

**“PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE
DERECHO COLOMBIANO. CON BASE EN LA LECTURA
DE LA OBRA “LA PAZ PERPETUA” DE INMANUEL KANT”**

OLIVIA DEL CARMEN BURBANO LOPEZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SAN JUAN DE PASTO

2001

Página de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, 3 de Diciembre de 2001.

DEDICATORIA:

A mis padres: HERMELINDO BURBANO y REGINA LÓPEZ quienes han sido el apoyo necesario de todo lo que he llegado a ser, a mi esposo ARMANDO y a mis hijos CAMILO, CARLOS y MARIO que son la luz de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

La autora expresa sus agradecimientos :

A MARY GENITH VITERI AGUIRRE, Ab., Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño y Directora del Trabajo.

A JOSE FRANCISCO DELGADO MAYA, Ab., Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

A FLAVIO NOGUERA, Ab. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

A CARLOS JARAMILLO DELGADO, Ab., Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

A la UNIVERSIDAD DE NARIÑO.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

GLOSARIO

CONSTITUCION: Es la ley fundamental de un Estado que consagra la organización y funcionamiento del mismo. Sistema de normas jurídicas de máxima jerarquía que desempeña el papel de centro de validez del resto del ordenamiento jurídico.

DEMOCRACIA DIRECTA: Se llama así al régimen político en el que los ciudadanos ejercen por si mismos el poder público, sin intermediarios y representantes.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: Moderna forma de gobierno intermedia entre la clásica democracia representativa o electiva y la democracia directa. Mas avanzada que la democracia semi – directa o refrendaria.

DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: Forma de gobierno en la cual el pueblo elige por medio del sufragio a los representantes, para que en su nombre ejerzan el poder político.

DEMOCRACIA: régimen político en el cual el pueblo mismo se gobierna ya sea en forma directa o indirecta. No siempre coincide el Estado democrático con el gobierno democrático, como ocurrió en la antigua Grecia en la cual el estado era aristocrático y la forma de gobierno democrático; al contrario de lo que sucede en algunos Estados modernos, democráticos en su forma, pero no es su gobierno. Por ello la ciencia política moderna diferencia el concepto estado del concepto gobierno, para explicar que democracia directa es una forma política en la cual se conjuga el Estado con el gobierno democrático, y la democracia indirecta o representativa en la cual el Estado es democrático en su forma, pero el gobierno puede estar en manos de un grupo minoritario a quienes los gobernados han dado legitimidad para que representen los intereses de la base estatal. El ideal de democracia lo sintetizó Lincoln al definirla como gobierno del, por y para el pueblo.

DERECHO A LA PAZ: La verdadera paz no puede ser definida como una mera superación de la contienda armada. La paz es algo más grande y más profundo que el cómodo disfrute de situaciones obtenidas como producto de una confrontación de fuerzas. La paz no es una tregua. La paz no es un alto al fuego. La paz no es un fruto de

la victoria militar sobre el adversario. La paz auténtica es un bien moral y político que solo puede alcanzarse tras haber logrado la realización de la justicia, el imperio de la libertad y el reconocimiento de la verdad. Mal puede hablarse de que “ha estallado la paz” mientras estamos dominados por la injusticia, la opresión y la mentira.

DERECHOS HUMANOS: En 1950 la ONU, invitó a los estados para que celebraran la proclamación de los derechos Humanos como exposición de las garantías fundamentales reconocidas a los individuos por los Estados pertenecientes a la organización de las Naciones Unidas.

ESTADO DE DERECHO: La concepción de “Estado de Derecho” está bien definida, como forma radicalmente opuesta al estado absoluto y caracterizada por un régimen constitucional de separación de poderes, una vía de acceso al poder democrático, la responsabilidad de los funcionarios públicos por violación, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones y la consagración constitucional y legislativa de sus libertades públicas.

ESTADO LIBERAL CLASICO: (GENDARME O POLICIA).Característico del siglo XIX, su función era mantener el orden público y garantizar los derechos individuales dentro de la ley, actividades que se sintetizan en la frase “Laissez faire, laissez passer”, dejar hacer, dejar pasar, que nos revela la enorme distancia entre el Estado y la realidad socio – económica de la sociedad que encabezaba. El Estado debía limitarse a una actividad neutral frente al desenvolvimiento de la economía o a proporcionar a sus asociados la seguridad y defensa de sus intereses, intervenía solo como el policía, cuando se producía algún conflicto entre particulares.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO: La diferencia entre estado de derecho y Estado social de derecho, radica en que el primero, atiende solo el aspecto formal del principio de igualdad. Mientras que para el segundo, lo decisivo a de ser la igualdad en sentido material, corrige las desigualdades, garantizando que los débiles socialmente cuenten efectivamente con una libertad y una protección judicial, equivalente a los socialmente favorecidos.

GUERRA: En sentido amplio es toda pugna entre dos grupos. En sentido propiamente militar es el rompimiento de paz entre dos

Estados o pueblos, que deciden ventilar sus diferencias por la vía de la guerra. En la conferencia internacional de la paz, celebrada en la Haya, fue suscrito por representantes de 47 Estados, el 29 de julio de 1899, el convenio para el arreglo pacífico de los convenios internacionales. Pero a pesar de estos y muchos otros intentos internacionales se siguen dando ejemplos elocuentes de conflictos bélicos en la vida de los pueblos.

LEGITIMIDAD: Es la justificación y la base del ejercicio del poder político. El termino fue ideado por Max Weber para aplicarlo a nivel social – político despojándolo de su significado histórico – específico en la sucesión dinástica. Le suministro al concepto la base de una creencia por la cual se obedece un poder. Para él la legitimidad puede ser carismática, tradicional o legal. Modernamente se habla de una legitimidad democrática como aquella que descansa sobre una mayoría y una minoría, o, lo que es igual, es un gobierno y la oposición.

LEY FUNDAMENTAL: Concepto empleado por el régimen jurídico y político para designar a la Constitución de un país.

LIBERALISMO: Doctrina que instituye la libertad individual como principio básico de la vida social y principal objeto de respeto. Sistema de pensamiento desarrollado a partir del siglo XVII en Inglaterra principalmente como efecto del desarrollo económico y de la imposición de la clase burguesa.

LIBERTADA ECONOMICA: Es la misma libertad de empresa, de industria, comercio, contratación del trabajo, es una economía libre de mercado. Se ve limitada por el intervencionismo estatal y por los grupos de presión que definen intereses particulares. En otras ocasiones las restricciones surgen de Pactos Internacionales, v.g, Pacto Internacional del Café y Pacto Subregional Andino.

NEOLIBERALISMO: Movimiento ideológico cuyo origen se halla en los coloquios Lipman (París 1938). Se opone a toda forma de colectivismo y proclama su fe en el mecanismo de los precios, la libertad de mercado y la propiedad privada, pero sostiene, además, que la libre competencia no es espontánea y que, el mecanismo de los precios, debe apoyarse sobre un orden legal apropiado que facilite la intervención del Estado toda vez que sea necesario por que el “Laissez – faire” no confiere a los sujetos más que una libertad formal carente

de contenido, como escribía E. Teilhac: “La libertad económica en el sistema liberal, es la libertad que tienen los fuertes de aplastar a los débiles”. Su filosofía ha dado origen al neocapitalismo.

PACIFISMO: Movimiento político que apoya la supresión de la guerra como medio de resolver los conflictos internacionales y aboga por métodos jurídicos y amistosos, aduciendo principios de carácter social y filosóficos para fomentar la paz, sin la intervención de las armas, como fin posible y deseable.

PARLAMENTARISMO: Sistema político demoliberal en el cual el parlamento tiene gran poder para ratificar o hacer renunciar al gobierno. El P. actual tuvo su origen en Inglaterra y surgió como poder legislativo y fiscalizador del poder ejecutivo para que no sobrepasara el límite de sus atribuciones. El P. tiene poder para aprobar también el presupuesto y esta generalmente compuesto por representantes de los partidos designados por votación popular.

PARTIDO POLITICO: Grupo de interés, cuyo objetivo fundamental es la conquista del poder de un país. Son intermediarios de la opinión pública ante los grupos parlamentarios. La existencia de varios

partidos en una nación es considerada en casi todos los casos como legal y necesaria para el funcionamiento del mecanismo constitucional. Los partidos tienen diferente conformación que esta dada por su contenido ideológico – socialista, liberal, burgués, popular, militar, etc. En su forma actual, surgieron con el apareamiento del estado liberal, pero en sentido amplio, Roma y Grecia conocieron los partidos políticos pero no como organizaciones estables de afiliación masiva.

REPUBLICA: Generalmente se define como el conjunto de medios de acción, dirección e indicación, sean humanos, materiales o morales, de los cuales hace uso el gobierno para llevar a cabo las tareas que no realizan las empresas privadas o las personas particulares y que determinan la constitución y las leyes dedicadas a escoger y definir la política general de la nación.

RESUMEN

En 1995 se cumplió los doscientos años de haber sido publicada la breve pero inmortal obra del Filósofo Alemán IMMANUEL KANT sobre “La Paz Perpetua”, editada por primera vez en 1795 en su ciudad natal Königsberg. La idea milenaria de un mundo pacífico no solo es familiar a la obra de Kant, sino que puede considerarse una de sus nociones centrales, junto con la idea de la dignidad del hombre y su emancipación de la larga dependencia a la que lo habían sometido los poderes de la ignorancia y la oscuridad. De ahí la actualidad del pensamiento Kantiano, que ha cobrado vigor nuevamente frente a uno de los problemas más graves por los que atraviesa el género humano, sacudido en todas las latitudes por conflictos bélicos, que llegan a extremo de barbarie, como el conflicto armado interno que vive nuestro país por más de cuatro décadas.

Para efectos de desarrollar la presente investigación, se han elaborado seis capítulos dedicados a los siguientes temas.

En el primer capítulo, se realiza una reseña sobre el texto "La Paz Perpetua" a manera de marco teórico. En el capítulo segundo, se estudia las bases ideológicas y filosóficas que contribuyeron en la construcción del Estado de Derecho. El tercer capítulo, trata el tema de los elementos estructurales del paradigma del Estado de Derecho. El cuarto capítulo, centra la atención en el estudio de la crítica marxista al estado de Derecho. El quinto capítulo, está dedicado al análisis de los problemas de legitimidad del Estado de Derecho tomando como referente el vigente Estado Social de Derecho, a que se refiere el Artículo 1º de la Constitución Política de 1991 y especialmente al análisis del deterioro de las tradicionales instituciones liberales como: el sufragio universal, el parlamento y los partidos políticos. El sexto y último capítulo está dedicado a proponer algunas recomendaciones para superar los problemas de legitimidad del Estado Social de Derecho Colombiano, haciendo nuestra la idea planteada por el Profesor Estanislao Zuleta, quien enseña que para construir una cultura política en nuestro país se debe levantar sobre la trípode la paz, la democracia y los derechos humanos.

ABSTRACT

PROBLEMS OF GENUINENESS OF THE SOCIAL STATE OF COLOMBIAN LAW. TAKING INTO ACCOUNT THE READING OF THE WORK: “THE PERPETUAL PEACE” BY EMMANUEL KANT

In 1995 it was turned the two hundred years of having been published the brief one but immortal works of the German Philosopher Emmanuel Kant about the perpetual peace, published for the first time in 1795, in her native city Konigsberg. The millennial ideal of a peaceful world not alone it is familiar to Kant's work, but rather it can be considered one of its central notions, together with the idea of the man's dignity and the emancipation of the long dependence to the one that the powers of the ignorance and the darkness had subjected it. Of there the present time of the thought Kantiano that has charged vigor again in front of one of the most serious problems for those that crosses the mankind, shaken in all the latitudes by warlike conflicts that arrive to end of barbarism, as the internal armed conflict that our country lives

for more than four decades.

For effects of developing the present investigation, six chapters have been elaborated dedicated to the following topics:

In the first chapter, it is carried out a review on the text “The perpetual peace” by way of theoretical mark, in the second chapter, it is studied the ideological and philosophical bases that contributed in the construction of the Law State. The third chapter, treats the topic of the structural elements of the paradigm of the Law State. The fourth chapter, centers the attention in the study from the Marxist critic to the Law State. The fifth chapter, this dedicated to the analysis of the problems of genuineness of the Law State taking as relating the effective social state of law to that it refers the article 1 of the effective Political Constitution of 1991 and especially to the analysis of the deterioration of the traditional liberal institutions as: the universal vote, the parliament and the political parties. The sixth and last chapter is dedicated to propose some recommendations in order to overcome the problems of genuineness of the social state of Colombian Law, marking our, the idea outlined by professor Estanislao Zuleta who teaches that to build a political culture in our

country it should be lifted on the tripod, the peace, the democracy and the human rights.

