

IUSTITIA

UBI NON EST JUSTITIA, IBI NON POTESSE ESSE JUS

FACULTAD DE DERECHO

Número 3 - Agosto de 2004

ISSN 1692-8403



UNIVERSIDAD
SANTO TOMAS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
BUCARAMANGA

MISIÓN

INSTITUCIONAL

La misión de la Universidad Santo Tomás, inspirada en el pensamiento humanista y cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas, en el campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza-aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del país.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
BUCARARAMANGA



DIRECTIVOS

Rector Seccional

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.

Vicerrector Académico

Fray Tibiano Palencia Romínez, O.P.

Vicerrector Administrativo-Financiero

Fray Jesús Antonio Ceballos Giraldo, O.P.

Decano de División Ciencias Humanas

Fray Ricardo Azor Escobar Delgado, O.P.

Director

Dr. Dilmar Ortiz Joya

Decano de la Facultad

Dra. Matilde Gómez Bautista

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Dilmar Ortiz Joya

Dra. Matilde Gómez Bautista

Dra. María Ángela Tarazona Figueroa

Dra. Albe Lúcia Segueda Gamboa

EDITOR

Universidad Santo Tomás

DEPARTAMENTO DE COMUNICACIONES

Director

C.S. Oscar Castellanos Rodríguez

Diseño y Diagramación

D.G. Carlos Arturo Solano Pimiento

IMPRESIÓN

Litografía La Bastilla

Bucaramanga

Agosto de 2004

IUSTITIA es una publicación auspiciada del Comité de Trabajos de Grado de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga, cuyo objetivo primordial es el de presentar a la comunidad académica reflexiones sobre hechos y problemas de la vida jurídica, política, académica y educativa del país, como una forma de la expresión de las funciones básicas del establecimiento educativo: la docencia, la investigación y la proyección social.

Los artículos, columnas y apreciaciones emitidos por los autores, se hacen exclusivamente bajo su responsabilidad personal, constituyendo en una muestra del pluralismo que nuestra Constitución Nacional obliga a respetar y por ello no es responsable la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Tomás.

Facultad de Derecho

Universidad Santo Tomás

Campus de Floridablanca

Bucaramanga - Colombia

Tel: 4800861 exts: 2411 - 2412

CONTENIDO

| | | |
|--|--|----|
| | EDITORIAL | 3 |
| | PRESENTACIÓN | 4 |
| | LOS DERECHOS HUMANOS EN FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS | 5 |
| | CONSTRUYENDO UN NUEVO CONCEPTO DE JUSTICIA Y DERECHO A PARTIR DE LA REALIDAD LATINOAMERICANA | 11 |
| | METODOLOGÍA APLICABLE A LA ENSEÑANZA DEL DERECHO | 23 |
| | PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO REFERENCIA A LA LEY 820 DE 2003 | 31 |
| | LAS PRUEBAS AD PROBATIONEM | 37 |
| | EL JUICIO ORAL COLOMBIANO Y LA PRINCIPIALÍSTICA PROCESAL PENAL (I) | 41 |
| | EL DERECHO AL SILENCIO. SU INVOCACIÓN ES EL DERECHO AL SILENCIO. SU INVOCACIÓN ES ESTRATEGIA DEFENSIVA O ES CONTRAPRODUENTE, EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL PENAL. | 48 |
| | LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y LA PERITACIÓN MEDICOLEGAL | 51 |
| | LA DENUNCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA | 64 |
| | SANTO TOMÁS DE AQUINO, VIDA Y OBRAS | 71 |
| | CONSEJOS DE SANTO TOMÁS DE AQUINO SOBRE EL MODO DE ESTUDIAR | 80 |
| | HOMENAJE AL DOCTOR ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO | 81 |
| | NOTAS SOBRE LAS DIVERSAS ACTIVIDADES EJECUTADAS POR LA FACULTAD DE DERECHO DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2003 | 84 |
| | PERSONAJES ILUSTRES QUE NOS HAN VISITADO | 95 |



Fray Antonio de Montesinos, O.P.
Defensor de los derechos humanos de los
indígenas del Nuevo Mundo

EDITORIAL

UBI NON EST JUSTITIA, IBI NON POTEST ESSE JUS "Donde no hay jus- ticia, no puede haber derecho"

Tienen en sus manos la tercera edición de la revista IUSTITIA, órgano de divulgación de la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Bucaramanga, en donde se mezclan en un cóctel jurídico, temas de gran actualidad e interés para los lectores.

Dicho cóctel se obtiene por la mezcla de dos o más artículos de gran variedad, incluido el "hielo" que producen ciertos documentos, causando el efecto correspondiente de acentuar o rebajar el sabor fuerte de los escritos y facilitar así la mezcla de los diversos ingredientes.

Esta "bebida jurídica" se sirve en una copa adecuada, es decir, en una que sea cristalina, transparente, sin grabados ni colores para que así se pueda apreciar el arte y los matices del cóctel, y ésta no puede ser otra que la tercera edición de la revista IUSTITIA que sostiene, y que puede ser tomada a manera de aperitivo, refrescante, estimulante, entre otros, o como parte fundamental de nuestra formación como profesionales de la ciencia del derecho.

Por tal razón, y teniendo en cuenta las recomendaciones para su preparación, tomamos la medida exacta frente a la necesidad de la investigación al seno de la facultad y por tal motivo al "cóctel" lo comenzamos a preparar con una onza de ella a través del ensayo denominado "Construyendo un nuevo concepto de justicia y derecho a partir de la realidad latinoamericana". De igual forma, endulzamos la bebida con una gotas de derecho administrativo con el artículo titulado "Hacia un derecho ad-

ministrativo constitucional" y lo agitamos para un mejor entendimiento con el escrito "metodología de la enseñanza del derecho"

Una vez listos los anteriores ingredientes, debemos probar un poco la mezcla con las letras del tema "las pruebas ad probationem" con el fin de conocer la manera como se demuestran exclusivamente algunas de las circunstancias fácticas en derecho,

Actualizamos la preparación de la bebida jurídica con los comentarios a la ley 820 de 2003 (Proceso de restitución de inmueble arrendado) y con "el juicio oral Colombiano y la principalística del proceso penal"; para luego dejar en reposo en la coctelera y con abundante hielo con el tema "Los derechos humanos en fray Bartolomé de las casas", y mezclarlo con el artículo "El derecho al silencio, su invocación es estrategia defensiva o es contraproducente en nuestro sistema procesal penal" y así, posteriormente, reunirnos bajo las premisas de "la denuncia de la convención colectiva" y saborear con gran gusto, al final de la lectura del ejemplar que reposa en sus manos, un cóctel que llegará a su cerebro para embriagarlo de sabiduría, sapiencia y actualidad, produciéndole una gran sensación de adicción por volver a tener la oportunidad de sostener un buen "trago jurídico" en sus manos, sin caer, eso sí, en las voces de " la responsabilidad médica y la peritación medicolegal".

Los anteriores ingredientes jurídicos, utilizados en la preparación de la bebida jurídica "short drinks", fueron tomados de las mentes de un grupo de profesionales y docentes al servicio de la facultad de derecho que con su esfuerzo y excelencia hicieron posible su elaboración que redundará en el crecimiento de la academia y de sus destinatarios principales como lo son los discípulos que integran nuestra facultad.

En espera que la presente "bebida jurídica" sea de su completo agrado, los invito a brindar por su permanencia...SALUD!

DILMAR ORTIZ JOYA
Director

PRESENTACIÓN

Por: *Dra. Matilde Gómez Bautista*
Decano de la Facultad de Derecho
USTA - Bucaramanga

Los cambios legislativos que se han producido en el último año, así como los que se avecinan, obligan a juristas y estudiantes de Derecho, a desarrollar en forma permanente una labor de actualización, de reflexión en torno a los problemas que generan los mismos y en especial al análisis de las consecuencias que para la Ciencia jurídica y el entorno social de los mismos pueden generarse.

Es por ello, que desde la revista IUSTITIA, y en orden al desarrollo de los objetivos de la misma, se ha invitado a docentes de la Facultad de Derecho, para que a través de sus artículos, ensayos y escritos libres, guíen a la comunidad académica en esas reflexiones, pero en especial, para que dicha comunidad pueda visionar desde los cambios legislativos, una mejor forma práctica para su aplicación, en especial, en beneficio del desarrollo del Derecho como Ciencia, y del cumplimiento del fin esencial del mismo, cual es el logro de la verdadera Justicia, como bien decía Tomás de Aquino: "El Derecho es la cosa justa" y la ley como su instrumento, "es la ordenación de la razón para el bien común". Por ello, la comunidad académica está llamada a establecer desde sus serias y profundas reflexiones si los cambios legislativos producidos en materia procesal civil, o en materias tales como el contrato de arrendamiento desde sus aspectos sustantivos y procedimentales, o los que se avecinan en materia procesal penal, con la implantación del sistema acusatorio y la oralidad, se convierten efectivamente en un mecanismo para que los jueces en su importante y exigente labor diaria de administrar justicia, puedan alcanzar ese logro máximo que justifica la existencia del Derecho. Así mismo, encontrarán los lectores escritos que los llevarán al mundo antiguo del Derecho, o a los nuevos conceptos de justicia partiendo de la realidad del pueblo Latinoamericano, así como

el Derecho Laboral Colectivo. Igualmente, no escaparon al análisis de los docentes de la Facultad, aspectos tales como el estudio de los modelos pedagógicos para la enseñanza del Derecho en la búsqueda de la formación del profesional que responda a los retos del mundo moderno.

De otra parte, siguiendo con el lineamiento que se estableció desde la edición anterior, encontrará el lector semblanzas de importantes personajes para la Facultad, como el Doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, Presidente del Consejo de Estado, egresado de la primera promoción de la Seccional Bucaramanga y del programa de Especialización en Derecho Administrativo de la misma, con el cual se encuentra vinculado actualmente en su condición de docente, a quien más que exaltar por las dignidades y cargos desempeñados, se exalta por su formación humanística y por sus excelentes calidades personales.

Es en este contexto y partiendo de la "Pasión por la Verdad" que transmitiera el Magister Tomás de Aquino, quien siempre trabajó para desarrollar las virtudes derivadas de la inteligencia, es que los diversos ensayistas llevarán a los lectores a trasegar por los textos que contiene la presente publicación esperando siempre los comentarios, opiniones, y conceptos de los mismos y en especial que sus contradictores los discutan, los enriquezcan, los fortalezcan.

Es por lo aquí expresado que la Facultad de Derecho y en especial, el Comité de Trabajos de Grado de la misma, esperan que la presente publicación sea un elemento de utilidad para todo aquel que tenga la oportunidad de acceder a sus cuestionamientos.

LOS DERECHOS HUMANOS EN FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Por: Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico - Universidad Santo Tomás

Fray Bartolomé de Las Casas, el más ilustre defensor de los derechos de los indios y testigo presencial de la conquista, definió la inconsistencia y nulidad de tales títulos en los siguientes términos:

"Ningún rey, o señor, o pueblo, ni aún persona privada o particular de todo aquel mundo de las Indias, desde el comienzo de su descubrimiento (1492) hasta el día de hoy, 30 de agosto de 1561, reconoció ni aceptó verdadera, libre y recta jurídicamente ni a nuestros ínclitos Reyes de las Españas, como señores y superiores de ellos ni a los mensajeros, caudillos, capitanes o magistrados enviados por ellos en su nombre, sino que la obediencia que hasta ahora han prestado y ahora prestan es, y siempre fue, debido a la violencia, es involuntaria y todos se ven coaccionados a prestarla por carecer de fuerza para resistir a tal coacción".

"Nada se ha realizado conforme a derecho en todo aquel mundo, en cuanto al ingreso y avance de los españoles, sino que todo fue y es ahora nulo de derecho".

"Todos los bienes que todos los conquistadores en todas las Indias tienen, todos son robados, y por violencias enormísimas habidos y tomados a sus propios dueños que eran los indios".

Fray Bartolomé de Las Casas, O.P.



No existieron títulos jurídicos válidos de la conquista española. Los únicos títulos de los españoles para invadir, ocupar y saquear los territorios americanos fueron el uso de las armas y el derecho a la fuerza a través de la guerra.

Medio milenio ha transcurrido desde que Fray Bartolomé de Las Casas luchó por los Derechos Humanos del indígena americano alimentado así, el germen de un pueblo nuevo: AMÉRICA.

Es uno de esos hombres que revelan una superación alcanzada en la lucha heroica por defender un ideal. Su vida y sus obras han despertado a lo largo de la Historia de América y España grandes polémicas, que han ido esclareciendo la figura, la profundidad y la amplitud de su acción.

Hombre de grandes capacidades mentales que sabía discernir los signos de los tiempos; altivo, paciente, de audacia preclara, abnegación, tenacidad, coraje, con imaginación rápida y fuerte, superó la resistencia que le ofrecía el mundo americano, y luchó con afán por la raza indígena sin derechos, esclavizada, destinada a morir en

las minas y denunció a los peninsulares que se encontraban satisfechos de las ganancias obtenidas por la conquista.

Cincuenta y dos años de lucha, de rudo combate contra la adversidad, hacen de Bartolomé de Las Casas el soldado infatigable, el misionero valiente y previsor, el experto en los problemas de los indígenas, el pregonero de la justicia, el fecundo predicador de la justicia, del amor, de la paz, del rechazo a la guerra fratricida, siempre orientado por los postulados de la doctrina filosófica de Santo Tomás y defensor infatigable de los derechos humanos del pueblo.

De este accidentado vivir, de esa urgencia de solucionar los problemas indígenas, de esa vitalidad dinámica que lo caracterizó, de la visión del momento histórico y su proyección al futuro, del vivir con los indígenas y comprender su situación social y política, del análisis de las tradiciones y costumbres indígenas, del rechazo a los prejuicios sobre esta gente, surge el defensor de los derechos de los indígenas americanos, que supo determinar con acierto las condiciones necesarias para la supervivencia de una raza llamada a desaparecer por las pasiones y los odios, la opresión y las injusticias del pueblo invasor.

Recordemos fechas importantes a manera de información de la vida y obras de Bartolomé de Las Casas: 1474, nace en Sevilla; 1502, llega a las Indias con su padre y su tío, a la edad de 28 años. Como todos los españoles recibe tierra y como es lógico también indígenas. Vive en Santo Domingo, tranquilo, hasta que escucha el sermón de Fray Antonio Montesinos, en 1511 y emprende lo que se puede llamar su camino a Damasco. 1514, renuncia a su encomienda y decide sumarse a la defensa del indígena americano.

Muerto Fernando, el Rey Católico, queda el cardenal Cisneros al frente de los problemas de España y de las Indias y aquí es donde principia a relacionarse con todos los altos poderes de España, como el canciller Savage, y las personas más cercanas al joven Carlos de Gantes, nuevo Rey de España. Años de trabajos, escritos, memoriales, que lo hacen paladín de la causa indígena, en la que sólo los dominicos habían pensado hasta entonces.

1521: Bartolomé de Las Casas no es de los que predica y no aplica como dice el refrán popular. Cree firmemente que hay mejores caminos que

el de la guerra, para acercarse a los indios, conseguir su amistad y su evangelización, y propone el ensayo colonizador de Cubagua, sin soldados, sin ballestas ni arcabuces. Circunstancias diversas conducen al fracaso de este intento.

1522: Las Casas decide ingresar a la Orden de Predicadores. Entre este año decisivo para la vinculación con la Orden, primero defendió a los indios, y el año de 1547 en que regresa en forma definitiva a España, corren años de lucha, sufrimiento, fracasos y victorias.¹

Es evidente su influencia en la formulación de las Leyes Nuevas que perturbaron a las colonias. Es la larga etapa en que va a hacer un nuevo intento indígena, esta vez como obispo de Chiapas. Los años posteriores son los de sus escritos y polémicas; asiste a los consejos y trabaja como protector de los derechos de los indígenas, sin dejar de combatir hasta sus últimos días, muere en 1566, a la edad de 92 años.

Sus principales obras son: Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión, escrito principiado probablemente en Guatemala entre los años 1536-37, su Apologética Historia de las Indias, dedicada casi especialmente a probar la naturaleza humana de los indígenas y que son sujetos de derechos humanos; Brevisima relación de la destrucción de las Indias, obra del escándalo, escrita en 1542 y editada en 1552, constituida en "best seller" europeo, traducida a muchos idiomas y editada en varios países europeos de aquel tiempo.

Otras obras son: Historia de las Indias, iniciada en 1527 y que posiblemente terminó en 1562. Memoriales, peticiones, cartas al Consejo de Indias, Octavo Remedio, Confesionario, Treinta proposiciones muy jurídicas y otros.

Hay que reconocer, fuera de cualquier vinculación en la defensa de Bartolomé de Las Casas, su gran preparación teológica, filosófica y humanista pues al leer las obras, se da uno cuenta de sus claras posiciones jurídicas, históricas, culturales; magníficas argumentaciones, gran cantidad de citas de la Sagrada Escritura, San Agustín, San Ambrosio, San Anselmo, Aristóteles, Boecio, Buenaventura, Tomás de Aquino, Alberto Magno, Cicerón, todos los Padres de la Iglesia tanto griegos como latinos, las Decretales de Graciano, Erasmo, Gregorio Magno, Escoto, Lactancio, Plutarco, Séneca, Virgilio y otros muchos autores.

LOS DERECHOS HUMANOS

Durante la época pre-hispánica los indígenas que habitaban en el actual territorio americano siempre habían vivido dentro de una cultura rural, con un sistema de poblamiento disperso, en la selva como recolectores, pescadores, en parcelas y bohíos relativamente cercanos unos de otros. Después de la conquista, especialmente a partir de 1546, los indios que no habían sido encomendados, fueron despojados de sus tierras, obligados a salir de sus comarcas nativas y deportados a otros sitios, por mandato de la Corona, y concentrados en reducciones o pueblos de indios, ubicados arbitrariamente por las autoridades coloniales. Los sitios a donde fueron deportados los indígenas y obligados a organizarse en poblados, a la manera de los núcleos urbanos españoles, fueron llamados reducciones, pueblos o resguardo de indígenas.

Allí los indígenas quedaron privados de su libertad de locomoción y separados de sus hermanos de raza, alejados de su ambiente natural, en tierras desconocidas y afirma Fray Bartolomé de Las Casas que el clima distinto, la alimentación distinta y el trabajo distinto que les tocó realizar, y privados de toda libertad fueron destruyendo la raza americana; adscritos a esas reducciones de las cuales no podían ausentarse, ni abandonarlas ni establecerse en otras, en caso de hacerlo eran capturados y castigados con todo rigor y vueltos a ellas por los grupos de personas que controlaban las reducciones llamados las justicias. Allí tuvieron que vivir desarraigados de sus tierras y de sus gentes, sin vínculos comunitarios, tratados como animales, en la incertidumbre y marginación.

Armando Suescún en su libro *Derecho y Sociedad en la historia de Colombia*, en el tomo II dedicado al Derecho Colonial afirma, que éstas medidas de destierro y confinamiento, constituyeron los primeros grandes desplazamientos forzados de nuestra historia y las primeras reclusiones de grupos indígenas en reductos similares a los campos de concentración. Graves violaciones al derecho, a la libertad de millares de indígenas, a su dignidad como seres humanos y a su autonomía.⁶

Las razones aducidas por las autoridades coloniales para establecer esta traumática medida, fueron la necesidad de juntar a los indígenas en pueblos para adoctrinarlos en la religión

católica, para humanizarlos y controlarlos más fácilmente, obligarlos a pagar los tributos a la Corona y disponer de ellos en cualquier tiempo. La Ley 1, tit. 3, lib. 4 de la Recopilación de Indias dispuso: "Con mucho cuidado y particular atención se ha procurado siempre interponer los medios más convenientes par que los indios sean instruidos en la Santa Fe Católica y Ley Evangélica, y olvidando los errores de sus antiguos ritos y ceremonias, vivan en concierto y policía; y para que esto sea ejecutable con mejor acierto, se juntaron diversas veces los de nuestro Consejo de Indias y otras personas religiosas, y congregaron los prelados de Nueva España en el año de mill quinientos cuarenta y seis por mandato del señor Emperador Carlos V, de gloriosa memoria, los cuales, con deseo de acertar en servicio de Dios y nuestro, resolvieron que los indios fuesen reducidos a pueblos y no viviesen divididos y separados por las tierras y montes, privándose de todo beneficio espiritual y temporal, sin socorro de nuestros Ministros y del que obligan las necesidades humanas, que deben dar unos hombres a otros; y por haberse reconocido la conveniencia de esta resolución por diferentes ordenes de los señores reyes nuestros predecesores, fue encargado y mandado a los Virreyes, Presidentes y Gobernadores, que con mucha templanza y moderación ejecutasen la reducción, población y doctrina de los indios con tanta suavidad y blandura que sin causar inconvenientes, diesen motivo a los que no se pudiesen poblar luego, y amparo de los ya reducidos, acudiesen a ofrecerle de su voluntad, y se mandó que no pagasen más imposiciones de lo que estaba ordenado; y porque lo susodicho se ejecutó en la mayor parte de nuestras Indias: Ordenamos y mandamos que en todas las demás se guarde y cumpla, y los encomenderos lo soliciten según y e la forma que por las leyes de este título se declara". Sin embargo, el verdadero motivo de las reducciones de indios era el de concentrarlos en determinados sitios para utilizar en forma más expedita la mano de obra y dejar disponibles grandes extensiones de tierra para ser ocupadas por los colonos españoles.

La conquista con sus consecuencias, planteó serios interrogantes a la jurisprudencia y a la teología. Por este motivo los Reyes Españoles, quisieron escuchar la voz de los grandes maestros, desde un principio, para poder formar un cuerpo de doctrina que orientara la conducta del gobierno en el encuentro con los pueblos indígenas.

Las juntas se celebraron en numerosas ocasiones durante todo el siglo XVI, y eran reuniones de teólogos y juristas, que examinaban la situación concreta del imperio español y trataba de dar una respuesta orientadora sobre la conducta que se debía seguir en determinados casos.

Junta de Burgos. 1512: Se reunió precisamente a raíz del famoso sermón de Fray Antonio de Montesinos. Fernando el Católico quedó muy impresionado por la relación enviada por el convento dominicano de la Española. Los dominicos no se habían atemorizado por las amenazas recibidas de los encomenderos y siguieron luchando. En Burgos se reunieron los consejeros del Rey, obispos y teólogos. Cuando el Padre Bartolomé de Las Casas menciona la historia de esta Junta, se muestra generoso en la apreciación que hace de muchos miembros de la Junta.³

Por la influencia de misioneros Dominicos y especialmente de Bartolomé de Las Casas, se estableció que los indígenas eran libres, que se han de evangelizar con el mayor esmero; se les puede imponer trabajo pero sin que esto impida su evangelización; que su trabajo sea provechoso a la sociedad; el trabajo debe ser tolerable teniendo en cuenta las necesidades de descanso y de vida de hogar; deben conservar su propiedad, sus casas y sus tierras, con un tiempo adecuado para cultivarlas.

Deben acostumbrarse a la convivencia pacífica con los españoles; deben recibir el salario de su trabajo. Con todo derecho y sin orgullo se puede afirmar, que ante la situación de injusticia y opresión en que vivían los indígenas esto fue un gran triunfo, logrado por los dominicos a favor de los indios americanos.

En 32 leyes favorables a los indios se resume el trabajo de la Junta de Burgos, pero la raíz del mal no queda atacada la encomienda. Por eso los dominicos de la Española urgen la celebración de otra junta que se realiza en Valladolid en 1513. Don Fernando quiere que se celebre con un amplio conocimiento de la vida, costumbres y modo de pensar del indígena. Se añaden cuatro leyes más referentes al trabajo de las mujeres y niños y al descanso de indígenas.

Fray Bartolomé de Las Casas salva sólo la buena voluntad del Rey, al hablar de esta junta, porque dice que el Rey estuvo muy mal informado

acerca de la verdadera raíz del mal en estas tierras, ya que no se había extirpado esa tiranía llamada encomienda, pues se repartía a los indios como si fuesen bestias o ganado.⁴

Nuevas juntas se reunieron en diversos lugares a partir de 1516, en las que tomaba parte activa el Padre de Las Casas, ya sea estando presente en dichas juntas, ya sea por medio de sus memoriales, cartas al Consejo de Indias, cartas al Emperador, a los delegados de las Indias, a los príncipes tratados especialmente para defender a los indios y sacar adelante una legislación que amparara la vida, bienes y demás derechos de los indios.

Desde un primer momento Fray Bartolomé de Las Casas se ganó la simpatía del Cardenal Cisneros y esto le ayudo mucho. La Junta de 1518 en Salamanca, muy influenciada por Las Casas, se celebró secretamente, para que el poderoso obispo de Fonseca no estorbara la reunión y no se opusiera a las conclusiones a favor de los indígenas.

Las juntas de Valladolid y Barcelona de 1542 son de inmensa importancia, porque de aquí salió lo que se conoce con el nombre de Leyes Nuevas. Fue un verdadero triunfo del Padre Bartolomé de Las Casas, quien fue el alma de esta legislación indígena.

El Defensor de los Derechos del indígena expuso sus Veinte Razones contenidas en su tratado Remedios para la Reforma de las Indias. Con insistencia el Padre de Las Casas suplica al Emperador que promulgue cuanto antes y con la mayor solemnidad "que todos los indígenas que hay en todas las Indias así los ya sujetos como los que en adelante se sujetaren, se pongan y reduzcan e incorporen en la Real Corona de Castilla y León, en cabeza de V.M., y como súbditos y vasallos libres que son y deben ser con derechos y deberes, y ningunos estén encomendados a cristianos españoles"⁵

A lo largo de las distintas obras del Padre Bartolomé de Las Casas se nota la insistencia en que el único modo de cimentar la paz entre los indios y los españoles, es declarando que los indios son tan libres y hombres racionales como lo es cualquier español, que tienen unos derechos que hay que respetar y que todos componen una familia de hermanos unidos por los lazos de la humanidad.



Mandan las leyes que en adelante por ninguna causa se hagan esclavos los indígenas; ordena ponerlos en libertad a los que hay como esclavos, las encomiendas no se pueden convertir en latifundios y deben reducirse a cifras modestas. Nadie podrá dar nuevas encomiendas, por donación, ni renuncia, venta o herencia, en cuanto vayan muriendo los encomenderos los indígenas irán pasando a la Corona.

A todo encomendero que dé mal trato a los indígenas, se le confiscará la encomienda; nadie podrá pasar al Nuevo Mundo en plan de descubrimiento; todo cazador de indígenas, será sometido a pena capital y lo mismo los que obliguen a los indios a la pesca de perlas.

Al reunirse las juntas para trazar una política indígena, el Padre Bartolomé de Las Casas tenía un plan muy bien delineado, donde se muestra su posición frente a los derechos humanos de los indígenas, pues estaba dispuesto a llevar hasta las últimas consecuencias su polémica a favor de los indios.

En estas juntas, el defensor de los indígenas leyó un relato, el más fuerte sobre la violación de los derechos indígenas, las injusticias cometidas por los españoles, que dejó sin respiración a los miembros del Consejo de Indias, la mayor parte de los cuales, fueron depuestos por su negligencia, real o supuesta, en el manejo de los problemas indios.

Honra y honor de España, para la posteridad, es el haber querido aplicar remedios radicales y el haber escuchado los distintos informes del Padre de Las Casas y de los misioneros y con base en estos informes y denuncias, sugerencias y proyectos, pudo realizar un código de Derecho Indiano, que en algo protegió a los indios.

No se cumplió por los malos administradores, que siempre los ha habido. Dice Hanke, que estas leyes proporcionaron la declaración más completa que poseemos de la concepción de la corona sobre la relación entre indígenas y españoles y de las grandes responsabilidades de los encomenderos.⁶

Dice Liévano Aguirre, que desafortunadamente las leyes de indios tan generosas y ambiciosas, resultaron inaplicables en el terreno de la realidad americana. En muchas partes los encomenderos se rebelaron contra las Leyes Nuevas y empeoró la situación para el indígena. En otras partes por la voracidad, la ambición y crueldad de los encomenderos fue imposible aplicar la mínima parte de las Leyes Nuevas, pero contribuyeron a crear entorno del indígena como una imagen distinta, encaminada a salvar su personalidad, a ampararlo de tantos malos tratos y atraerlo a lo social y a lo político.⁷

Lewis Hanke se pregunta ¿Por qué se desconocieron durante tanto tiempo las actividades humanísticas de Fray Bartolomé de Las Casas, especialmente con relación a los derechos humanos? Afirma que en parte fue porque en toda su vida se le conoció ante todo como un hombre de acción, decidido a proteger a los aborígenes del Nuevo Mundo de la crueldad y rapacidad de los colonos.

CONCLUSIÓN

El trabajo iniciado por Fray Bartolomé de Las Casas no ha tenido históricamente un desarrollo feliz. El hablar de los derechos humanos en los pueblos indígenas no deja de presentar de dificultades éticas y conceptuales. En no pocos casos la defensa de los derechos humanos se constituye en un atentado contra la integridad étnica y cultural de estos pueblos, pues muchos de estos grupos indígenas actualmente en nuestra patria Colombia se encuentran influenciados por una cultura occidental, una estructura estatal que quiere imponer características sociales, cultura-

les y religiosas extrañas a sus propias culturas, esto hace que nuestros indígenas todavía se sientan sometidos y colonizados. El clamor que uno escucha en foros, conferencias, es por una parte, que se integren a nuestra cultura, otro grupo pequeño de pensadores, antropólogos piensan que hay que respetar la libre determinación de estos pueblos.

Las personas que trabajan con comunidades indígenas se dan cuenta de la total ausencia del Estado en estos grupos. La gran mayoría de los pueblos indígenas no tienen vocación estatal dentro de sus proyectos colectivos de vida y el Estado, sea cual fuere siempre aparece como algo extraño, lejano, sin importancia en sus vidas. En esta perspectiva sus reivindicaciones (las mismas que hacía el padre Fray Bartolomé de Las Casas) quedan atrapadas en un mundo de leyes, en unos marcos jurídicos, que los mismos indígenas no entienden y que nuestra sociedad no está interesada en hacerlos realidad.

Fray Bartolomé de Las Casas en su historia de las Indias, va desarrollando una idea muy interesante, donde plantea que los derechos de los pueblos indígenas no se pueden separar de su cultura, de sus selvas, de sus ríos, de sus comunidades y especialmente donde existe es una comunidad de personas una colectividad con unas características propias que hay que respetar. El indígena pertenece a una comunidad, no es un ser solitario, vive y trabaja para una comunidad, cuando se violan los derechos de la persona se están violando los derechos de la comunidad indígena. La separación entre personas y comunidad en este contexto indígena no deja de ser caprichosa y arbitraria, para nuestras comunidades indígenas el territorio, la selva, los ríos, el firmamento y la comunidad son una realidad completamente distinta de lo que nosotros entendemos en particular por estos elementos, es una visión distinta del mundo.

En el libro *Derechos y Deberes de los pueblos indígenas*, Luis Javier Caicedo nos trae una síntesis de los derechos de las distintas culturas étnicas y que actualmente se presenta como una vieja consigna del movimiento indígena colombiano y que hoy mantiene la fuerza de su vigencia: Territorio, Cultura y Autodeterminación. De manera sucinta se pueden mencionar los siguientes:

1. Derecho a ser reconocidos como pueblos y no como minoría
2. Derecho a un territorio propio y adecuado a las necesidades históricas y culturales.
3. Derecho a la reconstrucción económica y social, para acceder, con sus propios referentes culturales, a la contemporaneidad que les ha sido negada.
4. Derecho al autodesarrollo, siguiendo sus propias necesidades y estrategias.
5. Derecho a la autodeterminación, para poder definir sobre su propio destino.

Derecho a la integridad cultural, que se traduce e el derecho a la diferencia y a la expresión y desarrollo de esa diferencia.⁸

BIBLIOGRAFÍA

1. ARIZA, ALBERTO. Fray Bartolomé de Las Casas y el Nuevo Reino de Granada. Ed. Nelly, 1974. Pág. 82.
2. SUESCÚN ARMANDO, Derecho y Sociedad en la Historia de Colombia, tomo II, Ed. Imprenta y Publicaciones UPTC. Tunja, 2002, Pág. 179.
3. LAS CASAS, BARTOLOMÉ. Historia de las Indias, en: Obras completas, editado por Biblioteca de autores Españoles. Madrid, 1957. Tomo II.
4. LAS CASAS, BARTOLOMÉ. Historia de las Indias. Libro III, cap. XV.
5. LAS CASAS, BARTOLOMÉ, El octavo remedio. Razón Segunda, en : Obras completas, Tomo V.
6. HANKE, LEWIS. La lucha por la justicia en la Conquista de América. De Sudamericana. Buenos Aires. 1949. Pág. 102.
7. LIÉVANO AGUIRRE, INDALECIO. Grandes conflictos de nuestra historia., Tercer mundo, Bogotá 1965. Tomo I. Cap. II
8. CAICEDO LUIS JAVIER. Derechos y Deberes de los pueblos indígenas, Eds. San Pablo, Bogotá, 2002, Pág. 11

CONSTRUYENDO UN NUEVO CONCEPTO DE JUSTICIA Y DERECHO A PARTIR DE LA REALIDAD LATINOAMERICANA¹

Por: Dra. Alba Lucía Sequeda Gamboa
Abogada - Catedrática USTA.

Como punto de partida a la reflexión inicial propuesto en el presente artículo, se debe hacer referencia al espacio de discusión e intercambio de teorías planteadas y debatido en el PRIMER CONGRESO LATINOAMERICANO DE JUSTICIA Y SOCIEDAD, realizado en Bogotá del 20 al 24 de Octubre del año anterior, por importantes estudiosos del derecho, sociólogos jurídicos, juristas latinoamericanos, activistas sociales y un importante grupo de investigadores, guiados por este cuestionamiento: ¿Cuál sería el concepto de justicia a partir de la realidad latinoamericana, con base en el cual se puedan realizar proyectos democráticos e incluyentes sustentados en la dignidad humana en nuestros países?

Esto permitió a los asistentes redimensionar la dinámica social de nuestras comunidades asentadas en variables de conflictividad y discriminación, a la par, que entender el derecho oficial y la institucionalización como un espacio, que permite la reivindicación de la sociedad, en oposición al activismo, que busca eliminar el Derecho oficial, por considerarlo el único factor opresor dentro de un esquema social.

Los ejes de discusión, analizados en dicho Congreso, tuvieron diferentes contextos de análisis tales como: Justicia y ciudad, justicia y mujer, justicia y trabajo, justicia y medio ambiente, justicia



comunitaria, justicia y estructuras socio-jurídicas, justicia y administración de justicia, que juntamente con las diferentes mesas de trabajo, permitieron a los asistentes y expositores, profundizar las temáticas de reflexión, facilitar la participación del auditorio y mostrar los resultados de las diferentes experiencias, que, en cada uno de los ámbitos, se desarrollan a través de proyectos formulados e impulsados -en su mayoría- por las comunidades.

