. La participación debe ser concebida como *proceso social permanente*.

7. La participación debe garantizar una *intervención equitativa de mujeres y hombres*, buscar la incorporación de los jóvenes.

El Fortalecimiento de la sociedad civil es el primer objetivo que debe guiar el conjunto de propósitos sobre la participación ciudadana.

2. Jurisprudencia Colombiana. <http://www.fig.edo.co>.

3. Luis Fernando Maldonado, "Derechos Humanos" ICBF, Bogotá, Junio de 1996.

Debe desechar toda discriminación por razones étnicas o culturales.

El Modelo autoritario es el que insiste en la participación como mecanismo de cooptación del Estado.

8. Particular importancia tiene animar

a grupos de niños, niñas y jóvenes en las distintas formas de participación democrática, para construir la localidad o la vereda desde su perspectiva, pues si la localidad o la ciudad es viable para ellos es viable para todos, *"Se trata de aceptar la diversidad intrínseca del niño como garantía de todas las diversidades"*⁵

9. El fortalecimiento de la sociedad civil es el primer objetivo que debe guiar el conjunto de propósitos sobre la participación ciudadana.

Para ello son indispensables algunos requisitos, el primero de ellos es *la información*: *"Una ciudadanía informada es el primer derecho que empieza a hacer posible la construcción social del bien común"*⁶.

Otros principios son:

La capacidad propositiva de la sociedad sobre las políticas públicas que superen los vicios del clientelismo y el patrimonialismo que han caracterizado la relación entre el Estado y la sociedad;

la primacía de la sociedad;

la autonomía;

el mantenimiento de las responsabilidades del Estado;

la solidaridad;

el fortalecimiento de las organizaciones sociales;

la interlocución;

la permanencia (hacer de la participación un derecho consagrado y no sometido al capricho del funcionario o del gobierno de turno);

*la integralidad*⁷.

"El modelo autoritario es el que insiste en la participación como mecanismo de cooptación del Estado. Es inducido de arriba hacia abajo. Y el Estado impone el plan glo-

bal a las decisiones, utiliza la consulta como mecanismo de promoción y para amortiguar, detectar o ahogar el conflicto"⁸.

Un modelo de participación *democrática* supone:

"La existencia o impulso de organizaciones de bases sólidas y autónomas, que no estén intervenidas por el Estado en su dirección y vida interna y que se han constituido en un aprendizaje de lucha reivindicativa social y política.

La existencia de condiciones de la participación en el ámbito local y nacional, pues no puede haber participación democrática sin sistema democrático formal y sin posibilidad efectiva de ejercicio de la democracia"⁹.

Ejercicio

Objetivo: Identificar la participación como derecho y como deber, su importancia en la construcción de la convivencia y algunas acciones locales posibles para mejorarla.

Tiempo: 2 horas.

Método: Discusión en grupos y plenarias.

Materiales: cartelera, pápelografo o tablero

1. Leamos y comentemos en grupos de 4 a 9 personas el texto anterior.

2. Respondemos:

¿Cómo se ejerce el derecho y el deber de la participación, en nuestra localidad, vereda, municipio, colegio, etc.?

Esta participación ¿tiene a la equidad de género?

¿Vincula a los niños, niñas y jóvenes?

¿Cómo vincula a éstos y a las mujeres?

¿Tienen estos acceso a los niveles de decisión?

3. Identificamos acciones o medidas para mejorar la participación democrática en nuestra localidad, vereda o municipio, institución, etc.

4. Presentamos las sugerencias de cada grupo a la plenaria, hacemos una discusión y proponemos acuerdos posibles.

4. Jurisprudencia Colombiana. <http://www.fig.edu.co>.

5. Francesco Tonuci. "La Ciudad de los Niños" (La città dei bambini, Laterza, Roma-Bari, 1997).

6. Darío I. Restrepo Botero. "Relaciones Estado-sociedad civil en el campo social". Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo CLAD: Reforma y Democracia, No. 7 Enero de 1997.

7. Idem.

8. Camilo González, "La Participación", Ministerio de Salud, 1991.

9. Camilo González. Op Cit.



Los Nuevos mecanismos de participación ciudadana¹⁰

Desde los años 80s del siglo XX se incrementó en Colombia la creación de mecanismos de participación ciudadana en los niveles políticos, económicos y administrativos. En marzo de 1988 se realizó la primera elección popular de alcaldes y la segunda en marzo de 1990. Este hecho contribuyó a transformar los espacios políticos locales y estimuló el surgimiento de nuevos liderazgos y movimientos políticos locales.

Aunque con avances restringidos en la asignación de competencias y recursos, el proceso de descentralización política introdujo algunas posibilidades de participación ciudadana en lo público apoyada en una nueva concepción según lo cual lo público no se reduce estrictamente a lo relacionado con los intereses colectivos. Supone este enfoque que los ciudadanos y comunidades pueden intervenir en las decisiones de la administración pública, para hacer cumplir las finalidades sociales del gasto público y la asignación presupuestal.

La Constitución Política de 1991, institucionalizó nuevos mecanismos de participación ciudadana para la toma de decisiones colectivas:

- La iniciativa popular,
- El referendo,
- La consulta popular,
- La revocatoria del mandato,
- El plebiscito y
- El cabildo abierto.