CONTENIDO

INTRODUCCION

1. SINOPSIS TEXTO: “LA PAZ PERPETUA”
2. PRESUPUESTOS Y CARACTERISTICAS DE UN ESTADO DE DERECHO
 - 2.1 PRESUPUESTOS
 - 2.1.1 La dignidad de la persona humana
 - 2.1.2 Principio de racionalidad
 - 2.1.3 La prohibición del absolutismo
 - 2.1.4 La voluntad general
 - 2.2 CARACTERISTICAS GENERALES DE UN ESTADO DE DERECHO
 - 2.2.1 Imperio de la ley
 - 2.2.2 División del poder
 - 2.2.3 Principio de legalidad
 - 2.2.4 Necesidad de un juez o tribunal independiente

3. BASES HISTORICO – IDEOLOGICAS DEL ESTADO DE DERECHO

3.1 EL RENACIMIENTO

3.2 LA ILUSTRACION

3.3 LA REVOLUCION FRANCESA

3.4 EL RACIONALISMO

3.5 EL CONTRACTUALISMO

3.6 LA LIBERTAD POLITICA

4 CRITICA MARXISTA AL ESTADO DE DERECHO

5 PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

5.1 LA CONSTITUCION NOMINAL

5.2 EL SUFRAGIO UNIVERSAL

5.3 EL PARLAMENTARISMO

5.3.1 Aspectos generales

5.3.2 La contrareforma.

5.4 LA CRISIS DE LOS PARTIDOS POLITICOS EN COLOMBIA

5.5 LA CRISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

6 CATEDRA PARA LA PAZ, LA DEMOCRACIA Y

LOS DERECHOS HUMANOS

6.1 DERECHO FUNDAMENTAL A LA PAZ

6.2 LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

6.3 LOS DERECHOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO DE LA CONVIVENCIA PACÍFICA

6.3.1 Derechos Fundamentales

6.3.2 Derechos Sociales, Económicos y Culturales

6.3.3 Derechos Colectivos y del Ambiente

6.3.4 Ambito de los Derechos Humanos

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El filósofo Alemán Inmanuel Kant fue un decidido pacifista, padre del Estado de Derecho, y precursor del Derecho Internacional, de la Sociedad de las Naciones y de la actual Organización de las Naciones Unidas; quien pensaba que era posible establecer una paz duradera; si bien la guerra era necesaria en el Estado de Naturaleza, en el Estado Civil deberían organizarse tribunales capaces de dirimir en derecho los conflictos. La guerra constituía para Kant una actividad irracional, que no encontraba ninguna justificación es este estadio de la civilización. De ahí que se propuso escribir un ensayo para examinar detenidamente a la luz de la razón la posibilidad de construir una paz definitiva y en este caso, las condiciones necesarias para tal objeto. Así apareció su libro “La Paz Perpetua” en 1795.

La Constitución Republicana, caracterizada por la separación de poderes, era para Kant la más propicia para cimentar una paz perpetua; en otros términos, al hablar Kant de la Constitución Republicana como presupuesto para una paz duradera, sé está

refiriendo a la expresión jurídica del Estado de Derecho o gobierno de las leyes.

En consecuencia, en el presente trabajo concentraré mi atención en el estudio de los problemas de legitimidad del Estado de Derecho como una propuesta de paz perpetua, teniendo como referente el vigente paradigma del Estado Social de Derecho Colombiano, introducido por el Constituyente de 1991, y con base en las lecturas que realice de la variada bibliografía que existe sobre el tema. No sin antes advertir, que se trata de un tópico muy complejo y que la interpretación que he hecho de él es tan solo una aproximación.

En 1995 se cumplió los doscientos años de haber sido publicada la breve pero inmortal obra del Filósofo Alemán IMMANUEL KANT sobre “La Paz Perpetua”, editada por primera vez en 1795 en su ciudad natal Königsberg. La idea milenaria de un mundo pacífico no solo es familiar a la obra de Kant, sino que puede considerarse una de sus nociones centrales, junto con la idea de la dignidad del hombre y su emancipación de la larga dependencia a la que lo habían sometido los poderes de la ignorancia y la oscuridad. De ahí la actualidad del pensamiento Kantiano, que ha cobrado vigor nuevamente frente a uno

de los problemas más graves por los que atraviesa el género humano, sacudido en todas las latitudes por conflictos bélicos, que llegan a extremo de barbarie, como el conflicto armado interno que vive nuestro país por más de cuatro décadas.

La Constitución Política de 1991 fue concebida por amplios sectores de la sociedad colombiana como un pacto de paz cuyas cláusulas ofrecerían al país la llave maestra para resolver la difícil situación de violencia que durante décadas ha afectado a los colombianos.

En tal orden de ideas, dentro del Título II de la Constitución Política de Colombia, denominado: “DERECHOS, GARANTIAS Y DEBERES”, bajo el Capítulo 1: “De los derechos fundamentales” se consagró en el artículo 22 el Derecho a la Paz, en los siguientes términos: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

Para efectos de desarrollar la presente investigación, se han elaborado seis capítulos dedicados a los siguientes temas.

En el primer capítulo, se realiza una reseña sobre el texto "La Paz

Perpetua" a manera de marco teórico. En el capítulo segundo, se estudia las bases ideológicas y filosóficas que contribuyeron en la construcción del Estado de Derecho. El tercer capítulo, trata el tema de los elementos estructurales del paradigma del Estado de Derecho. El cuarto capítulo, centra la atención en el estudio de la crítica marxista al estado de Derecho. El quinto capítulo, está dedicado al análisis de los problemas de legitimidad del Estado de Derecho tomando como referente el vigente Estado Social de Derecho, a que se refiere el Artículo 1º de la Constitución Política de 1991 y especialmente al análisis del deterioro de las tradicionales instituciones liberales como: el sufragio universal, el parlamento y los partidos políticos. El sexto y último capítulo está dedicado a proponer algunas recomendaciones para superar los problemas de legitimidad del Estado Social de Derecho Colombiano, haciendo nuestra la idea planteada por el Profesor Estanislao Zuleta, quien enseña que para construir una cultura política en nuestro país se debe levantar sobre la trípode la paz, la democracia y los derechos humanos.

1. SINOPSIS TEXTO: "LA PAZ PERPETUA"

ARTICULOS PRELIMINARES DE UNA PAZ PERPETUA

ENTRE LOS ESTADOS

1. No debe considerarse como válido un tratado de paz que se haya ajustado con la reserva mental de ciertos motivos capaces de provocar en el porvenir otra guerra.

Una verdadera paz significa el término de toda hostilidad, un tratado de paz desaparece por completo las causas para una futura guerra y las que posteriormente puedan descubrirse. La reserva mental que consiste en no hablar de pretensiones o que se abstienen los países de mencionar para aprovecharlas más tarde, es un proceder indigno.

2. Ningún Estado independiente - pequeño o grande, lo mismo podrá ser adquirido por otro Estado mediante herencia, cambio, compra o donación.

Un Estado no es un haber o patrimonio, es una sociedad en la que manda ella mismo, incorporar un Estado equivale a anular su

existencia como persona moral, y convertirlo en una cosa.

3. Los ejércitos permanentes - miles perpetuos - deben desaparecer por completo con el tiempo.

Los ejércitos son gente a sueldo para que mueran o maten, se usan como meras máquinas en manos del Estado y representan una amenaza permanente de guerra para los Estados, porque siempre están dispuestos a combatir.

4. No debe el Estado contraer deudas que tengan por objeto sostener su política exterior.

La emisión de deuda para fomentar la economía del país es normal, pero tomada como un instrumento de acción y reacción entre potencias se convierte en un sistema de crédito compuesto de deudas que aumentan progresivamente, surge entonces una potencia financiera peligrosa, un tesoro de guerra que supera a los demás Estados y que no se agota nunca. Esta facilidad para hacer guerra es el más poderoso obstáculo para la paz perpetua por eso es necesario prohibir la emisión de deuda para tal fin.

5. Ningún Estado debe inmiscuirse por la fuerza en la constitución y el gobierno de otro Estado.

Si en un Estado a consecuencia de interiores disensiones se divide en dos partes y cada una de las cuales representa un Estado particular con la pretensión de ser el todo, en estas circunstancias si un Estado exterior presta su ayuda a una de las dos partes no se considera como intromisión en la constitución, pues ésta está en pura anarquía. Si en cambio la división no es manifiesta, la intromisión de potencias extranjeras será siempre una violación de los derechos de un pueblo libre e independiente.

6. Ningún Estado que esté en guerra con otro debe permitirse el uso de hostilidades que imposibiliten la recíproca confianza en la paz

futura tales son, por ejemplo el empleo en el Estado enemigo de asesinos, envenenadores, el quebrantamiento de capitulaciones, la excitación a la traición, etc.

Aún en guerra debe existir confianza en la conciencia del enemigo, caso contrario no se logra nunca la paz, y las hostilidades degenerarían en guerra de exterminio.

Es la guerra un medio, por desgracia, necesario en el estado de naturaleza, en el cual no hay un tribunal que pueda pronunciar un fallo con fuerza de derecho, para afirmar cada cual su derecho por la fuerza; ninguna de las dos partes puede considerarse enemigo ilegítimo y lo que decide de que parte está el derecho es el "éxito" de la lucha. Entre los Estados no se concibe una guerra penal porque no existe la relación superior-inferior por lo tanto una guerra de exterminio (aniquilamiento y anulación de derechos) hace imposible una paz perpetua, solo se logra la paz del cementerio de todo el género humano por lo tanto esta guerra debe quedar absolutamente prohibida.

ARTICULOS DEFINITIVOS DE LA PAZ PERPETUA ENTRE LOS ESTADOS

El Estado natural del hombre es la guerra, y por lo tanto la paz debe conseguirse.

PRIMER ARTICULO DEFINITIVO DE LA PAZ PERPETUA

La Constitución política debe ser en todo Estado Republicana

La Constitución debe fundarse en el principio de libertad, principio de dependencia, (todos vinculados por una constitución común, como súbditos), y el principio de igualdad; principios que son: las bases de una constitución republicana, que es la única que puede conducir a la paz perpetua.

El republicanismo es el principio político de la separación del poder ejecutivo – Gobierno y del poder legislativo; el despotismo es el principio del gobierno del Estado por leyes que el propio gobernante ha dado; es, pues la voluntad pública manejada y aplicada por el

regente como voluntad privada.

De las tres formas de Estado, es la democracia, la que se funda en un poder ejecutivo en el que todos deciden sobre uno y hasta a veces contra uno.

Una forma de gobierno que no sea “representativa, no es forma de gobierno, porque el legislador no puede ser al mismo tiempo, en una y la misma persona, ejecutor de su voluntad como en un silogismo, la premisa mayor que expresa lo universal no puede desempeñar al mismo tiempo la función de la premisa menor que subsume lo particular en lo universal. Y aún cuando las otras dos constituciones son defectuosas, en el sentido de que dan lugar a una forma de gobierno no representativa, sin embargo, es en ellas posible la adopción de una forma de gobierno adecuada al espíritu del sistema representativo.

Si la forma de gobierno ha de ser adecuada al concepto del derecho, deberá fundarse en el sistema representativo único capaz de hacer posible una forma republicana de gobierno.

SEGUNDO ARTICULO DEFINITIVO DE PAZ PERPETUA

El derecho de gentes debe fundarse en una federación de Estados libres.

Todo Estado puede y debe afirmar su propia seguridad requiriendo a los demás para que entren a formar con el una especie de constitución, semejante a la constitución política, que garantice el derecho de cada uno. La paz se afirma mediante un pacto entre los pueblos. Se tiene que establecer una federación de tipo especial que podría llamarse federación de paz, la cual se distingue del tratado de paz en que ésta acaba con la guerra y aquella pone termino a toda guerra y esta federación no se propone recabar ningún poder del Estado sino simplemente mantener y asegurar la libertad de un Estado en si mismo y la de los Estados federados.

Sino es posible una república universal, se puede acudir a la de una federación de pueblos, que evite las guerras y que ponga freno a las tendencias perversas e injustas.

TERCER ARTICULO DEFINITIVO DE LA PAZ PERPETUA

El derecho a la ciudadanía mundial.

No se trata de filantropía, sino de derecho. Aquí se muestra la prudencia del filósofo : no se trata de implantar de entrada el derecho del extranjero como huésped, sino como visitante, un derecho que es común a todos los hombres por la común posesión de la superficie de la tierra.