Sin embargo, ante esta dinámica intelectual tan enriquecedora, la participación del profesor BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS, fue realmente apabullante, en la medida en que, además de ser una de las figuras más importantes a nivel mundial como referente obligado en los estudios de sociología del derecho, de la administración de justicia, de los movimientos sociales y de la filosofía política en América Latina, indujo al público asistente al Congreso, a contextualizar en mejor forma, la realidad latinoamericana frente a una dinámica globalizadora de la Justicia y el derecho.

¹ El presente artículo es una reflexión teórica a partir de los elementos de discusión debatidos y profundizados en el congreso en mención. El objetivo central es inducir al lector al análisis profundo del tema y generar en él las inquietudes que respuestas.

El presente escrito no pretende exponer la teoría del profesor Boaventura, ya que sería tema de una reflexión posterior; el objetivo fundamental radica en acercar al lector al conocimiento de las teorías modernas de Justicia, que se manejan a nivel mundial; la reflexión que, desde Latinoamérica, se está construyendo e involucrar en esta dirección los estudios del profesor Boaventura y de algunos investigadores y académicos del orden nacional, para finalizar con algunas aproximaciones a la respuesta de la pregunta-guía del desarrollo temático.

1. TEORÍAS MODERNAS DE LA JUSTICIA:²

Desde la obra de John Stuart Mill hasta La teoría de la Justicia, de John Rawls, publicada en 1970, el problema de la justicia prácticamente desaparece de los debates filosóficos centrales. Debido fundamentalmente a dos razones. En el terreno de las ciencias sociales, la enorme influencia, por un lado, de la obra de Marx - quien había considerado que los problemas de justicia distributiva desaparecían en la sociedad comunista -, y el esfuerzo de la ciencia social académica, por otro, para librarse de elementos normativos, alejaron a las nuevas e influyentes ciencias de la sociedad (economía, sociología, ciencia política) de la reflexión sobre la justicia. En el terreno de la filosofía, el éxito de la filosofía analítica y de lo que se conoce como giro lingüístico, consiguió que los problemas filosóficos se redujeran a problemas menores de lenguaje. No interesaba tanto, qué es la justicia, la igualdad o el bien cuanto su contenido semántico. Ante semejante panorama, el utilitarismo ocupó el centro de la filosofía moral y política, casi en solitario, durante un siglo, precisamente hasta la aparición de la obra de Rawls.

La teoría de Rawls y de Robert Nozick, es una de las teorías más importantes dentro del liberalismo político. Antes de analizar los ejes centrales de dichas teorías, consideraremos los aspectos teóricos más importantes del liberalismo en cuanto a la recuperación de los problemas de la justicia distributiva.

Lo que se denomina liberalismo, no se puede considerar como una posición política unitaria, sino como una familia de teorías a menudo dis-

pareas, pero con unos referentes obligados que permiten establecer referentes unívocos. Para empezar, las ideas liberales se dicen defensoras de la limitación estricta del poder y las funciones del estado. Dicha limitación conduce liberar a la defensa del Estado de Derecho, esto es, la defensa de un Estado en el que los poderes públicos se ven sometidos a la ley y en el que a los ciudadanos se les reconocen unos derechos individuales, que actúan como barreras contra la intervención arbitraria del poder. Por otro lado, un poder limitado es un poder al que se le recortan tareas y funciones, un poder en definitiva que interviene lo menos posible en el desarrollo de la sociedad. La limitación de las funciones del Estado está ligada a la defensa liberal del Estado Mínimo, el vigilante nocturno que se ocupa, a lo sumo, del mantenimiento de la ley y del orden. En tales condiciones, la democracia para los liberales clásicos, era una forma de poder que debía ser limitada para no caer en la tiranía de las mayorías. Sin embargo, se da a la tensión entre liberalismo y democracia, la defensa de la soberanía popular es uno de los rasgos más característicos del pensamiento político liberal.

Junto con estas ideas, el liberalismo se caracteriza por tres principios normativos básicos: el universalismo, el individualismo ético y la neutralidad. Los liberales consideran que el rasgo más característico de los seres humanos es su capacidad para elegir racionalmente. El liberalismo se ve a sí mismo, como una doctrina universal, capaz de trascender culturas y fronteras por medio de la razón humana. Para el liberalismo, el individuo está por encima de la sociedad y por ello es soberano para elegir cómo vivir, decidir qué es lo bueno y lo malo.

Dentro de este esquema se producen dos de las teorías más importantes que se decantan a continuación:

1.1. Liberalismo igualitario: la teoría de la Justicia de John Rawls

La teoría trata de deducir qué criterios de justicia distributiva adoptaría un conjunto de individuos racionales en un contexto de incertidumbre, en el que desconocen todo sobre sí: (su posición social, su sexo, su raza, su inteligencia, su carácter y demás.). Para Rawls, la justicia no debe

² Tomado de la ponencia del profesor Fernando Aguilar (Universidad de Andalucía), en la cual hace un mirada general de las diversas teorías modernas de justicia, útiles para efectos del presente ensayo.



consistir en la conformidad con un criterio o distribución de ideales. A su entender, los criterios son justos si el procedimiento mediante el que se adoptan es justo, con independencia de las distribuciones resultantes. La teoría de la Justicia de Rawls es puramente procedimental. Lo ejemplifica el propio Rawls de la siguiente manera: si un grupo de personas acuerdan tirar un dado o hacer girar una ruleta como medio para distribuir algo, lo más probable es que el resultado beneficie a unos y perjudique a otros; pero nadie podrá decir que el resultado es injusto. La teoría de justicia como equidad o imparcialidad de Rawls adopta un procedimiento contractualista, en el que unos individuos en los que ha caído un velo de ignorancia, que los sitúa en una posición original equitativa (sólo se conserva la capacidad de razonar), han de establecer, mediante un contrato social hipotético, la estructura básica de la sociedad, en la que vivirán.

Las partes contratantes, que se hallan en la posición original, deben elegir una serie de princi-

pios que regulen con justicia el modo en que las instituciones distribuyen cargas y beneficios, derechos y deberes. Esos principios deben ser generales, universales y públicos. Todo el mundo tratará de elegir aquel principio que le beneficie lo más posible, y, si al desaparecer el velo de ignorancia, está dentro de los más desfavorecidos (nace en una familia pobre o en un grupo discriminado), Rawls señala que "Todos los bienes sociales primarios - libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza y las bases del respeto mutuo - han de ser distribuidos por igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes, fuese ventajosa para los menos favorecidos".

De acuerdo con lo anterior, lo más racional será elegir el principio que más bienes sociales primarios proporcione, y la sociedad sólo debe admitir distribuciones desiguales de bienes sociales primarios cuando maximicen el beneficio de los menos aventajados (principio de diferencia). Con esto se opone Rawls a la tradición utilitarista; en primer lugar, porque rechaza que, lo que hay que distribuir pueda reducirse a utilidad o placer, como hacen los utilitaristas. El concepto de bienes sociales es mucho más complejo y objetivo que el de utilidad. En segundo lugar, porque el criterio de distribución utilitarista - la suma de utilidades - puede resultar muy perjudicial para los menos favorecidos socialmente.

La concepción general de justicia adoptada no sólo implica el rechazo del utilitarismo y de otras concepciones de la justicia, sino que entraña dos principios de distribución distintos: uno para la libertad y otro para los demás bienes primarios:

a. "Cada persona ha de tener derecho, por igual, al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos.

b. Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructurales, de manera que sean para: - mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y que cargos y posiciones estén abiertos a todos en condiciones de justa igualdad de oportunidades".

El liberalismo igualitario de Rawls implica la intervención de los poderes públicos para corregir desigualdades y mejorar la suerte de los menos favorecidos, suponiendo necesariamente la puesta en práctica de importantes políticas

redistributivas, que enmienden las desigualdades generadas por el mercado, lo que diferencia a Rawls de ciertas concepciones estrechas del liberalismo, como puro *laissez faire* o liberalismo económico.

1.2. Liberalismo libertario: la teoría de la justicia de Robert Nozick³

A diferencia de Rawls, y en parte como respuesta a su obra, el objetivo central de la teoría de Nozick presentada en su obra *Anarquía, Estado y Utopía* (1988), es la defensa del mercado (del capitalismo sin limitaciones) como el mecanismo social más justo de distribución de bienes y del Estado mínimo como expresión del poder público. Nozick afirma de manera muy resumida lo siguiente: "si se asume que todo el mundo tiene derecho a los bienes que posee, si los obtiene de manera legítima, entonces una distribución justa de bienes sólo puede ser aquella que resulte del libre intercambio entre personas. Por ello ningún gobierno puede realizar políticas redistributivas legítimamente sin cometer una injusticia, a saber, aquella que consiste en quitarle a alguien lo que es suyo (vía impuestos por ejemplo) para dárselo a otros".

La teoría de Nozick se apoya en tres principios:

a. Principio de transferencia: Lo que es adquirido con justicia puede ser transferido libremente.

b. Principio de adquisición inicial justa: Principio que determina cómo se puede adquirir la propiedad inicial de las cosas.

c. Principio de rectificación de injusticias: Permite tratar los casos en los que la adquisición o transferencia de bienes no fue justa.

A partir de estos principios, Nozick llega a la conclusión de que sólo es legítimo un Estado mínimo, que se limite a proteger a las personas contra el abuso, el fraude, el robo y demás. Cualquier otra cosa significa coaccionar a la gente contra su voluntad.

Nozick soporta estos principios en dos argumentos de distinta naturaleza: uno, que denomi-

na intuitivo, y otro que defiende la inviolabilidad de la propiedad privada sobre la base de la noción de la autopropiedad. Sin embargo, ambos argumentos tambalean teóricamente. En primer lugar toda teoría correcta de justicia distributiva debe partir de unos principios morales (según Kant, no se debe tratar a ninguna persona como un medio para nuestros intereses, sino siempre como un fin) que dan lugar a una regla de justicia (lo que gobierna la estructura básica de la sociedad, por ejemplo; el principio de diferencia de Rawls) que genera una distribución de bienes en una sociedad dada. En segundo lugar, los argumentos de Nozick son tan débiles que fácilmente se vuelven contra su propia teoría. No se puede afirmar que todas las apropiaciones en una sociedad se basan en una adquisición justa, así como el principio nozickiano de rectificación de injusticias, el cual supondría la puesta en práctica de políticas redistributivas más radicales aún, que las que se desprenden de la teoría de Rawls, echando por tierra la defensa que el mismo Nozick hace del Estado mínimo y del mercado libre.

Las anteriores son dos de las más importantes teorías modernas de justicia que, a pesar de sus enormes diferencias y orígenes, comparten una serie de elementos sin los cuales apenas serían tomadas en cuenta. En primer lugar, todas parten del principio moral de que todo el mundo merece igual consideración o respeto. En segundo lugar, defienden la igualdad de oportunidades como ideal social. En tercer lugar, la mayoría de las teorías implican la aplicación de importantes correcciones a los resultados distributivos del mercado, lo que supone, la necesidad de que exista un Estado interventor, que redistribuya el producto social. Por último, a diferencia de las teorías clásicas de la justicia, de naturaleza utópica, las teorías modernas no sólo se preocupan de ser coherentes y rigurosas en sus argumentaciones, sino que también tratan de ser factibles. Para ello han establecido un fértil diálogo con la ciencia social positiva más reciente, abriendo cada vez mayores e importantes vías de influencia mutua.⁴

³Notas tomadas de la ponencia de Fernando Aguilar (España, Boletín ILSA) y del libro "Anarquía, estado y utopía" de R. Nozick (1988).

⁴Fernando Aguilar, en su ponencia respecto de esta última afirmación, señala cómo la obra de Rawls se ha discutido desde la filosofía política permitiéndole a ésta última, elaborar propuestas de justicia social.

2. TEORÍA DE LA JUSTICIA EN PERSPECTIVA LATINOAMERICANA -PROCESO EN CONSTRUCCIÓN -

2.1. Reflexiones Iniciales:⁵

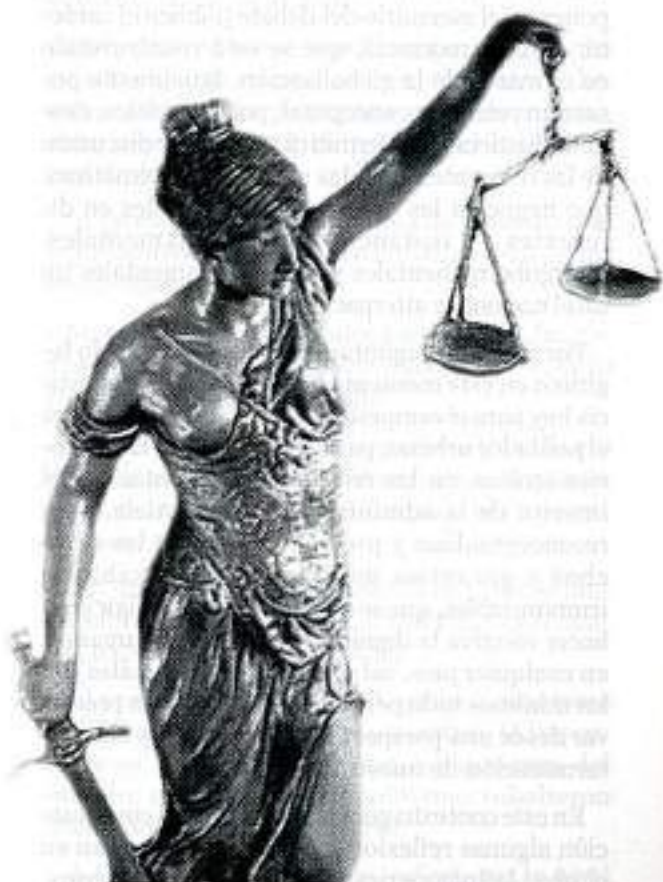
El retroceso de los niveles de ingreso y por ende, los niveles de vida de la mayoría de los países de América Latina y del Caribe en la última década (máxima expresión del modelo neoliberal), han ocurrido de manera simultánea con una fuerte recesión de la economía regional, afectada por bajos ritmos de crecimiento del producto interno bruto, caídas del ingreso per cápita, la crisis desencadenada a raíz de los hechos del 11 de septiembre, de 2001 en Estados Unidos, y la más reciente crisis que involucra las economías de Argentina, Brasil y Uruguay, afectadas gravemente por el endeudamiento externo y por unos planes de ajuste estructural, que han sacrificado los niveles mínimos de bienestar de la población, han generado profundas consecuencias sociales que en parte demuestran el agotamiento de las recetas neoliberales. El informe de la CEPAL, de 2001, demuestra el incremento desmesurado de la pobreza (211 millones de personas en América Latina) y de los niveles de indigencia (89 millones bajo la línea de indigencia). Demuestran que durante la década del noventa, América Latina se convirtió en la región más incitativa del mundo, en parte, por las crecientes condiciones de precarización del trabajo y del desempleo, que afectan a la población latinoamericana.

En este contexto, la academia, los juristas, las entidades gubernamentales y no gubernamentales y, en general, las organizaciones sociales, deben recuperar el sentido del trabajo jurídico desde una perspectiva emancipatoria y alternativa, donde la justicia y el derecho sean una construcción colectiva a favor de la sociedad, y la estructura del Estado, entendidas no sólo como factor opresor, sino como medio para la reivindicación de derechos y libertades.⁶

La reflexión sobre la justicia como un valor y como una condición asociada con la democracia debe ser el centro alrededor del cual gire un proceso de construcción de consensos entre los diferentes actores sociales y políticos, en aras de apli-

car la Declaración Universal de los Derechos Humanos; código ético que significa una posibilidad de resistencia al poder omnímodo que han impuesto las empresas transnacionales en el mundo, cuyo dominio nada tiene que ver con la idea del bien común al que, por definición aspira la democracia.⁷

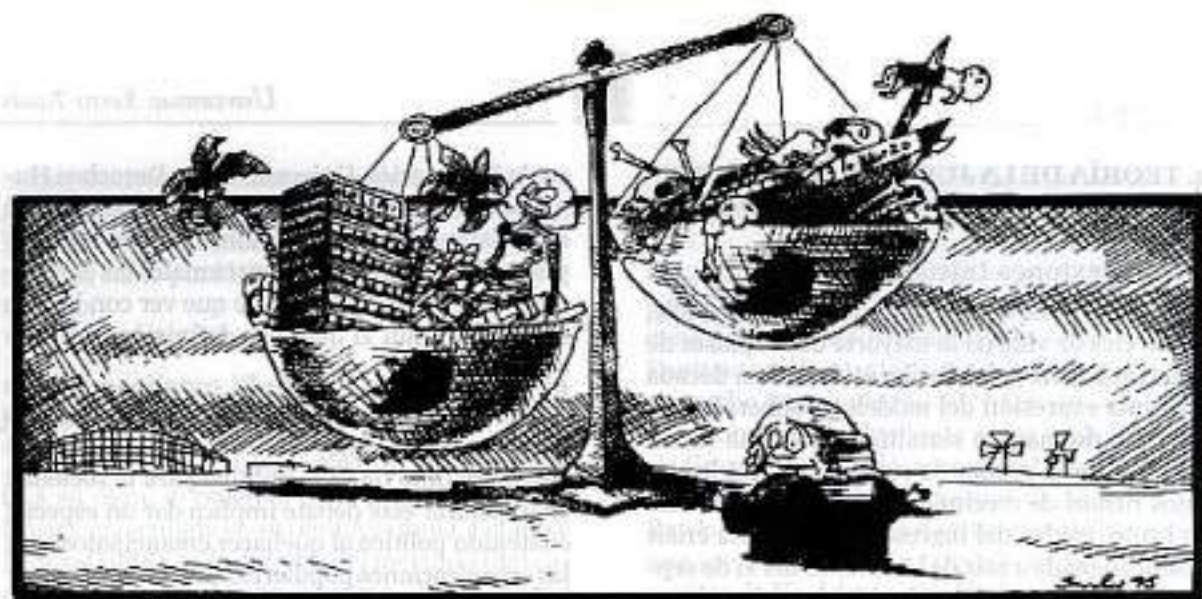
Reconceptualizar la idea de justicia, como una construcción propia, es una necesidad central desde el punto de vista político para la sociedad civil. Asumir este debate implica dar un especial contenido político al quehacer emancipatorio de las organizaciones populares, que propenden por la exigibilidad de los derechos humanos y por la realización de políticas públicas, que beneficien a sectores específicos de la población. Significa también interpelar a los poderes públicos, a las



⁵ Notas tomadas del informe de la CEPAL. *Panorama social de América Latina 2000 - 2001. Boletín Justicia y Sociedad. ILSA Septiembre, 2002.*

⁶ De manera muy general, podríamos señalar que éste es el argumento central de la tesis del profesor Boaventura en su texto *La globalización del Derecho. Edición 2002.*

⁷ Reflexiones tomadas de *"Este mundo de la Injusticia globalizada"*, de José Saramago. *El tiempo. Lecturas Dominicales. Febrero 24 de 2002.*



Tomado de internet

autoridades y a los operadores jurídicos sobre el papel que deben cumplir en la perspectiva de la construcción de espacios democráticos con sentido de la justicia social. Igualmente, significa poner en el escenario del debate público el carácter de la democracia, que se está construyendo en el marco de la globalización. Igualmente poseer un referente conceptual, político y ético, desde la justicia que permitirá animar la discusión de las diferentes agendas sectoriales y temáticas, que negocian las organizaciones sociales en diferentes instancias gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales un nivel nacional e internacional.

Por último, preguntarse qué es lo justo y lo legítimo en este momento histórico; qué es la justicia hoy para el campesino, para el trabajador, para el poblador urbano, para la mujer, para las minorías étnicas, en las relaciones económicas en el interior de la administración de justicia, para reconceptualizar y precisar cuáles son los derechos y garantías mínimas indispensables e irrenunciables, que se deben respetar y exigir para hacer efectiva la dignidad de los seres humanos, en cualquier país, así como establecer cuáles son los mínimos indispensables, que se deben preservar desde una perspectiva de soberanía y autodeterminación de nuestros pueblos.

En este contexto general, se señalan a continuación algunas reflexiones iniciales, que se dan en el nivel latinoamericano y que empiezan a construir la base teórica y filosófica, para la creación

de un concepto de justicia y derecho desde la realidad latinoamericana, desde su propio conflicto y con su propia gente.

2.2. Inicio del debate desde la realidad latinoamericana:

Como punto de partida y en aras de hacer una aproximación general, pero lo suficientemente esclarecedora, acerca de los estudios que a la fecha existen entorno al proceso de iniciación del debate sobre los estudios jurídicos críticos, que conlleven a definir las bases filosóficas y teóricas de una teoría de la justicia, a partir de la realidad latinoamericana, se describen los elementos más importantes de la tesis del profesor Boaventura. La expuesta en algunos de sus más importantes libros,⁸ así como en la conferencia central dictada por el mismo profesor en el Congreso latinoamericano de Justicia y sociedad, con la finalidad, de señalar no sólo el contexto dentro del cual se enmarca la realidad latinoamericana, sino a su vez, señalar algunos íconos que éste importante investigador maneja en la construcción de una base teórica, que conceptualice la Justicia y el derecho en Latinoamérica.⁹

Inicialmente, el profesor Boaventura hace una caracterización del tiempo presente el cual exige una acción para el pensamiento crítico, que no reduzca la realidad a lo que existe, sino que se posibiliten otras realidades que permitan pensar en posibilidades progresistas. Dentro de este contexto se señalan dos dificultades centrales. Por

⁸Se hace referencia a los libros: *La caída del Angelus Novus* y *La Globalización del Derecho*, 2002.

⁹Es de aclarar que el profesor Boaventura es de origen Portugués, pero su producción investigativa lo ha hecho en su mayoría en Latinoamérica, siendo de gran importancia el trabajo titulado "the law of the Oppressed: The construction and reproduction of legality in Pasagarda", *law and society Review*, 1977. El cual fue desarrollado en su totalidad en las barriadas de Brasil.

un lado, la existencia de una asimetría estructural, que conlleva a un desarrollo desigual de las sociedades a nivel latinoamericano; y, por otro lado, la utilización de instrumentos de análisis en los procesos de conocimiento, enmarcados dentro de una escala nacional, pero desarticulados con lo local - global y transnacional, lo cual genera una ceguera; y, en cuanto a la acción, una desproporcionalidad entre el hecho global y el objetivo de actuar, lo que conlleva a una parálisis.

Frente a este contexto, se propone una nueva forma de regulación soportada en la idea de "...que el Derecho adoptado opera en tres espacios y tiempos diferentes; implica que las sociedades modernas son, en términos socio - jurídicos, formaciones o constelaciones jurídicas. En lugar de estar reguladas por un único ordenamiento jurídico, las sociedades modernas están reguladas por una pluralidad de ordenamientos jurídicos, interrelacionados y distribuidos socialmente de varias maneras... El pluralismo jurídico, tiene que ver con la idea de que más de un sistema jurídico opera en una misma unidad política..."¹⁰

En la década de los noventa, las tradiciones de pluralismo se transforman en Justicias Comunitarias, en autodeterminación indígena, en la emergencia del sistema judicial y en los efectos de los procesos de la globalización del derecho. Todo este contexto, no prepara a Latinoamérica para los retos futuros, razón por la cual, se sigue trabajando a escala nacional, en comunidades encerradas en procesos de reforma - revolución; no se ven las conexiones entre la acción directa y la institucional, se acepta la autonomía del Derecho y no se analiza el sistema judicial. El profesor señala esta realidad como "La sociología de las ausencias",¹¹ en la cual no tenemos categorías para analizar las realidades globales. Frente a este panorama, se proponen seis puntos, para el rescate de dichas ausencias:

- a. Crear capacidad de análisis trascalar (local-global - transnacional)
- b. Articular los pequeños pasos
- c. Eliminar la idea de la autonomía y de los campos jurídicos

d. Sustituir la idea de la revolución por la radicalidad social de movimientos

e. No hay justicia global sin justicia cognitiva social global; es decir la reivindicación de la historia y el conocimiento de los pueblos.

f. Crear problemáticas transdisciplinarias para enlazar una estrategia global.

Con base en lo anterior, Boaventura da algunas orientaciones, que permitirán comenzar a estructurar esa idea de justicia y Derecho, como producción regional.

- Los conflictos jurídicos deben ser politizados antes que judicializarlos

- Debe forjarse una nueva relación entre el Derecho y los movimientos sociales

- Todas las luchas sociales deben ser analizadas desde un contexto global

- Debe reexaminarse la soberanía; el estado ha sido, hasta el momento, un campo salvaje de disputas y luchas de poder; hay que reinventarlo, crear presupuestos participativos, pensar en utopías reales.

- La Democracia representativa debe permitir el intercambio de ideas entre los diferentes sectores sociales.

- No sólo se deben defender los derechos humanos, sino, a su vez, promover más derechos; de lo contrario se pierde la batalla.

- Debe impulsarse un multiculturalismo emancipatorio; que unas culturas aprendan de las otras, dentro de un ámbito de igualdad y un marco social progresista.

- Hay que enfrentar la globalización, y, por lo tanto, enfrentar globalmente el sufrimiento humano; hacer una litigación global.

El profesor concluye, que América Latina tiene especificidades, pero no es específica; lo importante es tener una visión latinoamericana del mundo, un nuevo cosmopolitismo subalterno anclando lo local con lo global.

A la par de estas primeras reflexiones, a nivel nacional, varios estudiosos y científicos del derecho comienzan a hacer importantes plantea-

¹⁰ La globalización del Derecho. Boaventura de Souza Santos. P. 23-24- Ed. 2002

¹¹ Cita textual, tomada de su conferencia en el primer congreso latinoamericano de justicia y sociedad. Octubre 2003. Bogotá. UN.



mientos teóricos acerca de esta temática. Como una de las más juiciosas señalamos a continuación los elementos contextuales trabajados por los profesores Mauricio Villegas y César Rodríguez,¹⁰ ambos profesores de la Universidad Nacional y de la Universidad de los Andes, Doctores en Ciencia Política y Sociología Jurídica, respectivamente, y autores de varios libros en los cuales hacen profundos estudios acerca de la estructura del Derecho y la consolidación de una teoría de la Justicia, desde procesos nacionales, regionales y americanos.

Como elementos iniciales, los profesores señalan¹¹ que dada la situación de riqueza, dispersión e incomunicación de los estudios que analizan las relaciones entre el derecho y la realidad social, la construcción de una sociología jurídica en América Latina, en donde se construyan las bases de un nuevo concepto del derecho y la justicia, tiene muchas tareas por llevar cabo: desde el debate teórico hasta la creación de redes y encuentros. Comenzando por el debate teórico, éste tiene dos aristas fundamentales. La primera se refiere a la delimitación de la especificidad del objeto de es-

tudio, es decir delimitar lo importante al fenómeno socio jurídico latinoamericano, razón por lo cual se ha centrado el estudio en fenómenos como el pluralismo, ineficacia y autoritarismo. La segunda arista consiste en establecer el tipo de aproximaciones epistemológicas, a partir de las cuales se aborde el objeto de investigación. Respecto de esta última, se enfrentan dos visiones teóricas. Por un lado, la visión empirista o descriptiva que considera el derecho como un objeto de estudio dado, con independencia de los sujetos que lo analizan. Tanto los enfoques liberales de políticas públicas o de las corrientes conocidas como "Derecho y desarrollo", de un lado, como las visiones marxistas ortodoxas, que ven en el derecho un simple y puro instrumento de dominación social, del otro, se enmarcan dentro de esta concepción. Por otro lado, están las visiones conocidas como constructivistas, según las cuales existe un fenómeno de reflexividad entre prácticas sociales y conocimiento o conciencia jurídica, de tal manera que ambos elementos se constituyen en el proceso de sus influencias recíprocas. Aquí también se encuentra todo un espectro de posiciones respecto de la idea crítica, que va desde el liberalismo conservador hasta el marxismo. Una vez presentado el debate epistemológico sobre el derecho, de manera muy esquemática, los autores defienden una posición constructivista y crítica a la vez. Es decir, parten de la idea de que el derecho es un objetivo construido socialmente y que, en segundo término, encarna posibilidades importantes, aunque meras posibilidades, de emancipación social, lo cual, dado el carácter construido de la producción de conocimiento sociojurídico, es también un elemento importante de la tarea emancipatoria.

Con base en lo anterior, se parte del supuesto, de que algunos rasgos fundamentales de los campos jurídicos en los países latinoamericanos son la pluralidad jurídica, el autoritarismo y la ineficacia instrumental. Estos los desarrollan los autores dentro del marco histórico, en sus orígenes y manifestaciones actuales y combinan los factores económicos, sociales, culturales y políticos, esto es, la posición de los países latinoamericanos en el sistema capitalista mundial, la forma como América Latina recibió y ha asimilado el proyecto de la modernidad y el tipo de institucio-

¹⁰ En el libro "Derecho y Sociedad en América Latina. Un debate sobre los estudios jurídicos críticos". Ed. ILSA y UN. Bogotá Abril, 2003.

¹¹ Notas tomadas del libro antes referido, páginas: 13 hasta 57.

nes y culturas jurídicas, que han predominado en la región.

En líneas generales muestran el choque entre las instituciones y culturas jurídicas provenientes de la tradición francesa, de un lado, y las estructuras sociales, políticas y económicas propias de los países latinoamericanos en el momento de su independencia, del otro, dieron lugar a campos jurídicos en los que el derecho estatal convive con códigos de conducta alternativos arraigados. En estas condiciones, el derecho estatal, ya sea como resultado de una estrategia deliberada de quienes lo crean o como resultado de la incapacidad de las autoridades públicas para aplicarlo, tiende, en la práctica, a tener una eficacia simbólica fuerte y una eficacia instrumental débil. Para contrarrestar estos efectos, los estados latinoamericanos recurren constantemente a mecanismos jurídicos autoritarios. Esto da lugar, a su vez, a una situación crónica de excepcionalidad institucional, en virtud de la cual se suspenden de forma rutinaria los derechos Constitucionales y las demás garantías propias del Estado de Derecho. Así se origina un comportamiento ciudadano complejo y dispar: la obediencia a la ley es, a menudo, excluida, negociada o, en el mejor de los casos, adaptada a cada nueva situación. De aquí la existencia en América Latina de numerosos ambientes legalmente autónomos (pluralidad jurídica), a menudo caracterizados por rebelión individual e incluso colectiva contra el derecho y el Estado. De otra parte, sin embargo, el derecho despierta esperanza y confianza cuando se trata de crear o de reformar el contrato social constitucional con miras a una sociedad más justa. Esta ambivalencia está vinculada con la incapacidad del derecho para permear los comportamientos sociales, de tal manera que se crea una brecha entre el derecho escrito y la realidad social.

Los campos jurídicos son también reflejo del tipo de Estado que ha prevalecido en América Latina y de la relación que éste mantiene con el entorno social. Los estados latinoamericanos poseen una fortaleza jurídica y, a veces, militar que contrasta con su debilidad política y hegemónica, todo lo cual es propio de los Estados periféricos y semiperiféricos. Este contraste resulta de la se-

paración notable que se presenta entre política e intereses sociales y de la consecuente fusión entre Estado y sistema político. En estas condiciones, la política se convierte en una cuestión de consumo en lugar de ser un asunto de ciudadanía. El Estado no refleja la lucha económica entre los intereses económicos y sociales tanto como los discursos políticos, y los actores políticos no reflejan las disparidades entre clases sociales.

Los profesores concluyen diciendo que los estudios críticos sobre el derecho y la justicia en América Latina han dado pasos muy importantes hacia la comprensión cabal de estos y otros fenómenos -comienzan a aparecer importantes reflexiones acerca de la temática¹⁴ y proponen una discusión en torno de los temas de pluralidad, autoritarismo y la ineficacia instrumental para avivar un diálogo permanente y crítico desde América Latina.

Como se puede observar, los estudios preliminares en torno de la construcción de un concepto de derecho y una teoría de la justicia desde y para Latinoamérica, son aún muy preliminares y giran en torno a la definición de los ejes teóricos que servirán de base para el desarrollo científico del mismo. No obstante, aún muy germinal el proceso, es de observar la profundidad de los estudios, y la necesidad de que todos los sectores nos involucremos en una discusión más activa que permita impulsar los nuevos enfoques, que se buscan, para definir los caminos concretos que permitan consolidar una realidad propia y un accionar que, como dice el profesor Boaventura, fortalezca lo local desde lo global y lo transnacional, en aras de la equidad y la Justicia.

A continuación se reseñan algunos de los más importantes comentarios que al respecto hicieron los conferencistas más notables que participaron en el congreso y que, de una u otra manera, son importantes en el desarrollo del presente ensayo.

2.3. Justicia para América Latina. Entrevistas:¹⁵

Respecto del concepto de justicia, los entrevistados coinciden en afirmar que la justicia en

¹⁴ Respecto de la temática que se analiza a lo largo del presente ensayo, existen otros trabajos de autores nacionales y latinoamericanos tales como: Rodrigo Uprúnny, Alfonso Morales, Roberto Vidal López, Germán Silva García, Luciano Oliveira, Antonio Carlos Volkmer, entre otros.

¹⁵ Actualidad Colombia entrevistó a algunos conferencistas y participantes internacionales en el Congreso Latinoamericano de Justicia y Sociedad.

Latinoamérica, juega en un contexto de lucha entre la globalización y las formas de resistencia de los diferentes movimientos sociales. Por esto, la justicia, como valor universal, debe considerarse como un proceso en construcción que debe responder a las necesidades y cotidianidades de las comunidades. Así mismo, la justicia, que comprende no sólo el ámbito oficial, sino múltiples formas que emanan de las comunidades, debe estar orientada por principios políticos claros para propiciar espacios, transformar las realidades concretas de los países y respetar la diversidad y el carácter del ser latinoamericano.

El entrevistador planteó dos preguntas que corresponden al siguiente ámbito:

1. ¿Cómo podemos definir la justicia, desde una visión latinoamericana?

2. ¿Cuál es la pertinencia de este Congreso?

Sin embargo, para la pertinencia del presente artículo, sólo se transcribe la respuesta correspondiente a la primera pregunta, siendo el núcleo de discusión propuesto:

a. Gina Chávez, abogada ecuatoriana e investigadora de FLACSO.

La justicia, en perspectiva latinoamericana, es aquella que permite la realización del ser latinoamericano, sin desconocer su diversidad en lo político, económico y social. La justicia tiene que hacer posibles las realidades del ser latinoamericano. Debemos encontrar espacios, tanto como para garantizar la integridad de ese ser, como para poder encontrarnos, mutuamente, en esa distinción que nos va a unir. Puede ser una idea bastante compleja e imprecisa, pero es la que tenemos que construir.

b. Rodrigo Lillo, abogado, investigador del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, en Temuco, novena región de Chile.