¿En que consiste la iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones publicas?

Es el derecho político que tiene un grupo de ciudadanos de presentar un pro-

yecto de acto legislativo y de Ley ante el Congreso de la República, de Ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de acuerdo ante los Consejos Municipales o Distritales y de Resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales de acuerdo con las leyes que la reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

Para que una iniciativa popular de acto Legislativo, de Ley, de Ordenanza, de Acuerdo o de Resolución local sea presentada ante la respectiva corporación pública, deberá contar con el respaldo de por lo menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el censo electoral correspondiente.

¿Qué es el referendo?

Es la consulta que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. La norma jurídica puede ser un Acto Legislativo (Reforma a la Constitución), una Ley, un Decreto con fuerza de Ley, una Ordenanza, un Acuerdo o una Resolución de una Junta Administradora Local. El referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.

Referendo Constitucional. El referendo es también una forma de reformar la Constitución. La iniciativa del referendo constitucio-

nal la tiene el gobierno o los ciudadanos si representan un número no menor del 5% del censo electoral, o el 30% por lo menos de los diputados o concejales del país. El Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miem-

Para que una iniciativa popular de acto Legislativo, de Ley, de Ordenanza, de Acuerdo o de Resolución local sea presentada ante la respectiva corporación pública, deberá contar con el respaldo de por lo menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el censo electoral.

10. Lectura adaptada a partir de: "Participación ciudadana y gestión comunitaria" (Alvaro Sepúlveda, Edgar Varela, JJ Bayona). Editor Asociación Escuela Ciudadana, Cali, Julio de 2000.

bros de las dos cámaras podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo congreso incorpore a la ley. No es suficiente el voto favorable de la mitad mas uno de las asistentes.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía del referendo, requiere del voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de los ciudadanos que integren el censo electoral. Ejemplo: Si el censo electoral tiene mas de veinte millones de electores potenciales, el quórum exigido es superior a los cinco millones.

Referendo Derogatorio. Es el sometimiento de un Acto Legislativo, de una ley, de una Ordenanza, de un Acuerdo o de una Resolución local, en alguna de sus partes o en su integridad, a consideración del pueblo para que este decida si la deroga o no.

Referendo aprobatorio. Es el sometimiento de un proyecto de Acto Legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local, de iniciativa popular que no haya sido adoptado por la corporación pública correspondiente, a consideración del pueblo para que éste decida si lo aprueba o lo rechaza total o parcialmente.

¿Qué es un Plebiscito?

Es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del ejecutivo.

¿Qué es una Consulta Popular?

Es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general, sobre un asunto de trascendencia nacional, Departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el Gobernador o el Alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie.

Cuando la consulta se refiere a la conveniencia de convocar a una Asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consi-

Cuando la consulta se refiere a la conveniencia de convocar a una Asamblea Constituyente las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.

deración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.

Las preguntas que se formulen al pueblo deben estar redactadas en forma clara, de tal forma que puedan contestarse con un "SI" o un "NO".

La decisión tomada por el pueblo en la consulta será obligatoria, cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad mas uno de los sufragios validos, siempre y cuando hayan participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

¿Qué es un Cabildo Abierto?

Es la reunión pública de los Consejos Distritales, Municipales o de las Juntas Administradoras Locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.

Los cabildos abiertos se convocan por iniciativa de los ciudadanos, quienes al presentar las firmas correspondientes y la solicitud, obligan a la corporación y a los funcionarios citados a tratar los temas. Podrán asistir todas las personas que tengan interés en el tema y tendrán voz quienes se inscriban tres días antes de la realización del mismo.

Terminado el cabildo, dentro de la semana siguiente, en audiencia pública se debe dar respuesta escrita y razonada a los planteamientos y solicitudes ciudadanas.

Cuando se trate de un asunto de inversiones públicas, la respuesta deberá señalar el orden de prioridad de las mismas dentro del presupuesto y los planes correspondientes.

Los promotores del cabildo citarán a los funcionarios municipales, con cinco días de an-

ticipación para que concurran al cabildo y para que respondan, oralmente o por escrito sobre hechos relacionados con el tema del cabildo. La desatención a la citación sin justa causa sera causal de mala conducta.

¿Qué es el Voto Programático?

Todos los candidatos a las alcaldías y gobernaciones están obligados a presentar, al momento de inscribirse en la Registraduría Nacional del Estado Civil, un plan de actividades a desarrollar durante su período, en caso de que sean elegidos. Al llegar a la alcaldía o gobernación el ahora funcionario y servidor público debe cumplir con lo prometido durante su campaña. Es decir, su programa de gobierno se convierte en un mandato que le dio el pueblo al momento de elegirlo, so pena de que le sea revocado el mandato.¹¹

¿Qué es la revocatoria del mandato?

Es el derecho político, por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un Gobernador o a un Alcalde.

¿Quiénes pueden revocar el mandato del alcalde o gobernador que incumple con sus programas de gobierno?

Solo quienes votaron pueden revocar el mandato concedido, con el propósito de evitar el uso arbitrario de este mecanismo. Procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes si el numero de sufragios no es inferior al 60% de la votación registrada el día que se eligió al mandatario y únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho en la jornada electorales la cual se eligió a la respectivo gobernador o alcalde.