Es la manera de propiciar buenas y pacíficas relaciones entre habitantes de distintos y aún lejanos países. Si la práctica es reconocida legalmente, “llevaría quizá a la raza humana a instaurar una constitución cosmopolita”. Un derecho de ciudadanía no sería una “fantasía jurídica”, sino un complemento necesario del código no escrito del derecho público de la humanidad y favorece la paz perpetua, siendo la condición necesaria para que pueda abrirse la esperanza de una aproximación al estado pacífico.

SUPLEMENTO PRIMERO

DE LAS GARANTIAS DE LA PAZ PERPETUA

La concepción finalista de la historia se hace patente en esta parte del ensayo de Kant, sobre la Paz Perpetua, íntimamente ligado con las tesis concretadas en su Idea General de la Historia con intención cosmopolita, publicado en 1784. Allí afirma, en una de sus tesis, que “se puede ver la historia de la humanidad en general como la ejecución de un plan oculto de la naturaleza”.

Ese gran artista llamado naturaleza – dice Kant - que se encarga de lograr armonías y concordia en medio de las disensiones humanas, que en unas veces se denomina azar y otras veces providencia, predetermina la marcha del universo y se dirige a realizar el fin último de la humanidad. Es la propia situación en que la naturaleza ha colocado a los hombres en el mundo la que exige una paz firmemente asentada. Para demostrarlo, Kant hace prolijas disquisiciones acerca de la distribución de los hombres sobre los más opuestos parajes de la tierra, hasta llegar al punto de determinar lo que hace la naturaleza para que el hombre pueda realizar el fin moral de la paz que le es impuesto por la razón. No es que la naturaleza imponga obligaciones

al hombre, pues este dejaría de ser libre y la obligación se origina solo en la razón práctica, sino que es la naturaleza misma al margen de la voluntad de los hombres la que hace lo que es necesario.

1. La constitución republicana es la única perfectamente adecuada al derecho de los hombres, pero es muy difícil de establecer y mas aún de conservar. Pero la naturaleza viene en ayuda de la voluntad general fundada en la razón de esa voluntad, y la ayuda que le presta la naturaleza consiste precisamente en aprovechar esas tendencias egoístas; de suerte que solo de una buena organización del Estado dependerá, el que las fuerzas de esas tendencias malas choquen encontradas y contengan o detengan mutuamente sus destructores efectos. El resultado, para la razón es el mismo que si esas tendencias no existieran, y el hombre aun siendo moralmente malo, queda obligado a ser un buen ciudadano.

El mecanismo, de la naturaleza a las inclinaciones egoístas que en modo natural se oponen unas a otras y se hostilizan exteriormente, son el medio de que la razón puede valerse para conseguir su fin propio, el precepto jurídico y por ende para fortalecer y garantizar la paz interior y exterior.

2. La idea del derecho de gentes presupone la separación de numerosos Estados vecinos independientes unos de otros. Sin embargo, es el deseo de todo Estado alcanzar la paz perpetua conquistando al mundo entero. Pero la naturaleza quiere otra cosa. Se sirve de dos medios para evitar la confusión de los pueblos y mantenerlos separados: la diferencia de los idiomas y de las religiones.

3. Asi como la naturaleza sabiamente ha separado a los pueblos que la voluntad de cada Estado, quisiera unir bajo su dominio por la fuerza o la astucia, asi también la misma naturaleza junta a los pueblos; la mutua convivencia y provecho los aproxima y une; y el espíritu comercial se apodera tarde o temprano de los pueblos.

De esta suerte la naturaleza garantiza la paz perpetua, utilizando en su provecho el mecanismo de las inclinaciones humanas.

SUPLEMENTO SEGUNDO

UN ARTICULO SECRETO DE LA PAZ PERPETUA

Las máximas de los filósofos sobre las condiciones de la posibilidad de la paz pública deberán ser tenidas en cuenta y estudiadas por los Estados, el Estado requiere tácitamente a los filósofos, lo que no quiere decir que el Estado debe dar preferencia a los principios del filósofo sobre las sentencias del jurista, sino sólo que deba oírlos, o para el jurista para estudiar el perfeccionamiento de leyes. A través de los filósofos se obtendrá el estudio de asuntos, aclaraciones y precisiones de las que no se puede prescindir, ya que éstos no son sospechosos de proselitismo.

2. PRESUPUESTOS Y CARACTERISTICAS DE UN ESTADO DE DERECHO

2.1 PRESUPUESTOS

2.1.1 La dignidad de la persona humana. Sin duda alguna que el presupuesto fundamental del Estado de Derecho, como uno de los postulados sobre los cuales edificó la idea liberal de cambio, proviene de una particular concepción de la dignidad de la persona humana. En lo atinente a este tópico, todo Estado que se adscriba al sistema de Derecho, deberá encaminar su actividad preservando todas aquellas potestades que surgen del ser humano por la sola condición de serlo.

En este orden de ideas, emerge como deber insoslayable el de limitar las potestades estatales, básicamente en el punto de la libertad personal, impidiendo la intervención en ciertos espacios de los individuos, pues que haciéndolo iría en contravía del principal fundamento de la condición humana, pues que un hombre sin libertad, es un hombre sin dignidad y una persona sin dignidad es extraña a la

concepción teórica de un Estado de Derecho.

"Puede decirse entonces, que la noción de Estado de Derecho refiere un modelo político y jurídico que postula un modelo de realización de dignidad de la persona, de ahí que se garantice a ésta una actuación sin cortapisas dentro de ciertos espacios y se limiten las potestades estatales"¹

2.1.2 Principio de Racionalidad. Según Locke, "La ley por que ADAN debía gobernarse fue la misma que la que habría de gobernar a toda su posteridad: la ley de la razón".² Así, un Estado de Derecho deposita toda su confianza en la razón humana. La mejor expresión de la razón es el poder delimitado por el derecho. Allí donde no haya control jurídico habría solo Estados absolutos, pues que las limitaciones de carácter religioso, ético u otros fundamentos, que si bien son importantes, se tornan insuficientes para edificar un auténtico Estado de Derecho.

2.1.3 La prohibición del absolutismo. Nada más contradictorio en un Estado de Derecho, que la concentración del poder en una sola persona u órgano. El poder, entonces, debe estar delimitado de

¹ COSSIO DIAZ, José Ramón. Estado Social y Derechos de Prestación. Centro de Estudios Constitucionales, Primera Edición, Madrid, 1989. Págs. 30 y 31.

² LOCKE, John. Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Alianza Editorial. Madrid. 1994. Pág. 79.

acuerdo a las funciones que desarrolla, pues que concentrándolas trae consigo el riesgo del absolutismo ajeno de suyo a los postulados de un Estado de Derecho.

Lo anterior viene a ser complemento o adición a la teoría de Montesquieu, que limita al Estado bajo tres direcciones: primeramente distribuye el poder equilibradamente entre distintos titulares; en segundo término lo construye ascendentemente a partir de la elección de al menos algunos de ellos, a partir de una misma base social; y por último, establece controles recíprocos entre los detentadores del mismo.³

2.1.4 La voluntad General. Aquí la voluntad general se erige como presupuesto de la ley. El Estado de Derecho considera que la norma parlamentaria no es más que la expresión de la voluntad general, dándole un entorno de supremacía dentro del proceso de decisiones políticas que se asumen dentro de las funciones en la organización estatal.

Sin embargo, bueno es aquí no confundir lo que se reconoce como

³ MADRIÑAN, Ramón Eduardo. El Estado Social de Derecho. Ediciones Jurídicas Gustavo

voluntad de todos, que es muy diferente, según criterio de Rousseau,
para quien hay

“bastante diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general. Esta, no tiene en cuenta sino la voluntad común; la otra se refiere al interés privado, y no es sino la suma de intereses particulares. Pero quitadas esas mismas voluntades, el más y el menos, que se destruyen mutuamente, y queda como suma de las diferencias la voluntad general”, entonces, “cuándo se propone una ley en una asamblea del pueblo, lo que se le pregunta no es precisamente si aprueban la proposición o si la rechazan, sino si está conforme o no con la voluntad general”.⁴

Ibañez, Bogotá, 1997. Pág. 44

⁴ ROUSSEAU, Juan Jacobo . El Contrato Social. Editorial Linotipo Ltda. Bogotá, 1979. Pág. 144

CARACTERISTICAS GENERALES DE UN ESTADO DE DERECHO

2.2.1 Imperio de la Ley. El imperio de la ley constituye una de las notas primarias y fundamentales de lo que se entiende por Estado de Derecho. En palabras de Locke "... Primero faltaba una ley establecida, fija y conocida; una ley que hubiese sido aceptada por consentimiento común, como norma de lo bueno y de lo malo, y como criterio para decidir las controversias que surgen entre los hombres".⁵

Por ley debe entenderse la formalmente creada por el órgano popular representativo, llámese Congreso, Parlamento u otra aceptación, con la condición, esto si, de que de alguna manera hubiese sido refrendado o ratificado por la totalidad de la comunidad, llevado en términos de representación.

Sin embargo, hoy por hoy el concepto de ley ha sido de alguna manera

⁵ LOCKE, Jonh. Op. Cit. Pág. 134

transformado, tanto cuanto la ley ordinaria se encuentra literalmente subordinada a la Ley Fundamental o Constitución, por lo que , debe entenderse en los tiempos contemporáneos el concepto de ley, aquella que ha sido formalmente promulgada por el órgano representativo de la voluntad popular, de acuerdo con los supuestos formales y materiales que la Constitución, su referente obligado imprime.⁶

2.2.2 División del poder. Si bien es verdad que la teoría de la división del poder hunde sus raíces en Aristóteles, su verdadera trascendencia se ubica en los tiempos de los liberales Locke y Montesquieu.

Para el primero, la separación de poderes era más un problema de orden práctico de aplicabilidad de ley, que de limitación y control recíproco de los poderes del Estado. De allí, según sus palabras, a pesar de que las leyes “... son hechas de una vez y en poco tiempo tienen, sin embargo, constante y verdadera vigencia y necesitan ser ejecutadas y respetadas sin interrupción, es necesario que haya un poder que esté siempre activo y que vigile la puesta en práctica de esas leyes y la aplicación de las mismas. De ahí que el poder

⁶ MADRIÑAN, Ramón Eudardo. Op. Cit. Pág. 47.

legislativo y ejecutivo suelen estar separados.⁷

Desde otro ángulo conceptual esboza la separación de poderes Montesquieu, para quien dicha separación no responde a necesidades de simple aplicabilidad de la ley, sino que entraña un requerimiento de orden substancial, como que evita el absolutismo, extraño de suyo a los postulados de un estado de Derecho. De allí que exprese: “En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo que dependen del derecho civil. Por el poder legislativo, el príncipe o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene invasiones. Por tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a este poder judicial, y a la otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado.”⁸

2.2.3 Principio de Legalidad. Por el principio de legalidad, el poder

⁷ LOCKE, John. Op. Cit. Pág. 140

⁸ MONTESQUIEU, Citado por NARANJO MESA VLADIMIRO, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Tercer edición, editorial Temis, Bogotá, págs. 199 y 200.

que dimana del Estado no puede estar sujeto a la arbitrariedad o al capricho de sus gobernantes. Si el objetivo en una organización de este corte es el servicio a la comunidad, deben figurar inexcusablemente unas reglas, unos parámetros en los cuales se circunscribe la actividad de quienes ostentan el poder, de una parte, y de las potestades o facultades y limitantes a los que la propia sociedad está sujeta. Esos linderos que expone un Estado de Derecho, se plasman en unas leyes que son de obligatorio cumplimiento tanto para los que ejercen la dirección, como para quienes se someten a ella.

Deviene, entonces, que el principio de legalidad se exterioriza en dos objetivos: uno, que evita el desborde del poder que suele traer consigo la tentación de poseerlo; y dos, que busca que los asociados, los carentes de ese poder de gobierno, dirijan sus actividades delimitados por las potestades que la ley les impone⁹. El principio de legalidad con sus dos aristas; como limitante del poder estatal, pero legítimamente del mismo, y como función reguladora de las potestades y prohibiciones para la sociedad.

2.2.4 Necesidad de un juez o tribunal independiente. Según las

⁹ LOCKE, Jhon. Op. Cit. Pág. 145.

ideas liberales, un Estado de Derecho no puede carecer de un juez público e imparcial, encargado de dirimir los conflictos sociales que se susciten, en el desarrollo de la interrelación de los hombres.