No es fácil crear un concepto. Edgar Ardila, de justicia comunitaria, dijo que la noción de justicia no la tenemos que hacer nosotros, sino que debe hacerse desde la comunidad. Él tal vez nos da, desde una perspectiva metodológica, un buen punto para saber qué es la justicia en América Latina. Pienso que los desafíos que quedan, para nosotros, respecto de la justicia en América Latina, son los que planteó Boaventura: los estudios y acciones sobre la justicia y sociedad, en América Latina, tienen que recorrer la escala de lo lo-

cal, lo estatal y lo global en forma conjunta, no perder de vista lo global por quedarse en lo local y viceversa. Me quedaría más con eso que construir un concepto de justicia.

En concreto, primero yo distinguiría la justicia que tenemos, que es la justicia en crisis, globalizada, influenciada desde las grandes potencias e instrumentalizada. Es la justicia donde hay mucha gente al margen y sin acceso a ella. También existe la justicia que viene desde la sociedad, que demanda más acceso a la posibilidad de resolver conflictos y satisfacer derechos humanos fundamentales. Creo que la justicia latinoamericana está construida en esta dialéctica: la justicia consejo capitalista y la justicia emancipadora, que viene desde la base de la sociedad.

c. Jaime Benvenuto, abogado, coordinador del Programa Internacional de Derechos humanos, desarrollado por el Movimiento Nacional de Derechos Humanos en Brasil.

Es necesario decir que tenemos en todos nuestros países, una justicia aislada de la población. Defiendo la idea de que hay que controlar el poder judicial, no con relación a las decisiones, sino con relación al proceso por el cual las decisiones son tomadas. Es importante que nuestra sociedad se movilice en términos de crear organismos institucionales para hacer un control de la calidad del poder judicial que necesitamos. Por otro lado, creo que tenemos que establecer otro tipo de justicia y eso no se hace por medio de la institucionalidad, sino por medio de los movimientos sociales. Hay una movilización por otro tipo de justicia y creo que estamos en un camino que todavía hay que desarrollar, pero en ese camino hay que decir que esa justicia aislada, muy formal, ya no da cuenta de las necesidades de la población. Además, la justicia debe incluir respuestas positivas a los DESC.

En síntesis, hay que pensar en una justicia desarrollada por el poder judicial, pero más cerca del pueblo y de las comunidades. Es necesario propiciar espacios de justicia en los pueblos y en las comunidades.

d. Boaventura De Sousa Santos, abogado y sociólogo. Profesor de la Universidad de Coimbra y de la Universidad de Wisconsin-Madison.

La justicia en América Latina debe ser adecuada a las necesidades y aspiraciones de los pueblos. Tiene que ser una justicia muy consciente de su impacto político, donde la autonomía del derecho debe ser matizada con la idea de que el derecho oficial puede ser un arma de dominación, y lo ha sido, pero puede ser un arma de autodefinición y democrática y contra la dominación. Esta articulación entre derecho y política es lo que me parece que es específico de la concepción que domina los movimientos, concepciones populares, activistas e intelectuales. Por eso, el uso del derecho y de la administración de la justicia debe estar pautado por objetivos políticos bien claros, que son los objetivos de la justicia social, en la democracia participativa.

La segunda característica que me parece importante de la especificidad de América Latina, es lo que llamamos el pluralismo jurídico; es la idea de que el Estado, de hecho, no tiene el monopolio de la administración de la justicia. Hay muchas otras energías sociales que producen justicia como las jurisdicciones propias de los pueblos indígenas, las formas de la justicia campesina y la justicia urbana. Cuando analizamos la justicia en América Latina no podemos centrarnos en la justicia oficial; hay que tener en cuenta todas estas justicias no oficiales, informales, campesinas e indígenas, que, de alguna manera, organizan la vida de la gente y resuelven los conflictos de las sociedades.

e. Carlos Carcova, Doctor en Derecho, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Rioja".

Profesor titular de filosofía del derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Es difícil, porque la justicia, como todo valor, es una construcción humana y lo que consideramos justo 20 siglos atrás, no tiene que ver con lo que era justo, 10 siglos después. En esto me acerco a Habermas, un autor importante de esta época. Yo creo en la construcción dialógica de los valores y me parece que lo que resulta valioso para una sociedad no es una esencia, ni predicar algo con autoridad, sino lo que proviene de un diálogo abierto y democrático con los demás, a partir de lo que se estima algo como un acto valioso. Creo que en la perspectiva latinoamericana tenemos el deber de seguir dialogando para construir un concepto de justicia, que sea suficientemente operativo, para que coadyuve a transformar la realidad de estos países, que, en muchos casos, es una realidad ominosa.

f. Carlos Wolkmer, Profesor de posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina, sur de Brasil. Doctor en filosofía del Derecho y de la Política.

Hay que ver la justicia no como un valor político-ideológico o como una abstracción o concepto de derecho. Pensar la justicia a partir de la periferia de América Latina, es tener en cuenta las diversas formas de marginalización, de exclusión social, los conflictos, las tensiones y las divisiones de clase, que definen una justicia, que muchas veces es un concepto abstracto. Pensar en una nueva justicia a partir de América Latina, es



pensar en las necesidades de su población, sobre la óptica de una praxis social, como condición y posibilidad permanente de implementar la satisfacción justa de necesidades de las mayorías. Es un concepto material, concreto e histórico.

g. María Inés Bergoglio, Doctora en Ciencia Política, especialista en Sociología Política, Profesora de sociología jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

Esa pregunta no tiene respuesta, porque no vamos a encontrar definición de justicia. Cuando se hace una definición tan general, lógicamente se pierden las marcas de lugar y de cultura. En este sentido se plantea como un valor universal y es muy difícil guardarle una marca completa.

Lo que quizás es una marca es que todas las reflexiones en América Latina y las definiciones de justicia contienen la tensión entre justicia distributiva y justicia como valor jurídico. Pero yo no creo que se pueda hacer una definición y creo que si lo intentamos no nos va a ser útil, porque la importancia de la justicia, como meta para la acción política y como valor, que guía nuestras prácticas, está justamente, en que no la hemos acabado de definir y que la vamos definiendo en las situaciones históricas y concretas que vamos viviendo. Por lo que se vio aquí, las situaciones históricas concretas de los actores populares, en América Latina, son muy variadas. Lo que creo que está sucediendo es que muchos grupos se están apropiando del concepto de justicia y la están redefiniendo como meta del movimiento social que lideran.

Lo que podemos aportar, como perspectiva desde América Latina, es la riqueza de un concepto que ha sido apropiado por distintas organizaciones, como instrumento en sus luchas. Hace 30 años, la única solución que quedaba era la lucha armada. Hoy frente a las mismas injusticias se ha empezado a construir un movimiento social para realizar la justicia en las relaciones y ámbitos, como muestra de que las mayoría latinas han optado por la democracia, como sistema de convivencia. En América Latina, la gente se ha reapropiado de la noción de justicia y apuesta hacia una democratización que transforme la vida cotidiana. Este es un rasgo singularmente latinoamericano y valioso en un continente, que está desgarrado por los múltiples rostros de la desigualdad.

3. CONCLUSIONES:

- La riqueza de la realidad social y jurídica latinoamericana puede, en la mayoría de los casos, entorpecer una construcción conjunta de una visión creadora del derecho y la justicia; no obstante, es esa misma riqueza, la que hace de América Latina un eslabón fuerte de esperanza para su gente.

- En la construcción de un nuevo fundamento para el Estado y la sociedad, debe existir una fusión armónica con la realidad que nos presenta la globalización del derecho, asumiéndola no como una disparidad de elementos que se desintegran en el contexto jurídico, sino como el encuentro respetuoso de saberes en donde fortaleciéndose lo local, se logre un progreso global.

- El discurso de los derechos humanos, no puede quedarse en la emancipación de los mismos, sino en el fortalecimiento que las mismas organizaciones reivindicatorias les den en la construcción y formulación de nuevos derechos que sustenten la naturaleza humana y específicamente la latinoamericana.

- La academia, los sectores sociales, gubernamentales y no gubernamentales, así como las instituciones del Derecho Oficial, deben comenzar la participación preactiva en la discusión de los fundamentos teóricos que establecerán las bases de una nueva teoría de la justicia y el derecho, siendo a su vez una invitación a los investigadores de las ciencias socio jurídicas para construir colectivamente no sólo un nuevo país - Colombia - sino una nueva región - Latinoamérica -.

BIBLIOGRAFÍA

- Boletín Justicia y Sociedad. Septiembre de 2002. ILSA.
- Boletín ILSA. Noviembre 2003. Bogotá.
- DE SOUZA SANTOS, Boaventura. La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Ed. UN. ILSA. Bogotá, 2002.
- DE SOUZA SANTOS, Boaventura. La caída del Angelus Novus. Ed. La Clave de Sur. UN. ILSA. Bogotá, 2001
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César. Derecho y Sociedad en América Latina. Un debate sobre los estudios jurídicos críticos. UN. ILSA. Bogotá. Ed. 2003
- NOZICK, Robert. Anarquía, Estado y Utopía. México, 1974.
- RAWLS, John. La teoría de la Justicia. Madrid. 1978.
- "Este mundo de la Injusticia Globalizada". Artículo de JOSÉ SARAMAGO. El tiempo. Lecturas Dominicales. Febrero 24 de 2002.

METODOLOGÍA APLICABLE A LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Por: Dra. María Stella Arciniegas González
Abogada - Catedrática USTA.

Al hablar de la metodología aplicable a la enseñanza del derecho, es importante cambiar las técnicas, para que los estudiantes que son los protagonistas del proceso de aprendizaje, se conviertan en parte activa del mismo, basándose en estrategias didácticas con un docente que actúe como elemento canalizador, orientador y dinamizador de dicho proceso. En el desarrollo del Proyecto Educativo Institucional, se debe hacer uso de las nuevas tecnologías, que son herramientas pedagógicas para que los estudiantes y docentes puedan evidenciar los logros alcanzados, en las diferentes materias de la carrera y así medir de una forma más precisa los conocimientos, habilidades y aptitudes, que adquiere el docente.

Partiendo de este punto y con un renovado interés por las prácticas didácticas y pedagógicas empleadas en la enseñanza del derecho, que son fruto de la experiencia en las investigaciones del diseño de planes de estudio, que responden a problemas presentados en la generalidad de las facultades de derecho, podemos determinar como problemas en el aprendizaje los siguientes:

- Énfasis en la memorización de códigos y leyes
- Descuido en la formación del criterio jurídico
- Investigación insuficiente
- Currículos centrados en la técnica jurídica
- Énfasis en el aspecto procedimental
- Ausencia de nuevas estrategias pedagógicas
- Currículos pocos flexibles, que limitan la autonomía del estudiante



Todos estos problemas repercuten en la formación del futuro abogado y demandan la implantación de nuevos procesos en el ejercicio docente, acompañados de propuestas con políticas pedagógicas renovadoras, que hagan parte del plan de desarrollo de las facultades de derecho.

De otra parte sería imposible formular una propuesta pedagógica sobre la enseñanza del derecho, sin pasar primero por una reflexión, si se debe instruir para seguir transmitiendo o, por el contrario, hay que generar una nueva interpretación del derecho, reconociendo en esa nueva pedagogía jurídica, la existencia del pluralismo jurídico, de otras formas de ejercer la justicia, de prácticas renovadoras para mediar conflictos y de un campo más amplio de la acción del derecho, que no esté limitado a lo estrictamente legal-formal.

Teniendo como referencia este contexto, es importante hacer una serie de consideraciones, sobre la relación estudiante - profesor y la relación de ambos con el derecho como objeto del conocimiento.

RELACIÓN ESTUDIANTE PROFESOR

Sobre el particular es importante traer la posición que expresa Juan Ramón Capella, en lo que ha denominado, en la obra *El aprendizaje del Aprendizaje*. Para este autor el aprendizaje innovador no puede ser abordado directamente, ya que éste se desarrolla sobre la base de la relación: preguntas - problemas y situaciones distintas de las conocidas por los enseñantes del derecho. En este aprendizaje son más importantes las preguntas que las repuestas, ya que el estudiante debe aprender a afrontar el dualismo problema - pregunta, y hallarle una solución inédita y, secundariamente, debe asumir problemas conocidos con soluciones mejores que las dadas.

Por ello es necesario partir de la formación del estudiante, para que en forma crítica se estructuren nuevas ideas. En esta medida son tan importantes las preguntas como las respuestas, para que desde la confrontación entre el conocimiento del docente y lo aprehendido por el discente, sea posible el acceso al saber de una disciplina. En este sentido, antes que transmitir conocimiento, hay que trabajar conceptos. Esto implica que la labor del docente es trabajar a partir de las ideas que tienen los estudiantes de los conceptos que maneja el profesor. En tal sentido el proceso de conocimiento se concibe como una construcción y para ello es necesario que el profesor pueda crear situaciones y actividades en las que los estudiantes pongan en cuestión los datos inmediatos y trabajen sobre las ideas que éstos tienen. El papel del docente será la de facilitar el proceso de aprendizaje permitiendo que los estudiantes cuestionen estas ideas y construyan otras. Esto requiere contextos de discusión y confrontación de diferentes puntos de vista, donde el aula de clase es el mejor escenario, para iniciar el proceso de construcción del concepto y traer nuevas ideas que el estudiante tiene del mismo, para agregar a ellas el nuevo conocimiento, que se quiere enseñar.

Cuando enseña, el profesor somete su saber a un proceso de transformación. Este proceso permite que una cosa sea el saber que circula al interior de las comunidades científicas o grupos que lo generan, y otra el conocimiento transformado en objeto de enseñanza. En este sentido, el profesor realiza un proceso conceptual que lo lleva a seleccionar determinados temas para enseñar o para darles mayor importancia. Una vez hecha la

selección, realiza una reducción terminológica tratando que los conceptos que conserva, sean los necesarios para el entendimiento de los temas que comprenden los programas de estudio y el logro de ciertas competencias, procurando, en todo momento, que estén al alcance de los estudiantes. En síntesis, el profesor hace un esfuerzo para simplificar las argumentaciones científicas, que sustentan los conocimientos incluidos en los temas que ha seleccionado para enseñar.

Hay aprendizaje innovador cuando se discuten no sólo los resultados del proceso de conocimiento, sino también "la problemática que estos resultados plantean; o dicho de otra manera, las preguntas para las que no tienen respuesta quienes enseñan" (Ibidem, página 35). Este aprendizaje exige contemplar como provisionales y revisables las delimitaciones teóricas de cada saber particular. También el aprendizaje innovador recurre a otros saberes, al estar sometido a la doble exigencia de historicidad e interdisciplinariedad. Dice Capella: "la exigencia de historicidad facilita realizar un aprendizaje que cobre conciencia de las condiciones de historia intelectual interna y de historia externa de cada objeto formal, perspectiva, teoría, resultado o saber, que se trata de aprender. La exigencia interdisciplinaria conduce la mirada desde el objeto formal de una ciencia (o disciplina) al objeto material, a partir del cual se ha construido y de ahí a la contemplación de éste, desde la perspectiva de otra u otras disciplinas distintas que lo estudian también." (Ibidem, página 36). Esta exigencia de la interdisciplinariedad - propone Capella - puede darse desde una perspectiva estrecha, entre derecho público y derecho privado, o amplia, entre derecho, economía o historia, en función de la naturaleza y de las dimensiones de la problemática afrontada.

El cumplimiento de esta doble exigencia, permite al estudiante desarrollar una sensibilidad histórica, no sólo respecto de la disciplina que aprende, sino también con otras y con el marco de época en la que han sido construidas. Esto para el estudiante de pregrado en derecho, es de mucha importancia, si se tiene en cuenta el tipo de formación que debe recibir y los desempeños a los que estará abocado como profesional, en relación con las instituciones jurídicas y políticas, los procesos sociales en los que participa o está inscrito y con la dinámica urgente de protección,



garantía y consolidación de los derechos fundamentales de la persona humana.

Con el fin de superar la concepción pasiva tradicional, que plantea la formación del estudiante como "una actividad transmisora de conocimientos", es necesario discutir y aclarar el modo de concebir la relación docente-estudiante-objeto del conocimiento. La pretensión es trabajar las modalidades pedagógicas desde una perspectiva dinámica, que convierta al profesor y al estudiante de pregrado en derecho, en protagonistas del proceso de construcción de conocimientos; éste debe ser el resultado de una relación dialógica y dinámica entre profesores y estudiantes. Igualmente significa pensar en los estudiantes como sujetos, que se relacionan con objetos de conocimiento y como interlocutores cotidianos en torno a éstos. Por lo tanto, es de primordial importancia para un profesor conocer a sus alumnos, preguntarse por el tipo de relaciones que establece con los sujetos a quienes enseña, pues así como el profesor no piensa en su quehacer de enseñar sin un objeto de enseñanza, tampoco lo piensa sin unos sujetos a quien enseñar.

Es también fundamental analizar las formas de trabajo y de pensamiento, que genera el conocimiento correspondiente a una determinada asignatura del currículo de Derecho. Podría afirmarse, en este sentido, que el profesor no enseña solamente unos contenidos o unos programas; enseña en primer término, una concepción de la dis-

ciplina o ciencia, una forma de mirarla, de entenderla. Puede suceder que el profesor no haga explícita la forma como concibe la asignatura que enseña, su desarrollo histórico, sus formas de investigación y generación de conocimientos; sin embargo, la manera como asume esos conocimientos y los transforma en objeto de enseñanza, supone necesariamente una concepción del saber, la cual debe ser debatida por la comunidad académica.

Otro aspecto importante que debe estar presente en una propuesta pedagógica para la enseñanza del Derecho es el tipo de capacidades que se quieren desarrollar en el estudiante, si se trata de perpetuar las meras habilidades instrumentales; o sí, por el contrario, lo que se quiere desarrollar son capacidades para razonar y generar procesos creativos, promover el desarrollo del intelecto y de la personalidad y aquí necesariamente debe entrar en relación con otras disciplinas específicas como la psicología o la sociología.

Cabe aún una reflexión más específica, y es lo que se quiere para la enseñanza del derecho; es ahí donde debe empezar a tenderse un puente entre el derecho y la pedagogía. Pero lo primero es llevar la reflexión al interior de la disciplina jurídica, hay que interrogarse sobre las concepciones del derecho que orientan hoy el quehacer jurídico y legal; preguntarse por los valores y los objetivos que definen y legitiman el derecho, en una sociedad determinada por unas especiales

características culturales y políticas, sin desconocer que toda sociedad contemporánea está determinada cada vez más por ópticas y referentes universales, como los derechos humanos, la democracia, la globalización, la negociación o la internacionalización, nuevas formas de derecho que requieren nuevas metodologías.

Estas nuevas formas de derecho, requieren que se incentive al estudiante a proyectar la profesión hacia trabajos de asesorías, consultorías, más que de litigio profesional y con una visión de futuro fomentar la participación en estudios de tercer ciclo, especializaciones y maestrías como espacio para la investigación, profundización y verdadera creación del conocimiento jurídico.

Los cambios insertados comprenden una relación entre la teoría del derecho y la realidad jurídica, por medio de la utilización de metodologías en el aula de clase, como el estudio de casos, la interpretación jurisprudencial, la investigación jurídica y socio-jurídica en los consultorios jurídicos y en los centros de investigación, trabajos de consultoría en los centros de conciliación, las organizaciones comunitarias, entidades estatales y privadas y por supuesto la participación en los nuevos oficios o labores del abogado en la sociedad como mediador, conciliador o árbitro.

Lo anterior implica un proceso de modernización, con el uso de nuevas políticas pedagógicas, meta por alcanzar en la reforma de la enseñanza del derecho contemporáneo y una de las mejores maneras de materializar la misión educativa de las facultades de derecho en el país.

Las políticas pedagógicas que se persiguen, deben alcanzar los siguientes objetivos:

- Construir de una comunidad académica en torno al ámbito pedagógico del saber jurídico.
- Desarrollar un sistema de costumbres intelectuales.
- Incentivar la investigación socio-jurídica.
- Acceder a la información de nuevas tecnologías.

A continuación se desarrolla cada una de estas políticas:

CONSTRUCCIÓN DE UNA COMUNIDAD ACADÉMICA EN TORNO AL ÁMBITO PEDAGÓGICO DEL SABER JURÍDICO.

Este objetivo constituye en la enseñanza del derecho, la existencia de una comunidad académica, en la que la disciplina se consolide en torno

a sus métodos, problemas, teorías y conceptos; supone también acuerdo alrededor de estos temas y manejo de un lenguaje común. Al igual que las demás disciplinas puede ser reconocida por una delimitación en tres niveles:

- La comunidad disciplinaria
- La tradición escrita especializada
- El correspondiente ámbito especializado de acción, en el que las intervenciones reorientadoras y reorganizadoras de esa comunidad son reconocidas como legítimas.

Al respecto no podría afirmarse absolutamente, que no exista una comunidad académica en torno al derecho, puesto que las facultades de derecho, como la comunidad disciplinaria, han existido desde la época de la independencia y desde entonces en torno a ellas, se dan una serie de experiencias y saberes acumulados, por medio de escritos de diverso orden, como libros, manuales, ensayos y en el ámbito especializado de acción, podrían citarse los diversos Centros de Investigación y de Producción académica de las facultades y además Institutos y Colegios de abogados.

No obstante, los estudios de derecho deben consolidarse como verdaderas redes que se integran con las experiencias epistemológicas, pedagógicas, teóricas, prácticas y didácticas que permitan el aprendizaje y desarrollo del derecho y posibiliten un diálogo permanente entre las facultades de la región, el país y el mundo, a través de convenios académicos o para intercambio en el uso de tecnologías de la información, por medio de bibliotecas o salas de consultas, en las que se puedan intercambiar artículos, ponencias, comentarios de sentencias o consultas sobre diversos temas: todas éstas actividades frecuentes en otras disciplinas y que son escasas en los estudiantes de Derecho.

EL DESARROLLO DE UN SISTEMA DE COSTUMBRES INTELECTUALES.

Desarrollar un sistema de costumbres intelectuales, con el que se pretende construir una relación estudiante-profesor, en el saber jurídico y socio-jurídico, más que un tecnólogo que repita datos (normas y códigos), alguien que tenga unas costumbres intelectuales, que le permitan apropiarse de saberes en cualquier parte del mundo, es decir, que no solamente maneje el derecho nacional en forma unidisciplinaria, sino que tenga una visión interdisciplinaria y abierta a otras concepciones.

El proceso de aprendizaje y producción de conocimiento se da como resultado de la apropiación crítica de una disciplina; pero requiere también un sistema de costumbres intelectuales, que giren en torno a la investigación en varios niveles. Estas costumbres intelectuales sacan al individuo del manejo cotidiano y tecnológico de su saber y lo obligan a pensar en la realidad social, en el problema jurídico y a producir por esta vía conocimiento socialmente relevante, que algún sector ha denominado artesanía intelectual.

La artesanía intelectual la hará el estudiante con el proceso investigativo, abordando tanto lo social, lo histórico, lo filosófico, lo económico en su relación con lo jurídico, tal como se encuentra consignado para las facultades de derecho, según el plan Nacional de Investigaciones Sociojurídicas, IUS, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

INCENTIVAR LA INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICA.

En el área jurídica hasta hace pocos años, la investigación como legado del positivismo, intentó abordar exclusivamente la interpretación de lo jurídico, de una manera exagerada y sistemática. Cuando las ideas del positivismo caen en desuso, la investigación jurídica empieza a ampliar sus horizontes, a cuestionar profundamente su objeto de investigación y se plantea uno nuevo: la realidad jurídica como consecuencia de la normatización de la realidad social, entendida esta como las relaciones de las personas, dentro de un proceso de interacción. Es así como también el método de investigación ya no es sólo la interpretación, sino todos aquellos utilizados en las ciencias sociales y que han tenido un amplio desarrollo al interior de la antropología, la sociología, la etnografía, la historia, por mencionar algunos. En efecto, la investigación socio-jurídica aborda el problema del divorcio, que existe entre lo social y lo jurídico.

El reto consistirá en que se corrijan los errores en la enseñanza del derecho, por insuficiente investigación. En el pregrado se debe facilitar el desarrollo de este proceso académico a mediano y largo plazo, pues tanto profesores como estudiantes pueden tener dedicación horaria al ejercicio de la actividad académica e investigativa.

La investigación será una práctica articulada con el proceso de enseñanza durante toda la carrera; así el conocimiento está en permanente proceso de renovación, pudiéndose trabajar la hipótesis de la monografía de grado, a lo largo de la carrera, inscribiéndose en los Centros de Investigaciones, desde los primeros semestres, para así posibilitar trabajos de investigación pensados y elaborados dentro de un término exclusivo con acompañamiento de profesores y tutores. También, adicionalmente, los estudiantes podrán presentar sus trabajos monográficos en calidad de asistentes o auxiliares de investigación, en proyectos docentes de especializaciones o maestrías, en proyectos institucionales o interinstitucionales.

Al respecto Germán Palacio, en la obra *La Investigación Socio-Jurídica: Para Desafiar la Estéril Autocomplacencia Profesional*, establece como temas significativos, que deben ser base de trabajos de investigación los siguientes:

- Las nuevas formas de resolución de conflictos y normatividades más sociales, que hacen que el derecho emanado del estado no sea el único orden normativo, que regule o medie las relaciones de los sujetos.
- Las transformaciones sociales de diferente nivel, como la globalización, que genera cambios geopolíticos, con el consiguiente surgimiento y consolidación de órdenes jurídicos supraestatales. El fenómeno de la globalización y el proceso de integración económica que se está cristalizando por regiones, bloques y zonas geográficas, transformando el mercado y los mecanismos económicos y financieros.
- La apertura económica y el proceso de privatización de las empresas del estado, que la acompaña y las demás propuestas de modernización del estado.
- El incremento de la desregulación para los particulares, que les permite adaptarse a los nuevos esquemas de negociación y contratación internacional.
- Los cambios científicos y tecnológicos, principalmente en los campos de la biotecnología, el medio ambiente, la informática y las comunicaciones, que transforman los modos de hacer negocios, de comunicarse y, en general, de ser sujetos de derechos y realizar actos jurídicos.
- La necesidad de dar protección jurídica al medio ambiente y de garantizar el desarrollo sostenible.

Por este espectro tan amplio se abre el nuevo derecho, que supera ampliamente el reducido campo de la normatividad escrita en los códigos en un país determinado, para dar paso a nuevas y más ágiles normatividades en el campo de lo público, privado, social e internacional, que intentan regular unas relaciones sociales cada vez más complejas.

ACCESO A LA INFORMACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS

Es necesario emplear, en el aprendizaje del derecho el uso de las nuevas tecnologías, mediante el cual se incentive una participación estudianto-docente, en la que se hace imprescindible preparar, tanto a estudiantes como a profesores, en las técnicas y didácticas de la información.

Estos deben acceder a la información nacional e internacional; su horizonte ya no está en los textos guías, en los manuales jurídicos y en los códigos. La informática jurídica tiene una amplia órbita en las redes de información, y hay que acceder a ella, sabiendo consultar los tesauros, bases de datos, cidis, usando cada uno de los instrumentos de la tecnología actual. El futuro abogado se apropiará de estas nuevas formas de información, recurriendo a ellas como materias didácticas e investigativas, que facilitarán su práctica profesional, acompañada de una permanente actitud crítica, frente a los desarrollos y avances del derecho y de todos aquellos saberes que lo complementan o determinan; se hace referencia entre otras cosas, a la utilización de redes de comunicación, audioconferencias, teleconferencias, los audiovisuales, pero también a la lectura y escritura, por lo menos, de otro idioma diferente al nativo.

Por último, se establecerán algunas de las metodologías propias del Pregrado del Derecho:

En las prácticas docentes, para desarrollar las políticas pedagógicas, deben crearse espacios académicos, donde los profesores puedan obtener herramientas que mejoren la didáctica de la clásica pedagogía jurídica, de la cátedra magistral, la cual debe acompañarse ineludiblemente de otras modalidades para renovar el proceso enseñanza - aprendizaje.

Algunas de estas metodologías son:

- La conferencia
- Los cursos interdisciplinarios o compartidos
- La pedagogía basada en problemas
- Modalidades de taller (seminarios, lectura temático-problemática y ejercicios)
- Los cursos de metodología
- Metodologías prácticas en los consultorios jurídicos, centros de conciliación y centros de investigación
- El método tomista.

LA CONFERENCIA

Esta modalidad permite al expositor presentar un tema específico, con un tratamiento teórico del objeto, que constituye el motivo determinante de dicho tema. Tiene la importancia de permitir al docente profundizar, contextualizar o complementar aspectos teóricos de la asignatura, que despierten en el estudiante el interés por la misma.

CURSOS INTERDISCIPLINARIOS O COMPARTIDOS

Para ilustrar una manera de implementar una asignatura compartida, el profesor Humberto



Vélez, en el artículo *Cinco espacios para la Formación de un Jurista*, publicado en Cuadernos de Instituto de Altos Estudios Jurídicos, Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad del Valle, en septiembre de 1996, dice: "La metodología de cursos jurídicos con enfoque interdisciplinario exige la conformación de un equipo básico, que en una primera etapa haga una pequeña, pero muy seria investigación, orientada a levantar el curso, que en una segunda etapa, asuma su desarrollo en forma colegiada. A manera de ejemplo, tomo el caso del derecho laboral colombiano, advirtiendo que el equipo puede estar constituido por más de tres de las personas propuestas (...), las fuentes PARA desarrollar el curso pueden ser las propuestas u otras alternativas y las fases del proceso metodológico de levantamiento del curso pueden aumentar o reducirse... Para el caso del derecho laboral colombiano, a manera de ejemplo, se propone un equipo básico de tres profesionales: un abogado experto en derecho laboral, un sociólogo que maneje la teoría de los conflictos sociales y un historiador del trabajo en Colombia.

Las fases del levantamiento del curso incluyen: delimitación de problemas, descripción de los mismos, relaciones entre ellos, formulación de preguntas a los problemas levantados, presentación sistemática de respuestas alternativas y levantamiento de la base documental.

Se busca que el profesor enseñe el derecho de manera distinta, aplicando el criterio de la interdisciplinariedad, y por otra parte, que los docentes de apoyo están allí para reforzar, enriquecer y cualificar con otras miradas la enseñanza y tratamiento de los problemas definitorios de un saber jurídico específico.

EL MÉTODO DE CASOS

Es importante, en la medida que induce al estudiante a reflexionar y razonar acerca de las decisiones judiciales y para captar la estructura de los documentos decisorios. En esta modalidad se permite el análisis de la posición de los altos tribunales con relación a las diferentes instituciones jurídicas, permitiendo al alumno conocer el criterio de los jueces y magistrados en el momento de interpretar la norma jurídica. Estos casos pueden ser también, los que conocen dentro del ejercicio profesional los docentes, y acercan al estudian-

te a la aplicación de la norma a un caso concreto; el profesor puede desde esta metodología determinar el grado de comprensión de la materia y el razonamiento legal de que es capaz el discente.

PEDAGOGÍA BASADA EN PROBLEMAS

Al igual que el método de casos, aquí el problema permite al estudiante que se adiestre en destrezas y aptitudes, que podrá aplicar en el momento de solucionar problemas reales; evitan que interprete la norma de una manera sólo exegética, es decir, que tenga en cuenta sólo el valor literal; lo lleva más allá, buscando la realidad de la misma y el sentido lógico de ésta. Tiene como objetivo la evaluación continua del progreso de los estudiantes y la contextualización del conocimiento, ya que le exige una educación interdisciplinaria para la solución del problema.

EL TALLER COMO MODALIDAD PEDAGÓGICA

Dentro de esta técnica, se pueden determinar diferentes formas:

- El seminario: Comprende la participación de un profesor y un grupo pequeño de alumnos, que servirán de apoyo (de 10 a 15 máximo); se busca un autor, una obra, un tema o un problema, sobre los cuales el estudiante elabora ponencias para que sean discutidas en el grupo. El papel del profesor será de moderador y como participante más adelantado, debiendo asesorar al ponente en la elaboración de su participación argumentativa o del ensayo, de cada sesión deberán hacerse conclusiones que permitan una comprensión acertada del tema. Puede darse si el auditorio se ha manejado organizadamente, levantarse un acta que recogerá los puntos centrales de las exposiciones, los cuales se leerán a los participantes y así se dará inicio al debate. El seminario exige además la presentación de un trabajo final, que estará compuesto por las ponencias enriquecidas por el debate y por todas las sesiones del seminario.

- Taller de lectura temático - problemática. En él se seleccionan lecturas y bajo una guía dúctil (un cuestionario revisable, por ejemplo), se promueve la discusión relativamente espontánea y se invita a los participantes a elaborar un breve ensayo final. Es muy apreciable en el módulo introductorio, ya que permite dar un impulso a la lectura y a la

escritura, utilizando elementos previamente adquiridos, por ejemplo la lógica de la conversación, la teoría de la argumentación u otros. Debe realizarse también en pequeños grupos.

- Taller problemático. El centro del ejercicio o del taller es un problema o conjunto de problemas, los participantes deberán tratar de resolverlos, bajo la guía de un profesor. Su desarrollo es más difícil que el anterior, pero la dificultad puede tener sus grados y el profesor la dosifica hasta cierto punto, si restringe los materiales de lectura y adapta la dificultad del problema al grado de crecimiento intelectual de sus pupilos; la modalidad puede adaptarse según el nivel de conocimiento sobre la carrera.

- Los cursos de metodología. Estos espacios se encuentran presentes en los currículos de las carreras de derecho, con el objetivo de que el estudiante conozca las bases de la investigación científica – social, las técnicas y estrategias propias de la investigación básica jurídica, las técnicas de la construcción y redacción de textos y que todo esto sea llevado a la práctica. De estos cursos se espera su practicidad, con base en lecturas básicas, las cuales deberán ser realizadas por los alumnos, bajo la dirección de un docente, que conozca de estas técnicas investigativas y además maneje la ciencia jurídica, o al menos esté empapado de los contenidos de las asignaturas. Es importante que el alumno se proyecte en la realización de un trabajo de investigación científica o un trabajo argumentativo, de temas sobre los cuales se haya sentido motivado en el transcurso de la carrera y que los maneje con cierta soltura.

LA DIDÁCTICA DEL CONSULTORIO JURÍDICO

Estos espacios académicos en los últimos semestres de la carrera, son indispensables en las carreras de derecho, ya que es allí donde el estudiante lleva a la realidad del quehacer jurídico, los cursos teóricos y prácticos recibidos a lo largo del plan de estudios; en ellos aquí recibe las dos visiones del derecho en su actualidad, la de la contención (el litigio) y la de solución pacífica del conflicto.

(La conciliación). El estudiante tiene la inmediatez del asunto en esta técnica, ya que se atiende directamente a los interesados en el eventual conflicto jurídico, esta circunstancia permite que se organicen clínicas de casos entre el grupo de

asesores y el grupo de estudiantes que integren el ciclo de civil, penal, familia o laboral, para así permitir al estudiante mejorar el conocimiento de la práctica jurídica. Los profesores encargados de cada ciclo o asesores, serán expertos en el ejercicio profesional; necesariamente deberán estar ejerciendo el derecho, como litigantes.