¿Cuáles son los requisitos necesarios para que pueda adelantarse la revocatoria del mandato?

1. Que haya transcurrido no menos de un año contado a partir del momento de la posesión del respectivo mandatario.

2. Enviar por escrito a la Registraduría Nacional solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para la revocatoria, medianamente un memorial firmado por los ciudadanos que votaron en la jornada electoral que escogió el respectivo mandatario.

3. Este memorial debe estar acompañado por las firmas de por lo menos el 40% de los electores del gobernador o alcalde a quien se le quiere revocar el mandato.

La solicitud de revocatoria deberá sustentar las razones que animaron al pueblo para solicitarla, teniendo en cuenta objetivos, metas y cronogramas no alcanzados durante la gestión del mandatario.

La Registraduría deberá registrar en un lapso de 90 días que las cédulas de quienes firman el memorial corresponden a ciudadanos que votaron en las respectivas elecciones.

¿A quien corresponde convocar el pronunciamiento popular sobre la revocatoria del mandato y cuando se debe realizar?

La Registraduría Nacional deberá convocar a los ciudadanos al pronunciamiento popular sobre la revocatoria dentro de un termino no superior a dos meses, contados a partir de la fecha de radicación del memorial de la solicitud.

¿En caso de ser revocado el mandato del funcionario, cuando entra en vigencia la revocatoria?

Habiéndose realizado el pronunciamiento popular y previo informe de los escrutinios de la autoridad electoral, el registrador nacional trasladará a conocimiento del Presidente de la República o al gobernador según el caso del resultado del mismo. La revocatoria del mandato será de ejecución inmediata.

¿Qué debe hacerse para elegir un nuevo alcalde o gobernador tras la revocatoria del mandato del anterior mandatario?

Revocado el mandato al gobernador o alcalde se convocará a elecciones de nuevo



11. Ley 1341 se 1994 que reglamentó el artículo 259 de la Constitución Nacional.

mandatario dentro de los dos meses siguientes a la revocatoria. En el tiempo que transcurra entre la fecha de revocatoria y la posesión del nuevo mandatario, será designado en calidad de encargado por el Presidente de

la República o el gobernador, según sea el caso, un ciudadano del mismo grupo o movimiento, sector o partido político del mandatario revocado.

Los límites de los nuevos mecanismos de participación

Los nuevos mecanismos de participación antes descritos –iniciativa popular, referendo, consulta popular, revocatoria del mandato, plebiscito y cabildo abierto– representan avances en la normatividad del país, sin embargo han encontrado muchas trabas para su efectiva utilización, lo que los convierte hasta ahora en opciones de remota viabilidad¹²:

Los procedimientos establecidos son complicados, se exige elevados porcentajes de participación a través del voto para emplear cualquiera de estos mecanismos, a lo cual se suma la debilidad de los movimientos sociales, la elevada abstención y el peso de las viejas costumbres políticas y una incapacidad generalizada de los ciudadanos para articular demandas sociales por fuera de las instancias políticas tradicionales.

Las decisiones de las comunidades muchas veces quedan a discreción de los cuerpos legislativos. Por ejemplo, las decisiones tomadas bajo referendo pueden ser modificadas si los miembros de las corporaciones públicas así lo disponen.

El desarraigo social de la actividad política se acen-

túa aun más con el fenómeno de la violencia, lo cual crea una situación de desconfianza recíproca entre todos los actores sociales

Otros instrumentos de participación ciudadana son:

Los consejos territoriales de planeación, departamentales y municipales.

Los consejos municipales de desarrollo rural,

Los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios,

Las comisiones de vigilancia de la gestión municipal,

Las veedurías ciudadanas y

Las juntas municipales de educación.

Pero estos mecanismos muchas veces no operan, carecen de información, capacitación o apoyo de las autoridades locales, deben controlar el manejo de los recursos y garantizar la orientación de las funciones de competencia local hacia las políticas sociales.

Se debe emprender acciones de fortalecimiento de la acción ciudadana para la democracia participativa.



12. "Participación ciudadana y gestión comunitaria" (Alvaro Sepúlveda, Edgar Varela, JJ Bayona). Editor Asociación Escuela Ciudadana, Cali, Julio de 2000.

Derrotando la inercia y la corrupción

No obstante, se debe emprender acciones de fortalecimiento de la acción ciudadana para la democracia participativa. Para ello es indispensable que los dirigentes sociales adquieran conocimientos mínimos fiscales y presupuestales que les permitan dialogar y concertar con mayor propiedad con las autoridades gubernamentales y hacer seguimiento a las funciones públicas.

Es necesario derrotar la inercia de los viejos sistemas de administración y vencer la corrupción administrativa en todos los niveles, local, regional o nacional, que se han adaptado inclusive al nuevo ordenamiento institucional previsto por la Constitución y que elude el control ciudadano.

Un propósito a alcanzar es que, en un marco de democracia participativa, se tomen decisiones conjuntas entre el Estado y las colectividades para definir prioridades de ejecución de todo lo que corresponda al interés colectivo.

Este enfoque de gestión debe garantizar la elaboración y presentación de propuestas ciudadanas que sean tenidas en cuenta por los diferentes niveles de gobierno.