Ciertamente que la vida en sociedad no siempre es pacífica. En la búsqueda de satisfacer sus necesidades, la gente encuentra el disenso, y muy probablemente con él fluye el conflicto. Lo importante de un Estado, es atraer a sus asociados a las reglas de convivencia pacífica, que nunca puede lograrse si los problemas interpersonales se dejan a la solución de sus propios contendientes. Un juez, imparcial e independiente que haga suyo el conflicto y que fundamentando en unos preceptos legales, previamente establecidos, decida en bien de quien le asiste el derecho, y en bien de la colectividad que se preserva.

De no contar con un juez con esas altísimas condiciones y características, de permitir que los contendientes resuelvan sus inconsistencias por su propia mano, es tanto como dejar a las entrañas de la naturaleza un aspecto, que en las ideas liberales corresponde privativamente resolver al Estado.

Bueno es en este tópico, reconocer las apreciaciones de Locke, cuando

expone: *“Concedo sin reservas que el gobierno civil ha de ser remedio contra las inconveniencias que lleva consigo el estado de naturaleza, los cuales deben ser, ciertamente, muchas cuando a los hombres se les deja ser jueces de sus propia causa... falta en el estado de naturaleza un juez público e imparcial, con autoridad para resolver los pleitos que surjan entre los hombres, según ley establecida.... en razón a que... la fuerza que se ejerce sin derecho y que atenta contra la persona de un individuo produce un estado de guerra, tanto en los lugares donde hay juez, como en los que no lo hay”*.¹⁰

¹⁰ LOCKE, John. Op. Cit. Pág. 43, 49 y 134.

3. BASES HISTORICO IDEOLOGICAS

No pocos autores se refieren a la noción del desencanto postmoderno en el sentido de que se han terminado los metarrelatos de emancipación y por ende de la Ilustración y de la Revolución, posición que ha generado un debate amplio sobre los aspectos que problematizan la política y la cultura.

El hecho de haber terminado con los metarrelatos de emancipación, ha generado sentimientos de desesperanza y desilusión que se ha tematizado con la noción del desencanto postmoderno¹¹, posición que ha generado un debate amplio sobre los aspectos que problematizan la política y la cultura y que tienen una base en los proyectos histórico filosóficos que han incidido en el desarrollo de la humanidad y permitido analizar y resolver conflictos.

¹¹ GANTIVA S. Jorge. La Refundación de la Política. En Miguel Cárdenas y Otros. "Modernidad y Sociedad Política en Colombia". Pp. 30, 31.

Por tanto es necesario enunciar determinantes históricos tales como los movimientos del Renacimiento, la Ilustración, Revolución Francesa, como los movimientos históricos que facilitaron y crearon el nacimiento del Estado de Derecho y elementos filosóficos como el racionalismo, contractualismo y la libertad política e individual, como factores que dieron lugar al nacimiento del modelo teórico y de la realidad histórica del Estado de Derecho.¹²

3.1 EL RENACIMIENTO

Movimiento que aparece en Italia, específicamente en Florencia entre los siglos XIV y XVI, cuyo impacto principal fue sobre el arte, se extendió de manera desigual por Europa. Retoma todo el significado de la filosofía y cultura griega constituyéndose una parte de la llamada “cultura occidental”.

Al surgir nuevamente la preocupación por el hombre y la razón aparece el humanismo, que implica replantear el papel del hombre en la sociedad y se da una relectura de los textos filosóficos de los griegos, particularmente de Platón y Aristóteles.

¹² MESTRE de TOBON, Olga. El Estado de Derecho en Colombia, Editorial Temis, Bogotá,

El Humanismo se constituye en un movimiento cultural complejo que sienta las bases para el individualismo que cobra fuerza con la Revolución Francesa que se consolida con la Revolución Industrial y la economía de mercado. En el Renacimiento se prefigura, pero no se consolida la explicación sistemática de la naturaleza, si bien religión ciencia y filosofía están profundamente imbricadas en la teoría del conocimiento, hay atisbo para una ruptura epistemológica, así Nicolás Maquiavelo, estableció las bases para la separación radical de la política y la moral, crea la ciencia política moderna al colocar el estudio del poder sobre presupuestos psicológicos, históricos y empíricos. Sus observaciones se enfocan a la consolidación y engrandecimiento del Estado nacional, en consecuencia es un teórico de la llamada “Razón del Estado”, se rompe con la fuente teológica de interpretación del poder y por tanto se permite la irrupción de la idea política de la tolerancia, esencial en la concepción liberal del Estado y la idea posterior de la separación entre sociedad civil y Estado.

3.2 LA ILUSTRACION

Este periodo histórico, se caracteriza por un fuerte racionalismo y

confianza en el progreso humano, crea una conciencia social no controlada por la fe sino por la razón, de allí que los elementos de la sociedad y el derecho se deducen por el entendimiento, se habla por tanto de los "derechos naturales del hombre", como derechos inalienables y anteriores al Estado erigidos en dos pilares fundamentales que son la igualdad y la libertad; derechos deducidos de la racionalidad intrínseca del ser humano ya que para la Ilustración, la razón es el factor explicativo de la naturaleza y la idea reguladora de la conciencia social.

De allí que. racionalidad y crítica son dos elementos que se oponen al fundamentalismo y al dogmatismo, que presuponen al mundo en base a verdades preestablecidas, ello permite la explicación y construcción de un nuevo orden social, el establecimiento de un Estado sustentado en la libertad, la misma que debe promoverse por medio del derecho, dando lugar a una fundamentación filosófica del Estado de Derecho.

En la fundamentación teórico filosófica del Estado de Derecho debe quedar claro que el esfuerzo se inclina hacia la sustentación del ius-libertad más que hacia el ius-igualdad, la cual es una parte de la primera y se la debe mantener más en el sentido de igualdad ante la

ley y no como igualdad social o económica. De esta manera la construcción teórica del Estado de derecho está más emparentada con la filosofía liberal, que con las realizaciones democráticas, para salvaguardar la libertad de los ciudadanos se debe controlar el poder pues se tiende al abuso, de allí que Montesquieu sea considerado como el teórico de la separación de poderes.

Como producto de la Ilustración, el Estado de derecho se funda en un doble movimiento; de un lado, el racionalismo (Kant) y de otro, el empirismo descriptivo (Montesquieu), ambos tienen una como horizonte una sociedad fundada sobre la libre voluntad de los asociados que se organiza de manera libre y mediante la voluntad popular, que será el elemento diferenciador de otro filósofo político es Juan Jacobo Rousseau, quien aboga sobre la soberanía popular y la democracia, ya que él trata de racionalizar es la participación del ciudadano en la elaboración de la legislación. Y es este consenso general que constituye la base de la ley es lo que le da su verdadera fuerza ética política, pues no se trata simplemente de limitar la cantidad de poder como en Montesquieu, sino de alterar las bases mismas, los orígenes y los fundamentos jurídicos del poder político proclamando la soberanía incondicional e ilimitada de la voluntad

general, como fuente verdaderamente valedera del derecho estatal. Por ello, el poder de gobernar es siempre poder transmitido y no originario del gobernante.

3.3 LA REVOLUCION FRANCESA

Si bien la revolución inglesa de Cromwell en el siglo XVII marcó un hito en la historia a pesar de que llegó a un compromiso entre el parlamento y la corona, la Revolución Francesa, fue mucho más radical, llevó a la guillotina a Luis XVI y pretendió abolir la monarquía e instaurar el poder del pueblo. Es necesario recordar que Francia era una sociedad Feudal compuesta por tres estados: la nobleza, el clero y la burguesía, en otras palabras la nobleza, el clero y los demás, que conforman el "tercer estado" el mismo que establece reivindicaciones a las que tienen derecho todos los hombres como seres racionales dotados de derechos. Se establece de esa manera los primeros principios jurídicos de carácter universal y pertenecientes a la razón: la libertad y la igualdad.

De esa manera de la Revolución Francesa nace el concepto de Estado cuya razón de ser es defender los derechos individuales, señalando

que los derechos naturales no han sido otorgados al individuo por la sociedad, sino que existían antes que ella y las leyes no están para dar los derechos sino únicamente para proteger los derechos existentes, plantean que la Constitución de un Estado tiene como única finalidad asegurar los derechos del hombre.

La libertad es básicamente formal, jurídica y se expresa en la libre facultad de contratación, libertad de producción y circulación mercantil. La igualdad también es un principio básicamente formal y jurídico que se traduce en la igualdad ante la ley.

Si bien el Renacimiento, la Ilustración y la Revolución Francesa son eventos históricos que modificaron a visión del mundo, otros movimientos teóricos sientan las bases epistemológicas del Estado de Derecho, existen fenómenos ideológicos y teóricos que sustentan sus bases, éstos son el racionalismo, el contractualismo y la nueva fundamentación filosófica de la libertad política.

3.4 EL RACIONALISMO

La razón constituye la fuente del saber universal desde los griegos,

pues ésta apunta a las raíces mismas del ser, es decir tiene un fundamento ontológico. En cambio, la racionalidad moderna encuentra su expresión el *cogito* cartesiano en donde "Dios" es sustituido por el concepto de "naturaleza", perfectamente inteligible a partir del racionamiento matemático y físico, que permitiría finalmente una manipulación técnico – científica de esa misma naturaleza, desembocándose así en una suerte de razón instrumental que facilitaría la dominación política y social de los individuos, más que la liberación y emancipación de los mismos.

El racionalismo que introduce la ilustración tiene un carácter emancipatorio frente al Estado absolutista y frente a la fundamentación teológica del Estado de la Edad Media, pues se trata de fundar la sociedad sobre la base de la razón y no de fe, pero este racionalismo se nutre de raíces materialistas e idealistas. Materialistas porque se opone a la religión y a la fe como tendencias de explicación como de dominación social apuntando a favor de la instauración de las ciencias naturales y a la emancipación jurídica de los individuos e idealistas pues la libertad política requiere de principios, fundamentos y orígenes basados en la razón y no de determinantes materiales basadas en la producción y circulación mercantil, propias de la

sociedad y de la economía de mercado.

3.5 EL CONTRACTUALISMO

La separación entre sociedad civil y Estado constituye un hecho histórico en la época moderna, parte de que un Estado de naturaleza es previo a la sociedad civil y esta se crea por la libre voluntad de los individuos para satisfacción de sus necesidades. Al crear por un pacto el Estado, busca la protección y es más amplio ejercicio de sus derechos, por ello acuerda, pacta, contrata con otros la creación de un ente superior que los proteja y logre de esa manera una convivencia libre y pacífica.

Los desarrollos del contractualismo no son uniformes, así Hobbes parte de la transformación del “ser” en “deber ser” y si del estado natural del hombre se induce que “el hombre es el lobo del hombre”. es necesario pactar la creación de un ente soberano y absoluto que controle los egoísmos desmedidos y dispense la paz. De esa manera fundamenta un Estado autoritario, en el cual tiene que imponerse al hombre que no pueda autorregular sus conflictos, se impone el modelo de mercado con una estructura coercitiva, de tal manera que se obliga

a los hombres a competir por conseguir más poder y todo ello por métodos pacíficos y legales que no destruyen la sociedad. En este sentido el contractualismo de Hobbes no constituye base sólida para la fundamentación del Estado de Derecho pero si para el autoritario.

Locke plantea por su parte el contrato social desde el constitucionalismo y Rousseau lo enfoca desde la democracia. Para Locke es importante fijar límites al gobierno pues ni éste, ni la sociedad civil podrían arrogarse un poder arbitrario e ilimitado sobre la propiedad, la libertad y la vida de sus miembros; esta ideología es el fundamento de la teoría política del individualismo posesivo, pues la sociedad política será una creación para la protección de la propiedad que el individuo tiene sobre su propia persona y sus bienes. El constitucionalismo de Locke por tanto implica una defensa de la sociedad de los propietarios y una primacía del derecho fundamental de propiedad sobre los otros derechos, pues libertad y propiedad tienden a identificarse. Para Locke "la libertad es la propiedad".

Para Rousseau por el contrario, el contrato social se dirige hacia la voluntad general, la ley válida no es más que un registro de la voluntad popular y sólo en ella el hombre se hace libre. El poder

reposa por tanto, en la soberanía popular, aparece de esa manera la dialéctica entre el sujeto y la colectividad, entre individuo y comunidad; el Estado de Derecho defiende al sujeto en la medida que se fortalece la ley.

3.6 LA LIBERTAD POLITICA

Es sobre la capacidad de libre elección de la conducta que puede predicarse o exigirse una responsabilidad, hacer un juicio de responsabilidad y no sobre la base de la determinación total de la conducta, determinismo que no admitiría alternativas al comportamiento realizado, presentándose una diferenciación entre libertad y necesidad. Pero por encima de esta discusión, se trata es de diferenciar entre la concepción de libertad de los antiguos y de los modernos, lo cual permitiría establecer una funcionalidad histórica de la libertad.