La actividad del consultorio debe estar enriquecida con la celebración de convenios con entidades judiciales (juzgados, fiscalías), de administración (cárceles, reformatorios, defensorías, servicios sociales) o comunitarios (juzgados de paz, centros de conciliación comunitarios, juntas de acción social), que es donde realmente se necesita la acción del estudiante.

Concluyendo estas apreciaciones, es necesario desarrollar, desde el aula universitaria, un nuevo concepto de lo jurídico, yendo más allá de lo positivo; en este sentido el trabajo del aprendizaje debe abordarse desde diferentes factores, que involucren la relación de la ciencia jurídica con otras ciencias; proveer al estudiante con instrumentos investigativos, que le permitan valorar la norma desde un entorno académico y social, donde estas técnicas o metodologías empapen los planes de estudios y así el estudiante pueda sentir que lo aprendido no es el resultado mecánico de un procedimiento pedagógico, sino que tiene su origen en la voluntad de atención, aplicación y suma de pensamientos estructurados durante la carrera, que le van a permitir responder adecuadamente ante los problemas que la sociedad le plantea y así darles una solución adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

1. Documento. El Abogado en el Tiempo de la Gente: realidad y prospectiva de la enseñanza del Derecho en Colombia. Septiembre de 1.995, No 13, página 39, del Ministerio de Justicia.
2. Capella, Juan Ramón. El Aprendizaje del Aprendizaje. Madrid, editorial Trotta, 1.995, página 34, 36.
3. Giraldo Ángel, Jaime. Metodología y Técnica de la Investigación Socio-jurídica. Editorial Librería del Profesional. 1.996
4. Palacio, Germán, La Investigación socio-jurídica: para desafiar la estéril autocomplacencia profesional en la revista Pensamiento jurídico, No 6, Universidad Nacional de Colombia. 1.996, página 20.
5. Savater Fernando, El Valor de Educar. Página 207.

PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO REFERENCIA A LA LEY 820 DE 2003

Por: Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta.
Juez Civil del Circuito de Bucaramanga
Catedrático USTA.

Los procesos de tenencia tienen, como veneno, relaciones jurídicas en donde se ha dado el goce, el disfrute de un bien; empero, no todos reciben el mismo trato procesal, caso de tener que demandarse la restitución, pues el legislador determinó dos vías procesales.

En efecto, estimó un cauce procesal para las relaciones derivadas del contrato de arrendamiento (Artículo 424 del C. De P. C.), y otro para las relaciones diferentes al contrato de arrendamiento, en las que también se entrega la tenencia de la cosa, como es el caso del comodato, del depósito, la anticresis y otros, proceso del que se ocupa la regla 426 del C. De P.C.

Cumple recordar ahora, que el precepto 424 del C. De P. C., fue reformado por la ley 794, de 2.003, que en esencia conservó la estructura, pues la única modificación fue la relativa a la ejecución para el cobro de cánones adeudados cuando el proceso estaba en marcha o el cobro de otras sumas a las cuales resultara condenado el inquilino, pues como se recordará podía hacerse en proceso separado. Con la reforma introducida por la ley en cita, debe ejecutarse ante el mismo juez que conoce del proceso abreviado. En este aspecto, la norma se puso a tono, con lo ya dispuesto por el artículo 335 del C. De P. C., a la sazón modificado por la misma ley.

Además de lo anterior, se eliminó la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad, que exige la ley 640 de 2.001 para



los procesos ordinarios y abreviados, pues, a decir verdad, se estaba convirtiendo en un factor más de dilación.

Ahora en algunos aspectos claramente referidos al contrato de arrendamiento de vivienda urbana, por la ley 820 de 2.003, pero que en puridad de verdad, resultan aplicables a todo contrato de restitución de inmueble arrendado.

Con este proemio, iniciemos entonces el estudio del proceso de restitución de inmueble arrendado para vivienda urbana.

Sea lo primero advertir, que este proceso por mandato del artículo 39 de la ley 820 de 2.003, **es preferente**, es decir, que su articulación tiene preferencia respecto de los demás asuntos de que esté conociendo el juez, salvo la acción de tutela.

Si la causal alegada para demandar la restitución es la mora, **el proceso se ventila en única instancia**. Si se trata de otra causal, el proceso tiene dos instancias, a menos que se trate de un asunto de mínima cuantía, porque, en este caso, también es un proceso de única instancia.

Demanda: como en todo proceso, éste requiere un escrito genitor del proceso, que necesariamente debe llevar las menciones de que tratan los

artículos 75 y s.s del C. De P. C. Sin embargo, es preciso indicar en ella, la causal o causales que mueven al arrendatario a suplicar la restitución del inmueble y que no son otras que las indicadas en el artículo 22 de la ley 820, de 2003.

En punto de **anexos**, se requiere allegar la prueba del contrato de arrendamiento, que bien puede ser prueba documental, cuando se allega el documento contentivo del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o prueba personal, que puede consistir en confesión del inquilino, obtenida mediante la práctica de interrogatorio de parte anticipado, conforme al artículo 294 del C. De P. C., en donde el arrendatario haya confesado por lo menos los elementos esenciales del contrato de arrendamiento, o en lo posible, esos aspectos o puntos a que se refiere el artículo 3º de la ley 820, de 2003. También, como sucedáneo, se puede acudir a la prueba testimonial, sea sumaria o no, de la que se deduzca la existencia del arrendamiento. Artículo 424 par 1º numeral 1º del C. De P. C.

Igualmente será anexo de capital importancia, cuando la expiración del arriendo sea por las causales de terminación unilateral del arrendamiento previstas en el numeral 8º del artículo 22 de la ley 820, de 2003, la copia del aviso escrito enviado al inquilino y la copia de la consignación de la indemnización a órdenes de la autoridad competente, realizadas conforme el artículo 23 de la ley 820, de 2003.

Ya no se necesita la prueba siquiera sumaria de los requerimientos para constituir en mora al inquilino de que trataba el numeral 2º del parágrafo 1º del artículo 424 del C. De P. C., porque el artículo 2035 del C. C., fue derogado por el inciso 2º del artículo 43 de la ley 820 del C. De P. C.

Si el arrendador pagó lo relativo a servicios públicos domiciliarios o expensas comunes que eran de cargo del inquilino, y ésta es la causal que se invoca para la terminación de la relación contractual, estos recibos serán un anexo.

¿Quién es el juez Competente? Para este tipo de procesos, el juez competente será el juez civil municipal o el juez civil del circuito y ya para radicar la competencia de manera definitiva, se tienen en cuenta, primordialmente, dos factores determinantes de competencia; **la cuantía**, que la determina el valor actual de la renta durante el término pactado inicialmente – contrato a térmi-

no definido- o el valor de la renta del último año, cuando el contrato fue de plazo indefinido. Si se pactó que el precio se pagase con los frutos naturales del bien arrendado, la cuantía la determina el valor de esos frutos en el último año. En este aspecto, el artículo 20 Numeral 7º del C de P. C., fue modificado por el artículo 40 de la ley 820 de 2003. Por el **factor territorial**, el juez competente y de manera privativa, lo será el juez del lugar en donde se encuentre ubicada la vivienda. Artículo 20 numeral 10º del C. De P. C.

¿Quiénes son las partes? En este tipo del proceso, las partes en principio, son el arrendador y el inquilino. Si son varios arrendadores o varios arrendatarios, al establecerse legalmente la solidaridad en los derechos y obligaciones derivados del arrendamiento, en el artículo 7º de la ley 820, de 2003, la restitución del inmueble o las prestaciones económicas derivadas del contrato de arrendamiento, siguen la regla general de las obligaciones solidarias tanto por activa, como por pasiva – artículos 1570 y 1571 del C. C.- ; por lo tanto, puede demandarse por todos o cualesquiera de los arrendadores, contra todos o cualquiera de los inquilinos. El Tribunal Superior de Bucaramanga ha sostenido que perfectamente se podía demandar a todos o a cualquiera de los inquilinos, por tratarse de una obligación indivisible.

El inciso 2º de la regla 7ª de la Ley 820, de 2003, permite que los arrendadores o los inquilinos que no fueron citados al proceso, puedan intervenir como intervinientes litisconsorciales de la respectiva parte, norma que a mi juicio no era necesario establecerla, pues de todas formas al contemplar el código de procedimiento civil la figura, podía válidamente acudirse a ella.

Si hubo subarriendo expresamente autorizado por el arrendador, el subarrendatario, podrá intervenir igualmente como interviniente litisconsorcial, de conformidad con el inciso 3º del artículo 52 del C. De P. C. Inciso 1º del parágrafo del artículo 17 de la ley 820, de 2003.

Si hubo cesión del contrato de arrendamiento expresamente autorizada por el arrendador, ello significa que hubo mutación de una de las primitivas partes del contrato y, por ello, el demandado en este evento lo será el inquilino cesionario. Inciso 2º del parágrafo del artículo 17 de la ley 820 del C. De P. C. Si por el contrario, la cesión no fue autorizada por el arrendador o ésta se hizo a sus espaldas, el cesionario, sencillamente el ce-

sionario no podrá intervenir ni como parte, ni como tercero interviniente. Inciso 3º del párrafo del artículo 17 de la ley 820 de 2003.

La admisión, inadmisión o rechazo de la demanda siguen las líneas generales previstas en el artículo 85 del C. De P. C.

Notificación del auto admisorio de la demanda. El legislador ha querido imprimir a este proceso una agilidad y en punto de notificaciones recordarán que con el Decreto 2282 de 1989 se introdujo la notificación por aviso, exclusiva de este proceso. Sin embargo, esta disposición fue declarada inexecutable mediante sentencia C-925 del 18 de noviembre, de 1999, volviéndose por entero al lleno de los requisitos de las formas de notificación previstas en los artículos 314 a 320 y 330 del C. De P. C. Hoy nuevamente el legislador vuelve a insistir sobre el punto al exigir que en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, se señale el lugar para recibir notificaciones, tanto para arrendador, arrendatario, coarrendatarios y fiadores y ese señalamiento tiene plena validez para todos los efectos legales – pago por consignación de la renta, preaviso de terminación unilateral del contrato- y, por supuesto efectos procesales, pues de no haber mediado noticia del cambio de dirección o no haberse registrado ninguna, *se presume de derecho que se debe notificar en este caso al inquilino, codeudores y fiadores, en la dirección del inmueble objeto del contrato, sin que sea posible acudir al emplazamiento de que trata el artículo 318 del C. De P. C.*, pues no basta el conocimiento de cualquier otra dirección en donde puedan ser localizados, que la registrada en el contrato. Artículo 12 Ley 820, de 2003. El término de traslado de la demanda es de diez –10- días. Artículo 409 del C. De P. C.

Una vez notificado el arrendatario, para que pueda intervenir en el proceso, esto es para que pueda ser oído y su intervención no sea inane, debe consignar lo siguiente:

Si la causal fue **la mora en el pago de la renta,- numeral 1º artículo 22 ley 820, de 2003**, debe acreditar el pago de los cánones que conforme a la demanda se dicen debidos, bien presentando el recibo de consignación a órdenes del juzgado; ya aportando los tres últimos recibos de pago del precio expedidos por el arrendador, ora asomando las consignaciones del precio efectuadas en la forma y términos previstos en la

ley. Numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424 del C. De P. C. El Código de Procedimiento Civil siempre ha tenido en esto una falencia: ¿Qué pasa si el demandado niega al actor la condición de arrendador y éste ha señalado una suma exagerada como debida que se le ha pagado a otro?

Si la causal asomada fue el **no pago de servicios, cosas o usos conexos o adicionales, numeral 2º artículo 22 ley 820, de 2003**, debe acreditar su pago, presentando los documentos correspondientes, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que debía haberse efectuado el pago. Artículo 37 de la ley 820 de 2003. Es la misma falencia atrás indicada, ¿el inquilino demandado por quien no es su arrendador debe hacer un doble pago?

La acreditación de estos pagos es menester para que el inquilino **pueda ser oído**.

Sean estas causales o cualesquiera otra que se invoque, igualmente debe el inquilino acreditar su pago, a medida que se vayan causando **para que pueda ser oído**, en el curso del proceso. Numeral 3º del párrafo 1º del artículo 424 del C. De P. Artículo 37 de la ley 820, de 2003.

¿Qué pasa con estos cánones depositados? Aquí, si el inquilino no desconoce la calidad de arrendador en el demandante o no alega que no los debe, se pueden entregar al demandante. Si por el contrario, desconoce la calidad de arrendador en el demandante o alega no deberlos, para el caso del depósito para contestar la demanda, se retendrán hasta que se defina el punto en la sentencia. Números 4º y 5º del párrafo 2º del Artículo 424 del C. De P. C.

Desde luego, esto tendrá efectos en el evento en que el inquilino venga al proceso y se oponga a la restitución y proponga excepciones, caso en el cual, se articulará el proceso abreviado en todas sus fases. **Porque si el inquilino no viene al proceso y el demandante presentó el contrato y el juez no decreta pruebas de oficio, se dicta sentencia que decreta el lanzamiento.** Numeral 1º del párrafo 3 del artículo 424 del C. De P. C.

Si vino al proceso e interpuso excepciones previas, su interposición y trámite es el que corresponde de conformidad con los artículos 98 y 99 del C. De P. C. En este caso, la continuidad del proceso dependerá en parte de la excepción

previa propuesta o de la conducta que el arrendador asuma frente a ella. Numeral 2º del párrafo 3 del artículo 424 del C. De P. C.

Si vino al proceso, también **puede alegar derecho de retención**; en este caso, el derecho de retención es sobre la cosa arrendada, hasta tanto no se le pague o se le asegure debidamente el pago de la indemnización, que se le deba a consecuencia del arrendamiento. Artículo 26 de la ley 820 de 2.003 y numeral 1º del párrafo 2º del artículo 424 del C. De P. C.

Si vino al proceso, también puede proponer **excepciones de mérito**; en este caso, se da traslado de las mismas al arrendador demandante por el término de tres -3- días para que ejercite su derecho de defensa. Vencido este término, se deciden las excepciones previas, que se hayan propuesto; en caso contrario, se decretan las pruebas pedidas por las partes, concediéndose para su práctica un término de veinte -20- días. Artículo 413 del C. De P. C. Vencido el término probatorio, o el adicional según el caso y de conformidad con el artículo 184 del C. De P. C., se concede a las partes un término común de cinco -5- días para alegaciones, artículo 414 del C. De P. C., vencido el cual, el negocio pasa al despacho del juez para la sentencia.

¿Cuál es el contenido de la sentencia? Si prospera alguna de las excepciones de mérito propuestas por el inquilino, por obvia razón no hay lugar a la restitución del inmueble deprecada y hay por supuesto la condigna condena en costas para el arrendador demandante. Además de lo anterior, se levantan las medidas cautelares que se hayan decretado sobre los bienes de la parte demandada.

Si no prosperan las excepciones de mérito, se impone la restitución del inmueble en la forma suplicada, señalándose un término para que el inquilino desocupe el inmueble; caso de no hacerlo voluntariamente, hay lugar a su lanzamiento. Si hay lugar al lanzamiento y en el inmueble se encuentra persona que formule oposición, se le da aplicación al artículo 338 del C. De P. C. Por remisión de la regla contenida en el numeral 2º del párrafo 5º del artículo 424 del C. De P. C.

Además de lo anterior, si la excepción de mérito propuesta fue la de pago o se desconoció la calidad de arrendador en el demandante, se ordena la entrega de los dineros depositados al arrendador y se condena al inquilino demandado a pagar al demandante una suma igual al 30 % de la cantidad depositada o debida. Numeral 6º del párrafo 2º del Artículo 424 del C. De P. C.



Si se alegó derecho de retención y éste se concede, no se podrá expeler al arrendatario, mientras no se acredite el pago de la suma reconocida en su favor o se dé garantía de su pago. Aquí se aplica la regla 339 del C. De P. C., de conformidad con la remisión que hace el numeral 2º del párrafo 5º del artículo 424 del C. De P. C. En este punto, la ley procesal, permite la **compensación**, entre lo que el inquilino deba al arrendador por cualquier causa y las indemnizaciones que éste le deba a aquél. Numeral 3º del párrafo 5º del Artículo 424 del C. De P. C.

Finalmente hay que advertir, que no es posible en este proceso, la formulación de demanda de reconvencción; ni la intervención excluyente o coadyuvante, ni tampoco hay lugar a la celebración de la audiencia, de que trata el artículo 101 del C. de P. C. Tampoco hay lugar a la consulta de la sentencia, de conformidad con el artículo 38 de la ley 820 de 2003.

Medidas cautelares en el proceso de restitución de inmueble arrendado.

Las medidas cautelares en el proceso de restitución de inmueble arrendado no son tema nuevo, sólo que en mi sentir se amplió su espectro; en efecto, el numeral 3º del párrafo 1º del Artículo 424 del C. De P. C., ya las consagraba. Hoy, las regla el 35 de la ley 820, de 2003, vuelve sobre el tema y dispone:

Oportunidad para solicitarlas : la petición de las cautelares puede hacerse con la presentación de la demanda o estando ya en curso el proceso de restitución.

Requisitos

a. Basta la sola solicitud y que se indiquen los bienes y el sitio en donde se encuentren los bienes que se aspiren aprisionar. Hay que resaltar, que la norma acaba con la limitante que traía el artículo 2000 del C. C., que permitía embarazar únicamente los bienes con que el inquilino haya guarecido o amoblado el inmueble.

b. Que se preste la caución en la oportunidad y por la cuantía que señale el juez, para responder por los perjuicios derivados con la práctica de dichas medidas. Inciso 3º del artículo 37 de la ley 820, de 2003.

¿Cómo son estas medidas?

a. Si la sentencia es favorable a la parte demandada.

b. Si no se presenta la demanda ejecutiva para el cobro de las sumas indicadas en la sentencia, por cánones adeudados, perjuicios o cualesquiera otra suma derivada del contrato o de la sentencia, piénsese por ejemplo, que se demandaron perjuicios por la no restitución oportuna del inmueble, es una condena que nace en la sentencia. Numeral 9º del artículo 408 del C. De P. C.

Cuando la norma habla de demanda ejecutiva, se impone ésta saliéndose de la regla general que no requiere demanda, sino una simple solicitud Art. 335 del C. de P. C. reformado por el artículo 35 de la ley 794 de 2003.

Previas si la parte demandante así lo solicita. En este caso, se decretan y practican antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, a la parte demandada.

En el curso del proceso, si ya la notificación de la demanda se ha llevado a cabo a la parte demandada.

¿Puede el inquilino implorar el levantamiento de las medidas cautelares o impedir su práctica? Efectivamente, puede suplicar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, y también puede impedir la práctica y cancelación de las ya decretadas, mediante la presentación de una caución en la forma y en la oportunidad que le señale el juez. El objeto de esta caución es garantizar el pago de las condenas que eventualmente se impongan en su contra en la sentencia. Inciso 4º del artículo 35 de la ley 820, de 2003.

Restitución provisional del inmueble arrendado.

Esta figura es nueva en el derecho inmobiliario, pero no tiene los alcances que su enunciación pareciera tener. Veamos entonces los aspectos más sobresalientes que se desprenden de la preceptiva del artículo 36 de la ley 820, de 2003.

a.- No es petición autónoma o independiente. No se trata de una petición autónoma, pues está condicionada por los resultados de una diligencia de inspección judicial, practicada al inmueble arrendado y cuya restitución se busca.

SE ARRIENDA

INF: 655898

b.- Oportunidad para solicitar la práctica de la diligencia de inspección judicial. Significa lo anterior, que ella - la inspección judicial - debe suplicarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada e implica que sea practicada por el juez que esté conociendo del proceso de restitución, sin que sea posible comisionar para el efecto por virtud de lo dispuesto en el artículo 181 inciso 2º del C. De P. C.

c.- ¿Cuándo es procedente dicha inspección judicial? Cualquiera que sea la causal invocada para deprecar la restitución del inmueble arrendado. Basta una simple solicitud de la parte demandante, para que se practique la diligencia de inspección judicial al inmueble, cuya restitución se busca, con el fin de verificar su estado de grave deterioro o que puede llegar a sufrirlo, o que esté abandonado o desocupado.

d.- ¿En qué momento de suplica la restitución provisional y a qué está condicionada? Está condicionada a que en la diligencia de inspección judicial se verifique su estado de grave deterioro o que puede llegar a sufrirlo, o que esté abandonado o desocupado. Se puede suplicar la restitución en el curso de la diligencia o en momento posterior.

e.- ¿Cómo se practica la restitución? Si el juez accede a la entrega provisional, la hace efectiva: Entregando el inmueble a un secuestro. Es perfectamente posible que el secuestro quiera dejar en depósito el inmueble a la parte demandante y así deberá solicitarlo al juez; si éste autoriza el depósito, el secuestro podrá entregárselo a la parte demandante.

f.- ¿Qué consecuencias trae la restitución provisional?

1. La parte demandante no podrá disponer en arrendamiento del bien hasta tanto no se encuentre en firme la sentencia, que ordene la restitución definitiva. Inciso 1º del artículo 36 de la ley 820, de 2003.

2. Suspende los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento a cargo de las partes. Inciso final del artículo 36 de la ley 820, de 2003.

g.- ¿Cuál es la vigencia de la restitución provisional?

1. Si la sentencia no ordena la restitución del bien, caso en el cual, el inmueble debe restituirse al inquilino.

2. Si no se presta la caución en la forma y tiempo ordenada por el juez a la parte demandante, previa solicitud de la parte demandada. Inciso 2º del artículo 36 de la ley 820, de 2003.

h.- ¿Puede el inquilino impedir la práctica de la restitución provisional? A mi juicio y tal como está concebida la norma, no se le da esa posibilidad. Únicamente se le permite, que pida al juez dentro de la oportunidad que tiene para contestar la demanda o dentro de los cinco -5- días siguientes a la práctica de la diligencia, que le fije caución a la parte demandante para que se le garantice el pago de los eventuales daños y perjuicios, que con la medida se le puedan ocasionar.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Código Civil
- 1) Código de Procedimiento Civil.
- 2) Ley 640 de 2001
- 3) Ley 794 de 2003
- 4) Ley 820 de 2003

LAS PRUEBAS AD PROBATIONEM

Por: Dr. Jaime Andrés Barón Heilbron
Abogado - Catedrático USTA.

PRUEBAS AD PROBATIONEM ANTECEDENTES

El nacimiento de la formalidad *ad probationem* se remonta quizás a la iniciativa privada en aras de buscar la seguridad jurídica para ciertos actos, que si bien no exigían una solemnidad para su nacimiento a la vida jurídica, ya que nacían consensualmente, no confiaban su proceso reconstructivo a la libertad probatoria absoluta y, por ende, desconfiaban de la fragilidad de medios testimoniales y confesorios, apoyándose básicamente en la prueba documental, sin llegar a exigir el documento como un requisito sustancial, sino simplemente probatorio.

De allí que algunos, al referirse a la prueba *ad Probationem* señalen que es aquella que sirve para probar (sic) sin otorgarle relevancia de verdadera formalidad.

Por ello los autores clásicos del derecho probatorio encuentran una estrecha relación entre la prueba preconstituida y la *ad probationem*, pues la ven realmente como un mecanismo preventivo antes que como una formalidad restrictiva.¹

Posteriormente ya vino el legislador a establecer las formalidades *ad probationem* (Arts. 91 a 93 de la Ley 153 de 1887) y hoy no cabe duda de que es básicamente la ley quien señala las exigencias de las formalidades o restricciones *ad probationem*.

DEFINICIÓN Y CONCEPTO

Se puede entender el acto formal *ad probationem*, como aquel en que la omisión de



la forma jurídica solamente repercute sobre la prueba del acto.

En este caso también se presenta la restricción positiva de la libertad de expresión de la voluntad, es decir, el señalamiento de formas jurídicas determinadas a que dicha expresión debe amoldarse, y en cuantos ambos persiguen las mismas finalidades, como son el aseguramiento, la precisión, la claridad y la conservación de los actos jurídicos. Pero el formalismo *ad probationem* difiere fundamentalmente del *ad substantiam actus*, en cuanto aquél no incide o repercute en la formación y perfeccionamiento de los respectivos actos, sino únicamente en la prueba de ellos; vale decir, en la manera de acreditarlos judicialmente. El acto formal *ad probationem* nace perfecto y válido, independientemente de la forma legal prescrita; sólo que la inobservancia de esta forma dificulta y hasta puede impedir totalmente la demostración judicial de aquél.

El profesor Antonio Rocha, la define como "aquella necesaria para que el Juez conozca la obligación misma a que se refiere".

¹El maestro Devís Echeandía, por ejemplo, dice que la gran mayoría de documentos son pruebas *Ad Probationem*; sin embargo, advierte que las formalidades *Ad Probationem* exigidas por el Código de Comercio son una verdadera tarifa legal.

A su vez, el tratadista Gustavo Cuello Iriarte las define como: "Acto o conjunto de actos cuyo artificio es la persona, realizados con el propósito de dar seguridad, en cumplimiento de disposiciones legales o de la aplicación del postulado de la autonomía de la voluntad privada, que, sin afectar la existencia, por imposición legislativa, puede llegar a ser su única prueba de los juicios sociales, científicos y de carácter reconstructivo que sobre los mismos se formulan".

De esta última definición queremos resaltar la advertencia del autor en el sentido de que la prueba *ad probationem* puede llegar a ser la única idónea para demostrar determinado hecho, acto o negocio jurídico.

Es que en verdad, la evolución del concepto ha significado que, si bien otrora, se aceptó suplir la prueba *ad probationem* por otros medios, hoy, quizás no, y así se concluye de los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema de Justicia.

¿PUEDE REALMENTE SUPPLIRSE LA PRUEBA AD PROBATIONEM?

La doctrina clásica del Derecho Probatorio admite siempre la posibilidad de suplir la formalidad *ad probationem* por otro medio probatorio, principalmente la confesión, por considerar que realmente el acto subsiste (o subsista) con independencia de la forma escrita, ya que aquel se formaba y era eficaz aunque no constara por escrito, y sus obligaciones se podrían probar por confesión o por un principio de prueba por escrito, e incluso testimonialmente, constituyendo esta una diferencia fundamental con la prueba *ad substantiam actus*.

Por ende, cuando la prueba es *ad probationem* el acto o contrato es válido sin necesidad de aquella (puntualizaba la doctrina clásica).

Pero en otros casos, la Doctrina fue más generosa y admitiendo la teoría de la preconstitución (elevar a escrito el acto o negocio como mecanismo de seguridad) consideró que la prueba docu-

mental en su gran mayoría era *ad probationem* y entonces, como no era *ad substantiam*, gozaba de libertad probatoria el juicio o hecho que se buscara reconstruir.

Hoy con la evolución jurisprudencial y legislativa, el concepto debe necesariamente variar.

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Los artículos 91 a 94, de la Ley 153, de 1887, que contemplaban la posibilidad de suplir la prueba *ad probationem*, por otros medios probatorios (confesión, testimonio, indicio), e incluso por el principio de prueba por escrito, fueron derogados por el Art. 698 del Código de Procedimiento Civil.

Aparecen con posterioridad una serie de disposiciones que no dejan abierta la posibilidad de suplir la prueba *ad probationem*, como es el caso de los artículos 105; 106 y 107, del Decreto 1260, de 1970 (Estatuto del registro del Estado Civil), que establecen una absoluta restricción en materia probatoria².

El Código de Comercio establece las formalidades *ad probationem*. Citamos algunos casos: El artículo 117 sobre la prueba de la existencia y la representación del contrato de Sociedad; el artículo 1046 sobre la prueba del contrato de seguro; el artículo 1578 sobre la prueba del contrato de transporte marítimo, el artículo 1071 sobre la revocatoria del contrato de seguro.

En ninguno de los casos citados, el legislador ha dejado abierta la posibilidad de suplir la prueba.

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Si ha existido evolución en materia legislativa, también ocurre lo mismo a nivel jurisprudencial. En 1999³, la Sala Civil de la Corte, consideró que en el caso del contrato de transporte marítimo, como la exigencia era meramente *ad probationem*, el contrato podía probarse por confesión, o por un principio de prueba por escrito.

¹ El artículo 106, del Decreto 1260, dispone que "Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso, ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro."

² C.S.J., Sala de Casación Civil, Sentencia de Mayo 24 de 1990, M.P. Dr. Eduardo García Sorriente.



Ya en 1999, advirtió la Corte que constituye error de derecho en apreciación probatoria el que el fallador, cuando la ley le señala una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, **lo da por demostrado con otra prueba distinta**⁴.

En 2001, explicó la Corte que la revocatoria del contrato de seguro exigía como único medio de prueba válido, para demostrar su ocurrencia, el aviso escrito al asegurador, advirtiendo que de lo contrario, el hecho no se podía dar por demostrado. En efecto, dijo la Sala Civil:

"...a) Se equivocó el sentenciador de segundo grado, al tener como probada la revocación con fundamento en lo afirmado por la demandante en su demanda (hecho 44), en el sentido de haber autorizado a su corredor de seguros, la sociedad Posada Restrepo y Cía. Ltda., para "gestionar la cancelación de las pólizas otorgadas" por La Nacional de Seguros, toda vez que tal manifestación no podía tomarse como confesión de ese hecho, para el cual la ley exige un medio de prueba específico, amén de excluyente, como ya se examinó, la noticia o aviso escrito (Código de Procedimiento Civil, Art. 195, num. 3º y C. Co., Art. 1071).

A este respecto interesa recordar que, "en el ordenamiento probatorio actualmente en vigencia, tanto la confesión judicial como la extrajudicial, son pruebas eficaces para demostrar hechos litigiosos, salvo que la ley misma exija una prueba determinada como requisito ad solemnitatem o ad probationem", por

*lo que se incurre en error de derecho cuando el juez "para acreditar un hecho o acto jurídico", lo da "por demostrado con prueba distinta a la pertinente..."*⁵.

NUESTRO CRITERIO

Nos parece algo incoherente, que un acto jurídico pueda nacer de una forma libre, pero deba probarse restrictivamente, como ocurre, por ejemplo, con el contrato de seguro, que nace consensualmente, lo que garantizaría una absoluta libertad probatoria, pero la ley exija la prueba *ad probationem*; también incoherente lo que ocurre con el contrato de sociedad, que nace *ad substantiam actus* (Escritura Pública) y se prueba *ad probationem* (Certificado de Registro Mercantil).

Obviamente estas y otras ambivalencias han dificultado la claridad interpretativa y doctrinaria y, por ende, se ha hablado de pruebas supletivas.

Pero algo no puede ser y no ser al mismo tiempo; así las cosas, una formalidad que puede ser suplida, deja de ser formalidad.

Quizás ello llevó a Julliot de la Morandière (Rocha Alvira. ANTONIO, 1990, 420) a advertir "...Cuando hay contrato solemne, la formalidad se exige **so pena de nulidad**; si la forma legal no se ha respetado, la voluntad ha sido impotente, las obligaciones no han nacido; hay un acto nulo. Al contrario, cuando se trata simplemente de una forma probatoria, la validez del contrato es **independiente de la forma**; el contrato o el acto jurídico es en sí mismo válido o eficaz; puede producir obligaciones.

Pero en este último caso (cuando la forma es **ad probationem**), si ocurriera alguna dificultad ante la justicia sobre la existencia y el contenido de las obligaciones, no se podrá probar el contrato sino cuando se han guardado ciertas formas, cuando se han respetado las formalidades probatorias. Estas formas probatorias conducen, pues, prácticamente, si no han sido guardadas, a un resultado análogo al producido por la ausencia de forma solemne. Si, en efecto, no se puede probar un contrato en justicia, esto equivale sencillamente a la invalidez del contrato..."

Debe puntualizarse que si la celebración de un contrato no se puede probar, es como si no existiera porque hecho que no deja huella no existe.

⁴ C.S.J., Sala Civil, Sentencias de 20 de Mayo de 1997, Exp. 4754 y 10 de Diciembre de 1999, Exp. 5367.

⁵ C.S.J., Sala Civil, Sentencia de 14 de Diciembre de 2001, M.P. Dr. Carlos I. Jaramillo Jaramillo.

Las pruebas complementarias podrían servir para valerse del trámite de las pruebas anticipadas y así obtener la prueba de la existencia del acto o negocio.

¿QUIÉN PUEDE EXIGIR LAS FORMALIDADES O RESTRICCIONES AD PROBATIONEM?

Creemos que realmente es el legislador quien señala las restricciones *ad probationem* –y no las partes–, y para ello nos apoyamos en criterios doctrinarios y jurisprudenciales.

En efecto, la Doctrina al explicar la naturaleza del Derecho Probatorio, como un componente del Derecho Procesal y, por ende, de orden público, explica que no son válidos los pactos sobre pruebas; dentro de ellos se mencionan expresamente: “los que persigan otorgarle a un medio autorizado por la ley un valor o mérito de convicción superior o diferente al que ésta le dé o al que el Juez libremente le pueda reconocer” e incluyen también “los que pretendan alterar la regla general sobre la carga de la prueba” (Lesiona, 1928).

De lo anterior, se concluye que la Doctrina no admite la creación de restricciones *ad probationem* por la autonomía de la voluntad.

En ese sentido se pronunció la Corte, en 2001, al considerar ineficaces las cláusulas que en un contrato de seguro, crearan restricciones *ad probationem*.

En efecto dijo:

“...la Sala estima que no se equivocó el sentenciador en el juicio que hizo, pues de conformidad con los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, aún antes de la modificación que a éste último le introdujo el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, el asegurado o beneficiario podía –y puede–, según el caso, acreditar la ocurrencia del siniestro y, por ende, demostrar la pervivencia de su derecho, en forma judicial o extrajudicial. Ninguna de tales disposiciones, acorde con los postulados tuitivos, que inspiran la moderna legislación atinente a la relación aseguradora, establece –ni establecía– una restricción probatoria, la que no era –ni es– posible fijar ex contractu...”

Y añadió la Sala “...En ese sentido, la calificación de abusiva, leonina o vejatoria –entre otras denominaciones más enderezadas a reliviar el resquebrajamiento o erosión de la justicia contractual– de una cláusula que, como la aquí colacionada, impone al asegurado o beneficiario la carga de probar su derecho de una manera específica –o tarifaria–, limitando por esta vía indebidamente los diversos medios de prueba a su disposición, en contra de la preceptiva legal imperante, responde, preponderantemente, al hecho de que ello socava el equilibrio prestacional que, en línea de principio, debe existir en todo contrato...”

Continuó la Sala “...De ahí que la Doctrina especializada haya calificado como abusiva –y de indiscutida inclusión en las llamadas “listas negras”, contentivas de las estipulaciones que in radice se estiman vejatorias–, aquella cláusula que “favorece excesiva o desproporcionalmente, la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente”, entre las cuales se encuentra. “La limitación indebida de los medios de prueba o los pactos que modifiquen la distribución de la carga de la prueba conforme al derecho aplicable...””