El Plan de Desarrollo Municipal es el primer mecanismo con que deben contar los dirigente comunitarios y sociales, en función de la formulación de proyectos de inversión que favorezcan a sus comunidades. La Constitución Política establece que estos planes son la base de la ejecución del gasto público.

Este Plan de Desarrollo debe ser concertado, según la ley, con las comunidades, partiendo de las reales necesidades locales. La fiscalización, seguimiento y control político son vitales como componente de la participación ciudadana.

El municipio debe contar con un *Banco de Proyectos* de inversión municipal en donde deben estar to-

dos los proyectos susceptibles de ser financiados con recursos del presupuesto municipal, una vez se identifique que son viables técnica, económica, social y ambientalmente.

Los departamentos están autorizados por la ley para evaluar y hacer seguimiento a los planes de desarrollo e inversión de los municipios de su jurisdicción. A través de los departamentos se determina la distribución de los recursos provenientes de las participaciones.

Como mecanismo de control sobre el plan de desarrollo los alcaldes deben presentar cada año ante el Concejo Municipal un informe de ejecución. Con este fin el municipio debe contar con un mecanismo para efectuar seguimiento a la ejecución, con información suficiente para realizar los ajustes y preparar el informe al Concejo.

El sistema de seguimiento a la gestión municipal debe asegurar el seguimiento periódico presupuestal, financiera, física y administrativa de las acciones y proyectos adelantados en el Plan de Inversión municipal. *El sistema de evaluación de resultados sociales* debe medir el impacto de los programas realizados en el municipio. Cada uno de estos sistemas debe definir sus respectivos indicadores de evaluación.

La participación de la ciudadanía y de las organizaciones sociales está definida por la Constitución Nacional y por las leyes en la fiscalización y evaluación de la gestión pública, en lo administrativo y en los resultados.

Esta promoción y desarrollo del control social como parte de la gestión pública se debe desarrollar como una de las estrategias centrales para el fortalecimiento de la sociedad civil y la participación ciudadana.

Así, la participación cubre diversos espacios: Información, Gestión, ejecución de obras y Fiscalización.

Es necesario derrotar la inercia de los viejos sistemas de administración y vencer la corrupción administrativa.

Esto debe posibilitar el control ciudadano, a través de mecanismos como las *Veedurías Ciudadanas*, destinadas a vigilar la gestión pública, sus resultados y la prestación de los servicios públicos

Otras actividades de control se pueden hacer mediante los cabildos abiertos, la participación en juntas directivas de empresas de servicios públicos y en juntas de vigilancia.

Las Juntas Administradoras locales, entre otras funciones, deben vigilar y controlar la

prestación de los servicios municipales en su localidad, comuna o corregimiento.

Pero el ejercicio real del derecho de fiscalización y evaluación por parte de la ciudadanía debe articularla a instrumentos como el Plan de Desarrollo y el Plan de Inversiones, el presupuesto y la contratación, para que pueda tener criterios para el seguimiento. Para ello, es indispensable que las administraciones locales informen a la población de manera veraz y oportuna.

Ejercicio

Alcances y límites de los mecanismos de democracia participativa

Objetivo: Identificar los alcances y límites de estos mecanismos.

Tiempo: 3 o 4 horas

Método: Exposición inicial del moderador del taller o lectura en grupos, debate en grupos o en plenaria.

Material: Cartelera, papelógrafo o tablero.

Guía:

Leemos el texto en grupos de 4 a 9 personas.

Desarrollamos un debate sobre los alcances y los límites de los nuevos mecanismos de participación.

Hacemos un esfuerzo de aplicación a nuestra realidad local y enunciamos posibles propuestas.

Mediante relatores presentamos en plenaria el trabajo de cada grupo.



Declaracion Universal de los Derechos de los Pueblos

“Declaracion de Argel”

Preámbulo

Vivimos tiempos de grandes esperanzas, pero también de profundas inquietudes; tiempos llenos de conflictos y contradicciones;

-tiempos en que las luchas de liberación han alzado a los pueblos del mundo contra las estructuras nacionales e internacionales del imperialismo, y han conseguido derribar sistemas coloniales.

-tiempos de luchas y de victorias en que las naciones se dan, entre ellas o en su interior, nuevos ideales de justicia.

-tiempos en que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas desde la Declaración Universal de los Derechos del hombre hasta la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, han expresado la búsqueda de un nuevo orden político y económico internacional.

Pero son también tiempo de frustraciones y derrotas en que aparecen nueva formas de imperialismo para oprimir y explotar a los pueblos.

El imperialismo, con procedimientos perversos y brutales, con la complicidad de gobiernos que a menudo se han autodesignado, sigue dominando una parte del mundo. Interviniendo directa o indirectamente, por intermedio de las empresas multinacionales, utilizando a políticos locales corrompidos, ayudando a regímenes militares que se basan en la represión policial, la tortura y la exterminación física de los opositores: por un conjunto de practicas a las que se les llama neo-colonialismo, el imperialismo extiende su dominación a numerosos pueblos.

Conscientes de interpretar las aspiraciones de nuestra época, nos hemos reunido en Ar-

gel para proclamar que todos los pueblos del mundo tienen el mismo derecho a la libertad, el derecho de liberarse de toda traba extranjera, y de darse el gobierno que elijan: el derecho, si están sojuzgados, de luchar por su liberación, y el derecho de contar en su lucha con el apoyo de otros pueblos.