Para los griegos la concepción del Estado (libertad de los antiguos) se concibe de una manera orgánica y no artificial; el Estado es natural al igual que las otras formas de vida social, la polis es la forma más perfecta de la sociedad y el individuo no puede pensarse fuera de ella,

por fuera de ella no hay libertad.

Por el contrario, en la sociedad moderna, la política se escinde de la moral y la libertad se refiere a la esfera de la autonomía privada. Por ello Benjamin Constant señaló: “Nosotros ya no podemos gozar de la libertad de los antiguos que estaba constituida por la participación activa y constante en el poder colectivo. Nuestra libertad, en cambio debe estar constituida por el gozo pacífico de la independencia privada”.¹³

Aparece entonces la dicotomía vida pública - vida privada que cobra más vigencia en la medida en que el individualismo potencia su expresión y se fomenta los intereses materiales y de economía de mercado que es la “sociedad de los privados”, por tanto, la libertad jurídica no puede ser interferida arbitrariamente por el Estado. Pero al tiempo, la libertad política es también jurídica y comprende al individuo como sujeto de derecho privado (sujeto jurídico de segundo orden) y como sujeto de derecho público (sujeto jurídico de primer orden).

¹³ BOBBIO, Norberto. En: Liberalismo y Democracia. México, 1989. Pag. 9

Por tanto en la modernidad, la libertad es jurídica en tanto el sujeto no puede hacer lo que quiere, sino lo que la ley le permite, pues una libertad absoluta se tornaría esclavizadora. De esa manera, la libertad sería la facultad de realizar ciertas acciones que por lícitas no pueden ser impedidas ni obstaculizadas por el Estado, en otras palabras "todo lo que no está prohibido, está permitido", que sería el baluarte de la libertad individual y se construye paradójicamente desde el Estado y contra el Estado y a su vez, constituye la fuerza y debilidad permanente del Estado de Derecho.

4. CRITICA MARXISTA AL ESTADO DE DERECHO

Marx crítica los juicios y fundamentos del Estado liberal y la idea de los derechos inalienables, anteriores a la sociedad y al Estado; desmitifica el concepto de que el Estado encarna la razón universal; crítica la ideología de los derechos humanos y del ciudadano, afirmando que la libertad política se traduce en esclavitud asalariada y la igualdad jurídica en desigualdad económica, afirma que el núcleo fundamental de su teoría es la dignificación del hombre y de su libertad, que significa el destierro de toda práctica de explotación del hombre por el hombre.

Lo fundamental de la crítica de Marx al Estado de Derecho, es que desmitifica el Estado Liberal y la democracia parlamentaria, crítica los derechos humanos porque dice que tienen un carácter alienador en la sociedad Burguesa, considerándolos como simple ideología, y, en consecuencia, falsa conciencia y representación distorsionada de la realidad, hasta llegarlos a considerar como mera expresión de fetichismo mercantil, del funcionamiento del valor de cambio, ya que

las mercancías no pueden intercambiarse por sí mismas, deben hacerlo por medio de sujetos jurídicos, de propietarios y de la propiedad, en este orden de ideas, la libertad como la igualdad jurídica serían necesarias para el proceso de circulación mercantil ampliado y el vehículo sería el contrato; en consecuencia crítica a los derechos humanos como puramente burgueses como algo que forma parte de la crítica al Estado de Derecho.

De igual manera crítica a la democracia como un sistema político falso, de engaño para las masas trabajadoras, con fundamento en la concepción instrumental del Estado, como un instrumento de la clase dominante para oprimir y someter al pueblo, afirmando que el gobierno del Estado moderno no es más que una junta que administra los negocios comunes de la Burguesía; dice que la norma jurídica, la ley, no es la expresión de la voluntad popular, ni el desarrollo del pacto social, sino que ella es la expresión de la voluntad política de la clase dominante, asegurando que la ley burguesa tiene un aspecto fetichista, alienadora, de encubrimiento, y en ningún momento un aspecto liberador, emancipador de universalidad y generalidad materialmente construida. El Estado es mirado como sin poder o fuerza de dominación, en ningún caso de integración o unificación de

la sociedad, el Estado es mirado de una forma negativa, de allí que las formas de gobierno sean secundarias, toda vez que, da lo mismo un gobierno o un Estado sometido a las leyes o sometido a la voluntad de un déspota.

Marx trata de destruir, de derrumbar en sus cimientos toda la máquina del Estado para implementar la dictadura del proletariado, estando el PARTIDO como medio de acción para desarrollar esta tarea, habla de un modelo de organización del llamado Estado Socialista, caracterizado por el monopartidismo, por la dirección estatal, de un partido único, donde queda excluido todo pluripartidismo, donde es punible toda oposición, donde la idea y la práctica de la democracia representativa es profundamente despreciada y atacada, por lo tanto la institución del Estado de Derecho no tiene ascendencia dentro de los fundadores del Marxismo, y no puede ser aplicado en la construcción del socialismo.

5. PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Los movimientos sociales del siglo XIX y de principios del siglo XX, como la Revolución Mexicana de 1917 y la gran transformación en ese mismo año de la Unión Soviética, revelan la insuficiencia de las libertades burguesas, permitiendo, se tuviese conciencia de la necesidad de la justicia social. La presencia de las masas populares, evidenciaron la despreocupación social del Estado y la contradicción existente entre los dogmas de libertad e igualdad, proclamados constitucionalmente y la realidad de desprotección y explotación. En los Estados subdesarrollados, por su misma situación dentro del sistema capitalista internacional fue más evidente y dramática la situación.

Ante esa penosa realidad, se tenía que ir abriendo camino la aceptación y reconocimiento de todo un catálogo de derechos sociales, económicos y culturales, y para esto era necesario darle al Estado su carácter instrumental y servicial, en orden a cumplir los objetivos

comunitarios y particulares, surge así, la idea o el concepto del Estado Social de Derecho.

La idea del Estado Social es anterior a su consagración constitucional primera, en la Ley Fundamental de Alemania de 1949. Aparece, por primera vez, como una formulación precisa en el trabajo publicado en 1903 por Hermann Heller bajo el título de "Estado de Derecho o Dictadura", texto en el que sostiene la tesis de que solo la transformación del Estado de Derecho en Estado Social de Derecho podría evitar la caída en un régimen dictatorial.

Desde el punto de vista del derecho constitucional comparado, se produce la positivización del nuevo tipo de Estado en 1949, en la Ley Fundamental Alemana, al prescribir en su artículo 20.1, que: "La República Federal de Alemania es un Estado Federal Democrático y Social". La constitución Española de 1978, al igual que la Ley fundamental de Bonn, adoptó la cláusula del Estado Social al consagrar en el artículo 1.1 que: "España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho".

En el caso colombiano, del estudio de la fenecida Constitución de

1886, se infiere que consagraba un Estado de Derecho de carácter liberal burgués y, es a partir de la gran reforma constitucional de 1936 que se introdujo por primera vez el elemento social, pues el Estado garantiza el derecho al trabajo, a la huelga, a la asociación, le imprime a la propiedad la función social, el Estado interviene en la economía y además, el Estado asume el papel de protector de los derechos sociales que procuran en últimas, el bienestar de la sociedad; por eso su distintivo era: "el constitucionalismo social".

Finalmente, con respecto a esta idea, el proceso constituyente vivido por nuestro país en 1990 – 1991, que culminó con la promulgación de la nueva Constitución Política, consagró taxativamente la fórmula del Estado Social de Derecho como principio fundamental, al menos desde el punto de vista formal.

Hecha esta breve síntesis histórica acerca de la concepción del Estado Social de Derecho y teniendo en cuenta que la idea central del presente trabajo es demostrar que las principales instituciones juridico-políticas del Estado de Derecho no garantizan la paz perpetua, como lo plantea el profesor Kant en el texto objeto de reflexión, a continuación paso a estudiar algunos problemas de legitimidad del

Estado Social de Derecho para el caso colombiano; advirtiendo de antemano, que la Corte Constitucional ha reconocido que ante todo, se está frente a un Estado de Derecho; esto es importante resaltarlo, habida cuenta de que el Estado Social de Derecho significa adicionar o complementar la vieja forma del Estado.

5.1 LA CONSTITUCION NOMINAL

Uno de los propósitos cardinales del constituyente de 1991, fue la búsqueda de mecanismos para legitimar el viejo Estado de Derecho, por tal motivo, tomó partido a favor del Estado Social. En la Constitución Política de 1991, el objetivo social del Estado aparece consignado de manera taxativa. En el preámbulo, se postula que el fin de la Constitución y el ordenamiento institucional que ella consagra, es asegurar a los integrantes de la nación la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. El artículo 1º., establece como fundamentos de la organización estatal el respeto a la dignidad humana, al trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general. El artículo 2º. prescribe como fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la prosperidad de los principios, derechos y

deberes. El artículo 366, de manera categórica, dictamina que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

La consagración de los criterios anteriormente analizados, otorgan la legitimidad del Estado y a su orden constitucional. Pero la legitimidad del Estado, depende de su eficacia en el cumplimiento de los fines. Al respecto, Germán Ramírez García precisa: “El Estado social es ante todo, un Estado “manager” cuya fuente de legitimidad se encuentra en sus ejecutorias, en sus logros”.¹⁴

¹⁴ RAMIREZ GARCIA, Germán. El Ocaso del Estado de Bienestar.

En este orden de ideas, LOWENSTEIN, define al constitucionalismo latinoamericano como un "constitucionalismo nominal", es decir, aquel acorde con el texto político, donde el texto fundamental es legalmente válido, pero no se cumple en la realidad efectiva. Su aplicación práctica es imperfecta. De lo expuesto se deduce, que Colombia tiene una Constitución normativa, cuyo presente y futuro está condicionado a lo que los gobernantes y los actores políticos, económicos y sociales hagan de ella. "Ya decía LOWENSTEIN, en su libro Teoría de la Constitución una Constitución escrita, no funciona por sí misma una vez que haya sido adoptada por el pueblo, sino que una Constitución es lo que los detentadores y los destinatarios del poder hacen de ella en la práctica.

Como se puede ver, la fórmula del Estado Social se enfrenta a un problema de legitimidad, como lo es, la Constitución normativa; existen, sin embargo, otros factores que atentan contra el objetivo social del Estado, como: la falta de voluntad política de los poderes públicos, para poner en práctica las instituciones de contenido social y el deterioro de las tradicionales instituciones liberales: el sufragio universal, el parlamento, los partidos políticos y la crisis de los

derechos humanos.¹⁵

5.2 ES SUFRAGIO UNIVERSAL

Esta tradicional institución del Estado Liberal de Derecho padece una enfermedad crónica; el abstencionismo que no sólo padecen países del tercer mundo como Colombia, en tanto forma en que las masas desesperanzadas y pobres rechazan el establecimiento. Ni se puede explicar por la insuficiencia de cultura política, sino de una cultura apolítica. También ocurre en países como Francia y los Estados Unidos donde la población se constituye en mayorías silenciosas, de tal manera que el carácter de universal merece aplicarse más a la abstención que al sufragio.

El régimen político colombiano no ha escapado de los vicios y amañadas costumbres políticas que ensombrecen la democracia, unas y otras hacen que el ejercicio del sufragio se convierta en un verdadero atraco a la conciencia ciudadana. Una de esas prácticas aberrantes y que constituyen una constante en las contiendas

¹⁵ MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. Apuntes sobre El Concepto de Estado Social de Derecho en la Constitución Colombiana. Universidad de los Andes. Derecho Público 1. Santafé de Bogotá D.C. Marzo 1992. Pág. 29.

electorales en nuestro país, es la compraventa del voto popular. De una parte, el vendedor es el ciudadano, que por su grado de analfabetismo e incultura política, las apremiantes necesidades de él y su familia da el voto por el candidato determinado por el comprador; y de otra parte, el comprador dirigido por quien realmente detenta el poder y además es miembro de los cuadros inferiores de los partidos políticos, paga el voto con dinero, una remesa incompleta de artículos de primera necesidad o promete empleos, sin que para nada cuente la autonomía electoral y los elementales principios que regulan el sufragio universal, que deben ser el sustento de una auténtica y verdadera democracia.

5.3 EL PARLAMENTARISMO

5.3.1 Aspectos generales. El profesor de la Universidad del Valle Edgar Vasquez B. en un ensayo escrito para la Revista Foro en sus diez años de publicación, sobre el parlamentarismo en la actualidad, dice que tanto en los regímenes presidencialistas como en los parlamentarios y mixtos, también se eclipsa, no tanto porque tienda a desaparecer. En la vieja tradición liberal inglesa el parlamento o congreso se pensaba como la sede privilegiada de la soberanía

popular. Pero hoy el pueblo ha dejado de ser su referente y su esencia, es decir, el parlamento funciona sin ese referente, ni esa esencia. La democracia actual ya no está allí aunque por cualquier razón algunos ciudadanos voten para conformarlo, nadie lo mira como representación o duplicado del pueblo, nadie se siente representado en él.