BIBLIOGRAFÍA

- CUELLO IRIARTE, Gustavo, Apuntes de clase Universidad Sergio Arboleda – Borradores de la Obra Derecho Probatorio- Pruebas Judiciales Penales- Parte General.
- DELLEPIANE Antonio (1955). Nueva teoría General de la Prueba, Editorial Temis, pág. 58.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1979), Compendio de Derecho procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC.
- GÓMEZ ESTRADA, César, De los Principales Contratos Civiles. Temis.
- LESSONA (1928), Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Silva Melero La Prueba Procesal, Madrid, 1963 (citados por Devís Echandía Compendio de Derecho Procesal)
- ROCHA ALVIRA, Antonio (1990), “De la Prueba en Derecho”, Biblioteca Jurídica DIKE, página 420.

EL JUICIO ORAL COLOMBIANO Y LA PRINCIPIALÍSTICA PROCESAL PENAL (I)

Por: Dr. Julián Hernando Rodríguez Pinzón
Magistrado Sala Penal Tribunal Superior de
Bucaramanga, Catedrático USTA.

Frete a la antigua discusión de la complejidad y lentitud de la justicia, en materia penal en el país, se intenta el cambio de procedimiento penal, lo que implica no sólo un cambio de codificación, sino de mentalidad basado en el acto legislativo 003 de diciembre de 2002 por el cual se establecieron las bases para la implementación del juicio oral o sistema acusatorio en Colombia, lo cual, por razones aparentes de política criminal, no tiene retorno a corto o mediano plazo, estando en estos momentos en estudio del Congreso el proyecto del Código de Procedimiento Penal, discutiéndose ya el primer título, que corresponde a los principios rectores.

Debemos recordar que los principios generales del derecho se caracterizan esencialmente por ser el punto esencial de partida de un sistema o de un desarrollo conceptual, siendo vinculantes en el sentido de ser referentes lógico-valorativos, siendo igualmente independientes, ya que su aptitud jurídica es previa a las normas rectoras; son prevalentes, por cuanto priman sobre las normas, condicionantes en cuanto su respeto de la legitimidad material a las normas positivas, siendo primarios, ya que no hay nada antes que ellos; prioritarios porque prevalecen sobre las demás leyes, y principales porque de ellos se derivan todas las demás.

Ahora, las normas rectoras son esos principios generales y los llevan a normas positivas o les dan

Régimen Penal Colombiano

- Código Penal
- Código de Procedimiento Penal
- Código Penitenciario
- Normas Internacionales
- Normatividad Complementaria

desarrollo legal o jurisprudencial, sin que lo vayan a crear. La norma rectora no crea el principio, sino que lo individualiza positivizándolo para destacarlo y darle aún más fuerza; otorgándole esa rectoría normativa el poder de imponerse a contenidos normativos, que tengan un valor opuesto, dependiendo la validez de éstas de su observancia, cuya integridad precisamente deberán custodiar los jueces de la República, como guardianes del imperio de la ley, conforme a los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional, que implica la convivencia en medio de las leyes producidas dentro de la misma obra por la voluntad del pueblo y la garantía plena de los derechos fundamentales, teniendo su fuente esencial la persona humana y su dignidad, sobre la cual se edificó todo nuestro sistema normativo¹, lo cual lleva a la principalística procesal penal.

¹ RAMÍREZ BASTIDAS YESID, RAMÍREZ DE RAQUEL, *Principialística Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 2003, pág. 62.

1. LA DIGNIDAD.

Es el principal principio rector y esta categoría superiorísima de dignidad humana tiene un origen ciertamente de derecho natural, ya que el hombre fue creado a imagen y semejanza de DIOS, por lo cual se impone dentro de toda la naturaleza, siendo en consecuencia un valor superior que se tiene que garantizar y proteger en cualquier sistema jurídico civilizado, implicando la superioridad del hombre sobre los que carecen de razón

En cuanto a La Constitución Política tiene su fundamento en el preámbulo y en su artículo 1º, pero adicionalmente se encuentra presente dentro de los fines esenciales del Estado, del artículo 2º, y recalca en el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación, sin que sea impensable la existencia de la dignidad sin el derecho a la vida del artículo 11, la prohibición de la desaparición forzada del artículo 12, la libertad, igualdad, reconocimiento de la personalidad jurídica, e intimidad de los artículos 13, 14, 15; la prohibición de la esclavitud, libertad de conciencia, derecho a la honra, de los artículos 17, 18 y 21, sin perder obviamente de vista el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 16, pues se tendrá cómo éste "...plantea una relación individuo-sociedad-estado, a partir del cual debe precisarse el alcance de los derechos, deberes y obligaciones de unos y otros. El núcleo esencia de este derecho protege la libertad general de acción vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana, cuyos contornos se determinan de manera negativa, estableciendo en cada caso la existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido...", de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia T-532 de 23 de septiembre, de 1992.

Pero además, lo esencial de la dignidad humana constituye en sí la base axiológica de la carta fundamental y todo el Estado Social de Derecho, siendo el presupuesto esencial para el desarrollo de los demás derechos y garantías, como lo estableció en la sentencia T 123 de 1994, por parte de la Corte Constitucional en el sentido que "La constitución establece un marco de valores y principios materiales, que se estructuran como fundamento de un verdadero sistema axiológico. Este sistema se basa en la dignidad humana, como principio que indica que el hombre es un ser que

tiende a su perfeccionamiento, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros."

En concreto, este principio de dignidad tiene como consecuencias prácticas y concretas, dentro del ordenamiento jurídico, la existencia del derecho penal como la "ULTIMA RATIO", es decir el último anillo de la defensa de un sistema político, por cuanto como sus consecuencias son las más intolerables del ámbito jurídico, solamente con un derecho penal mínimo, cuando no haya otro remedio puede entrar a penalizarse comportamientos que están regulados en otras ramas del derecho, siempre de manera proporcional y sin desconocer el principio de lesividad y ante todo, observándose el principio de culpabilidad, por cuanto al estar frente a un código penal de acto y no de autor es necesario insistir en la erradicación de toda clase de responsabilidad objetiva.

Igualmente, es básico destacar que la dignidad debe ser tomada en cuenta dentro de la función resocializadora para lograr una adecuada reinserción en el medio social, no solamente en cuanto a la aplicación de las penas, sino en cuanto a las medidas de seguridad, involucrando no sólo la limitación y efectividad de la pena, sino su proporcionalidad, estableciéndose unos parámetros claros para su imposición y ejecución, de tal manera que nunca se podrán olvidar las funciones y fines del derecho penal y de su extrema sanción punitiva, por cuanto éstas hacen referencias a los mismos fines del Estado, desde unos puntos de vista axiológicos y filosóficos. Así la legitimidad material del derecho penal se concibe, en consecuencia, a partir de los fines y de las funciones que le determinan los valores superiores del ordenamiento jurídico y los principios constitucionales del derecho; por lo cual, la pena cumpliría una función de prevención general y resocialización moderada, lo cual conjuran las tendencias abolicionistas absolutas Humillaciones.

También, en la misma sentencia, se expone cómo desde el punto de vista de la funcionalidad, la dignidad se ha tomado como principio fundante de nuestro sistema normativo y, por ende, del mismo Estado, como principio constitucional o como derecho fundamental autónomo; pero se debe observar que es indispensable que nunca pierda su contenido de derecho natural supra legal.

Concluye la Corte Constitucional en la citada sentencia, afirmando: "En conclusión, los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse, no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente".

De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que las autoridades del Estado, como los particulares, deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.

Así mismo, integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios, que permitan a todo ser humano funcionar en la sociedad, según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un

papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que, por lo tanto, incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.

El tercer ámbito también aparece teñido por esta nueva interpretación; es así como integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona, concretamente su integridad física y su integridad moral), la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma, que las conductas dirigidas a la exclusión social, mediadas por un atentado o un desconocimiento de la dimensión física y espiritual de las personas, se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana; igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y, sobre todo, en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación de los mismos.²²



²²Corte Constitucional, sentencia T 881 del 17 de octubre 2002 Magistrado Ponente doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

Dentro del proyecto del Código de Procedimiento Penal, no sólo aparece la dignidad del hombre, también en su artículo 1, sino que además tiene sus manifestaciones concretas en la misma norma rectora de los derechos del imputado (Art. 9 del proyecto), así como la norma rectora de los derechos de las víctimas (Art. 11 del proyecto), la atención y protección inmediata de las víctimas (Título III, Art. 87 del proyecto), estando dentro de las obligaciones del Ministerio Público su observancia, exigiendo su cabal cumplimiento (Art. 120 del proyecto), siendo expresado como uno de los deberes de los jueces (Art. 127 proyecto), así como los deberes de todos los sujetos procesales (Art. 129 proyecto)

Igualmente, se deberá respetar la dignidad y demás principios rectores desde la misma etapa preliminar o investigación inicial (Libro II, Título I, capítulo I del proyecto) y para la misma captura y allanamientos excepcionales, sin orden previa, se tiene el control de legalidad posterior para verificar el cumplimiento de los mismos por parte del Juez de Garantías (Art. 196 del anteproyecto), así como se especifican los derechos del capturado (Art. 347 del proyecto).

Ahora, en el desarrollo de la misma etapa preliminar de la investigación, en la verificación de las entrevistas de las audiencias preliminares, así como en la interposición del recurso contra la medida de aseguramiento (Art. 364 proyecto) o frente al recurso de reconsideración, si se negó el juez a proferir la misma (Art. 365 proyecto), la audiencia de formulación de cargos, como en el mismo desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento, con todo el procedimiento de la segunda instancia.

2. INTEGRACIÓN.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 93 de la Carta Política y los artículos 2 del C.P. y 2 del C.P.P., así como el artículo 3 del proyecto de código, con el artículo 25 *ibidem*, pero desde un punto de vista más restringido, las normas y tratados sobre derechos humanos que se encuentren consagrados en la constitución, así como en los tratados y convenios internacionales ratificados por nuestro país, se entienden incorporados al ordenamiento jurídico, por lo cual se aplicarán en todo proceso penal.

Igualmente, se deberá tener en cuenta como el acto legislativo 02 de 2002, en su artículo 1, establece que el estado puede reconocer jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos del estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio, de 1998, por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas (Art. 546 del proyecto) involucrándose dentro de estas nociones, entre otras, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, contenido en la ley 74, de 1968, la Convención Americana sobre derechos Humanos, Pacto de San José ley 16 de 1972, Convención sobre los Derechos del Niño, ley 12 de 1991, Convenios 29 y 105 de la OIT., convención sobre



toda forma de discriminación contra la mujer, Ley 51 de 1981, Convenios I, III y IV de Ginebra y protocolos adicionales I y II, ley 5 de 1960, entre otros, a los cuales se remite por la misma disposición del estatuto (Art. 518 del proyecto).

Es así como el texto va a recalcar la supremacía de la carta axiológica no solamente en la propia Constitución Nacional, como respecto del de-

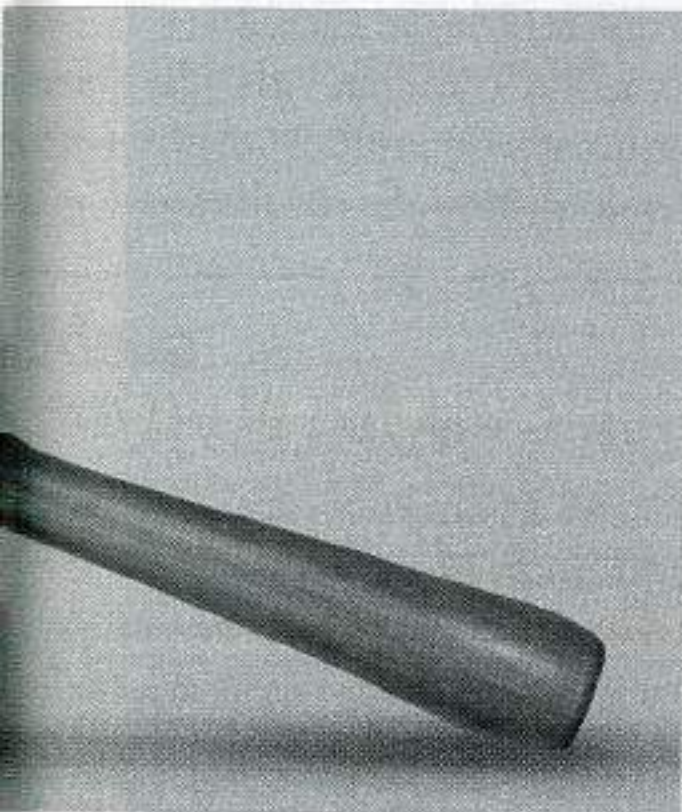
recho penal, tanto sustantivo como formal, pero cuidándose en conservar la llamada cláusula general de positivación, contemplada en el artículo 94 de la Constitución Nacional, en el cual se amparan todos los derechos derivados del valor superior de la dignidad, a la cual ya se hizo referencia.

En efecto, estableció la corte Constitucional que "El debido proceso, consagrado de manera explícita, en el artículo 29 de la Constitución, compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de

cana de los Derechos y Deberes del Hombre, que conforman el llamado *bloque de constitucionalidad* (Art. 93 C.P.) y que, por tanto, son parte imprescindible de la constitución en sentido material. Dichos principios y garantías, se convierten así en normas rectoras a las cuales deben ajustarse tanto las autoridades como las partes que intervienen en el proceso, pues su desconocimiento acarrea la violación de la Ley Suprema."... "La efectividad de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso penal, otro de los fines esenciales de la casación, se constituye también en límite al poder punitivo del Estado, pues como afirma la Doctrina "un sistema penal que no se inspire en valoraciones materiales infranqueables sobre la dignidad del hombre y la tutela de sus derechos fundamentales e internacionales, puede ser el instrumento de la tiranía o del autoritarismo, pero no merece el nombre de derecho penal en el sentido tradicional, que a esta expresión se asigna desde su fundación, por la filosofía iluminista y libertaria en que se inspiraron las modernas revoluciones francesa, inglesa y norteamericana, que, sin duda, hace parte del constitucionalismo del que hoy no es posible prescindir."

En un Estado de derecho no se puede aceptar que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución, o que infrinjan los derechos fundamentales de la persona humana, pues principios como el de justicia, libertad y dignidad humana impiden hacerlo. La reparación de los daños que con una condena injustamente impuesta se producen, no tiene compensación alguna, especialmente en materia penal en donde está comprometida la libertad, principio fundante del Estado social y democrático de derecho. El tiempo que una persona pueda estar privada de la libertad, por error judicial, ocasiona un daño que jamás puede ser resarcido³.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta cómo este principio de integración, en cuanto a la importancia y mayor valor de los principios rectores y el bloque de constitucionalidad, no deben aplicarse indiscriminadamente a toda clase de materias, por cuanto en aspectos de integración económica, por ejemplo o aspectos arancelarios o de cooperación internacional, en temas que obviamente no abarquen principios rectores o derechos humanos, como



asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo. Tales derechos no son sólo los que aparecen recogidos en el Estatuto Superior, o constitución en sentido formal, sino los consagrados en instrumentos internacionales que vinculan al Estado Colombiano, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Ameri-

³ Corte Constitucional, sentencia C 252 de 2001, siendo Magistrado Ponente el Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ.

igualmente lo determinó la misma corporación al exponer: "Es indispensable advertir que en materia de prevalencia de tratados internacionales en el orden interno, el artículo 93 de la Constitución establece la de los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción; sin que sea dable sostener que esa prevalencia tiene el alcance de la supraconstitucionalidad, porque, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, la Constitución es "norma de normas", y al armonizar ese mandato con lo preceptuado por el artículo 93 superior resulta que "el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un 'bloque de constitucionalidad', cuyo respeto se impone a la ley" ... Ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos. No existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y que no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el derecho comunitario andino no generan la declaración de inexecutable, cuyo presupuesto es la inconformidad de una norma inferior con otra superior y no con otra de la misma jerarquía o proveniente de algún órgano comunitario."⁴

3. IGUALDAD. (Art. 13 CN, Art. 7 C.P., Art. 4 del proyecto)

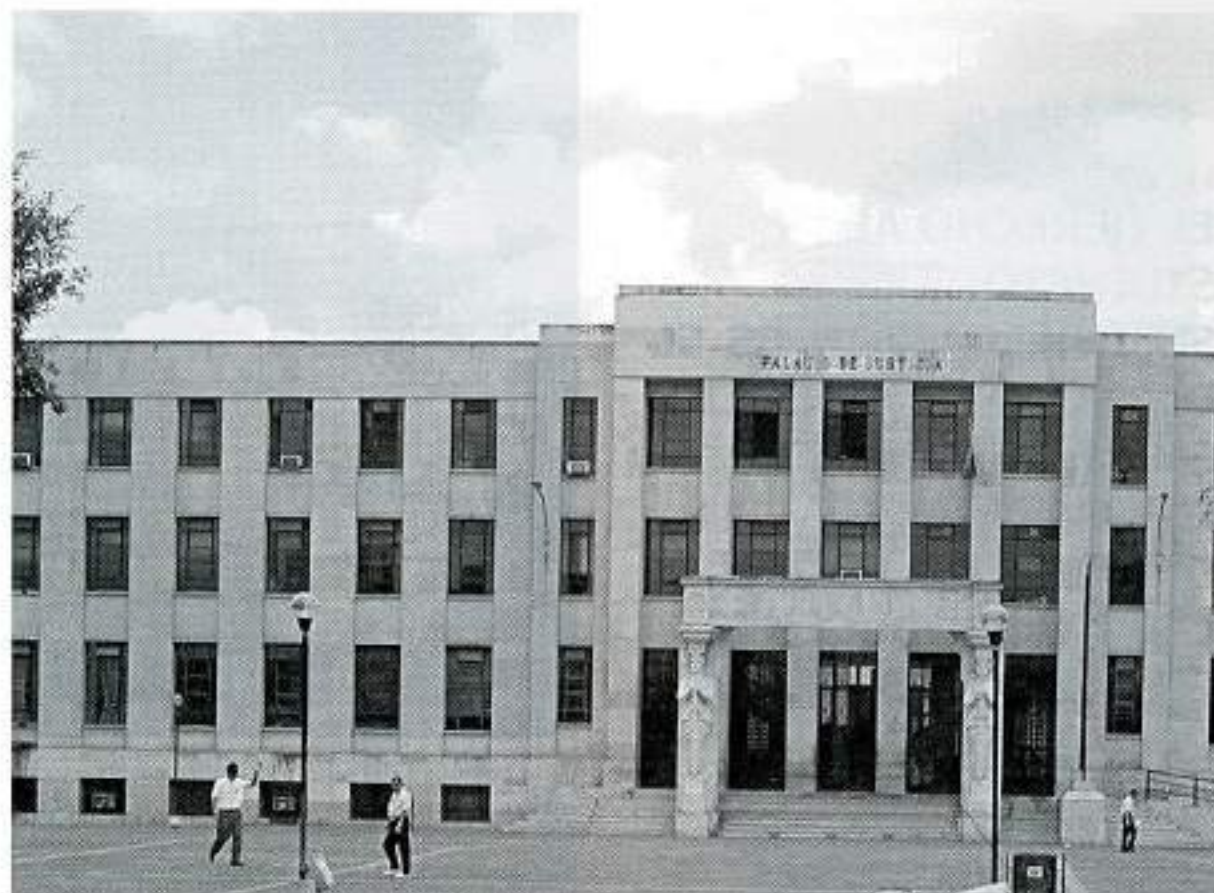
Además de estar íntimamente ligado con el de la dignidad es un límite material al *JUS PUNIENDI*. La idea de igualdad envuelve un derecho típicamente racional, por ende, relativo y no absoluto, en la medida que impone un trato análogo para casos semejantes y uno desigual para los que son diferen-

tes. No se trata de un derecho a ser igual, sino al derecho de ser tratado uniformemente frente a situaciones similares. De esto se desarrollan tres consecuencias: es un derecho subjetivo en virtud del cual el ciudadano tiene la potestad de exigir que se le trate de manera similar a los demás. Igualmente supone el deber de los poderes públicos de llevar a cabo este trato uniformado y en tercer lugar se concreta en el principio fundamental constitucional.

Es un concepto valorativo relacional, por cuanto lo que hace el derecho es una tarea clasificadora y de justificación que consiste en establecer los criterios legítimos conforme a los cuales se puede manejar una situación en términos de equiparación (C. Const. Sent. C-016 del 21 de enero de 1993). Ahora, se supone en el campo penal un tratamiento similar para todos los ciudadanos a la hora de aplicar sanciones penales y desde el punto de vista procesal tener las mismas oportunidades y las prerrogativas del principio de legalidad, lo mismo que en la ejecución de la pena. Procedimiento desigual, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (Art. 246 Constitución Nacional), las medidas de seguridad especiales para indígenas (Art. 503 del proyecto), los juicios especiales ante el senado (Título IX capítulo I del proyecto), procedimiento especial para los militares e indígenas (Art. 30 proyecto), los fueros que implican ruptura de la unidad procesal (Art. 54 del proyecto), las excepciones para el menor de doce años para recepcionarle juramento como testigo así como debe estar asistido de su representante legal (Art. 279 proyecto).

Se asegura la igualdad de las partes de manera efectiva en desarrollo de las diferentes audiencias en el proceso mediante las notificaciones por estrados, por regla general (Art. 150 proyecto), así como quien no es imputado y el acusado o su defensor podrá realizar sus investigaciones particulares, recoger y embalar los elementos probatorios que considere convenientes y enviarlos a laboratorios particulares, al igual que la Fiscalía y la Policía Judicial o si se prefiere directamente al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA Y CIENCIAS FORENSES con las anotaciones pertinentes de quien aportó el objeto y el respeto interno por la cadena de custodia, no obstante lo cual aún no existe claridad de cuál será en el futuro la naturaleza jurídica de esta institución

⁴ Corte Constitucional, sentencia C256 de 1998



(Arts. 244, 245 proyecto), pudiéndose incluso en igualdad de condiciones solicitarse las pruebas anticipadas por parte de los intervinientes (Art. 267 del proyecto), las excepciones constitucionales y legales para el deber de testimoniar (Art. 280 y 281 del proyecto) y los testimonio especiales y diplomáticos (Art. 283, 284 proyecto).

En el desarrollo de las respectivas audiencias el juez velará por el respeto a este principio, así como en práctica de las pruebas, particularmente en el testimonio con el interrogatorio, el contrainterrogatorio y el nuevo interrogatorio (Art. 287 proyecto), así como el derecho a la objeción por parte de quien no está preguntando en ese instante (Art. 292 proyecto).

BIBLIOGRAFÍA

- Ante Proyecto Código de Procedimiento Penal.
- Constitución Política de Colombia.
- Corte Constitucional, Sentencia T-881 del 17 de octubre, magistrado ponente el Doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET.
- Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2004, magistrado ponente el Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ.
- Corte Constitucional, Sentencia T-532 de 1992.
- Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 1994.
- Nomourquia, Principialística Jurídica de Principios Generales del Derecho, HERNÁN VALENCIA RESTREPO, Editorial Temis 1999.
- Principios y normas rectoras del Derecho Penal, Juan FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Editorial Leyes 1994.
- RAMÍREZ BASTIDAS YECID, RAMÍREZ DE RAQUEL. Principialística procesal penal, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003 página 62.

EL DERECHO AL SILENCIO. SU INVOCACIÓN ES EL DERECHO AL SILENCIO. SU INVOCACIÓN ES ESTRATEGIA DEFENSIVA O ES CONTRAPRODUCENTE, EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL PENAL.

(Art.337 C.P.P.)

*Por: Dr. Héctor Salas Mejía.
Juez Penal del Circuito de Bucaramanga
Catedrático USTA.
(Posición personal del autor)*

La consagración expresa del silencio en la ley procesal, siendo un derecho fundamental, no es nuevo o creación de este código procedimental vigente, por lo que su reseña explícita simplemente es una ilustración inútil del legislador, toda vez que su existencia se desprende de la norma constitucional reproducida en la normatividad de turno bajo la denominación de la no autoacusación, y demás sujetos relacionados, de igual protección.

Entonces, su fijación normativa precisamente denota una de las manifestaciones más evidentes de este derecho en el proceso penal, como es la indagatoria, que a través del consabido interrogatorio, se ausulta sobre la verdad al procesado, pero, pareciere ser una repetición pleonástica por cuanto, dentro de la libertad de declarar, precisamente está la de guardar silencio, sin confundir con el interés del sujeto por asumir su posición, si lo prefiere.



De hecho, el derecho a no autoacusarse y demás referidos legales, de suyo implica poder callar, porque otra cosa no puede entenderse de su ejercicio, y es ahí donde arranca la estrategia de la propia defensa, pues, al Estado le corresponde probar los presupuestos relevantes de toda investigación penal, como es la demostración de la existencia del hecho y la vinculación subjetiva del sospechoso con el mismo; luego, la parte dinámica de toda averiguación, de este orden, la inicia el cuerpo investido para ella, en nuestro caso, la Fiscalía, y, lastre de la misma, el Juez en el juicio.

Pero, si se hace uso de este derecho, ¿a la postre resulta contrario a los intereses del procesado en cuanto a la defensa de la conducta enrostrada? No, porque su manejo es dentro de un plan del profesional del derecho o apoderado que analice y visiona, en su leal saber y entender, las implicaciones inmediatas o, a futuro, del silencio partiendo del deber constitucional de la Fiscalía y Juez, para llegar al fin de la misión encomendada, así deban buscar lo favorable como hoy día se regula; pero no, entrado en vigencia el sistema acusatorio, el cual se reduce, por su parte, sólo a obtener la verdad con dirección a acusar y la consecuente condena, desde luego, en la medida que la evidencia lo indique, exceptuando al Juez de este oficio, y, de presentarse lo contra-

rio, sea por debilidad o incompleta existencia de la prueba o del argumento ante el juzgador, no acusar, o llegado el momento, retirar ésta.

Es innegable entonces, que desde siempre el silencio ha figurado como derecho y medio estratégico de defensa, en espera de la comprobación, que en contra del procesado haga el Estado, como manifestación del *jus puniendi*, allegando la prueba y frente a ella enmarcarse ésta partiendo del uso del silencio, sin que, en manera alguna, se entienda que oculta la verdad o la responsabilidad, máxime si la misma norma en cuestión reseña que, por tal, jamás se podrá tener en su contra.

Así, a pesar de la inveterada vigencia en nuestro medio nacional de la prohibición de declarar en contra, el litigante no lo ha venido teniendo en cuenta para el diseño de una mejor estrategia defensiva, olvidando, tal vez, lo trascendental y ventajoso de esta libertad, sobre todo desde el inicio de la investigación, en tanto aún no existe mayor contundencia probatoria, y aun en situación de flagrancia, siendo aconsejable esperar que sea la Fiscalía, quien descubra y allegue lo que requiera para los efectos de la dirección de su averiguatorio, sin que dentro de su labor tenga por qué contar con el dicho del sospechoso, quien, casi siempre, termina facilitando la labor a su propia costa, pues para nadie es un secreto que del interrogatorio en la injurada se obtiene valiosa información, sin calcular aquél los efectos que, a la postre, van a sobrevenir por otros elementos de prueba y, mediante cotejo, su desvirtuación; por lo tanto, no está obligado a decir nada hasta que lo considere conveniente para su interés, y, por consejo profesional, si lo prefiere.

Entonces, acudir al silencio no da lugar a sospecha o siquiera indicio de responsabilidad, la ley misma desnaturaliza sus efectos en contra, es un verdadero derecho propio de la defensa de cualquiera, en un proceso penal, pero que ha de obedecer a un plan diseñado, respecto de lo que el funcionario va presentando en su investigación, pues a éste le corresponde probar para desvirtuar el universal principio de la presunción de inocencia, y no tiene por qué ser a través del implicado, si puede callar y a la espera de la labor de la contraparte o Fiscalía, aun del Juez mismo por su igual facultad de investigar, según nuestro sistema procesal chibcha.

Tal derecho no es típico del sistema anglosajón o acusatorio para su aplicación; desde el primer

momento, expresamente se pone de presente al sospechoso, porque aquí también está consagrado, y, a manera de tarifa legal el legislador ha previsto que no tiene valor o deducción de responsabilidad contra quien se someta a él; luego, no hace falta esperar la advenediza estructura re-



ferida, si de antaño es parte de nuestro patrimonio.

nio procesal; cosa distinta que su ejercicio no esté dentro de un plan y estrategia defensiva, sin olvidar que quien debe probar la implicación no es el procesado ni contar con su participación activa, sea consciente o no de sus efectos; sólo está en su legítimo derecho de esperar e ir trazando su ajuste de acuerdo con lo que lo involucra, sin tener por qué ir más allá de lo enrostrado, pues la presunción de inocencia lo ampara y su quiebra también puede hacerse por otros medios distintos a su dicho.

Sólo una estrategia recomienda acudir o no a ello, pues no se debe confundir jamás la obligación legal que tiene el funcionario de someter a injurada al sujeto, con que éste esté en la misma situación para responder al interrogatorio; son dos cosas o perfiles diferentes, el deber de aquél no igual es el de éste; menos si le puede significar perjuicios por respuestas a las inquietudes e impaciencias del investigador.

Es necesario decir, que si en el sistema acusatorio es la primera garantía del procesado, y desde el inicio para un plan defensivo frente a los deberes del Estado, en nuestro medio igual es y, por ende, recomendable ejercitarse, porque existe identidad en este aspecto de las legislaciones, sin que por el hecho, de que en aquel es a voluntad del defensor permitir someter a interrogatorio a su cliente contra el cual el Fiscal no puede superar; aquí se ha de cumplir un deber oficioso del servidor oficial de realizar una diligencia propia de un interrogatorio, sin que ello cambie en nada la situación del derecho, porque, como se anota, una cosa es la obligación de cumplir el rito de la indagatoria y otra que sea la misma para responder dada la intermediación de este fundamental derecho, que lo protege en la intensidad de su interés.

De este modo, el silencio nunca es reflejo de sospecha de implicación penal, por cuanto es una de las formas del universal, constitucional y legal derecho de defensa, como que es traducido por la libertad de quien lo posee y aun, representa, pero, mucho me temo, que el profesional del derecho no cuenta con él, no obstante su valiosa existencia para dentro de un diseño frente al igual derecho de la presunción de inocencia, no es el mismo procesado el encargado de quebrarlo, junto con el competente oficial, cuya misión en la búsqueda de la verdad, pero no necesariamente contando con el dicho de quien no tiene forzosamente por qué hablar; así, el pretexto o la recomen-

dación de que la indagatoria es un medio favorable para sí; pero, si bien en particulares situaciones, puede representar esto no lo es al final de cuentas cuando, por lo menos, le permite al acusador buscar la forma de desvirtuarlo, cosa distinta cuando se ha mantenido callado; no hay forma entonces de comparar su dicho con otros medios, sino buscar aquellos para quebrar el silencio y, por ende, la mencionada presunción de inocencia.

Con estas reflexiones se espera despertar conciencia sobre las implicaciones del conocimiento y trascendencia en una averiguación penal, advirtiendo su gran utilidad, pero siempre dentro de un diseño trazado como parte del cálculo para un fin favorable, o, por lo menos, no convertirse en colaborador gratuito, a costa de su propia suerte, sin caer en cuenta que la obligación por desvirtuar la inocencia presunta es del funcionario, así de por medio esté una pretendida búsqueda de lo favorable, pues, esto, a veces, también es un albur.

Creo más en una falta de confianza, tal vez por la cultura de la obligada indagatoria y la ausencia de intervención activa en la misma del apoderado como pasiva aceptación de sus efectos inmediatos o en el futuro del proceso, que por el desconocimiento de su existencia y utilidad, el desuso de tan fundamental expresión del derecho de defensa.

No se pretende, con estas reflexiones, imponer un criterio; simplemente recordar que en la legislación procesal existe una gran arma en beneficio, si con cálculo y estrategia se utiliza, claro, sin el suscrito pretender hacia una mala interpretación, sobre la negación o entorpecimiento hacia la verdad; sólo refrescar de su subutilización y, que, el deber es del Estado quebrar tal presunción, sin que para ello deba contar con la coadyuvancia del mismo procesado, que al final se puede más fácilmente obtener un resultado aún en su contra. Es un derecho en su más alta expresión, sin que su uso sea para pregonar o patrocinar la impunidad; sólo hacer justicia en la medida de la comprobación de la realidad, por la fuerza de la razón y no de la emoción; por ello, no es contraproducente ejercer el derecho al silencio, que como tal significa que el establecimiento y sus mecanismos cumplan la constitución y la ley; esclarecer por su cuenta el hecho criminoso, y ante él asumir la defensa.

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y LA PERITACIÓN MEDICOLEGAL

Por: Dr. Carlos Eduardo Rueda Vivas
Ex - catedrático USTA.

Una de las peritaciones más importantes y más difíciles que se realizan en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es la que se relaciona con los casos en los que se controvierte la actuación de un médico.

Desde hace varios años los peritos del Instituto elaboramos dichos experticios mediante los cuales informamos a la autoridad, que conoce de una demanda o una denuncia en contra de un médico, si la actuación de este profesional fue o no adecuada.

Este dictamen constituye el medio de prueba más importante para que se pueda administrar justicia y es la herramienta fundamental con la que cuenta la autoridad para comprender qué ocurrió con la actuación del médico en el caso puesto en su conocimiento.

No ha sido fácil para el grupo pericial institucional asumir este trabajo. Ha exigido la conformación de equipos de trabajo y la capacitación y actualización permanentes en asuntos médicos, tratando de producir un dictamen que sirva como fundamento para la toma de decisiones judiciales por parte de la autoridad.

El Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, abogado **ALFONSO CUEVAS ZAMBRANO**, produjo recientemente un acto administrativo conformando oficialmente los equipos periciales responsables del manejo medicolegal de estos casos, denominándolos «Comités de Estudios sobre Responsabilidad en la Prestación de Servi-



cios de Salud», de los cuales hacen parte el Director (Regional y/o Seccional) del Instituto, el asesor jurídico y los peritos médicos y odontólogos. A las sesiones periódicas de este comité pueden invitarse personas naturales o jurídicas que contribuyan al análisis del caso cuestionado. Adicionalmente, cuando se requiera la participación de especialistas en el área de la medicina, cuya actuación está siendo investigada, los diferentes convenios de cooperación suscritos con las entidades universitarias permiten solicitar el apoyo necesario.

En este artículo, escrito como producto de mi actividad docente en la Universidad Santo Tomás, deseo compartir con los lectores aspectos como el de la responsabilidad médica propiamente dicha; el procedimiento que debe seguir la autoridad, que maneja un caso de estos y solicita el concurso pericial del Instituto; el contenido del dictamen pericial, y, el por qué los médicos peritos del Instituto somos los expertos e idóneos para analizar y pronunciar sobre la calidad de la atención médica.

DEFINICIONES

Se puede definir el término **responsabilidad** como la obligación que tiene un individuo de su-

frir las consecuencias de sus acciones u omisiones o de los actos que ejecuta o deja de ejecutar.

De la anterior definición es importante resaltar que se responde tanto por lo que se hace como por lo que no se hace. Hemos observado con mucha frecuencia que en todos los actos de su vida el ser humano piensa que es responsable únicamente cuando hace algo y no cuando omite una conducta; por ello en muchas situaciones las personas prefieren no actuar.