Persuadidos de que el respeto efectivo de los derechos del hombre implica el respeto de

los derechos de los pueblos, hemos adoptado la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS.

Que todos los que, a través del mundo libran la gran lucha, a menudo con las armas en la mano, por la libertad de todos los pueblos, encuentren en la presente declaración la seguridad de que su lucha es legítima.

Sección I

Derecho a la Existencia

Artículo 1.

Todo pueblo tiene derecho a existir

Artículo 2.

Todo pueblo tiene derecho al respeto de su identidad nacional y cultural.

Artículo 3.

Todo pueblo tiene el derecho de conservar en paz la posesión de su territorio y de retornar allí en caso de expulsión.

Artículo 4.

Nadie puede ser, debido a su identidad nacional o cultural, objeto de masacre, tortura, persecución, deportación, o expulsión, o ser sometido a condiciones de vida que puedan comprometer la identidad o la integridad del pueblo al que pertenece.

Sección II

Derecho a la Autodeterminación Política

Artículo 5.

Todo pueblo tiene el derecho imprescriptible e inalienable a la autodeterminación. El determina su estatus político con toda libertad y sin ninguna injerencia exterior.

Artículo 6.

Todo pueblo tiene derecho de liberarse de toda dominación colonial o extranjera directa o indirecta y de todos los regímenes racistas.

Artículo 7.

Todo pueblo tiene el derecho a un régimen democrático que represente al conjunto de los ciudadanos, sin distinción de raza, sexo, creencia o color, y capaz de asegurar el respeto efectivo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales para todos.

Sección III

Derechos Económicos de los Pueblos

Artículo 8.

Todo pueblo tiene un derecho exclusivo sobre sus riquezas y sus recursos naturales. Tiene derecho a recuperarlos si ha sido expoliado y a cobrar las indemnizaciones injustamente pagadas.

Artículo 9.

Puesto que el progreso científico y técnico forma parte del patrimonio común de la humanidad, todo pueblo tiene el derecho de participar en él.



Artículo 10.

Todo pueblo tiene derecho a que su trabajo sea justamente evaluado, y a que los intercambios internacionales se hagan en condiciones de igualdad y equidad.

Artículo 11.

Todo pueblo tiene el derecho de darse el sistema económico y social que elija y de bus-

car su propia vía de desarrollo económico, con toda libertad y sin injerencia exterior.

Artículo 12.

Los derechos económicos antes enunciados deben ejercerse en un espíritu de solidaridad entre los pueblos del mundo y teniendo en cuenta sus respectivos intereses.

Sección IV

Derecho a la Cultura

Artículo 13.

Todo pueblo tiene el derecho de hablar su propia lengua, de preservar y desarrollar su propia cultura, contribuyendo así a enriquecer la cultura de la humanidad.

Artículo 14.

Todo pueblo tiene derecho a sus riquezas artísticas, históricas y culturales.

Artículo 15.

Todo pueblo tiene derecho a que no se le imponga una cultura extranjera.

Sección V

Derecho al Medio Ambiente y a los Recursos Comunes

Artículo 16.

Todo pueblo tiene derecho a la conservación, la protección y el mejoramiento de su medio ambiente.

Artículo 17.

Todo pueblo tiene el derecho a utilizar el patrimonio común de la humanidad, tal como

la alta mar, el fondo de los mares, el espacio extra atmosférico.

Artículo 18.

Al ejercer los derechos precedentes, todo pueblo debe tomar en cuenta la necesidad de coordinar las exigencias de su desarrollo económico con las de la solidaridad entre todos los pueblos del mundo.

Sección VI

Derechos de las minorías

Artículo 19.

Cuando, en el seno de un Estado, un pueblo es una minoría, tiene derecho de que se respeten su identidad, sus tradiciones, su lengua y su patrimonio cultural.

Artículo 20.

Los miembros de la minoría deben gozar sin discriminación de los mismos derechos que los otros miembros del Estado, y participar en iguales condiciones que ellos en la vida pública.

Artículo 21.

Estos derechos deben ejercerse respetando los legítimos intereses de la comunidad en su conjunto y no pueden servir de pretexto para alentar contra la integridad territorial y la unidad política del Estado cuando este actúa en conformidad con todos los principios enunciados en la presente declaración.

Sección VII

Garantías y Sanciones

Artículo 22.

Todo Incumplimiento a las disposiciones de la presente declaración constituye una transgresión a las obligaciones para con toda la comunidad Internacional.

Artículo 23.

Todo perjuicio que resulte de una transgresión a la presente declaración debe ser íntegramente reparado por el causante.

Artículo 24.

Todo enriquecimiento en detrimento de un pueblo, por violación de las disposiciones de la presente declaración, debe dar lugar a la restitución de los beneficios así obtenidos. El mismo se aplicara a todos los beneficios excesivos obtenidos por inversiones de origen extranjero.

Artículo 25.

Todos los tratados, contratos desiguales, suscritos, despreciando los derechos fundamentales de los pueblos, no podrán tener ningún efecto.

Artículo 26.

Las cargas financieras exteriores que han llegado a ser excesivas e insoportables para los pueblos dejan de ser exigibles.

Artículo 27.