Descendiendo al caso colombiano, que es lo que nos ocupa en el presente análisis, para nadie es un secreto el estado lamentable y de postración en que se halla el Congreso de la República. Lo más sorprendente es que el Congreso monopoliza entre nosotros la función de hacer las leyes y la función de introducir cambios a la Constitución, es decir, la función legislativa y la función constituyente. Es más, la propia Constitución, en un principio contenido en el Artículo 133, nos dice que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.

El elegido es responsable ante la sociedad y frente a los electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

De la norma transcrita se deduce que cambio su condición de representantes de la Nación, como estaba previsto en la otrora Constitución de 1886, por el de representantes del pueblo. Debieran responder ante este; es impropia la cita de la sociedad, que no es la electora.

Así las cosas, nuevamente se ha quedado con la función de elegirlos y a eso se reduce su actuación, antes al acto mecánico de introducir el voto en la urna y ahora los ciudadanos votan secretamente en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación con tarjetas electorales; mientras los representantes manejan un tremendo poder, que pese a ello no se ve canalizado en beneficio de la comunidad.

Esta institución, con justa causa, ha sido objeto de las más severas críticas, provenientes de los diferentes enfoques de las ideas políticas. Para Lenin en una de sus clásicas producciones intelectuales "El Estado y la Revolución", estima que la salida del parlamentarismo no está, naturalmente, en la abolición de las instituciones representativas y de la elegibilidad, sino en transformar las instituciones representativas de lugares de charlatanería en corporaciones de

trabajo.

Siguiendo el análisis de Marx en la experiencia de la Comuna de París de 1871, Lenin en la obra citada afirma que la Comuna sustituye el parlamentarismo venal y podrido de la sociedad burguesa por instituciones en las que la libertad crítica y de examen no degenera en engaño, pues aquí los parlamentarios tienen que trabajar ellos mismos, tienen que ejecutar ellos mismos sus leyes, tienen que comprobar ellos mismos los resultados, tienen que responder directamente ante sus electores.

En tal orden de ideas, ya en 1904, en su célebre conferencia del Teatro Municipal sobre el Socialismo de Estado, el General Rafael Uribe Uribe proponía cambiar el origen del Senado para convertirlo en una verdadera cámara de trabajo y hablaba entonces de la intervención de los gremios, los propietarios urbanos y rurales, el comercio, los agricultores, los industriales y obreros, las universidades y las academias en su escogimiento y agregaba. "como quieren que salgan buenas leyes del recinto donde predomina la retórica y la intriga?"

5.3.2 La Contrareforma. Uno de los motivos para que se produjera el proceso constituyente 1990 - 1991, que culminó con la expedición

de una nueva Constitución, fue el rechazo de la opinión pública a ciertas actitudes de los congresistas, como: la malversación de dineros públicos a través de los llamados auxilios parlamentarios, profusión de viajes al exterior sin un objetivo de trabajo determinado, acaparamiento de cargos públicos, nepotismo en las listas electorales y el usufructo de cargos públicos, etc. Por otra parte, se criticaba del Congreso su ineficacia, al haber abdicado de su misión fundamental que es la de expedir leyes. Puesto que, por medio de las autorizaciones al ejecutivo, venía dejando esa función en dicha rama del poder público.

El nuevo texto constitucional fortaleció al legislativo. En efecto, con miras a fortalecer el control político del Parlamento, se estableció el voto de censura (art. 135 numeral 9°). Se limitó las facultades que el Congreso transfería al ejecutivo (art. 150, numeral 10°), estas facultades, no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias u orgánicas, ni para las relacionadas con la figura de la emergencia económica o ecológica, ni para decretar impuestos.

Promulgada la Constitución, se inició el largo y arduo camino de su desarrollo legislativo; en el Congreso de la República se dieron pasos

hacia la modificación de algunos de los mayores avances democráticos de la Constitución de 1991, lo que la opinión pública denominó como la contrarreforma o proyectos regresivos. Hizo carrera la idea de "peluquear la Constitución, porque es demasiado reglamentaria", según palabras del exsenador Ricaurte Lozada (despojado de la investidura de Congresista por el Consejo de Estado en 1994), registradas en El Espectador de 28 de enero de 1992, porque para él, "de lo que se trata es de corregir el cúmulo de improvisaciones y de instituciones peligrosas para la libertad".

5.4 CRISIS DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Las perspectivas del Estado colombiano en el nuevo milenio son sombrías. Caracterizado por profundos conflictos sociales que lo colocan a las puertas de la guerra civil, colgado de un pasado desordenado en lo político - institucional, azotado por el desarrollo de un espectacular e inmenso capital corporativo con base en el narcotráfico, frenado su desarrollo industrial y con una tradición cultural propia que apenas se vislumbra, el país hasta ahora no parece contar con las fuerzas creativas políticas, económicas y culturales, que impidan su disolución como colectividad humana. A lo anterior se

suma, que el país está dominado por el monopolio de los partidos liberal y conservador, que muy lejos de ser medios inconfundibles del bien público, de canales naturales de la opinión, y poderosas palancas del progreso social, son maquinarias oligárquicas que se aceitan cada tres y cuatro años, con la finalidad de repartirse el presupuesto nacional, mientras millones de compatriotas se encuentran en la más inhumana miseria.

El Frente Nacional es un sistema de hegemonía política compartida, instaurada a partir de 1958, y que ha traído como efecto la identificación ideológica de los dos partidos oficiales, o en otras palabras, se han borrado los linderos filosóficos de los viejos partidos tradicionales. El plebiscito de 1957 prohibió todas las consultas populares del futuro y en efecto tuvieron que pasar tres décadas para consultar al constituyente primario hasta la expedición de la Constitución Política de 1991, donde se abre la posibilidad de recurrir al Constituyente originario, por intermedio de los mecanismos e instituciones de la participación democrática como la consulta popular, el referendun, el plebiscito, la iniciativa popular, la revocatoria del mandato y el cabildo abierto.

El bipartidismo que maneja el país hasta el presente nunca ha concretado las reformas democráticas que aspira el país nacional: ni reforma agraria, ni reforma urbana, separación de la iglesia y el Estado, ni reforma laboral, ni reforma educativa.

Los dos partidos políticos no pueden resolver los problemas de Colombia advertía el caudillo liberal asesinado Jorge Eliecer Gaitán en su antología de su pensamiento.

*"Por eso, los problemas del pueblo, los intereses de las masas, no pueden ser resueltos a través de los partidos que sustentan el actual sistema de privilegios porque quienes dirigen esos partidos, que son los que hoy detentan el poder, son los banqueros liberales y conservadores, los latifundistas liberales y conservadores, es decir, la oligarquía liberal-conservadora, cuyos intereses son contrarios a los de las masas que los siguen, a pesar de la identidad del rótulo. Hasta ayer podían marchar juntos porque tanto el campesino liberal como el propietario liberal podían luchar contra la pena de muerte o contra el clericalismo. Pero hoy, luchando por intereses económicos distintos, se encuentran frente a frente."*¹⁶

5.5 LA CRISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

Las sucesivas conmemoraciones del cincuenta aniversario de la

¹⁶ GAITAN, Jorge Eliecer. Antología de su pensamiento. Serie No. 10. Editorial Publicitaria. P. 20.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Constituyente Francesa permiten comprobar la creciente instalación del espíritu que informó estos textos en la conciencia cívica de los hombres y de los pueblos. La Declaración Francesa supuso un hito decisivo en el proceso de Constitucionalización de los Derechos Humanos, es decir, en su trayectoria desde la esfera de las exigencias filosóficas al ámbito de los preceptos jurídicos - positivos de la máxima jerarquía normativa. La Declaración de la ONU, pensada para reconocer las garantías básicas de la persona, represento el primer catálogo de derechos establecido a escala prácticamente universal. Ambos textos conformaron, en su respectiva fecha de promulgación, una nómina casi exhaustiva de los derechos humanos. El tiempo transcurrido desde entonces nos muestra ahora la aparición de nuevas necesidades humanas, así como nuevas modalidades de amenaza y formas de agresión de las libertades que exigen ser tenidas en cuenta y remediadas. Realizada esta pequeña introducción concentraré mi atención en el estudio de los derechos humanos en Colombia.

En la Constitución anterior, expedida en el siglo pasado (1886), se enumeraban algunos derechos de las personas como la vida, la

propiedad y la libertad de prensa, etc. Pero muchas veces, estos eran violados o desconocidos por la ausencia de instrumentos que hicieran efectivo su ejercicio y protección.

De esta forma, los derechos terminaron siendo simples declaraciones que no obligaban a las autoridades y a los particulares. Y la desprotección de los derechos de los Colombianos, su desconocimiento permanente ha sido, en no pocas ocasiones, fuente de violencia e intolerancia.

Una novedad de la Constitución de 1991, en relación con la anterior, es la división que se hace de los derechos humanos, en tres categorías, a saber:

Derechos Fundamentales; Derechos Sociales, Económicos y Culturales y Derechos Colectivos y del Ambiente. Esta división es muy importante, porque en teoría la aplicación de estos derechos dependen de la categoría a que pertenecen. En otros términos, los derechos fundamentales son por regla general de inmediato cumplimiento (art. 85 C.P.), mientras que los derechos sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente deben ser reglamentados mediante ley para poderse cumplir.

La Constitución Colombiana de 1991 además de ampliar el catálogo de los derechos humanos y fundamentales, también establece mecanismos especiales para su protección, lo cual es novedoso en el derecho colombiano, por cuanto la Constitución anterior no preveía nada al respecto. La Constitución de 1991 establece las siguientes figuras:

- a. Es defensor del pueblo (art. 282).
- b. La acción de tutela (art. 86)
- c. Las acciones populares (art. 88)
- d. La acción de cumplimiento (art. 87)

Acerca de la teoría de los derechos humanos el Senador Vitalicio Italiano Norberto Bobbio en su obra "Derechos del Hombre y Filosofía de la Historia nos advierte lo siguiente:

"Descendiendo del plano ideal al real, una cosa es la historia de los derechos del hombre, de derechos siempre nuevos y siempre mas extensos, y justificarlos con argumentos persuasivos y otra es asegurarles una protección efectiva. A este propósito será bueno hacer también esta observación: a medida que las presiones aumentan, su satisfacción resulta más difícil. Los derechos sociales, como es bien sabido, son más difíciles de proteger que los derechos de libertad. Todos sabemos bien, por otra parte, que la protección internacional es más difícil que la de derecho interno, en particular los ejemplos de contraste entre las solemnes declaraciones y su realización; entre la grandiosidad de las promesas y la miseria de los

*cumplimientos. Puesto que he interpretado la amplitud que ha asumido actualmente el debate sobre los derechos del hombre como un signo de progreso moral de la humanidad, no será inoportuno repetir que este crecimiento moral se mide no por palabras sino por los hechos. De buenas intenciones está empedrado el camino del infierno*¹⁷

De otra parte, la situación de los derechos humanos en Colombia es simple y llanamente desoladora, agobiante y tristísima. Dos informes recientes señalan a Colombia como uno de los principales países donde de manera grave, masiva y sistemática se violan los derechos humanos:

- a. El ciudadano ex - defensor del pueblo José Fernando Castro Caycedo, en el 5° Informe al Congreso de Colombia en 1998, sobre el Contexto de los Derechos Humanos entre 192 y 1997, nos enseña que:

“Para examinar, a renglón seguido cuál es el contenido de los derechos humanos del país, tomando como referente tres circuitos especiales de violación y garantía: la violencia, el conflicto armado interno y la pobreza.

La Violencia: que se ha asentado en el país como la manifestación de una cultura donde priman los valores del enriquecimiento rápido, del uso de la fuerza como medio para resolver los conflictos sociales y políticos y del interés personal sobre las condiciones, posibilidades y desarrollos de la persona como ser con la más alta dignidad humana y autonomía.

El conflicto armado: que además de mostrar la intolerancia en el

¹⁷ BOBBIO, Norberto. Derechos del Hombre y Filosofía de la Historia en: Anuario de Derechos Humanos. No. 5, 1985. Universidad Nacional de Colombia.

desarrollo de las ideas sociales y políticas, ha crecido con la misma intensidad que se ha deteriorado, hasta el punto que son las violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, lo que padecen los colombianos, con más rigor en las zonas donde los efectos del mismo se viven directamente.