Responsabilidad profesional es la obligación que tiene el profesional, con determinada experiencia y cumpliendo metas personales y sociales, de sufrir las consecuencias generadas por sus actos profesionales o derivadas de éstos.

A propósito de la anterior definición, no sólo la actuación médica genera responsabilidad profesional. También son responsables de sus acciones u omisiones los otros profesionales, como los ingenieros, los arquitectos, los odontólogos, los abogados y otros.

Si bien puede causar más impacto en los medios de comunicación y/o ante la comunidad que una mala actuación médica genere unas lesiones personales en un paciente o la muerte de éste,

igualmente es muy grave que a un ingeniero se le caiga una obra por fallas en los cálculos estructurales o a que a un abogado un proceso le termine mal porque no actuó dentro del término previsto, no solicitó las pruebas pertinentes o las aportó de manera irregular o inoportuna.

Responsabilidad médica es la obligación que tienen los médicos de sufrir las consecuencias generadas o derivadas del ejercicio de la medicina.

Siempre que se habla de la actividad médica aparece la palabra **ética**, la cual nos hemos acostumbrado a definir de una manera errada. Decimos que si un médico actúa correctamente es ético, olvidándonos de la verdadera definición de esa palabra.

La **ética** es la parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre. Por lo tanto la ética es una sola, igual para cualquier individuo y profesión. No puede haber una ética para el médico, otra para el abogado, otra para el odontólogo, otra para el economista y demás.

El término correcto es **deontología**, definido como el estudio o tratado de los deberes y derechos de un profesional. Entonces hay una Deontología Médica, una Deontología del Abogado...



Desafortunadamente la mala utilización del vocablo ética se observa incluso al denominar la Ley 23 de 1.981, norma que regula la actividad médica, como la Ley de Ética Médica. Esa ley debiera conocerse como Ley de Deontología Médica.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD

De manera general, la responsabilidad que generan las acciones o las omisiones es de tres tipos:

Responsabilidad moral, responsabilidad social y responsabilidad legal.

La **responsabilidad moral** es aquella instancia individual que tiene cada persona y que internamente le pide cuentas y le premia o castiga sus actuaciones. Esa instancia es la conciencia, «la voz de la conciencia» para algunos autores, dentro de la cual se han incorporado una serie de normas que permiten concluir si algo es bueno o es malo. La conciencia es una instancia única e inapelable y el castigo por haber actuado mal es el sentimiento de culpa. Desafortunadamente, el ser humano actúa o deja de actuar muchas veces en contra de lo que su conciencia le advierte.

En la **responsabilidad social** el individuo asume las consecuencias de sus acciones o sus omisiones ante la comunidad y la sociedad. Cuando un individuo actúa, lo hace dentro de un determinado entorno, de modo que lo que hace o deja de hacer tiene implicaciones en el resto de «asociados» y consecuencias en el individuo.

Un ejemplo de responsabilidad social es la que adquirimos cuando residimos dentro de un conjunto cerrado en el cual se nos otorgan derechos y se nos asignan deberes.

En el campo médico, la responsabilidad social del médico se relaciona con el impacto que producen en las personas sus actuaciones como médico. Si hay aprobación ante sus actuaciones, la manifestación es de satisfacción, es aceptado socialmente y goza de buen nombre. Si hay reprobación, el castigo será el reproche social o mala fama que puede expresarse en manifestaciones, como «no vuelva a donde ese doctor porque...»

La **responsabilidad legal** es aquella en la cual media una norma con fuerza de ley, estableciéndose unas determinadas reglas de juego. Está determinada por normas, códigos o reglamentos.

La responsabilidad legal del médico con su paciente se encuadra dentro de una relación cerrada y recíproca.

Se considera esta relación como cerrada porque intervienen dos partes, médico y paciente, excepto aquellos casos especiales como los de los menores legalmente incapaces en donde hay que tener en cuenta a los padres, tutores o curadores.

Se considera recíproca, porque cada uno de las partes de esta relación tiene deberes y derechos.

Es bien importante tener en claro que el paciente tiene derechos pero también deberes y que el médico tiene deberes u obligaciones pero también derechos. Normalmente se habla mucho de los deberes del médico, olvidándonos de sus derechos, y, de los derechos del paciente, olvidándonos de sus obligaciones. Dentro del ejercicio pericial medicolegal he visto muchos casos en los que el médico ha faltado a sus deberes u obligaciones; pero, también he conocido otros en los que ha sido el paciente el que no ha cumplido con sus deberes y ha dañado el tratamiento médico y/o quirúrgico realizado.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD LEGAL QUE GENERA LA ACTUACIÓN MÉDICA

La actuación médica puede generar responsabilidad civil, administrativa, ético-disciplinaria y penal.

Responsabilidad civil del médico

Quienes conocen de leyes saben que la responsabilidad civil es la obligación que existe de sufrir las consecuencias sub-civiles derivadas de los actos profesionales.

En un contexto más jurídico, la responsabilidad civil es la obligación de indemnizar el daño moral y/o material causado a otro. El castigo se tasa en dinero a través de una indemnización.

La responsabilidad civil del médico puede ser contractual o extra-contractual.

Es contractual cuando se establece un acuerdo entre dos voluntades, la del médico y la del paciente, generándose un contrato que puede ser escrito, verbal o tácito.

Es extra-contractual cuando no existe una relación jurídica previa entre las partes, lo cual no exonera de responsabilidad al médico en caso de

que se genere un daño. Se adquiere responsabilidad extra-contractual, cuando el médico atiende pacientes que no pueden otorgar su consentimiento, sea por su gravedad o por estar inconscientes o cuando atiende pacientes cuyo estado de salud es tan crítico que no permite que el médico espere la aparición de un tercero que pueda dar el consentimiento para su atención.

Hasta aquí no hay mayores diferencias entre la responsabilidad civil del médico y la responsabilidad civil de cualquier otro profesional. Sin embargo, lo verdaderamente diferente es que la responsabilidad civil del médico es una **responsabilidad de medios y no de resultados**, es decir que el médico está obligado a utilizar en provecho de su paciente todos los recursos con los que cuenta a la mano, en el momento y lugar en el que se realiza su actuación profesional. En otras palabras, la obligación de medios tiene como obligación primaria la conducta diligente del profesional y como obligación secundaria la curación, alivio o mejoría del paciente.

Existen numerosos pronunciamientos de los altos tribunales que dejan en claro la anterior afirmación. Se mencionan dos excepciones.

Una, la de la cirugía estética, rama de la cirugía plástica, en la que una persona acude ante el cirujano estético para que le mejore su estética facial y/o corporal y el cirujano le ofrece un resultado, que no es otro que el deseado por la persona. La cirugía estética promete un resultado feliz (unos mejores senos, una nariz más bonita), que de no ser prometido haría que el paciente no se someta al acto quirúrgico. Realizada la intervención, la persona manifestará estar o no de acuerdo con el resultado obtenido y procederá conforme este resultado.

Otra, la encontramos en el pronunciamiento del Consejo de Estado, hecho mediante sentencia número 11802, de febrero 19, de 1998, con ponencia del magistrado **DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ**, en el que se concluyó un caso de responsabilidad médica en desarrollo de la intervención obstétrica que atendía un parto natural (aplicación de la maniobra de Kristeller y muerte de la criatura, que estaba por nacer). En este caso la responsabilidad de este médico fue considerada como obligación de resultado y no de medios. Expresó el ponente que «es evidente que un parto normal no puede generar riesgos que no sean susceptibles de previsión y consiguiente

control por parte de los médicos» y que «si ofrece dificultades, creando una dosis de riesgo cuyo sorteo satisfactorio no puede ser garantizado por los médicos, corre a cargo de estos su demostración a efecto de exonerarse de la responsabilidad encargada.»

La instancia para el manejo jurídico de estos casos son los Juzgados Civiles.

Las normas que rigen la responsabilidad civil son el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil.

Responsabilidad administrativa del médico

Son las obligaciones existentes entre el médico vinculado con alguna entidad del estado, como servidor público o funcionario público, y su patrono que es el estado.

La vinculación se hace mediante un acto administrativo por el cual es nombrado para desempeñar un cargo; el médico toma posesión de ese cargo y jura cumplir las funciones propias del mismo.

La norma, que rige la responsabilidad administrativa, es el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2.002, vigente desde el 5 de mayo de 2.002. En este código se determina que la acción disciplinaria le corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del estado, los cuales conocerán de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario y en virtud de ello podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir un proceso en segunda instancia.

En el Código Disciplinario Único están contemplados, entre otros, los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos.

En esa ley las faltas en que puede incurrir el servidor público se clasifican en gravísimas, graves y leves y se considera que éstas pueden ser de carácter doloso o culposo.

Las sanciones comprenden la amonestación escrita para las faltas leves culposas, la multa para

las faltas leves dolosas, la suspensión para las faltas graves culposas, la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, y, la destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

El procedimiento ordinario de la acción disciplinaria comprende la fase de indagación preliminar en aquellos casos en los cuales se duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria. En esta fase los fines son verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si ésta es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad. La indagación preliminar tendrá una duración de seis meses y finalizará con el archivo definitivo o el auto que ordena la apertura de la investigación disciplinaria.

La investigación disciplinaria se inicia cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se haya identificado al posible autor (o autores) de la falta disciplinaria. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses contados a partir de la fecha de la apertura.

Responsabilidad ético-disciplinaria del médico

Son las obligaciones que existen entre el médico y las normas disciplinarias de la profesión médica.

Cada profesión tiene un Código Disciplinario, que en el caso del médico es el Código de Ética Médica o Ley 23 de 1.981. Cuando un médico recibe su título jura cumplir lo dispuesto en ese código.

Esta ley constituye uno de los más importantes logros alcanzados en los últimos años para la defensa del ejercicio ético de la medicina en Colombia.

Las disposiciones consignadas en la norma buscan mantener inalterable la confianza y el respeto que tradicionalmente se ha tenido por la profesión médica, estableciendo los indispensables puntos de apoyo que, tanto para los médicos, como para la sociedad, en general, garanticen este importante objetivo. Comprende un conjunto de normas destinadas a proteger al responsable, co-



recto y honesto ejercicio de la medicina, a la vez que garantiza a la sociedad, en general, el cumplimiento de los principios sobre los cuales descansa una adecuada relación médico-paciente.

El contexto de la ley refleja todo un conjunto de deberes y derechos de los médicos, dentro de los cuales, por su trascendencia, se considera de la mayor importancia la Declaración de Principios, por constituir un decálogo de enunciados filosóficos y prácticos que informan el contenido general de la norma. Estos son: el objeto de la medicina y la naturaleza del hombre; el contenido de la investigación científica; el fundamento de la relación médico-paciente; el derecho de la remuneración por el trabajo médico; el derecho a emprender acciones reivindicatorias en comunidad; la condición del médico como auxiliar de la justicia; el médico como transmisor de conocimientos.

Estos principios involucran la función social que implica el ejercicio de la profesión y conforman un todo que desde siempre ha tenido vigencia en la conciencia y en la conducta de los médicos colombianos. De igual manera, en los aspectos

tos relacionados con la práctica profesional, propiamente dicha, han sido señaladas garantías de importancia, tanto para el médico como para sus pacientes, mediante las cuales se evitan equívocos y se delimitan las responsabilidades. En fin, se regulan las relaciones entre médicos y las de éstos con las instituciones, la sociedad y el Estado, a la vez que se clarifican conceptos en relación con la historia clínica, el secreto profesional, la responsabilidad médica, los métodos publicitarios y las prescripciones médicas.

La ley 23 de 1.981 establece un régimen disciplinario para los médicos, reconoce a la Federación Médica Colombiana como institución asesora y consultiva del Gobierno Nacional y crea los Tribunales Nacional y Seccionales de Ética Médica, ante los cuales se manejan aquellos casos en los que se cree que la actuación profesional de un médico ha violado las disposiciones de la norma referida.

El Tribunal Nacional de Ética Médica, con sede en Bogotá, tiene autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia. Está integrado por cinco profesionales de la medicina elegidos por el Ministerio de Salud de una lista de diez candidatos, de los cuales cuatro son propuestos por la Federación Médica Colombiana, tres por la Academia Nacional de Medicina y tres representantes de las facultades de medicina legalmente aprobadas, propuestos por éstas a través de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, ASCOFAME. Para ser miembro del Tribunal Nacional de Ética Médica se requiere gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional y haber ejercido la medicina por espacio no inferior a quince años o haber desempeñado la cátedra universitaria, en facultades de medicina legalmente reconocidas por el Estado, por lo menos, durante cinco años. Los miembros del Tribunal Nacional de Ética Médica son nombrados para un período de dos años, pueden ser reelegidos y toman posesión de sus cargos ante el Ministro de Salud.

La ley ordenó que en cada Departamento se constituyera un Tribunal Seccional Ético Profesional, integrado por cinco profesionales de la medicina elegidos por el Tribunal Nacional de Ética Médica, de conformidad con lo establecido en el artículo 73, escogidos de listas presentadas por los Colegios Médicos correspondientes. Para

ser miembro del Tribunal Seccional de Ética Médica se requiere gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional y haber ejercido la medicina por un espacio no inferior a diez años, o durante, por lo menos cinco años, haber desempeñado la cátedra universitaria en facultades de medicina legalmente reconocidas por el Estado. Los miembros de los Tribunales Seccionales de Ética médica son nombrados para un período de dos años, pudiendo ser reelegidos y toman posesión de sus cargos ante la primera autoridad política del lugar.

¿Cómo opera el proceso disciplinario ético profesional que se le sigue a un médico?

El proceso disciplinario ético profesional puede instaurarse de oficio, cuando por conocimiento de cualquiera de los Miembros del Tribunal se consideren violadas las normas de la Ley 23 de 1.981, o por solicitud de una entidad pública o privada o cualquier persona. Aceptada la denuncia, el presidente del Tribunal designa a uno de sus miembros para que se instruya el proceso disciplinario y presente sus conclusiones. Durante la instrucción del proceso, el profesional instructor practicará todas las pruebas y diligencias que considere necesarias para la investigación y recibirá testimonios, bajo la gravedad del juramento, en la forma establecida por el Código de Procedimiento Penal. Estas actuaciones deben constar por escrito.

El informe presentado por el instructor es evaluado por el Tribunal y, al final, éste concluirá si existe o no mérito para formular cargos por violación de la ética médica en contra del profesional acusado. Si existe mérito, por escrito, se le hará saber al profesional inculcado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos.

Las sanciones previstas contra las faltas a la ética médica comprenden amonestación privada, censura (que puede ser escrita, pero privada, escrita y pública o verbal y pública), suspensión en el ejercicio de la Medicina hasta por seis meses, y suspensión en el ejercicio de la Medicina, hasta por cinco años.

Adicionalmente, si el presidente del Tribunal o el instructor consideran que la actuación médica viola las normas penales, civiles o administrativas, informarán de ello a la autoridad correspondiente para que se inicie el respectivo proceso.

Responsabilidad penal del médico

Tiene como normas rectoras el Código Penal o Ley 599, de 2000, y el Código de Procedimiento Penal o Ley 600, de 2000.

Las instancias son los fiscales en la etapa de investigación y los jueces en la etapa de juzgamiento.

Un médico puede resultar culpable cuando actúa con dolo, preterintención o culpa.

El **dolo** es definido como engaño, fraude o trampa, o, como el propósito de dañar a alguien.

Actúa dolosamente un médico cuando hace o deja de hacer algo con la intención de producir un daño. Vale la pena comentar que durante mi ejercicio como médico forense no conozco actuación médica en la que, como perito, haya podido emitir un dictamen ayudándole a concluir a la autoridad que un profesional actuó de esta forma. No concibe uno que la profesión médica sea utilizada para un fin tan diferente como sería el de producir daño.

La **preterintención** es la cualidad de aquellas acciones (o delitos), que producen un resultado más grave que el previsto o deseado por quien las ejecuta (o por el delincuente).

Por ejemplo, un individuo que dispara un arma con la sola intención de herir a otro y termina ocasionándole la muerte. Tampoco conozco de alguna actuación médica en la que se le haya podido declarar responsable penalmente al médico por preterintención.

En cambio, si son frecuentes las actuaciones médicas en las que el profesional resulta responsable penalmente por **culpa**.

Un médico es responsable penalmente por **culpa**, cuando se desempeña con impericia, imprudencia, negligencia o irrespetando una norma reglamentaria.

La **impericia** es la falta de pericia, la falta de experiencia, la falta de práctica para ejecutar un acto, la falta de capacidad para hacer algo, la falta de habilidad en una ciencia o arte que se profesa. En el ejercicio de la medicina la impericia es inexcusable, cuando causa perjuicio a alguien.

La **imprudencia** es la falta de prudencia, es el actuar sin prever y evitar faltas y peligros, es el actuar sin buen juicio, sin cordura, sin precaución. En otras palabras, es actuar irrespetando las normas del sentido común.

La **negligencia** es la falta de cuidado, el actuar con abandono, con descuido, con imprevisión.

Se actúa **irrespetando una norma reglamentaria** cuando no se cumple una norma impuesta dentro de un hospital o dentro de un servicio por parte del jefe del mismo.

Un médico que en el ejercicio de su profesión actúa con impericia y/o imprudencia y/o negligencia y/o actitud irreglamentaria, hace mala práctica de su profesión.

Deseo compartir con los lectores cuatro casos en los que he intervenido como perito.



1. Un médico general ejerce su profesión en un municipio de Santander. Se desempeña como cirujano y a pesar de no tener el reconocimiento académico como especialista en cirugía, interviene diariamente con éxito a pacientes con cuadros clínicos de apendicitis, hernias, lesiones en cavidad torácica y abdominal y otros.

Después de un tiempo comienza a practicar cirugías de las vías urinarias. Interviene quirúrgicamente a un paciente añoso para hacerle resección de la próstata. En la etapa final de la cirugía tiene dificultades para instalar una sonda uretra-vesical y decide pasarla ayudándose con un gancho metálico de los utilizados para colgar ropa. Sobre este gancho monta la sonda, la instala y origina una severa lesión de la uretra que desencadena una infección uretro-vesical, una septicemia y produce daños permanentes en el aparato excretor del paciente.

En la historia clínica y en las diferentes declaraciones suministradas a la autoridad investigadora refiere que en su escuela de medicina observó en alguna ocasión a un urólogo procediendo de manera similar.

El caso se consultó ante diferentes instancias urológicas (Departamentos de Urología de hospitales - Asociaciones de Urología) las cuales manifestaron que el procedimiento puesto en práctica por el médico no correspondía a ninguno de los establecidos por la norma de atención.

Los peritos, que analizamos este caso, emitimos un dictamen llevando a que la autoridad concluyera que en la actuación de este médico hubo impericia (no tenía los conocimientos para la realización de procedimientos urológicos), imprudencia (no previó los riesgos y peligros al utilizar un elemento como el descrito) e incluso negligencia.

2. A un médico general, en un municipio de Santander, una madre le lleva repetidamente a consulta a su hijo de ocho años porque, según ella, está muy pequeño para la edad que tiene.

En varias consultas el médico le prescribe antiparasitarios, estimulantes del apetito y suplementos vitamínicos.

En la consulta final el médico le prescribe la aplicación de varias dosis de testosterona por vía intramuscular, tratamiento que es aplicado tal y como se ordenó.

Este tratamiento le origina al niño la aparición temprana de algunos caracteres sexuales secundarios, el desarrollo de algunas conductas sexuales no propias de la edad, y, lo peor, el cierre temprano de los núcleos de crecimiento óseo, efecto éste que le originará falta de crecimiento.

El caso fue consultado ante diferentes instancias pediátricas, quedando claro que la testosterona no está indicada para estimular el crecimiento de un niño y que, por el contrario, está contraindicada por la producción de los efectos que lamentablemente presentó este niño. Los peritos, en el dictamen que emitimos, llevamos a que la autoridad concluyera que esta actuación médica fue completamente negligente.

3. Durante uno de los mundiales de fútbol, llega al servicio de urgencias de una clínica de un municipio de Santander una mujer joven con un fuerte dolor abdominal.

El médico de turno del servicio de urgencias se encuentra en un piso diferente observando un partido de fútbol. La enfermera jefe lo llama por teléfono. Le informa de la presencia y sintomatología de la paciente. El médico ordena que le apliquen un analgésico y dice que bajará a verla cuando termine el partido.

Le aplican el analgésico y unos minutos después las condiciones de la paciente empeoran y fallece.

La familia, ante el inesperado y fatal desenlace, decide judicializar el caso. Se realiza la diligencia de inspección judicial (levantamiento del cadáver) correspondiente y se practica necropsia medicolegal. La necropsia medicolegal revela que el mecanismo de muerte fue un shock hemorrágico causado por un embarazo ectópico (extrauterino) roto a cavidad abdominal.

Indudablemente los peritos que analizamos el caso llevamos a concluir a la autoridad sobre la actuación completamente negligente del colega, quien cometió múltiples errores en el manejo de la situación clínica de esta mujer. No estaba en el servicio de urgencias en donde debía estar. Al ser llamado telefónicamente no se hizo presente a examinar a la paciente, limitándose a formularle un analgésico. Cualquier médico, ante un cuadro abdominal doloroso debe hacer la anamnesis y el examen correspondiente y elaborar una serie de diagnósticos diferenciales. En una mujer, un dolor abdominal agudo obliga a pensar en la posibi-

lidad de un embarazo ectópico roto, situación que amerita un manejo rápido, puesto que la hemorragia masiva en cavidad abdominal, que se produce con la ruptura, puede terminar causando la muerte, como ocurrió en el caso relatado.

En los tres anteriores casos la conducta desplegada por el médico no fue la adecuada.

Veamos ahora un caso en el que el responsable del resultado indeseable del tratamiento médico fue el paciente.

4. Un joven de 20 años, conduciendo su motocicleta, se accidenta sufriendo una fractura abierta y múltiple de una de sus piernas.

Ingresa a una clínica de Bucaramanga. Es valorado por el ortopedista de turno, quien bajo anestesia general y en cirugía reduce la fractura, hace la osteosíntesis correspondiente e inmoviliza la pierna afectada. Permanece hospitalizado durante tres días y sale para su casa.

Una semana después consulta de nuevo a la clínica por gran dolor en la pierna y color oscuro del pie. El examen clínico revela necrosis de la pierna y ésta debió ser amputada.

Después de la amputación el ortopedista tratante fue denunciado ante la Fiscalía General de la Nación.

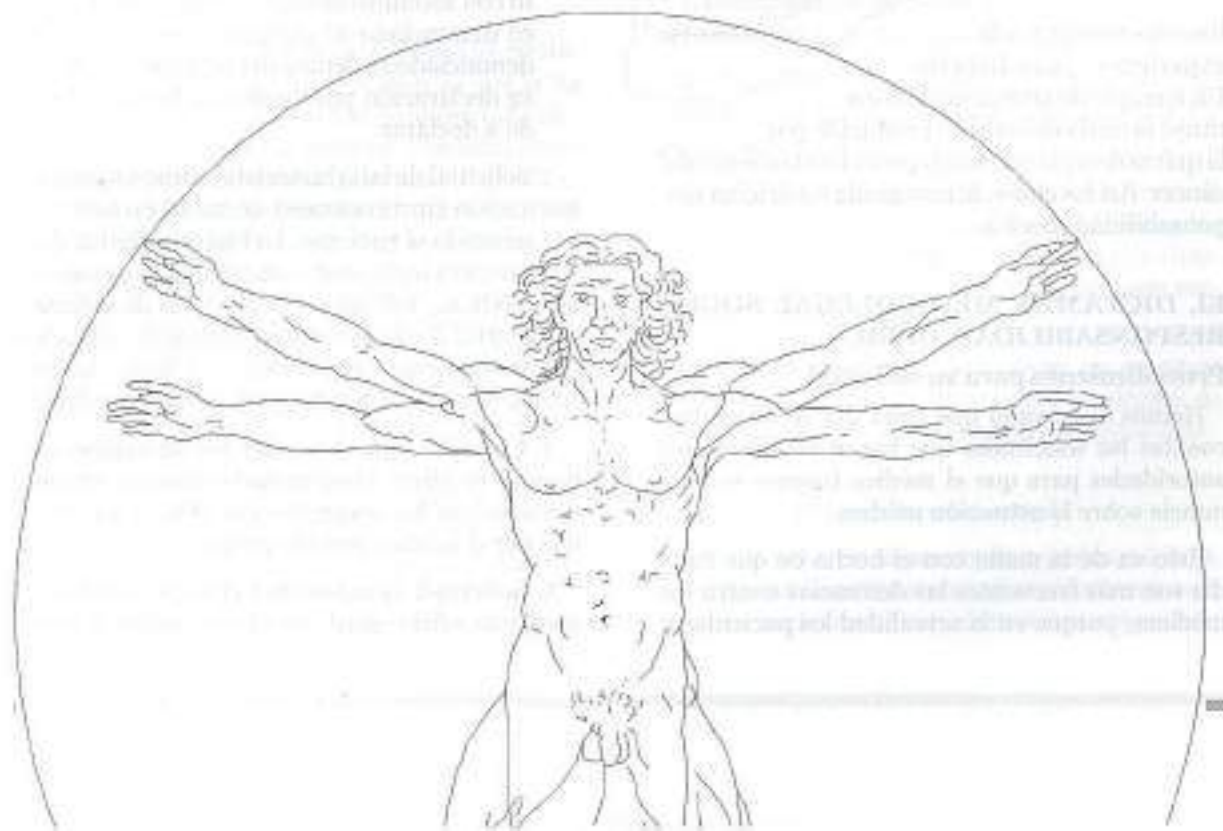
En el análisis pericial del caso se comprobó el manejo ortopédico correcto del tipo de fractura que presentó el motociclista.

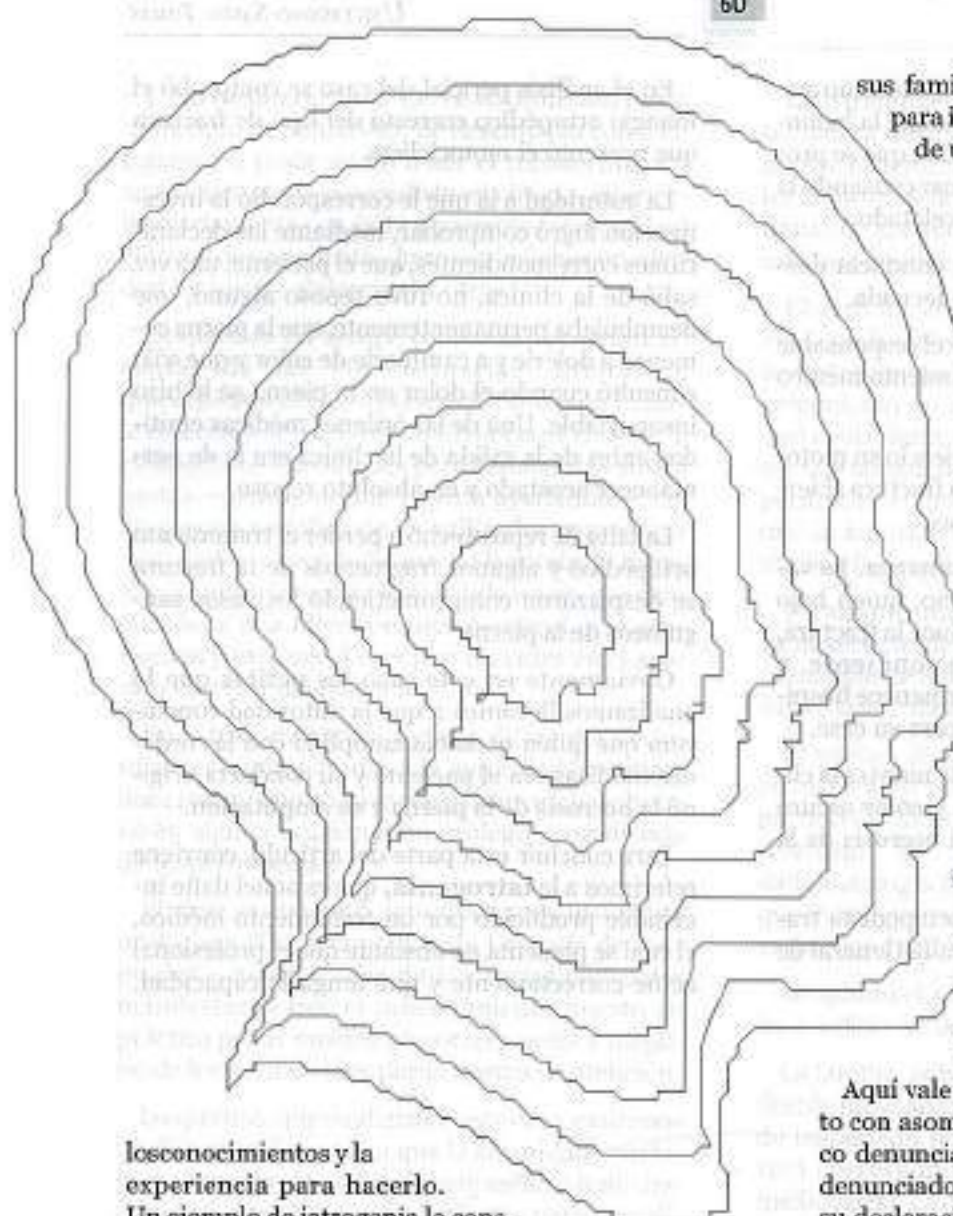
La autoridad a la que le correspondió la investigación logró comprobar, mediante las declaraciones correspondientes, que el paciente, una vez salió de la clínica, no tuvo reposo alguno, que deambulaba permanentemente, que la pierna comenzó a dolerle y a cambiarle de color y que sólo consultó cuando el dolor en la pierna se le hizo insoportable. Una de las órdenes médicas emitidas antes de la salida de la clínica era la de permanecer acostado y en absoluto reposo.

La falta de reposo echó a perder el tratamiento ortopédico y algunos fragmentos de la fractura se desplazaron comprometiendo los vasos sanguíneos de la pierna.

Obviamente en este caso los peritos que lo analizamos llevamos a que la autoridad concluyera que quien no había cumplido con las órdenes médicas era el paciente y su conducta originó la necrosis de la pierna y su amputación.

Para concluir esta parte del artículo, conviene referimos a la **iatrogenia**, que es aquel daño inevitable producido por un tratamiento médico, el cual se presenta no obstante que el profesional actúe correctamente y que tenga la capacidad,





los conocimientos y la experiencia para hacerlo.

Un ejemplo de iatrogenia lo constituye la caída del cabello producida por la quimioterapia empleada para el tratamiento del cáncer. Así las cosas, la iatrogenia no origina responsabilidad médica.

EL DICTAMEN MÉDICOLEGAL SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA

Procedimiento para su solicitud

Hemos observado que cada día son más frecuentes las solicitudes que hacen las diferentes autoridades para que el médico forense se pronuncie sobre la actuación médica.

Esto va de la mano con el hecho de que cada día son más frecuentes las denuncias contra los médicos, porque en la actualidad los pacientes y

sus familiares tienen más oportunidades para indagar y controvertir la actuación de un médico.

Desafortunadamente muchas de estas solicitudes no se diligencian correctamente, por parte de la autoridad, ni se acompañan de los elementos de juicio suficientes, que permitan al médico forense perito analizar adecuadamente cada caso, lo que origina traumatismos en la administración de justicia.

Con base en la experiencia, recomendamos a las autoridades que cada vez que conozcan un caso de posible responsabilidad médica, antes de remitir el caso al Instituto de Medicina Legal, procedan así:

1. Recepción de la denuncia o queja.
2. Recepción de las declaraciones: médico(s) tratante(s), personal de enfermería, familiares del paciente, testigos.

Aquí vale la pena comentar que hemos visto con asombro cómo muchas veces el médico denunciado ni siquiera sabe que ha sido denunciado ni dentro del expediente aparece su declaración puesto que no ha sido llamado a declarar.

3. Solicitud de la(s) historia(s) clínica(s) de la(s) institución (instituciones) de salud en la(s) que fue atendido el paciente. La historia clínica debe ser completa incluyendo nota de ingreso, evoluciones médicas, órdenes médicas, notas de enfermería, control de signos vitales, control de aplicación de medicamentos, registros de anestesia, descripciones quirúrgicas, resultados de exámenes y demás.

4. Cuestionario: obtenidos los anteriores elementos de juicio, la autoridad elaborará un cuestionario con los conceptos que deben ser emitidos por el médico forense perito.

5. Solicitud: la autoridad emitirá la solicitud mediante oficio escrito en el que pedirá al médi-

co forense perito el examen del paciente, la respuesta al cuestionario formulado y la conclusión sobre la actuación médica denunciada.

Esta solicitud no debe redactarse en términos de «...determinar si en la atención de...existió o no negligencia médica...» y muchas otras por el estilo, debido a que la calificación sobre una actuación profesional con dolo, culpa o preterintención le corresponde únicamente a la autoridad, y a que los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tenemos prohibición expresa para tipificar delitos (artículo 251 del Código de Procedimiento Penal).

6. Remisión: la autoridad remitirá al médico forense perito la solicitud, el expediente (que contiene la denuncia, las declaraciones, las historias clínicas, el cuestionario y demás indagaciones) y el paciente.

Procedimiento para su realización

Las diferentes personas que intervienen en un caso de responsabilidad médica (el denunciante y su apoderado - la autoridad que sigue el caso - el médico denunciado y su apoderado - el médico forense perito) deben tener claro que la lectura, el análisis, la redacción de las respuestas al cuestionario planteado y la emisión de la conclusión, hacen parte de un proceso que puede requerir incluso varias semanas. No es posible contestar un caso de responsabilidad médica en minutos, y, si así se hace, con seguridad lo que se emite constituye un error pericial.

Una vez que el médico forense perito ha recibido el caso, debe proceder a revisar lo que le ha sido aportado por la autoridad. Si hacen falta elementos de juicio (declaraciones - historia clínica) deberá solicitarlos a la autoridad, dejando el material recibido en espera por un tiempo prudencial o devolviéndolo para que sea completado.

Debe interrogar y examinar al paciente. En el interrogatorio es muy importante hacer énfasis en los antecedentes del paciente. Se debe tener el cuidado de registrar su dirección y teléfono para hacerlo comparecer nuevamente en caso de que se requiera otro examen.

Debe leer cuidadosamente y con detenimiento todo el expediente sin disminuir la importancia de algunas declaraciones. Debe ordenar cronológicamente la historia clínica que, por lo general, se allega desordenada. Un buen ejerci-

cio es correlacionar lo que se cita en las diferentes declaraciones con lo que se encuentra registrado en la historia clínica.

Si para el análisis y conclusión del caso se requiere la ayuda de un médico especializado en el área médica cuestionada, y ese médico no se encuentra dentro de la planta de cargos del Instituto de Medicina Legal, recomendamos consultar el caso con las asociaciones o sociedades de especialistas o con los grupos especializados de los hospitales universitarios.