Los atentados mas graves a los derechos fundamentales de los pueblos, sobre todo su derecho a la existencia, constituyen crímenes internacionales que entrañan la responsabilidad penal individual de sus autores.

Artículo 28.

Todo pueblo cuyos derechos fundamentales sean gravemente ignorados tienen el derecho de hacerlos valer especialmente por la lucha política o sindical, e incluso, como última instancia, por el recurso de la fuerza.

Artículo 29.

Los movimientos liberación deben tener acceso a las organizaciones internacionales y sus combatientes tienen derecho a ser protegidos por el derecho humanitario de la guerra.

Artículo 30.

El restablecimiento de los derechos fundamentales de un pueblo, cuando son gravemente ignorados, es un deber que se impone a todos los miembros de la comunidad internacional.



5 ANEXO

Derechos Constitucionales

El Estado colombiano ha plasmado en la Constitución de 1991 el reconocimiento de los derechos que asisten a las comunidades indígenas

Constitución Política de Colombia

TITULO I

De los Principios Fundamentales

Artículo 7.

El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Artículo 8.

Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Artículo 10.

El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

TITULO II

De los Derechos, las Garantías y Preámbulo los Deberes

Capítulo 1.

De los derechos fundamentales

Artículo 13.

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza,

origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados.

Capítulo 2.

De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales

Artículo 63.

Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Artículo 68.

Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

Artículo 70.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todos los

que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Artículo 72.

El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y los bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

TITULO III

De Los Habitantes y del Territorio

Capítulo I.

De la Nacionalidad

Artículo 96.

Son nacionales colombianos:

c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplica-

ción del principio de reciprocidad según tratados públicos.

TITULO VI

De la Rama Legislativa

Capítulo 4.

Del Senado

Artículo 171

El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.

Habrán un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

Capítulo 5.

De la Cámara de Representantes

Artículo 176

La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

Habrán dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan



en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos

étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco (5) representantes.

TITULO VIII

De la Rama Judicial

Capítulo 5.

De las Jurisdicciones Especiales

Artículo 246

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos,

siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República, la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

TITULO XI

De la Organización

Capítulo I.

De las Disposiciones Generales

Artículo 286.

Son entidades territoriales, los departamentos, los distritos, los municipios, y los territorios indígenas.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyen, en los términos de la Constitución y la ley.

Artículo 287.

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias
2. Ejercer las competencias que les correspondan
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Participar en las rentas nacionales.

Artículo 288

La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales

Capítulo 4

Del Régimen Especial

Artículo 321

Las provincias se constituyen con municipios o territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento.

Artículo 329

La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica del ordenamiento

territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con su participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

Parágrafo. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio en dos o más departamentos, su administración se hará por los Concejos Indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que en este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.

Artículo 330

De conformidad con la Constitución y las leyes de los territorios indígenas, estarán gobernados por Concejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y la población de sus territorios.

2. Diseñar las políticas y planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos en las diferentes comunidades en su territorio
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorio ante el gobierno nacional y las demás entidades a las cuales se integren: y
9. Las que señale la constitución y la ley.

Parágrafo La explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.





Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Preámbulo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos

indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad

cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Parte 1. Política General

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica;

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término [pueblos] en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957,

Adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para

estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Parte II. Tierras

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término [tierras] en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de em-

prender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto Jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier

pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) La asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) El otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.
2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:
 - a) Acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
 - b) Remuneración igual por trabajo de igual valor;
 - c) Asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda».
3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:
 - a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

- b) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
- c) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
- d) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades

y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

- 4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

- 1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
- 2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
- 3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consulta-

dos sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

- 1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
- 2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad Social y Salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos

interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales

y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.
4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y Medios de Comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos

pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos in-

dígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

- a) La planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
- b) La proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones Generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibili-

dad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios

y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones Finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia

previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

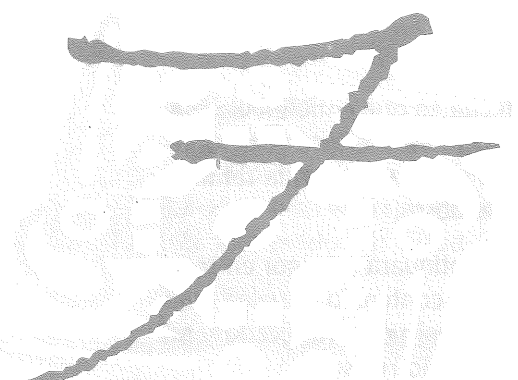
b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.





ANEXO

Normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables al tema de los indígenas

Declaración Universal de derechos humanos

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente[...]

Declaración americana de los derechos y deberes del hombre

Artículo II

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opi-

niones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 13

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

[...]

Convención sobre los derechos del niño

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derechos que les corresponde, en co-

mún con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Convención americana sobre derechos humanos

Artículo 1

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación al-

guna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Convenio sobre la diversidad biológica

Artículo 8

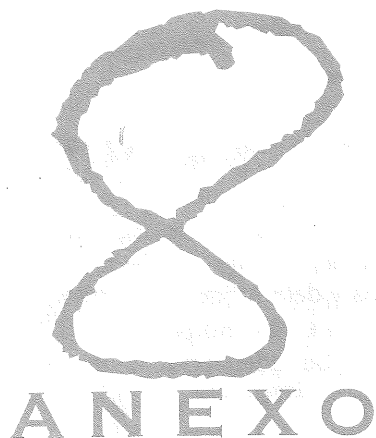
Conservación in situ

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

[...]

J) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen

estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; [...]



Artículo 3

Común a los Cuatro Convenios de Ginebra

Artículo 3.

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañen a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.



Protocolo II

PROTOCOLO adicional a los CONVENIOS de GINEBRA del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (PROTOCOLO II)

Preámbulo

Las Altas Partes Contratantes,

Recordando que los principios humanitarios refrendados por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional,

Recordando, asimismo, que los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental,

Subrayando la necesidad de garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados,

Recordando que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública,

Convienen en lo siguiente:

TITULO I

Ámbito del Presente Protocolo

Artículo I

Ámbito de aplicación material

1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin

modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949

relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Artículo 2

Ámbito de aplicación personal

1. El presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo (denominada en adelante «distinción de carácter desfavorable»), a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1.

2. Al fin del conflicto armado, todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con aquél, así como las que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos motivos, gozarán de la protección prevista en los artículos 5 y 6 hasta el término de esa privación o restricción de libertad.

Artículo 3

No intervención

1. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al Gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.
2. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte Contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto.

TÍTULO II

Trato Humano

Artículo 4

Garantías fundamentales

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.
2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán pro-

hibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

- a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;
- b) Los castigos colectivos;
- c) La toma de rehenes;
- d) Los actos de terrorismo;
- e) Los atentados contra la dignidad personal,

en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

- f) La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;
- g) El pillaje;
- h) Las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

- a) Recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;
- b) Se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;
- c) Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
- d) La protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;
- e) Se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

Artículo 5

Personas privadas de libertad

1. Además de las disposiciones del artículo 4, se respetarán, como mínimo, en lo que se refiere a las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya estén internadas o detenidas,

las siguientes disposiciones:

- a) Los heridos y enfermos serán tratados de conformidad

con el artículo 7;

- b) Las personas a que se refiere el presente párrafo recibirán, en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado;

- c) Serán autorizadas a recibir socorros individuales o colectivos;

- d) Podrán practicar su religión y, cuando así lo soliciten y proceda, recibir la asistencia espiritual de personas que ejerzan funciones religiosas, tales como los capellanes;

- e) En caso de que deban trabajar, gozarán de condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de que disfrute la población civil local.

2. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo 1 respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas:

- a) Salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres;

- b) Dichas personas serán autorizadas para enviar y recibir cartas y tarjetas postales, si bien su número podrá ser limitado por la autoridad competente si lo considera necesario;

- c) Los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate. Las personas a que se refiere el párrafo 1 serán evacuadas cuando los lugares de internamiento o detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad;

d) Dichas personas serán objeto de exámenes médicos;

e) No se pondrán en peligro su salud ni su integridad física o mental, mediante ninguna acción u omisión injustificadas. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier intervención médica que no esté indicada por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a las personas no privadas de libertad.

3. Las personas que no estén comprendidas en las disposiciones del párrafo 1 pero cuya libertad se encuentre restringida, en cualquier forma que sea, por motivos relacionados con el conflicto armado, serán tratadas humanamente conforme a lo dispuesto en el artículo 4 y en los párrafos 1 a), c) y d) y 2 b) del presente artículo.

4. Si se decide liberar a personas que estén privadas de libertad, quienes lo decidan deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas.

Artículo 6

Diligencias penales

1. El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.

2. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. En particular:

a) El procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que

precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) Nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;

d) Toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) Toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

3. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

4. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieran menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encinta ni en las madres de niños de corta edad.

5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.



TITULO III

Heridos, Enfermos y Náufragos

Artículo 7

Protección y asistencia

1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados y protegidos.
2. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos.

Artículo 8

Búsqueda

Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos.

Artículo 9

Protección del personal sanitario y religioso

1. El personal sanitario y religioso será respetado y protegido. Se le proporcionará toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones y no se le obligará a realizar tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria.
2. No se podrá exigir que el personal sanitario, en el cumplimiento de su misión, dé prioridad al tratamiento de persona alguna salvo por razones de orden médico-

Artículo 10

Protección general de la misión médica

1. No se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieren sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.
2. No se podrá obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a realizar actos ni a efectuar trabajos contrarios a la deon-

tología u otras normas médicas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos, o a las disposiciones del presente Protocolo, ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones.

3. A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se respetarán las obligaciones profesionales de las personas que ejerzan una actividad médica, en cuanto a la información que puedan adquirir sobre los heridos y los enfermos por ellas asistidos.
4. A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la persona que ejerza una actividad médica no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido.

Artículo 11

Protección de unidades y medios de transporte sanitarios

1. Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.
2. La protección debida a las unidades y a los medios de transporte sanitarios solamente podrá cesar cuando se haga uso de ellos con objeto de realizar actos hostiles al margen de sus tareas humanitarias. Sin embargo, la protección cesará únicamente después de una intimación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos.