***La pobreza:** que se ha mantenido en un promedio del 54% en los últimos cinco años, no sólo mantiene a un grupo de colombianos marginados de los bienes y servicios básicos para su subsistencia, sino que además se reproduce de manera tal que los escasos procesos de crecimiento económico, no logran modificar la cifra antes mencionada.”¹⁸*

- b. En el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia (del 1º de enero al 31 de diciembre de 2000) dado a conocer en el mes de marzo de 2001, en las CONCLUSIONES, realiza las siguientes observaciones:

“250. Durante el año 2000 continuo siendo notorio el deterioro de la situación de los derechos humanos. Las violaciones de tales derechos pueden ser calificadas de graves, masivas y sistemáticas. Los principales derechos afectados fueron el derecho a la vida, la integridad, a la libertad y a la seguridad personal. Los miembros de los grupos paramilitares continúan siendo los principales violadores de éstos derechos, como lo ha reconocido el Ministro de Defensa.

251. Las infracciones al derecho internacional humanitario prosiguieron dándose en forma recurrente, masiva y sistemática. Muchas de ellas forman parte de un ataque generalizado contra la población civil. La degradación del conflicto armado hizo que los combatientes pasaran frecuentemente por alto los principios humanitarios de limitación y distinción, y enfocaran cada vez más su acción contra los civiles indefensos.

¹⁸ CASTRO CAYCEDO, José Fernando. Derechos Humanos para vivir en paz. Quinto Informe Anual del Ciudadano Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia. 1998. Imprenta Nacional de Colombia. Defensoría del Pueblo. Agosto 1998. Pág. 17 y 18.

252. *Entre las prioridades gubernamentales, la protección de los derechos humanos y el cumplimiento de las recomendaciones internacionales no han alcanzado la importancia, constancia y eficacia requeridas frente a la gravedad de la situación del país. Esto se reflejó en el poco seguimiento, continuidad e implementación por parte del Gobierno de los mecanismos y normas previstos. Se reflejó también en la falta de recursos suficientes destinados a los programas e instituciones que tienen un papel fundamental en ese campo y que pueden contribuir a superar la crisis señalada. La Alta Comisionada expresa su preocupación por el hecho de que la mayoría de las recomendaciones internacionales no se hayan beneficiado del debido seguimiento por parte de las autoridades.*

253. *La Oficina pudo constatar que en materia de derechos humanos el principal problema no consiste en la carencia de normas, programas, mecanismos e instituciones, sino en la falta de puesta en práctica de unas y otros, que se traduzca en decisiones, acciones y resultados tangibles”.*¹⁹

¹⁹ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia. Bogotá, Marzo del 2001. Pág. 53.

6. CATEDRA PARA LA PAZ, LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Reconocidos ya, los problemas de legitimidad del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano, debo proponer algunas recomendaciones, que aspiran a constituirse en remedios a las fallas que aquejan a este tipo de Estado.

El Profesor Estanislao Zuleta en su ensayo “COLOMBIA: VIOLENCIA, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS” nos enseña que para construir una cultura política en nuestro país se debe levantar sobre la trípode la paz, la democracia y los derechos humanos.

6.1 DERECHO FUNDAMENTAL A LA PAZ

Indudablemente existe una relación íntima entre la paz y los derechos humanos. Entre los fines del derecho están las categorías axiológicas como; paz, justicia, libertad, igualdad, solidaridad, seguridad, dignidad, categorías superiores de los derechos humanos. Así las

cosas, la paz es un fin de los derechos humanos. En su sentido más simple, la paz equivale a la ausencia de discordia, es decir, a la situación de una sociedad en que las relaciones entre sus miembros discurren sin violencia o en la cual los Estados solucionan sus asuntos al margen de la guerra. Lo anterior significa que la realización de los derechos humanos no puede entenderse sin el presupuesto de la paz.

El anhelo de paz, como fin del derecho tiene antecedentes en la historia del pensamiento, la positivización legal de ese anhelo figura en todos los tratados internacionales de las naciones, especialmente después de la segunda guerra mundial. Pero desafortunadamente no se ha conseguido imponer una solución pacífica a los conflictos entre los Estados menos la violencia en la sociedad civil.

La Constitución Política de 1991 es uno de los primeros textos jurídicos del mundo contemporáneo que incluye el derecho a la paz. Así dentro de su Título II inherente a los “DERECHOS, GARANTIAS Y DEBERES” y bajo el Capítulo 1º “De los derechos fundamentales”, el artículo 22 de nuestro Techo jurídico consagra que: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

Además, a la paz se refieren los artículos 2, 67 y 95 que plantean la finalidad de la paz, la educación en la misma y como un deber y obligación de la persona y del ciudadano:

4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

5. Propender al logro y mantenimiento de la paz.

Sobre el tema que vengo estudiando, el profesor de Derecho Internacional de la Universidad Nacional de Colombia, Dr. DIEGO URIBE VARGAS en su obra titulada: “SOLUCION PACIFICA DE CONFLICTOS INTERNACIONALES: LA PAZ ES UNA TREGUA”, nos advierte que:

“El analizar los mecanismos de solución pacífica de las controversias internacionales, nos aproxima a uno de los problemas más graves por lo que atraviesa el género humano, sacudido en todas las latitudes por conflictos bélicos, que llegan a extremos de barbarie.

La paz es la mas esquiva utopía que hombre ha perseguido desde el momento en que sentó su planta sobre la tierra. La historia de todas las épocas es de destrucción, de sangre, en la continua lucha de los pueblos por reconstruir lo que la guerra arroja ineluctablemente. En nada ha fracasado en mayor medida el trabajo de las civilizaciones como en su esfuerzo para garantizar el discurrir tranquilo y pacífico, sin el espectro alucinante de la violencia.

La conclusión a que se llega es que la paz debe considerarse como una tregua, cuya duración variará en la medida en que exista la voluntad colectiva para mantenerla.

De ahí la preocupación de los pueblos antiguos, particularmente de los griegos por perfeccionar el régimen de soluciones pacíficas, a fin de convertir la tregua en instrumento respetable y protegerla del desquiciamiento.

Es probable que en el campo de las soluciones amistosas, el progreso haya sido menos espectacular que en otros campos de la ciencia y de la técnica. Ello mismo nos está mostrando hasta que punto el perfeccionamiento de los mecanismos jurídicos y políticos para poner fin a las diferencias entre los Estados, se convierte en la más angustiosa aspiración de las naciones.

Si partimos del hecho de que la paz es una tregua, que es necesario garantizar con medidas políticas e instrumentos legales para consolidarla, no es menos cierto que el mismo criterio podría aplicarse a conflictos internos, que en la actualidad agitan a muchas áreas del mundo. Cada vez sería más difícil en la práctica invocar el modelo de la paz romana de destrucción y exterminio de los vencidos. Y por el mismo hecho será más conveniente movilizar la imaginación para que las treguas se prolonguen en el tiempo, y el orden jurídico se ponga al servicio de las mismas”.²⁰

²⁰ URIBE VARGAS, Diego. SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS INTERNACIONALES. LA PAZ ES UNA TREGUA. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales.

Mi posición está basada en que la paz es un derecho humano fundamental, es decir, uno de los derechos inherentes e innatos a todo ser humano. Tan fundamental como el derecho a la vida. Desafortunadamente, hay quienes niegan que la paz sea un derecho fundamental y la clasifican como parte de los derechos colectivos.

En la Constitución Política de Colombia el derecho a la paz, está consagrado en el Capítulo 1 del título II, que trata precisamente “De los derechos fundamentales”. Concebirlo así no fue una impresión o ligereza de los constituyentes de 1991. Por el contrario, hay otros derechos que estando ubicados físicamente en otro capítulo, por ejemplo el derecho a la salud, a la educación, etc. la Corte Constitucional ha precisado que también son fundamentales porque la propia Constitución así lo permite en su artículo 94 que dice: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ellos”.²¹

²¹ CONSTITUCION POLITICA, Art. 94

En una parte de la exposición de motivos Del Proyecto de Ley No. 011 de 1999 CAMARA: “Por el cual se desarrolla el ejercicio del derecho y deber fundamental a la paz, artículo 22 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, presentado por el anterior Ciudadano Defensor del Pueblo José Fernando Castro Caicedo se plasma la siguiente idea sobre el derecho fundamental a la paz:

“En cuanto a bien jurídico el derecho a la paz puede ser calificado: Como derecho fundamental, porque hace parte de los atributos inherentes a la persona cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño a derechos esenciales, como el de la vida o el de la intimidad, de tal manera que, para preservar estas se hace indispensable proteger aquella de modo inmediato. Es decir, que el derecho a la paz a de entenderse como fundamental en aquellos eventos en que es evidente e inescindible su conexidad con derechos considerados como inalienables y por ende, fundamentales.

La tesis sobre la existencia de los “Derechos fundamentales por conexidad”, ha sido definida por la propia corte constitucional en diversas providencias. En efecto, en la Sentencia T-200 de 1993 (Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz), este alto tribunal señaló su alcance cuando afirmó: “(...) consiste en aceptar como tales, aquellos que no siendo denominados de esta manera en la Constitución, sin embargo, se califican así en virtud de su íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales de forma que si no fueran protegidas en forma inmediata los primeros ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos (...)”

Como derecho fundamental y dependiendo de la naturaleza de la afección que puede derivar de su desconocimiento, el derecho a la paz es objeto de la acción de tutela o de acciones populares.

En efecto, cuando la vulneración del derecho afecta a un individuo o un grupo determinado de personas, éste o éstos pueden interponer la acción de tutela, si la violación del derecho cobija a un número plural e indeterminado de personas su protección judicial se ha de llevar a

cabo mediante la interposición de las acciones populares previstas en el artículo 88 de la Carta Política.

No obstante, si el desconocimiento del derecho de la paz llega a afectar a un número plural e indeterminado de personas, su protección judicial inminente, tendiente a prevenir un perjuicio irremediable, la acción de tutela puede ejercitarse a dicho efecto.²²

6.2 LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

El art. 2º de la Constitución Política consagra los FINES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COLOMBIANO, donde se destaca el carácter instrumental y servicial del Estado, en orden a cumplir los objetivos comunitarios y particulares: prosperidad, derechos, participación , etc.

Uno de esos fines del Estado previsto en la norma citada es el de “... facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica política, administrativa y cultural de la Nación.”.

Se pasó de la democracia representativa a la democracia participativa.

La primera, basada en la delegación del poder a través del sufragio, entendido como función constitucional. En tanto que la segunda,

²² PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 011 DE 1999 CAMARA. “Por la cual se desarrolla el ejercicio del derecho y deber fundamental a la paz, artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones”. Presentado por el Ciudadano Defensor del Pueblo José Fernando Castro Caicedo. Gaceta del Congreso No. 213 de miércoles 28 de Julio de 1999. Pág. 20.

consiste en que los ciudadanos, no solo votan, sino que actúan de manera más comprometida en las decisiones políticas por medio de otros mecanismos de participación establecidos.

Los derechos políticos de participación, se encuentran tanto en la dogmática como orgánica de la Constitución de 1991.

- En el preámbulo, se invoca la democracia participativa como valor supremo de la Constitución.
- En el art. 1º se define a Colombia como un Estado Social de Derecho organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista.
- En el art. 3º, se establece que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de la cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes.
- Y el art. 40 numerales 2, 4 y 5 dice: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, el ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:
 1. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

2. Revocar el mandato de los elegidos, en los casos y en la forma que establece la Constitución y la ley.
3. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

El artículo que comentamos, es un derecho político fundamental de aplicación inmediata, ya que el art. 85 de la C. P., lo consagra como un derecho que no requiere de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa, y así mismo no contempla condiciones para su ejercicio en el tiempo. En pocas palabras, es un derecho exigible en forma directa e inmediata.

Para asegurar el tránsito de una democracia representativa a una democracia participativa, la Carta Fundamental creó los mecanismos para que este se lleve a cabo y amplió los campos de intervención de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. En efecto, el art. 103 y siguientes de la Carta, estableció: “Las formas de participación democrática”, entre otros mecanismos, los que a continuación se relacionan: el derecho a elegir y ser elegido, constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos, conforme a la Constitución y la ley; tener iniciativa en las corporaciones públicas,

interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley; participar en los cabildos abiertos, consultas populares, plebiscitos, referendos. Igualmente, el voto programático establecido en el art. 259, es otro de los mecanismos democráticos.

El Congreso de la República en la legislatura de 1994 expidió la Ley Estatutaria de participación política ciudadana con el número 134, la cual se constituye en un avance significativo en la construcción de una democracia participativa en Colombia, por lo menos desde el punto de vista jurídico.