A ellos se les remitirá un resumen clínico (extractado de la historia clínica) y un resumen de los hechos (extractado de las diferentes declaraciones) junto con las preguntas y aspectos que el médico forense perito desea que respondan. Para preservar la reserva del caso es conveniente omitir nombres y apellidos del paciente y médicos involucrados y nunca remitirles el cuaderno expediente, cuya custodia se encuentra en ese momento bajo responsabilidad del médico forense perito.

Con todos los anteriores elementos de juicio puede ya el médico forense perito elaborar el dictamen aplicando el protocolo que se describe a continuación.

Protocolo del dictamen de responsabilidad médica

El dictamen de responsabilidad médica contiene las siguientes partes:

1. Identificación del paciente y del médico, cuya actuación ha sido cuestionada.
2. Motivo de la peritación. En este punto normalmente se incluye el cuestionario que la autoridad ha planteado.
3. Relación de documentos aportados: historia clínica, dictámenes, inspección judicial del cadáver, protocolo de necropsia médicolegal o clínica, informes o actas de comités de auditoría médica, radiografías, fotos.
4. Resumen del caso. Se elabora un resumen teniendo en cuenta la secuencia cronológica de lo consignado en los diferentes documentos aportados.
5. Examen clínico forense actual.
6. Resultados de interconsultas, juntas médicas, consultas bibliográficas, consultas en Internet, exámenes complementarios solicitados por el perito.

7. Correlación entre el proceso usual y el enjuiciado.

8. Discusión. En este punto se incluyen la secuencia fisiopatológica de los eventos ocurridos; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la atención médica; el nivel de complejidad de la institución en donde fue atendido el paciente; la enfermedad o patología presentada por el paciente; el estado de presanidad del paciente; las calidades académicas, la experiencia y la preparación del profesional de la salud que atendió al paciente; el comportamiento del paciente desde el punto de vista de sus deberes; la oportunidad, la integralidad, la continuidad, la racionalidad y la suficiencia de la atención.

9. Conclusión. En este punto se responde el cuestionario formulado por la autoridad, y, así ésta no lo haya preguntado, el perito deberá pronunciarse sobre el daño, la norma de atención o *lex-artis* y el nexo de causalidad o relación causa efecto.

10. Firma(s) y pie(s) de firma(s) del (de los) perito(s).

Aspectos sobre los que obligatoriamente debe(n) pronunciarse el (los) perito(s) que realiza(n) un dictamen de responsabilidad médica

En el punto «conclusión» del protocolo del dictamen de responsabilidad médica, el (los) perito(s) debe(n) pronunciarse sobre el daño, la norma de atención o *lex-artis* y el nexo de causalidad o relación causa-efecto.

Daño: se establece, si la actuación médica produjo o no daño en términos medicolegales, esto es, como incapacidad medicolegal y/o secuelas medicolegales si se trata de unas lesiones personales, o, dictaminando sobre mecanismo, causa y manera de muerte, si se produjo el fallecimiento del paciente.

Norma de atención o *lex-artis*: es la conducta médica, que se debe aplicar de acuerdo con el cuadro clínico (síntomas y signos), con el diagnóstico hecho y con lo establecido por los colegios médicos, las escuelas o facultades de medicina.

Para el estudio de la norma de atención o *lex-artis* dentro de un caso de responsabilidad médica se debe tener en cuenta que cada cuadro clínico origina un diagnóstico; que todo diagnóstico origina una conducta médica; que en toda con-

ducta o tratamiento médico hay que definir qué hacer, quién lo hace, cómo lo hace, cuándo lo hace y para qué se hace.

Adicionalmente deben tenerse en cuenta los recursos técnico-científicos con los cuales cuenta el sitio en que se brindó la atención médica, los recursos humanos y los factores financieros y administrativos.

El análisis de la norma de atención o *lex-artis* consiste en establecer si, de acuerdo con los síntomas y signos que presentaba el paciente, se le dio un manejo adecuado y oportuno, acorde con un diagnóstico racionalmente hecho y de acuerdo con las circunstancias del sitio de la atención. Obviamente a mayor desarrollo institucional y especialización del centro de atención y del médico, mayor será la exigencia.

Se debe tener en cuenta que en medicina no se aceptan limitaciones en conocimientos, sólo en equipos, destrezas o habilidades.

Nexo de causalidad o relación causa-efecto: debe describirse si existe relación causa-efecto entre el incumplimiento de la norma de atención o *lex-artis* y el daño causado.

Pueden presentarse dos situaciones: que haya incumplimiento de la norma de atención o *lex-artis* y no haya daño, pudiendo haber responsabilidad administrativa, ética o penal, o, que haya incumplimiento de la norma de atención o *lex-artis* y haya daño, pudiendo haber mala práctica o un homicidio.

El principio del deber de atención

El análisis sobre el principio del deber de atención no le corresponde al perito sino al juzgador.

Este principio se refiere al deber o a la obligación, que tiene el médico de atender a un paciente.

La relación médico-paciente se establece cuando el paciente acude al médico y éste acepta atenderlo como tal, y en casos de urgencia, sea por solicitud de una tercera persona o porque el médico trabaja en la institución a la que el paciente acude. Establecida la relación médico-paciente, el médico atenderá lo mejor posible, según los medios, al paciente. El principio del deber de atención genera relación contractual y extracontractual. La demanda se fundamentará en que exista la relación médico-paciente, es decir, que exista el deber y no se cumpla.

EL MÉDICO FORENSE PERITO Y LOS DICTÁMENES DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

No deseo finalizar este artículo sin antes compartir con los lectores unas ideas sobre la pertinencia de la actuación pericial del médico forense en los casos de responsabilidad médica.

No pocas veces los colegas o los abogados defensores han cuestionado esa actuación pericial. Su posición es la de que un médico especializado en el área que ejerce el médico denunciado o demandado es quien debiera elaborar el dictamen mediante el cual la autoridad obtendrá una de las pruebas para proceder a administrar justicia.

Si bien es cierto que un perito es un experto, es un especialista, es un conocedor práctico y versado en una ciencia, arte u oficio, también lo es que para actuar como perito ante la autoridad no basta únicamente con ese conocimiento.

El perito médicolegal sabe cómo aportar su conocimiento de una manera práctica para que sea útil a las personas que administran justicia.

El perito médicolegal sabe cuáles son las necesidades de conocimiento, que tiene el investigador o juzgador acerca de un caso médico.

El perito médicolegal conoce el proceso judicial y las normas que lo regulan. Sabe moverse dentro del contexto procesal, conoce cuáles son las etapas de un proceso y conoce el contenido de un expediente.

El perito médicolegal actúa con ética, imparcialidad y oportunidad.

El perito médicolegal maneja de forma idónea el léxico forense.

El perito médicolegal posee una vocación de servicio que le permite recoger y analizar información para comunicar la verdad científica a la autoridad.

El perito médicolegal tiene conciencia de la importancia que representa su función pericial para la sociedad.

Estas características sólo las reúne un médico forense perito y son las que diferencian a éste de otro médico. Por ello el solo hecho de ser un médico especializado en tal o cual rama de la medicina no convierte en perito a ese médico, como lo

creen erróneamente muchos médicos, abogados acusadores o defensores e incluso algunas autoridades.

De manera que los médicos involucrados en procesos judiciales por sus actuaciones, sus apoderados y las autoridades, deben estar tranquilos con respecto de la actuación pericial de los médicos forenses porque indudablemente es a éstos a los que les corresponde pronunciarse sobre el desempeño de sus colegas y es su pericia la que utilizará la autoridad como prueba científica para administrar justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- Barbosa Castillo, Gerardo. Conferencia «Responsabilidad penal médica». 1.995.
- Castaño de R. María, Patricia; Fernández Sessarego Carlos; Ghersi Carlos Alberto; Jaramillo Restrepo Carlos; Martínez Rave Gilberto; Molina Arrubla Carlos Mario; Suárez Hernández Daniel; Tamayo Jaramillo Javier; Vásquez Ferreira Roberto; Vélez Correa Luis Alfonso. Responsabilidad civil médica en los servicios de salud. Biblioteca Jurídica Díké. 1.993.
- Franco Delgadillo Eduardo; Gazmán Mora Fernando; Roselli Cock Diego Andrés. LaPráctica de la medicina y la ley. Biblioteca Jurídica Díké. 1.999.
- Mora Izquierdo Ricardo. La responsabilidad médica. Conferencia dictada en el VII Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 1.993.
- Santos Ballesteros Jorge. Conferencia «La responsabilidad civil del médico». 1.995
- Ley 23 de 1.981. Código de Ética Médica.
- Ley 734 de 2-002. Código Disciplinario Único.
- Seminario: «La responsabilidad legal derivada de la actividad médica». Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Bucaramanga. 1.991.
- Seminario: «La actividad médica. Implicaciones civiles y penales». Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana. 1.995.

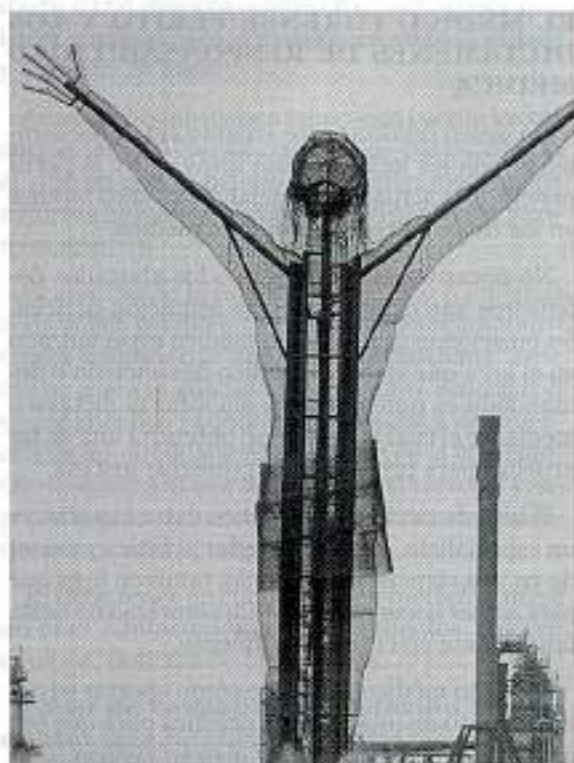
LA DENUNCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA

Por: Dr. Manuel Salvador Vega Niño
Fiscal Seccional de Bucaramanga
Catedrático USTA.

El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la convención colectiva como aquel acuerdo celebrado entre «uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia».

Se ha considerado que «la convención colectiva de trabajo es el mayor fruto logrado como consecuencia de las luchas sindicales, de la formación y consolidación del sindicalismo, de los esfuerzos obreros y, finalmente, del desempeño de los gobiernos en aceptar el derecho sindical y de la necesidad de dar protección a las clases trabajadoras como condición indispensable para el mantenimiento de las instituciones democráticas. Puede afirmarse, sin exageración, que en la medida en que los partidos políticos y el estado, en general, se dieron cuenta de que las puras libertades individuales sin un contenido económico no eran suficientes para satisfacer o realizar el sentido pleno de la democracia, fue abriéndose paso poco a poco el derecho de los trabajadores a luchar y a conseguir mediante contratos propios de su clase, mejores condiciones de vida para sus miembros». (Guillermo González Charry, *Derecho Colectivo del Trabajo*, tomo II, Biblioteca Jurídica Dike, 1990, pág. 167).

La convención colectiva es, pues, una modalidad de contratación y como tal su duración puede estar sujeta a un plazo convencional, que es aquel término pactado de común acuerdo entre las partes; este término puede ser fijo, sin que la ley haya establecido para este evento un mínimo ni un máximo de duración.



Las partes igualmente pueden sujetar la duración de la convención colectiva a la duración de la obra, trabajo o labor contratada.

En defecto del plazo convencional, la ley ha establecido el llamado plazo presuntivo; en este evento se considerará la convención colectiva celebrada por términos sucesivos de seis en seis meses.

Como quiera que la convención colectiva es un contrato, cuando las condiciones que le dieron origen cambien, o se advierta la necesidad de su modificación las partes pueden proceder a su modificación, bien sea de común acuerdo -modalidad casi nunca practicada- o bien a través del planteamiento de un conflicto de intereses de carácter colectivo.

En este caso, vale decir, para efectuar válidamente el planteamiento de un conflicto colectivo de intereses, tendiente a la modificación de la convención colectiva es necesario que previamente al vencimiento del plazo convencional o de la respectiva prórroga, se realice la llamada denuncia o desahucio de la convención colectiva.

La denuncia de la convención es aquel aviso que cualquiera de las partes (el sindicato o el empleador), o ambas partes separadamente, ha-

cen a la otra, para comunicarle su voluntad de dar por terminada la convención colectiva celebrada entre ellas, y que se encuentra actualmente rigiendo. (Artículo 478, 479 C.S.T.)

Para que esta denuncia sea válida debe reunir una serie de requisitos establecidos en la propia ley (Art. 479 C.S.T.). Son los siguientes:

1- Oportunidad: Salvo que las partes hayan establecido un término diferente, la denuncia de la convención deberá hacerse dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración del plazo o de la prórroga.

2- Forma: la denuncia debe hacerse por escrito, debiendo presentarse por triplicado ante el inspector del trabajo del lugar y, en su defecto, ante el Alcalde.

3- Procedimiento: El funcionario respectivo pondrá al escrito nota de presentación, señalando lugar, fecha y hora de la misma, devolviendo al denunciante una copia, destinando la otra copia al Ministerio del Trabajo, y el original será entregado por el propio funcionario al destinatario (la otra parte en la convención).

Realizada la denuncia en la forma anteriormente dicha, se obtienen tres resultados distintos, a saber:

1- Se impide que opere la prórroga automática, ya que si ninguna de las partes efectúa la denuncia, la convención colectiva se entenderá prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha establecida para su terminación. (art. 478 C.S.T.)

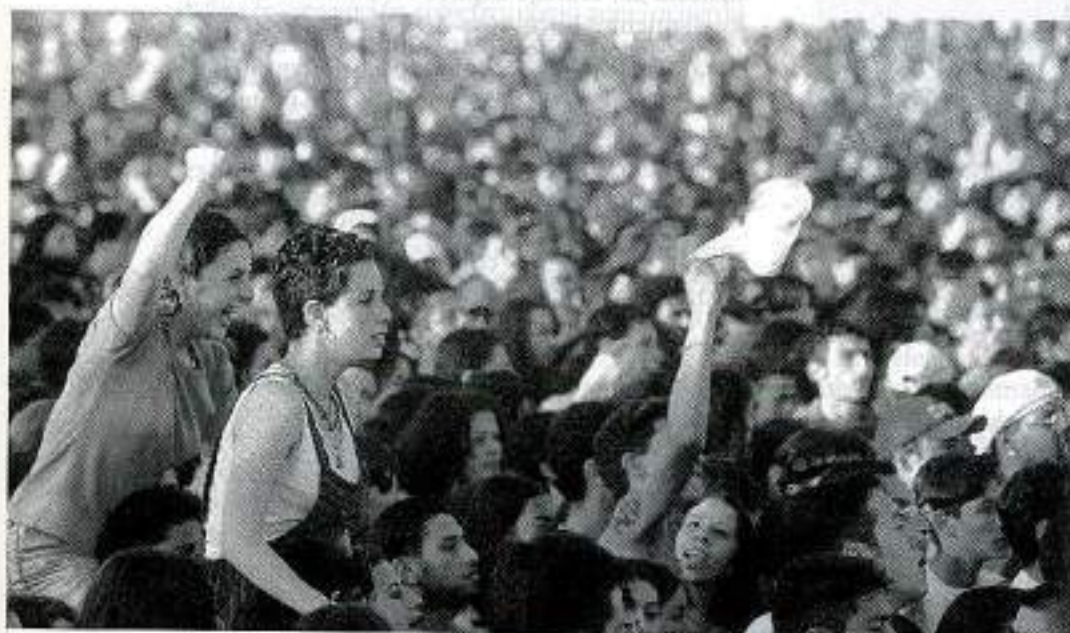
2- Formulada la denuncia, la convención colectiva continuará vigente hasta tanto se firme una nueva, esto es, seguirá surtiendo sus efectos provisionalmente, habiendo sido esto una innovación introducida mediante el artículo 14 del decreto 616, de 1954, ya que conforme a la redacción consagrada en el C.S.T. desde su expedición, una vez se formulara la denuncia, expiraba la convención, produciéndose lo que la doctrina ha denominado "limbo de la convención colectiva", el otrora Ministerio del Trabajo explicó esta modificación en los siguientes términos:

«El inciso 2 del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, entrañaba una injusticia, toda vez que al vencimiento del plazo pactado en la convención denunciada, el patrono quería desconocer las prestaciones extralegales allí estipuladas y regresar en sus obligaciones con los trabajadores, al mínimo establecido en el Código.



«Este hecho era materia de permanente agitación y controversia, ya que al vencerse una convención, el trabajador tenía que iniciar la antigua lucha, para conservar al menos lo que había adquirido años atrás. La reforma tiende a acabar con este estado de cosas, al garantizar al trabajador el goce de los derechos pactados hasta tanto sea firmada una nueva convención.»

3- Finalmente, formulada la denuncia, surge la posibilidad del planteamiento del conflicto colectivo de carácter económico, mediante la presentación del pliego de peticiones, una vez vencido el plazo de la convención. (art. 432 C.S.T.)



En conclusión, podemos decir que "La denuncia en términos jurídicos no es sino la manifestación de una de las partes o de ambas, de que desean una renovación o modificación total o parcial de la convención colectiva o su eliminación total para no tener más contratación colectiva de por medio, sin especificar en ese momento condiciones ni cláusulas, ni compromiso de ninguna clase. El pliego de peticiones, es otra cosa. Es la demanda escrita que el sindicato o el grupo obrero presenta a su respectivo patrono o grupo de patronos, que contiene en forma clara y específica los pedimentos encaminados a estructurar una

convención colectiva." (González Charry Guillermo, Derecho Colectivo del Trabajo, Tomo II, pág. 295).

En lo referente a la titularidad para hacer la denuncia, no cabe la menor duda al respecto, pues nuestra legislación positiva consagró este derecho para las dos partes; por lo tanto la denuncia puede ser hecha por el sindicato, o por el empleador, o bien por ambos en forma separada.

En cuanto al contenido de la denuncia nuestra legislación nada dice al respecto; en consecuencia basta simplemente que cualquiera de las partes manifieste, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, su expresa voluntad de dar por terminada la convención colectiva existente, y así sin ningún

otro requisito, se cumplirá el objetivo determinado en la misma ley.

Cabe anotar que la denuncia puede ser total, si el desahucio comprende en su integridad la convención colectiva, lo que puede manifestarse de manera expresa o de manera tácita al efectuar la denuncia sin ningún tipo de condicionamiento. También la denuncia puede ser parcial, si sólo son objeto de desahucio algunos precisos puntos de la contratación, haciéndose menester en este evento que, de ma-

nera clara y específica, se determinen cuáles son esos puntos.

Lo anterior no obsta para que la parte denunciante exprese de manera clara y precisa cuáles son los puntos que considera deben ser modificados y cuáles las razones que le sirven de fundamento, ya que debemos tener en cuenta que esta manifestación de voluntad conlleva de manera mediata la terminación de la convención colectiva. En este orden de ideas puede considerarse que dar a conocer a la parte denunciada las razones y motivos que generan la inconformidad del

denunciante, en cierta medida resulta conveniente, a fin de que desde ya, y de manera previa al planteamiento del conflicto colectivo de intereses, se trate de buscar las soluciones en procura de una más pronta y expedita negociación, sin que por esto, la denuncia efectuada adquiera un carácter diferente al establecido en la ley, esto es un aviso.

Cuando la denuncia de la convención colectiva es hecha por la parte empleadora, ha surgido la mala costumbre de denominarla «CONTRAPLIEGO PATRONAL», y la verdad es que la denuncia no es más que la manifestación expresa del querer dar por terminada la convención colectiva, a fin de modificarla o extinguirla; en tanto que, en sentido estricto, contrapliego es la oferta o contestación que hace la parte empleadora al pliego de peticiones hecho por los trabajadores, esto dentro de la etapa del arreglo directo, ya en el curso de la negociación, lo que es cosa bien distinta.

Es importante tener en consideración que la ley sólo reconoció al sindicato la facultad de presentar pliego de peticiones, entendido éste como el medio empleado por los trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones, mejoras o prerrogativas.

Pero entonces, ¿Qué objeto tiene que la ley reconozca al empleador la facultad de denunciar la convención colectiva, así no le permita promover el inicio del conflicto colectivo?

Con la modificación efectuada en el numeral 2 del artículo 14 del decreto 616, de 1954, en el sentido de que formulada la denuncia, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención colectiva; tanto la doctrina como la jurisprudencia entendieron que la ley había consagrado la figura de la convención colectiva indefinida o eterna, y se consideró que la contratación sólo debía modificarse para mejorar la existente, consignando mayores, mejores o nuevos derechos a favor de los trabajadores.

Este criterio ha sido atemperado, siendo sus antecedentes los siguientes:

El 28 de octubre, de 1977, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al conocer del recurso extraordinario de homologación (hoy de anulación) formulado contra el laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitramento encargado de resolver el conflicto entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Almacenes Ge-

nerales de Depósito de Café S.A. «Almacafé», y el sindicato de trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, «Sintracafé», consideró:

«De conformidad con el artículo 143 del C.P.L. si la Corte, en sede de homologación, hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto, sin perjuicio de que ordene, si lo estima conveniente, la homologación de lo ya decidido.

«Como los árbitros dejaron de decidir sobre la denuncia hecha por la empresa de la cláusula relativa a subsidio familiar, respecto a la cual han debido pronunciarse, habrá de devolverse el expediente a dichos árbitros para que tomen determinación con relación a la expresada prestación»

Con fundamento en las anteriores consideraciones la decisión fue la siguiente:

«Devuélvase al tribunal de arbitramento que decidió el conflicto laboral suscitado entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y su sindicato de trabajadores, el expediente contentivo del laudo que profirió ese tribunal el 19 de junio del cursante año de 1967, a efecto de que dentro del término de diez días, complete dicho laudo, en el sentido de dictar decisión acerca del subsidio familiar contemplado en la cláusula 19 de la convención de 3 de septiembre de 1965, cláusula que fue denunciada en su oportunidad por la mencionada Federación. La devolución se hará por conducto del Ministerio del Trabajo.»

El 12 de junio de 1970, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, entró a resolver la demanda de inexecutable interpuesta contra la Ley 48, de 1968, la que introdujo algunas reformas al D.L. 2351, de 1965. Uno de los artículos de esta ley estableció que cuando un conflicto llegara al conocimiento de un tribunal de arbitramento, éste no podría conocer sino del pliego de peticiones presentado por los trabajadores, con lo que se cerraba la posibilidad de que se estudiaran las propuestas patronales.

Básicamente se consideró que esa norma era contraria a la Constitución Nacional, ya que si la ley reconoce la facultad a ambas partes para presentar la denuncia de la convención, a su vez implica la potestad de ambas partes para presentar sus puntos, y no se le puede restringir al Tribunal de Arbitramento su facultad para que se limitara al estudio del pliego de peticiones de los trabajadores.

En sentencia de homologación (hoy anulación) del 4 de marzo de 1997, con ponencia del magistrado GERMÁN G. VALDEZ SÁNCHEZ, La Corte Suprema de Justicia manifestó lo siguiente:

«La sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que el artículo 479 del C.S.T. modificado por el artículo 14 del decreto legislativo 616 de 1954 reconoce que la denuncia de la convención colectiva constituye un derecho para las partes que la suscriben y que al empleador no le está dado vincular a los trabajadores al conflicto colectivo, pues solamente ellos pueden promoverlo mediante la presentación del pliego de peticiones. La consecuencia de esta tesis es que el tribunal de arbitramento llamado a dirimir total o parcialmente los temas que no hubieren sido solucionados directamente por las partes está facultado para solucionar los asuntos que guarden consonancia con el pliego y no lo está para la resolución de temas convencionales denunciados por el empleador que no coincidan con los del pliego. A esta posición de principio le reconoce esta excepción: Si durante la negociación colectiva el sindicato convino en discutir la denuncia del empleador, el objeto denunciado se torna controvertible, puede ser negociado directamente y si no hay acuerdo, queda facultado el tribunal de arbitramento para resolverlo.

«La excepción de la ley 100 de 1993, y lo preceptuado particularmente en su artículo 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ello sólo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente

la disposición que reglamentó dicho artículo (Dto 692/94, artículo 48) y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad, social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia.

«Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia de la convención colectiva que hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma. ...»

Las anteriores jurisprudencias han dado pie para que se confundan dos cosas distintas y bien diferenciables, como son la denuncia de la convención y el pliego de peticiones por la parte empleadora.

Como ya lo hemos dicho en reiteradas oportunidades, la denuncia sólo es la manifestación de voluntad encaminada a dar por terminada la convención colectiva, sin que pueda considerarse como pliego de peticiones, pues de ser así cuando el sindicato hubiera efectuado la denuncia con los requisitos de ley, no sería necesario que éste en asamblea general aprobara el pliego de peticiones y luego lo tuviera que presentar al empleador a través de la comisión negociadora con el fin de promover el conflicto colectivo de intereses.

Ahora bien, el pliego de peticiones de la parte empleadora entendido como la forma de pedirle al sindicato que éste otorgue beneficios, no es admisible dentro del derecho laboral, pero entendido como la facultad que tiene esta parte para pedir que los acuerdos establecidos en la convención colectiva sean modificados, reducidos o aún eliminados (subrayo), es perfectamente admisible, pues la convención colectiva es un contrato, un acuerdo de voluntades, que las partes libremente pueden modificar, según sus conveniencias.

Además de lo anterior, si bien es cierto que el Código Sustantivo del Trabajo, única y exclusivamente se refiere a la elaboración y presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores, en ninguna parte prohíbe o rechaza el hecho de que la parte empleadora presente el suyo.

Es más, el artículo 19 del C.S.T. señala: «Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptadas por la Organización y las con-

dad, pues no podemos perder de vista que las partes deben ser iguales ante la ley, y no por ser las normas del derecho laboral proteccionistas de los trabajadores, podemos, en detrimento de la parte empleadora, cercenarle derechos, hasta el punto de negarle toda posibilidad de plantear la modificación de la convención colectiva existente, máxime si ésta le causa perjuicios, ya que en últimas va a redundar en perjuicio de los propios trabajadores.

Por esta razón, considero que cuando la parte empleadora pretenda modificar, reducir o extinguir ciertos derechos extralegales consagrados en la convención colectiva, no le basta con que efec-



ferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común, que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.»

En consecuencia, el aceptar el hecho de que la parte empleadora presente su pliego de peticiones con las finalidades anteriormente anotadas, no es más que dar aplicación al precitado artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, pues por no existir norma exactamente aplicable al caso controvertido, se estaría dando aplicación a las normas que regulan un caso semejante (presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores), todo dentro de un espíritu de equi-

tude la denuncia de la convención; se hace necesario que presente al sindicato, en forma previa o simultánea con el planteamiento del conflicto (presentación del pliego de peticiones del sindicato), una petición encaminada a que las partes, de común acuerdo, estudien aquellos puntos que el empleador considera le causan perjuicio, o que estima deben ser modificados.

Formulada la petición de esta manera (lo que será un verdadero pliego de peticiones patronal), se estudiará en forma conjunta con el pliego de peticiones presentado por los trabajadores con el fin de llegar a un acuerdo satisfactorio que desembogue en una nueva convención colectiva que consulte la conveniencia de las partes en conflicto.

En el evento en que el conflicto se someta o lleve a someterse por cualquier causa a la decisión de un tribunal de arbitramento, éste, al tomar su decisión, deberá resolver los puntos no solucionados en la etapas anteriores del conflicto, y que se encuentren incluidos en los pliegos de peticiones (subrayo) y, por tanto, si se trata de los puntos planteados por la parte empleadora, deberá el Tribunal de arbitramento pronunciarse expresamente sobre esos puntos.

En otras palabras, considero particularmente que la sola denuncia patronal de la convención colectiva no es suficiente para obligar al sindicato a discutir, y mucho menos negociar, sobre los puntos objeto de desahucio por el empleador, y mucho menos podrá obligar al tribunal de arbitramento para que efectúe un estudio y pronunciamiento sobre tales puntos, pues como lo he manifestado en varias oportunidades, la denuncia no puede producir un efecto diferente al expresamente consagrado en la ley, como lo es dar aviso a la otra parte contratante respecto de la voluntad de dar por terminada la convención colectiva que se encuentra rigiendo.

Los incisos finales del artículo 11 de la ley 100 de 1993 establecen lo siguiente:

«para efectos de este artículo se respetarán y, por tanto, mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

«Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes».

Se ha interpretado este artículo como una excepción a la denuncia patronal, y se ha dicho que es sólo en este caso en el que el tribunal de arbitramento se encuentra facultado para dirimir las diferencias.

No comparto esta interpretación, pues la norma lo único que está reiterando es que las partes tienen la facultad de denunciar la convención colectiva, bajo el entendimiento que deben cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo La mencionada norma hace referencia a que el Tribunal de arbitramento podrá dirimir las diferencias entre las partes, lo que sólo resultará procedente cuando habiéndose agotado el pro-

cedimiento de la negociación colectiva, subsistan puntos sin decidir entre ellas, conforme a lo preceptuado en el artículo 458 del C.S.T.

Darle un alcance diferente a la denuncia de la convención colectiva efectuada por parte del empleador no es más que tergiversar el contenido de la norma que señala sus efectos, (Art. 478 C.S.T.) la cual es clara, y, en consecuencia, al procederse de la mencionada manera se estaría en contra de elementales principios de hermenéutica, en especial aquél que consagra: «Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu» (Art. 27 C.C.).

Si el funcionario judicial, al efectuar el control de legalidad del laudo que ha sido objeto del recurso extraordinario de anulación, reconoce a la denuncia hecha por la parte empleadora efectos diferentes a los establecidos en la ley (simple aviso) y le reconoce derechos a su favor al tenerla como un verdadero pliego de peticiones patronal, en virtud del cual se facultaría a los árbitros para pronunciarse sobre los puntos objeto de la denuncia, estaría abrogándose derechos de legislador, función que no es la suya.

Considero que éste debe ser el nuevo enfoque que se debe dar a las denuncias de las convenciones colectivas realizadas por los empleadores, no debiendo confundírselas con los pliegos de peticiones patronales, los que pueden válidamente presentarse en su oportunidad, como lo esbocé en párrafos anteriores; ni deberán confundirse con los verdaderos contrapligo patronales que se presentan a la comisión negociadora, dando respuesta al pliegos de peticiones del sindicato en el curso de la negociación colectiva.

SANTO TOMÁS DE AQUINO, VIDA Y OBRAS

Cronología de Santo Tomás de Aquino

*Por: Fray Ricardo Azael Escobar Delgado, O.P.
Decano de División de Ciencias Humanas*

La presencia de Tomás de Aquino en la historia del pensamiento cristiano-católico y universal, viene ocupando desde el siglo XIII un lugar destacado como guía y maestro a nivel filosófico y teológico.

La sistematización del conocimiento en el siglo XIII, que realiza el *aquinat*, hace que sea considerado como uno de los grandes sabios de la humanidad; a la cual le a legado un gran número de obras literarias, filosóficas, teológicas y otras.

El sol de Aquino, apelativo que recibió Santo Tomás por su sabiduría ha contribuido a lo largo de los siglos a orientar el camino de la filosofía humanista cristiana y a favorecer la reflexión y el compromiso entre la fe, la razón y la ciencia; en beneficio del hombre y de la sociedad. Es pertinente, pues que se conozcan los principales aspectos de su vida, así como también la variedad de sus obras; para tener una imagen más clara del papel tan importante que desarrolla en la vida de la Orden de Predicadores y de la Iglesia, como quiera que su doctrina continúa guiando la reflexión y el quehacer filosófico y teológico de la Iglesia. A continuación presentamos una cronología que sintetiza los aspectos más importantes del *aquinat*:

1225. Nace Tomás de Aquino en la fortaleza de Roccaseca, al norte de Nápoles, en el hogar de Landolfo de Aquino y Teodora de Teate, de Origen Lombardo y Normando respectivamente.

1230-1239. Es educado en el monasterio benedictino de Monte Casino, en calidad de oblat. Allí aprende gramática latina e italiana, música, poesía, salmodia, aritmética y recibe formación moral y religiosa.



1239-1243. Estudia en la Universidad de Nápoles, artes y filosofía, de acuerdo con los programas del *trivium* y el *cuadrivium*, vigentes en la época. Entra en contacto con la Orden de Predicadores a través de Frailes profesores en la Universidad.

1244. Ingresa a la Orden de Predicadores, en el convento de Nápoles y luego se traslada a Roma; debido a presiones familiares, que se oponen a su opción.

1244-1245. Secuestrado por su familia y retenido en Roccaseca. Con la ayuda de Fr. Juan de San Julián, logra escapar y continuar con su noviciado, interrumpido a causa de su secuestro.

1247. Enviado al *Studium Generale* de París.

1248-1251. Traslado al *Studium Generale* de Colonia, donde es alumno de San Alberto Magno y muestra su gran capacidad intelectual y reflexiva. Culmina sus estudios teológicos.

1252. Ordenado sacerdote en Colonia. Principia su labor docente bajo la dirección de San Alberto Magno. Escribe algunas obras como: *De ente et essentia ad Fratres et socios* y *De principiis naturae ad fratrem Silvestrum*. Rechaza la abadía de Monte Casino ofrecida por Inocencio IV.

1252-1255. Ejerce como bachiller en estudio general de Santiago de París; cargo concedido por el maestro general Juan el Teutónico a sugerencia de San Alberto Magno.

1256. Ejerce como bachiller sentenciario y Bíblico a la vez. Siendo nombrado maestro y regente de la cátedra de extranjeros; cargo que ejercerá hasta 1259. La propiedad con la que se enseña, unida a su gran capacidad de adaptabilidad al medio universitario y en su prodigiosa inteligencia, hace que sea reconocido por estudiantes y profesores con un verdadero Maestro. Al cual acuden unos y otros en busca de respuestas a sus inquietudes y dificultades.

En ese mismo año, París se ve engalanada con la sabiduría y talante filosófico y teológico de Santo Tomás. Son famosas sus disputas con los franciscanos y los seculares; en las cuales brilla por su prudencia, claridad y buena argumentación, gracias a su dominio de los clásicos y los autores eclesiásticos (S. Padres). Escribe por esta época sus comentarios a Isaías, De Trinitate y De Hebdomadibus (a Boeccio), explica además el evangelio de San Mateo, redacta 29 cuestiones De Veritate y comienza la Suma contra Gentiles, logrando terminar su primer libro.

1259. Participa en el capítulo general de Valenciennes, como definidor por la provincia Romana y colabora en la redacción de la *Ratio Studiorum*, junto con su maestro San Alberto Magno. Regresa a Italia donde permanecerá por espacio de nueve años hasta 1268.