Artículo 12

Signo distintivo Bajo la dirección de la autoridad competente de que se trate, el signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos sobre fondo blanco será ostentado tanto por el personal sanitario y religioso como por las unidades y los medios de transporte sanitarios. Dicho signo deberá respetarse en toda circunstancia. No deberá ser utilizado indebidamente.

TITULO IV

Población Civil

Artículo 13

Protección de la población civil

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.
2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.
3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Artículo 14

Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

Artículo 15

Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

Las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

Artículo 16

Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto

Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar.

Artículo 17

Prohibición de los desplazamientos forzados

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.
2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

Artículo 18

Sociedades de socorro y acciones de socorro

1. Las sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte Contratante, tales como las organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos), podrán ofrecer sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado. La población civil puede, incluso por propia iniciativa, ofrecerse para recoger y cuidar los heridos, enfermos y náufragos.

2. Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte Contra-

tante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable.

TITULO V

Disposiciones Finales

Artículo 19 **Difusión**

El presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible.

Artículo 20 **Firma**

El presente Protocolo quedará abierto a la firma de las Partes en los Convenios seis meses después de la firma del Acta Final y seguirá abierto durante un período de doce meses.

Artículo 21 **Ratificación**

El presente Protocolo será ratificado lo antes posible. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Consejo Federal Suizo, depositario de los Convenios.

Artículo 22 **Adhesión**

El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de toda Parte en los Convenios no signataria de este Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del depositario.

Artículo 23 **Entrada en vigor**

1. El presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que se hayan depositado dos instrumentos de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Parte en los Convenios que lo ratifique o que a él se adhiera ulteriormente, el presente Protocolo entrará en vigor

Artículo 24 **Enmiendas**

1. Toda Alta Parte Contratante podrá proponer una o varias enmiendas al presente Protocolo. El texto de cualquier enmienda propuesta se comunicará al depositario, el cual, tras celebrar consultas con todas las Altas Partes Contratantes y con el Comité Internacional de la Cruz Roja, decidirá si conviene convocar una conferencia para examinar la enmienda propuesta.
2. El depositario invitará a esa conferencia a las Altas Partes Contratantes y a las Partes en los Convenios, sean o no signatarias del presente Protocolo.

Artículo 25 **Denuncia**

1. En el caso de que una Alta Parte Contratante denuncie el presente Protocolo, la denuncia sólo surtirá efecto seis meses después de haberse recibido el instrumento de denuncia. No obstante, si al expirar los seis meses la Parte denunciante se halla en la situación prevista en el artículo 1, la denuncia no surtirá efecto antes del fin del conflicto armado. Las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con ese conflicto seguirán no obstante beneficiándose de las disposiciones del presente Protocolo hasta su liberación definitiva.

2. La denuncia se notificará por escrito al depositario. Este último la comunicará a todas las Altas Partes Contratantes.

Artículo 26 **Notificaciones**

El depositario informará a las Altas Partes Contratantes y a las partes en los Convenios, sean o no signatarias del presente Protocolo, sobre:

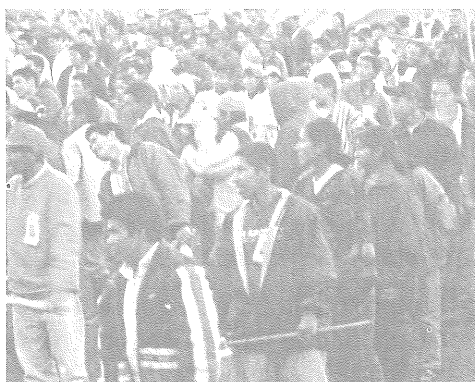
- a) Las firmas del presente Protocolo y el depósito de los instrumentos de ratificación y de adhesión, de conformidad con los artículos 21 y 22;
- b) La fecha en que el presente Protocolo entre en vigor, de conformidad con el artículo 23; y
- c) Las comunicaciones y declaraciones recibidas de conformidad con el artículo 24.

Artículo 27 **Registro**

- 1. Una vez haya entrado en vigor el presente Protocolo, el depositario lo transmitirá a la Secretaría de las Naciones Unidas con objeto de que se proceda a su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.
- 2. El depositario informará igualmente a la Secretaría de las Naciones Unidas de todas las ratificaciones y adhesiones que reciba en relación con el presente Protocolo.

Artículo 28 **Textos auténticos**

El original del presente Protocolo, cuyos textos árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del depositario, el cual enviará copias certificadas conformes a todas las Partes en los Convenios.



10

ANEXO

QUIEN, CUANDO COMO	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	DERECHO PENAL INTERNACIONAL
Sujetos de obligaciones ¿Quién es responsable?	Respeto: Estado e individuos Garantía: Estado	Las partes en conflicto	Personas
Ámbito de aplicación ¿Cuándo se debe aplicar?	En todo momento (Paz)	Durante los conflictos Armados (Guerra)	En todo momento
Sujetos activos ¿Quién puede desconocer los derechos?	Estados o particulares Con tolerancia, Apoyo o anuencia del Estado.	Personas que participan directamente en las hostilidades	Personas
Sujetos pasivos ¿Quién se protege?	Cualquier persona	"Personas Protegidas"	Personas
Denominación de los atentados	Violaciones	Infracciones	Crímenes: - Genocidio, - De lesa humanidad, - De guerra, - De agresión.