La Corte Constitucional en Sentencia C-180 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual ejerció la revisión previa obligatoria de Constitucionalidad de la Ley Estatutaria sobre instituciones y mecanismos de participación ciudadana acerca del principio democrático dijo:

“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. El concepto de democracia participativa lleva incita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de

ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional. No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual. La participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social.”²³

6.3 LOS DERECHOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO DE LA CONVIVENCIA PACIFICA

En la Constitución anterior, expedida en el siglo pasado (1886), se enumeraban algunos derechos de las personas como la vida, la propiedad y la libertad de prensa, etc. Pero muchas veces, estos eran violados o desconocidos por la ausencia de instrumentos que hicieran efectivo su ejercicio y protección.

De esta forma, los derechos terminaron siendo simples declaraciones que no obligaban a las autoridades y a los particulares. Y la desprotección de los derechos de los colombianos, su

²³ Corte Constitucional . Sentencia No. C-180 de 1994. Magistrado Ponente Dr.: Hernando Herrera Vergara.

desconocimiento permanente ha sido, en no pocas ocasiones, fuente de violencia e intolerancia.

Una novedad de la Constitución de 1991, en relación con la anterior, es la división que se hace de los derechos humanos, en tres categorías, a saber: derechos fundamentales; derechos sociales, económicos y culturales y derechos colectivos y del ambiente. Esta división es muy importante, porque en teoría la aplicación de estos derechos depende de la categoría a que pertenecen. En otros términos, los derechos fundamentales son por regla general de inmediato cumplimiento (art. 85 CP.), mientras que los derechos sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente deben ser reglamentados mediante ley para poderse cumplir.

6.3.1 Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales inalienables o subjetivos, como se le suele denominar o de status negativos, son aquellos que se puede exigir directamente sin que medie ley que lo reglamente y que impliquen siempre una abstención por parte del Estado.

Corresponden, a los derechos previstos en la Carta de los Derechos Humanos Francesa (1789), razón por la cual se han denominado derechos de primera generación. la Constitución de 1991 prevé los derechos fundamentales, en el Título II Capítulo 1 (Arts. 11 a 41).

6.3.2 Derechos Sociales, Económicos y Culturales

Los derechos sociales, económicos y culturales son aquellos que para poderse implementar deben ser previamente reglamentados por la ley, se denominan de segunda generación porque aparecieron a comienzos del siglo XX, con la Revolución Rusa de 1917 y fueron por primera vez elevados a nivel constitucional en las constituciones mexicana (1917) y Alemana de Weimar (1919), corresponden al status activos, es decir, obligan al estado a una prestación.

Este tipo de derechos se consagraron en Colombia, en la reforma constitucional de 1936, al establecer en el artículo 16 los deberes sociales del Estado. La Constitución de 1991 establece los derechos sociales, económicos y culturales en el Capítulo 2 del Título II (Art. 42 a 77), consagrando los derechos que ya estaban en la anterior Constitución y añadiendo o desarrollando de manera más minuciosa otros.

6.3.3 Derechos Colectivos y del Ambiente.

El Capítulo 3, del Título II (art. 78 a 82), de la Constitución de 1991, consagra lo relativo a los derechos colectivos y del medio ambiente, los cuales se han denominado, respectivamente, derechos de 3^a y 4^a generación, por corresponder a etapas históricas posteriores a las sociales, económicas y culturales. Estos derechos son novedosos en Colombia, ya que la Constitución anterior no los contemplaba.

Los derechos colectivos o de clase, nacieron en los Estados Unidos para proteger los derechos de los consumidores y los derechos del medio ambiente, en Alemania con los partidos ecologistas.

6.3.4 Ambito de los Derechos Humanos

La Constitución de 1991, consagra no solamente un amplio catalogo de derechos humanos (Título II), sino que además, prevé en su artículo 93 que los tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno, y en su artículo 94 que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los Convenios Internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Igualmente, se establece que los derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93).

También hay que destacar, que a diferencia de las constituciones de Alemania y España, la Colombiana no señala expresamente los derechos fundamentales. Pues, la Constitución de 1991 (art. 86) y el Decreto 2591 de 1991 (art. 2) reglamentario de la tutela, asignaron a la

Corte Constitucional la tarea de desarrollar este aspecto, señalando que: “La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.”

CONCLUSIONES

1. El Derecho Internacional moderno reconoce como principio general que un Estado no puede intervenir en los asuntos internos o externos de otro. Las trágicas situaciones de violaciones de derechos humanos en la mayoría de los Estados del mundo y especialmente en Paquistán, Somalia, Bosnia y por supuesto Colombia, en que se han producido grandes sufrimientos a los civiles que no intervienen en el conflicto, han conducido a hablar de un pretendido deber de ingerencia humanitaria, generador de un derecho a intervenir por razones humanitarias.

Anteriormente, las grandes potencias alegaban razones de humanidad para intervenir por la fuerza, la doctrina internacional siguiendo la idea de Kant repudia la intervención de los Estados que no se ciña a fines estrictamente humanitarios y su actuación por lo tanto debe ser neutral e imparcial.

2. El Estado colombiano como organismo político social, tiene como componentes fundamentales los de poseer territorio propio, una

población sometida a una organización política - administrativa y finalmente que tanto el territorio como la población estén sometidas a un sistema político. El poder detentado por ciertos órganos que tiene por objeto gobernar utilizando determinadas atribuciones (legislativa, administrativa y jurisdiccional), es lo que se conoce como poder político o público o principio de soberanía, que se deriva del principio de que ningún Estado puede intervenir en los asuntos internos o externos de otro. Sin embargo el concepto de soberanía actualmente es relativo, por lo que se refiere a las relaciones internacionales que todos los Estados tienen que someterse al Derecho Internacional, especialmente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos que fijan límites a la soberanía de los Estados dentro de la concepción surgida después de la catástrofe de la segunda guerra mundial. Esto induce que sean considerados como derechos aplicables a todos los pueblos. La soberanía se constituye en instrumento de lucha de los países pequeños para lograr el respeto a su autonomía y el derecho a su autodeterminación. Del principio de soberanía se desprende la autonomía que tiene el Estado colombiano por ejemplo para adelantar procesos de paz con organismos políticos militares insurgentes, lo que se ha denominado zona de despeje ordenada

por el Presidente de la República con el fin de llevar a cabo las conversaciones con los grupos alzados; que consiste en la desmilitarización temporal de 5 municipios, con presencia autorizada de un grupo guerrillero en la zona, ausencia de confrontación armada o cualquier acto de hostilidad bélica entre las Fuerzas Militares institucionales y la guerrilla, continuidad del funcionamiento de la entidad estatal y ejercicio pleno de las instituciones locales y departamentales.

3. En Colombia los fines del Estado plasmados en la Constitución de 1991, están orientados a promover la prosperidad general y a garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Carta; sin embargo, descendiendo del plano ideal al real, una cosa es la consagración de los derechos, derechos siempre nuevos y más extensos y otra muy distinta es asegurarles una protección efectiva. El problema no está en la carencia de normas, de programas, de mecanismos o de instituciones, sino en la falta de puesta en práctica de unos y otros, que se traduzcan en decisiones, acciones y resultados.
4. En Colombia o en cualquier parte del mundo lograr una paz

duradera, justa y universal no es ni una utopía ni un deseo piadoso, es un objetivo realista y realizable en el interés de todos los pueblos y de la humanidad entera y que puede ser alcanzado en el momento en que los Estados, los pueblos y los grupos sociales estén determinados para armonizar sus intereses en relaciones justas y pacíficas, basados siempre en la igualdad y la libertad.

5. En Colombia como en cualquier parte del mundo no se podrá hablar de una verdadera democracia mientras la violación de los derechos humanos continúe siendo el más grave de los peligros que se ciernen sobre su existencia y su desarrollo. Mientras en Colombia sigan dándose las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones, las torturas y todos los demás hechos de violencia de los cuales somos víctimas, deberemos seguir lamentando el que nuestro proceso de reforma institucional -vivido con la aprobación de la Constitución de 1991-, no haya logrado disminuir la arbitrariedad y el terror que padecemos los colombianos.
6. La Constitución en que se funda la paz perpetua, debe ser una constitución construida sobre un trípode: libertad para todos, en tanto hombres; dependencia de la legislación, en cuanto súbditos;

igualdad de todos, como ciudadanos. Si todos los miembros de un Estado son libres, iguales y acogen, respetan y cumplen una legislación que ellos mismos han votado, hay que convenir en que necesariamente la paz estaría colocada sobre unos cimientos muy firmes.

7. Para el caso de América Latina y especialmente para Colombia, la fórmula del Estado de Derecho fue un artículo de importación, se transplantaron las principales instituciones jurídico-políticas de otras latitudes sin beneficio de inventario como Constituciones escritas, elecciones libres, separación de los órganos de poder y garantía de los derechos que tutelan al ser humano, pero su vigencia solo es formal y no real y efectiva; he allí un problema de legitimación del Estado de Derecho en Colombia. Nuestras instituciones jurídicas-políticas nacen con vicios originales de gran magnitud, pues las condiciones materiales y las bases ideológico-filosóficas que influyeron en la creación del Estado de Derecho en occidente no las hemos tenido los pueblos de América Latina. Una sociedad política como la nuestra no tiene experiencia histórica de haber vivido el Derecho.

Ahora pensemos si la concepción del Estado de Derecho ha

fracasado en Colombia, entonces no puede servir el derecho como mecanismo para solucionar los conflictos humanos.

8. Sobre este tema en Particular John Rawls en su libro "El Derecho de los Pueblos", establece que los derechos fundamentales son condición necesaria de la legitimidad del régimen y de la decencia de su orden jurídico. Cuando operan en debida forma, resultan suficientes para excluir la no justificada intervención de otros pueblos mediante sanciones económicas, o en casos graves, la fuerza militar. Así las cosas, frente a la crisis permanente de los derechos humanos en nuestro país, creemos que Colombia no es un Estado de Derecho, sino un remedo de Estado de Derecho.

9. Finalmente, el profesor de la Universidad Nacional de Colombia Dario Botero Uribe, en un escrito publicado en la Revista Politeía titulado "El Círculo Dantesco: Una Teoría de la Violencia, nos enseña lo siguiente:

"En Colombia no ha habido democracia nunca. No existe la cultura que permita el apareamiento de la democracia. Comprendemos ahora que la democracia más bien que un conjunto de mecanismos políticos es una forma de interactuar en la vida cotidiana, un espíritu de tolerancia, de solidaridad y una confianza en el poder de la palabra. La democracia es desde la Grecia Clásica una confianza en

el poder de la palabra. Cuando los constituyentes de 1991 creyeron que ponían los pilares de la democracia copiando bellas instituciones de otras latitudes, se equivocaron. La democracia y la paz no se copian se construyen día a día con la solidaridad, con la amistad, con el respeto al otro, absteniéndose de robar la tierra a los campesinos y devolviéndole a la palabra el poder verdadero; permitiendo a los otros desarrollar sus posibilidades.”²⁴

²⁴ CABALLERO, Luis. Politeía No. 22. Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Santafé de Bogotá, 1998. Pág. 30

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. Derechos del Hombre y Filosofía de la Historia en: Anuario de derechos Humanos. No. 5, 1998 –89, Universidad Nacional de Colombia.

BOTERO URIBE, Dario. LA RAZON POLITICA. Escuela Superior de Administración Pública. Santafé de Bogotá, 1994.

GARCIA PELAYO, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid, Editorial Alianza, 1982.

KANT, Immanuel. “La Paz Perpetua”. Editorial Porrúa, México, 1977.

MADRIÑAN R. Ramón Eduardo. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, 1997.

MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. Apuntes sobre el Concepto de Estado Social de Derecho en la Constitución Colombiana.

Universidad de Los Andes. Derecho Público 1. Santafé de Bogotá
D.C. Marzo 1992.

OLIVAS, Enrique. Problemas de legitimación en el Estado social.
Madrid, Trotta, 1995.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 011 DE 1999.
CAMARA: “Por la cual se desarrolla el ejercicio y el deber
fundamental a la paz, artículo 22 de la Constitución Política de
Colombia y se dictan otras disposiciones”, presentado por el
ciudadano Defensor del Pueblo JOSE FERNANDO CASTRO
CAYCEDO.

SANCHEZ FERRIZ, Remedio. Introducción al Estado Constitucional.
Editorial Ariel S. A.. Barcelona, España, 1993.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Politeía No. 22.
GUERRA Y PAZ. Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias
Políticas y Sociales. Santafé de Bogotá, 1998.