1260. El Capítulo de Nápoles lo hace predicador General, por lo que en adelante asistirá varios capítulos provinciales en calidad de vocal.

Entre 1261 y 1268 ejerce como profesor en: Anagni 1261, Orvieto 1262-1265, Roma 1265-1267 y Viterbo 1267-1268. Donde es elegido teólogo del Papa (consultor) y profesor de estudio general pontificio.

1261-1265. Termina la Suma Contra Gentiles, publica su comentario De Divinis Nominibus, principia a escribir *Catena Aurea* y el opúsculo *Contra Errores Graecorum*. En 1264 escribe el oficio de fiesta del CorpusChristi. Por encargo de obispos, misioneros, reyes.

Santo Tomás escribe muchos opúsculos entre los cuales se destacan: *De articulis fidei et ecclesiae sacramentis*, *De rationibus fidei contra sarracenos, graecos et armenos* y *De regimine Principum*.

En 1265 la Orden de Predicadores le encarga la organización de estudio general en Roma, en el convento de Santa Sabina. Donde es profesor de teología y explica las Sentencias de Pedro Lombardo y redacta la primera parte de la suma con texto de estudio para sus alumnos.

1267-1268. Reorganiza la facultad de Filosofía del estudio general de la curia; lee y comenta a Aristóteles: libros de: *De anima*, *De sensu et sensato*, *De memoria et reminiscencia*, ocho de física general y doce de metafísica; con la colaboración del dominico Guillermo de Moerbeke, gran helenista.

1269. Regresa a París y regenta la Cátedra de teología para extranjeros, por segunda vez.

1270. Publica gran cantidad de obras pequeñas para combatir a sus adversarios seguidores de Guillermo de Sain-Amour, como las siguientes: (*De perfectione et excellentia status clericorum*) *Contra pestiferam doctrinam retrahentium homines a religionis ingressu*, como respuesta a Nicolás de Lisieux autor del citado anteriormente.

1271. Continúan sus disputas y opúsculos como: *De ingresso puerorum in religiones* y el *Quodlib*.

1272. Termina y publica sus comentarios a Aristóteles y los libros sagrados: Job y el evangelio de san Juan. Regresa como profesor de la universidad a Nápoles, es nombrado por el capítulo general regente de estudios general de teología. Continúa con la elaboración de la Suma Teológica y además predicando y respondiendo consultas diversas.

1273. Tiene una experiencia mística y cesa de escribir; sus superiores deciden que debe tomar un descanso y lo envían al castillo de San Severino donde su hermana. Regresa luego a Nápoles a prepararse para asistir al concilio de Lyon al que ha sido convocado.

1274. A principios de años emprende viaje al concilio de Lyon, choca contra un árbol caído en el camino, sufriendo graves heridas, es conducido al Castillo de Maenza, propiedad de su sobrina. A petición de Santo Tomás es trasladado al monasterio Cisterciense de Fossanova donde muere el 7 de marzo de 1274.

Obras de Santo Tomás de Aquino

La gran cantidad de Obras y la variedad de temas tratados, son características de Santo Tomás, que nos dan una idea clara del contacto que tiene con todas las ciencias de su tiempo.

Trata temas tan diversos en sus Obras, y es así como en ellas podemos encontrar: gramática, metafísica, exégesis, derecho, mística, liturgia, dogmática, psicología, política y otros.

Los años más fecundos de su vida se desarrollaron entre 1252 y 1274, escribiendo, 891 lecciones sobre los libros Aristóteles, 803 lecciones de sagrada escritura, 850 capítulos sobre los evangelios (Catena Aurea), 463 capítulos en la Suma Contra los Gentiles, 2991 capítulos sobre las Sentencias de Pedro Lombardo, 1200 capítulos en Opúsculos de diversas orden, 510 artículos en Cuestiones Disputadas, 260 artículos de las Cuestiones del Quodlibet y cerca de 3000 artículos de Suma Teológica, solucionando 10.000 argumentos aproximadamente. Estas obras

están clasificadas en: Comentarios, Opúsculos, Disputas, Cuestiones, Conferencias y las Sumas. En total encontramos 132 obras escritas por el aquinate.

Los comentarios: llamados también lecciones o exposiciones, hechos a: La Sagrada Escritura, a los Derechos dogmáticos y a los teólogos, a Aristóteles, a Proclo y a Boecio, llamados comentarios a obras ajenas. En sus comentarios Santo Tomás muestra un gran respeto por la tradición y su amplitud de criterios, respaldado en su actitud prudente de consulta a la experiencia de los demás.

El respeto por la tradición no excluye la crítica, la selección y la originalidad en sus comentarios y en sus demás obras.

Respeto a todos los autores, pero elige a los más seguros e informados.

Algunos aspectos que influyen en la gran variedad de obras y su singularidad, son los siguientes: el sistema de enseñanza de la universidad medieval (Lectio, Cuestio y Disputatio); los maestros eran consultados frecuentemente, respondiendo con obritas u opúsculos; se carece de una obra sistemática de filosofía y teología, dificultándose la labor educativa tanto para el maestro como para el alumno.

Característica de las obras de Santo Tomás es la manera de exponer su pensamiento con autonomía y originalidad. Procura la profundidad y apertura en sus estudios y comentarios y la renovación de ideas antes que una arqueología de las mismas.

En la mayoría de sus obras, Santo Tomás realiza una organización doctrinal bien lograda, gracias a su experiencia pedagógica y a su método analítico-sintético (novedad,



conservación, progreso). Su obra principal, *La suma Teológica* tiene una triple finalidad: sintética, enciclopédica y pedagógica, de gran importancia a lo largo de la historia del pensamiento de la Iglesia. A continuación presentamos las obras de Santo Tomás:

Comentarios a Obras Ajenas:

Comentarios a la Sagrada escritura

Al Antiguo Testamento:

1. In Iob Expositio (1269-1273)
2. In Isaiam Prophetam Expositio (1256-1259)
3. In Jeremiam Prophetam Expositio (1252-1253)
4. In Threnos Jeremiae Prothetae Expositio (1252-1253)
5. In Psalmos Davidis lectura (hasta el salmo 54, reportación de fray Reginaldo de Priverno) (1272-1273).
6. In Cantica Canticorum. (Breve explicación dada a los monjes de Fosanova en febrero de 1274)

Al Nuevo Testamento:

7. Glossa continua (Catena Aurea) super quatuor Evangelia, distribuida en la forma siguiente:

Super Matthaenum (1261-1264)

Super Marcum (1265)

Super Lucam (1266)

Super Ioannem (1267)

8. In Evangelium Matthaiei lectura (Reportación de Pedro de Andria y Ligier de Besancon) (1256-1259)

9. In Evangelium Ioannis:

Expositio: hasta el capítulo 5 inclusive (1267-1272). Lectura: desde el capítulo 6 hasta el final (reportación del fray Reginaldo).

10. In Epistolam Pauli ad Romanos expositio (1272-1273).



11. In Edistolam Pauli Primam ad Corintbios: Expositio: hasta el capítulo 10 inclusive; sin embargo, desde el capítulo 7, 14 hasta el capítulo 10 fue sustituida por el comentario de Nicolás de Gorran, extraído del de Pedro de Tarantasia, por haberse extraído el original del Santo (1272-1273).

Lectura: desde el capítulo 11 hasta el final (reportación de fray Reginaldo) (1259-1265).

De 1259-1265.

12. In Secundam Epistolam Pauli ad Corintios Lectura (Reportación de Fray Reginaldo)

13. In Epistolam Pauli ad Galatas lectura (reportación del fray Reginaldo).

14. In Epistolam Pauli ad Ephesios lectura (reportación del fray Reginaldo).

15. In Epistolam Pauli a Philippenses lectura (reportación de fray Reginaldo).

16. In Epistolam Pauli ad Colossense lectura (reportación del fray Reginaldo).

17. In Primam Epistolam Pauli ad Thesalonicenses lectura (reportación del fray Reginaldo).

18. In Secundam Epistolam Pauli ad Thesalonicenses lectura (reportación de fray Reginaldo).

19. In Primam Epistolam Pauli ad Timotheum lectura (reportación de fray Reginaldo).

20. In Secundam Epistolam Pauli ad Tomotheum lectura (reportación del fray Reginaldo).

21. In Epistolam Pauli ad Titum lectura (reportación de fray Reginaldo).

22. In Epistolam Pauli ad Philemonem lectura (reportación del fray Reginaldo).

23. In Epistolam Pauli ad Hebraeos lectura (Reportación del fray Reginaldo).

Comentario a los Derechos Dogmáticos de la Iglesia y a los Teólogos

24. Scriptum super quatuor libris Sententiarum Magistri Petri Lombardi (1254-1256).

25. Expositio Primae Decretalis (1259-1268).

26. Expositio Secundae Decretalis (1259-1268).

27. Expositio super librum Boethii "De Trinitate" (1257-1258).

28. Expositio in Dionysium "De nominibus" (1261).

Comentarios a los Filósofos:

Aristóteles:

29. In libros Perihermencias expositio: hasta el libro II lección 2, inclusive; lo restante es del cardenal Cayetano (1269-1272).

30. In libros Posteriorum Analyticorum expositio (1269-1272).

31. In octo libros Physicorum expositio (1268).

32. In libros de Caelo et Mundo expositio: hasta el libro III, lección 8, inclusive; lo restante es de Pedro de Auvergne (1272).

33. In quatuor libros Metecorologicorum expositio: hasta el libro II, lección 10, inclusive; lo restante de los libros II y III es de Pedro de Auvergne, y lo del libro IV es probablemente de Juan Quidort (1269-1272).

34. In libros de Generatione et Corruptione expositio: hasta el libro I lección 17, inclusive; lo restante es de Tomás de Sutton (1272-1273).

35. In tres libros de Anima (1266-1272): lectura sobre el libro I (reportación de fray Reginaldo) expositio sobre los libros II y III.

36. In libros de sensu et sensato expositio (1266-1272).

37. In libros de Memoria et Reminiscentia expositio (1266-1272)

38. In duodecim libros Metaphysicorum expositio (1268-1272)

39. In decem libros Ethicorum ad Nicomachum expositio (1269)

40. In libros Politicorum expositio: hasta el libro III de lección 6, inclusive; lo restante es de Pedro de Auvergne (1272).

Proclo:

41. In librum de Causis expositio (1269-1273).

Boecio:

42. In librum Boethii de Hebdomadibus expositio (1257-1258).

Las Sumas:

1. Suma Contra Gentiles: Escrita a petición de Raimundo de Peñafort, como material misionero para los frailes que evangelizaban en territorios ocupados por los Musulmanes. Los gentiles, serían los filósofos Árabes, los judíos, los griegos, los herejes y los cismáticos orientales. Pero lo que Tomás se propone básicamente con esta obra es atacar a los averroísmo de su época. En ella expone los

temas con elasticidad y libertad para un público no escolar, por lo que esta Suma no tiene cuestiones, ni artículos.

2. Suma Teológica: esta dividida en tres partes independientes, consta de 631 cuestiones, 3000 artículos y 10000 argumentos. Es una síntesis teológica estructura sobre un esquema tomado de la filosofía Hebreo-Cristiana de la historia. La Suma Teológica es coherente con la visión cristiana del tiempo. El lenguaje con el que está escrita la suma es objetivo, directo, impersonal y científico; ya que es una obra que surge de la experiencia universitaria de Santo Tomás.

Obras Propias y Personales

Obras Mayores Sumas:

43. Summa contra Gentiles

Libro I (1259).

Libro II-IV (1261-1264).

44. Summa Theologiae:

Primera parte (1266-1268).

Segunda parte (1268-1270). Prima Secundae (1268-1270) y Secundae

Secundae (1271-1272).

Tercera parte: hasta la cuestión 90 inclusive (1272-1273); lo restante (suplemento) está tomado y arreglado probablemente por el fray Reginaldo.

Cuestiones Disputadas: producción madura de su pensamiento.

Cuestiona y de razón de su fe, son obrar comprometedoras.

Cuestiones Disputadas:

45. De Veritate (1256-1259).

46. De Potentia (1265-1267).

47. De spiritualibus creaturis (1266-1268).

48. De Anima (1266-1267).

49. De Unione Verbi Incarnati (1266-1269).

50. De Virtutibus in communi (1266-1269).

51. De Caritate (1266-1269).

52. De Malo (1269-1271).

53. De Virtutibus Cardinalibus (1269.1272).

54. De Spe (1269-1272).

55. De correctione fraterna (1269-1272).

56. De sensibus Sacrae Scripturae: incorporada a Quodlib. VII aa. 1416 (1266).

57. De opere manuali religiosorum: incorporada a Quodlib. VII, aa. 17-18 (1255-1256).

58. De pueris in Religionem admittendis: incorporada a Quodlib. IV, aa. 2324 (1271).

Cuestiones "De Quolibet":

59. Quodlibetum I (marzo de 1269).

60. Quodlibetum II (diciembre de 1269).

61. Quodlibetum III (abril de 1270).

62. Quodlibetum IV (marzo de 1271).

63. Quodlibetum V (diciembre de 1271).

64. Quodlibetum VI (abril de 1272).

65. Quodlibetum VII (diciembre de 1256).

66. Quodlibetum VIII.

67. Quodlibetum IX.

68. Quodlibetum X.

69. Quodlibetum XI (1265-1267).

70. Quodlibetum XII (diciembre de 1270).

Opúsculos: Obras pequeñas de carácter ocasional, que tiene origen en controversias, consultas intervenciones privadas; se destacan: El Ser y La Esencia y el Gobierno de los Principes, obras filosóficas y políticas respectivamente. Se cuentan aquí las conferencias y los sermones.

Obras Menores u Opúsculos

Discursos de Apertura:

1. De commendatione et partitione Sacrae Scripturae: principium o discurso inaugural

como bachiller bíblico (septiembre 9 de octubre de 1252).

72. De commendatione Sacrae Scripturae: Principium o discurso inaugural como maestro in Sacra pagina (abril de 1256).

Opúsculo de Dogma:

73. De articulis fidei et Ecclesiae sacramentis (1261-1268).

74. Compendium Theologiae (1261-1269).

75. De Substantis seu de Angelorum natura (1261-1269).

76. De aeternitate mundi contra murmurantes (1270).

77. Responsio ad fratrem Ioannem Vercellensem, Generalem Magistrum Ordinis Praedicatorum, de articulis centum et octo sumplis ex opere Petri de Tarantasia (1265-1266).

78. Responsio ad fratrem Ioannem Vercellensem, generalem Magistrum Ordinis Praedicatorum, de articulis quadraginta duobus (1271).

79. Responsio ad lectorem Venetum (Basiano da Lodi) de articulis triginta sex (1269-1271).

80. Responsio ad Lectorem Bissantinum (Gerando de Besancon) de articulis sex (1271).

81. Responsio ad Bernardum Aiglerio Abbatem Cassinensem (fines de enero de 1274).

Opúsculos de Moral:

82. De sortibus (1269-1272).

83. De indiciis astrorum (1269-1272).

84. De emptione et venditione (1262).

85. De forma obsolutionis (1269-1272).

86. De secreto (12 mayo de 1269).

87. De regimine Principum: hasta el libro II capítulo 4, inclusive; lo respante es de Tolomeo dei Fiadoni o de Luca (1265-1266).

88. De regimine Iudaeorum (1265-1272).

Opúsculos de Apologética

89. De rationibus fidei contra sarecenos, graecos et armenos (1261-1264).

90. Contra errores graecorum (1261-1264).

91. Contra impugnante Dei cultum et religionem: contra Guillermo de Saint Amour (1256).

92. De perfectione vitae spiritualis: contra Gerardo Abbeville (1269).

93. Contra pertiferam, doctrinam retrahentium homines religionis ingressu (1270).

Opúsculos de Liturgia:

94. Officium Smi. Corporis Christi (1264).

95. preces:

Pro peccatorum remissione.

Pro obtinendis virtutibus.

Pro gratiarum actione.

Pro contemplativis.

Ante imaginem Christi.

Ante communionem.

Post communionem.

Post Corporis et Sanguinis elevationem.

Ad Beatissiman Virginem Mariam.

Ante studium et praedicationem.

Conferencias y Sermones:

Cuaresma de 1273:

96. Collationes de duobus praeceptis caritatis et decem Legis praeceptis (reportación de Pedro de Andria).

97. Collationes de Credo in Deum (reportación de Pedro de Andria).

98. Collationes de Pater noster (reportación de Pedro de Andria).

99. Collationes de Ave María (reportación de Pedro de Andria).



100. Collationes dominicales (1254-1264).
101. Sermo de Venerabilis Sacramento Altaris (1264).
102. Sermo in Dominica I Adventus (diciembre de 1268).
103. Sermo in Dominica II Adventus (diciembre de 1268).
104. Sermo in Dominica I Adventus (diciembre de 1269).
105. Sermo in Dominica III post festum Sanctorum Petri et Pauli (20 de julio de 1270).
106. Sermo in Nativitate Beatae Mariae Virginis (8 de septiembre de 1270).
107. Sermo in festo Ommium Sanctorum (1 de noviembre de 1270).
108. Sermo in Dominica I Adventus (30 de noviembre de 1270).

109. Sermo in Dominica I post Epiphaniam (11 de enero de 1271).

110. Sermo in Dominica XIX post Petencostem (probablemente el 4 de octubre de 1271).

111. Sermo in Dominica V post Pascha (29 de mayo de 1271).

Opúsculos Filosóficos:

112. De ente essentia (1250.1256).

113. De principiis naturae (1255).

114. De natura materiae et dimensionibus interminatis (1252-1256).

115. De occultis operationibus naturae (1269-1272).

116. De mixtione elementorum (1273).

117. De motu cordis (1273).

118. De unitate intellectus contra averroristas (1270).

119. De fallaciis, ad quosdam artista (1244-1245) según unos 1272-1273 según otros).

De Fecha Indeterminada:

120. De natura generis.

121. De quatuor oppositis.

122. De Propositionibus modalibus.

123. De demonstratione.

124. De principio individuationis.

125. De instantibus.

126. De natura verdi intellectus.

127. De diferencia verdi divini et humani.

128. De natura accidentis.

129. De modo studentii.

130. De immortalitate animae (editada por primera vez por el P. E Gómez, (Valencia 1935) y dudosa, como las anteriores opúsculos de la fecha indeterminada, a los que se pueden agregar el de Fallaciis y De natura materiae).

Reportaciones:

Además, se conservan las lecciones de San Alberto Magno sobre la Ética de Aristóteles y sobre el libro De divinis nominibus del pseudo Dionisio, recogidas y redactadas por Santo Tomás cuando era su alumno en Colonia. El manuscrito, conservado en la Biblioteca nacional de Nápoles, contiene las lecciones sobre el De Divinis Nominibus, es probablemente autógrafo de Santo Tomás.

131. Quaestiones fratris Alberti super librum Ethicorum quas collegit frater Thomas de Aquino (1248-1252).

132. In librum de Divinis nominibus Dionysii Areopagitae quaestiones fratris Alberti, quas collegit frater Thomas de Aquino (1248-1252).

BIBLIOGRAFÍA

1. LLANOS ENTREPUEBLOS, Joaquín, "Tomás de Aquino Circunstancia y Biografía"; Bogotá, 1998.
2. SEDANO, José de Jesús, *Servidores de la Palabra*, Ediciones USTA, Bucaramanga; 1998.
3. FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*, Tomo 4. Editorial Alianza, Barcelona, 1981.
4. SEDANO, José de Jesús y HERNÁNDEZ, Gilberto. *La Identidad dominicana cuestionada por la situación latinoamericana*.
5. VILANOVA, Evangelista. *Historia de la Teología Cristiana*. Tomo Tercero, siglos XVIII, XIX, y XX, Editorial Herder. Barcelona, 1992.
6. RAMÍREZ, Santiago. *Introducción a Tomás de Aquino*. Edición Actualizada por RODRÍGUEZ, Victorino. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1975.
7. GUI, B., *Vita S. Thomae Aquinatis*, ed. D. PRUMMER, en *Fontes vitae S. Thomae* 161-263 (Saint-Maximin 1927).
8. MASSETE, THOMAS, *Monumenta et Antiquitates veteris disciplinae Ord. Praed. Ab a. 1216 ad a. 1348, praesertim in Romana Provincia* (Roma 1864).
9. LAURENT, en *Fontes vitae S. Thomae* 586-589.
10. LAURENT, en *Fontes...* 365-407 (Saint-Maximin, s.a.)
11. H. LAURENT, en *Fontes...* 408-532 (Saint-Maximin 1937) PROCLAMAEUS DE LUCA, *Historia Ecclesiastica* 1.22 c.20-25, 39; 1.23 c.8-15, ed. A. Muratori, *Ferum italicarum scriptores* t.11 col.1151-1173 (Milán 1727).
12. TOCCO, GUILLELMUS DE, *Vita S. Thomae Aquinatis*, ed. D. PRÜMMER, en *Fontes...* 57-160 (Saint-Maximin, s.a.).
13. CALO, P., *Vita S. Thomae Aquinatis*, ed. D. PRÜMMER, O.P., en *Fontes vitae S. Thomas* 16-25. Publicaciones de la <Revue Thomiste> (Toulouse 1911).
14. CANTIMPRÉ, TOMÁS DE, *Bonum universale de Apibus* 1.1. c.10, ed. G. COLVENERIUS (Douai 1627) 81-83.
15. DENIFLE, H., y AEM. CHATELAIN, *Chartularium Universitatis Parisiensis* t.1 (París 1889). *Documenta*, ed. M. H. LAURENT, en *Fontes vitae S. Thomae* 531-677 (Saint-Maximin 1937).
16. FRACHET, G. DE, *Vitae fratrum Ord. Praed.*, en *Monumenta...* t.1 ed. B. REICHERT, (Lovaina 1896).
17. www.dominicos.org
18. www.opcolombia.org
19. www.sita.cl
20. www.vaticano.va
21. www.encuentro.com
22. www.autorescatolicos.org
23. www.bibliotecacatolica.org
24. www.e-aquinas.net

CONSEJOS DE SANTO TOMÁS DE AQUINO SOBRE EL MODO DE ESTUDIAR

Un hermano de comunidad de Tomás, llamado Juan, le escribe al Maestro pidiéndole su consejo sobre el modo de estudiar con provecho. Tomás le responde con una breve carta. No se conoce la fecha, el lugar de redacción, el contexto pedagógico y las demás circunstancias de esta misiva. Es posible que corresponda a la última época de su magisterio en París o Nápoles, en sus últimos años de vida.

Tampoco es muy segura la autenticidad de esta carta, pero su contenido responde plenamente al espíritu y modo de pensar de Santo Tomás, y nos parece de gran utilidad e interés su difusión.

Amado en Cristo, Juan: Al haberme preguntado cómo debes estudiar para alcanzar el tesoro de la ciencia, te doy los siguientes consejos:

1. No pretendas de inmediato por los arroyos arrojarte al mar, porque es preciso progresar desde lo más fácil a lo más difícil; este es mi consejo y mi consigna.
2. Sé tardo para hablar y no te entregues a vanas conversaciones;
3. Esfuérzate por tener una conciencia recta;
4. No dejes de entregarte a la oración;
5. Quédate gustoso en la habitación, si quieres sentarte en el banquete de la sabiduría;
6. Muéstrate amable con todos;
7. No escudriñes vidas ajenas;
8. No te muestres demasiado familiar con nadie, pues la excesiva confianza genera desprecio y da ocasión para alejarse del estudio;
9. No te entrometas en lo que se dice o lo que pasa entre la gente farandulera;
10. Huye sobre todo de las divagaciones;
11. No dejes de seguir las huellas de los santos y de las personas buenas;
12. No tengas en cuenta de quién procede lo que escuchas, sino conserva en la memoria lo bueno que se dice;
13. Procura comprender lo que obras y escuchas;
14. En tus dudas, busca la certeza;
15. Guarda todo lo que puedas en el depósito de tu memoria, como quien trata de llenar un recipiente;
16. No investigues lo que está por encima de ti.

Si sigues estos pasos producirás y llevarás sarmientos y frutos en la viña del Señor, mientras vivas.

Si obras así, alcanzarás lo que te propones.

Hasta pronto.

(Ed. Marietti, Opuscula theologica, 2, 451).

HOMENAJE AL DOCTOR ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

*"El éxito no es la clave de la felicidad.
La felicidad es la clave del éxito. Si amas
lo que haces, tendrás éxito"*

Albert Schweitzer

Como un homenaje al hombre, al ser espiritual, al docente, al profesional y sobre todo al amigo, me permito escribir algunos renglones para describir al hijo Tomasino nacido de las aulas de la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Bucaramanga, manifestando desde ya que el espacio que otorga el papel es muy pequeño para enmarcar la grandeza de un ser como lo es el **Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**.

Nacido un 29 de mayo en el municipio de Bucaramanga, casado con la señora Beatriz Hernández de Ordóñez, con quien ha forjado un hogar lleno de bendiciones al lado de sus hijas; María Alejandra, Natalia y Angela María.

Sus primeros estudios los realizó en el Glorioso colegio San Pedro Claver de la ciudad de Bucaramanga, continuándolos hasta obtener el título de bachiller, para luego comenzar el trasegar por las aulas universitarias de la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Bucaramanga, cuando ésta comenzaba su primer semestre de labores académicas, culminando sus estudios y graduándose como "Doctor en derecho y ciencias políticas" hacia el año de 1978.

El **Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**, sin pensar que su dedicación intelectual, su condición de profesional incansable, su ética, su sentido de responsabilidad y su entera convicción cristiana lo lle-



varía a ocupar la cúspide que avizoraba; se decidió por seguir las huellas dejadas en un comienzo en el claustro de la facultad de derecho, para continuar su recorrido académico en busca de la excelencia, estudiando la especialización en derecho administrativo la cual culminó en 1994 siendo también parte de la primera promoción del postgrado, como si el destino se confabulara en ser pionero para comenzar una línea del conocimiento que se abriera en el tiempo.

El **Dr. MALDONADO ORDÓÑEZ** acogiendo los postulados de la filosofía tomista, se ha mantenido inmerso en el saber y en la exploración del conocimiento y la investigación, y, para tal efecto ha realizado en su paso

profesional, sendos seminarios, cursos de actualización, participaciones en congresos, entre otros, con el único propósito de retroalimentarse e ir cosechando las semillas que más adelante darían su fruto profesional.

Escribir apartes de la vida del **Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**, es también referirnos al docente, a ese hombre que nos entregó y sigue entregando lo mejor de él, como ser humano, su concepción y formación tomista y su profesionalismo, valores a prueba que experimenté y que exteriorizo por haber sido uno de sus discípulos en las aulas universitarias de nuestra facultad. Amplio conocedor de la filosofía del derecho, de la historia de la filosofía, de la filosofía política y del área optada para profundizar su conocimiento en la ciencia del derecho como lo es - el derecho administrativo - con todos sus afluentes que lo nutren y desarrollan.

Es así, que no sólo la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Bucaramanga, ha tenido la fortuna de contar con su presencia y erudición en las áreas del saber jurídico, sino que otras instituciones de gran prestigio nacional tales como: La Universidad Industrial de Santander UIS ; Universidad Nacional, Universidad Antonio Nariño, Universidad Santo Tomás, seccional Valledupar, entre otras, se han colmado de la mente de éste gran maestro de las lidias filosóficas políticas y jurídicas, a través de sus participaciones como catedrático en pregrado y postgrado.

De igual manera, el **Dr. ORDÓÑEZ** ha expandido todo su potencial humano y profesional en las distintas dependencias que han estado a su cargo, para su administración y gestión desempeñándose con excelencia en los cargos de Director del Departamento de derecho público, Director del centro de investigaciones socio jurídicas, Director del seminario sobre actualización administrativa, Coordinador del curso de educación continuada sobre derecho administrativo en la

universidad Santo Tomás; miembro de la academia de historia de Santander, asesor de la Organización de Estados Americanos para el proceso de institucionalización Peruana, entre otros, y además innumerables asesorías jurídicas realizadas en el sector público y privado, como también invistiéndose en los fueros del servidor público como concejal de Bucaramanga, secretario general de las empresas públicas de Bucaramanga, miembro de la junta directiva de la Corporación de Defensa de la meseta de Bucaramanga, miembro de la junta directiva de la Empresa Licorera de Santander, miembro de la Comisión Seccional Interinstitucional de la rama judicial, delegado del Consejo de Estado en la 91 conferencia de la O.I.T. en Ginebra Suiza, en donde su enorme capacidad y entrega laboral fue sobresaliente.

Como prueba de su probidad, rectitud, profesionalismo, conocimiento de los valores de justicia, fue elegido magistrado del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Santander en donde sus providencias han sentado bases sólidas sobre el conocimiento del derecho y su óptica humana y diáfana de concebir la justicia en las relaciones de los hombres. Fue así como su excelencia fue dignamente valorada dentro del proceso de calificación integral de servicios correspondiente al período comprendido entre el 15 de marzo y el 31^o de diciembre de 1996 realizado por la distinguida Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fecha en la cual fue seleccionado como **EL MEJOR MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, haciéndosele un merecido reconocimiento de su labor en la judicatura.

Pero no solamente el Dr. ALEJANDRO ha dejado el sello de excelencia en el ejercicio de la función judicial, sino que igualmente en los recintos de formación del conocimiento ha plasmado su pensamiento producto de su estudio acucioso y crítico, aportando al desarrollo de la ciencia del derecho; circunstancias que ha concentrado en sus varias

obras jurídicas publicadas, alimento para la mente de todos aquellos que gustamos del saber normativo.

Sus logros en la judicatura, sus criterios jurídicos acordes a la realidad del país guiados por valores inflexibles y en una fe cristiana a prueba de cualquier adversidad de la época; ha hecho mérito para que el Estado Colombiano le reconozca el gran esfuerzo realizado en su camino por esta orbe, designándolo en el más alto cargo que un juez de la república puede alcanzar, como lo es el que actualmente ostenta, - **Magistrado del Honorable Consejo de Estado** - y como un galardón colmado de bendiciones por el todo poderoso, se le sitúa por la alta corporación en la presidencia y conducción de tan importante estamento de la rama judicial en lo contencioso administrativo en Colombia.

Finalmente, en reconocimiento a la vida que me ha brindado la oportunidad de escucharlo en las cátedras compartiendo hoy en

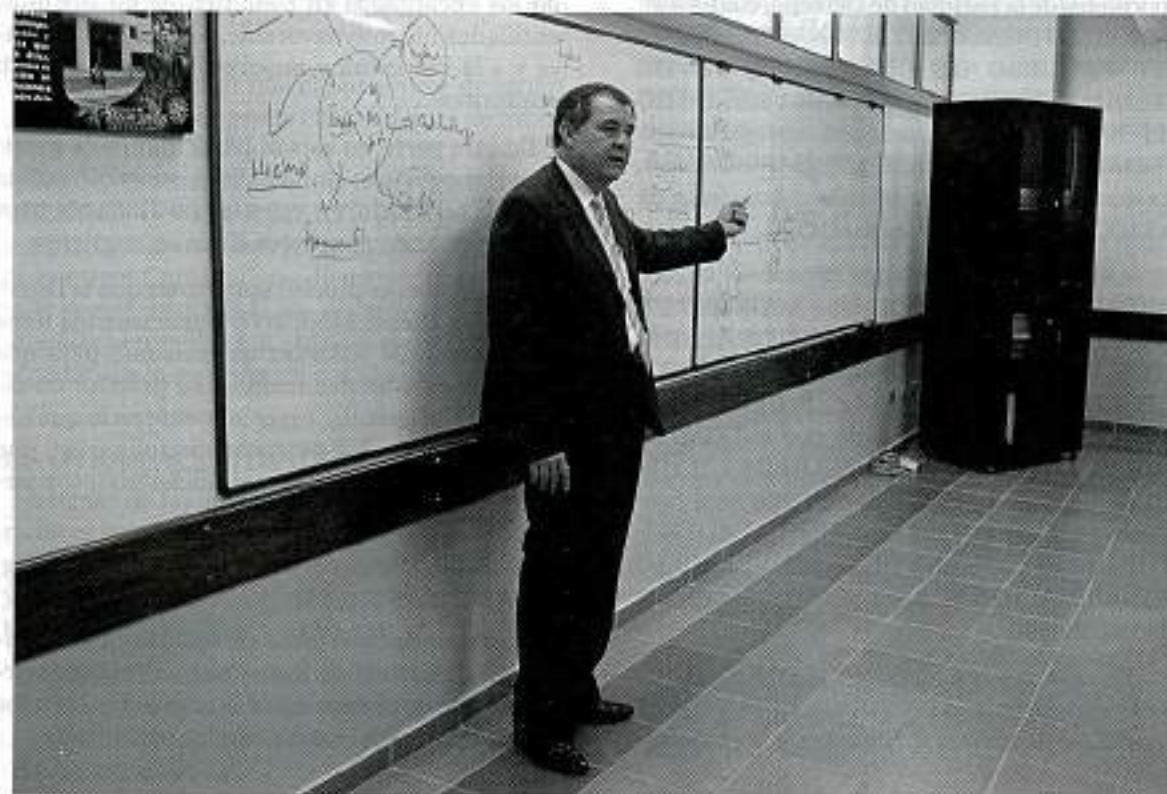
día -"el colegaje"- de profesión; me conceden la oportunidad de predecir que su existencia es y será un paradigma que la Universidad Santo Tomás, seccional Bucaramanga y la facultad de derecho conservarán, "secula seculorum".

"No luche por convertirse en una persona exitosa, sino en un ser humano valioso"

Nota: Agradezco la deferencia que me hiciera la decanatura de la facultad de derecho dirigida por la Dra. MATILDE GÓMEZ BAUTISTA, el decano de división de ciencias humanas, Reverendo padre RICARDO AZAEL ESCOBAR; y como director de la revista Iustitia y discípulo del Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, a fin de rendir homenaje a un gran ser humano y a un valioso científico del Derecho.

DILMAR ORTIZ JOYA

Abogado, catedrático USTA, director revista IUSTITIA



NOTAS SOBRE LAS DIVERSAS ACTIVIDADES EJECUTADAS POR LA FACULTAD DE DERECHO DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2003

Por: *Ricardo Azael Escobar Delgado*
Decano División Ciencias Humanas
Dra. Matilde Gómez Bautista
Decano Facultad Derecho
Dra. Alexandra Santander Rodríguez
Secretaría División Ciencias Humanas

Se finalizaron, con el concurso decidido del COORDINADOR, DEL COMITÉ DE AUTOEVALUACION Y REGULACIÓN ACADÉMICA y de todos los integrantes del mismo, los Informes correspondientes a dos de los procesos más importantes de la Facultad de Derecho, cuales son: EL PROCESO DE ACREDITACIÓN VOLUNTARIA Y EL PROCESO DE CUMPLIMIENTO DE ESTÁNDARES DE CALIDAD PARA REGISTRO CALIFICADO, informes que fueron entregados ante las instancias correspondientes de la Universidad, para que se surtieran su trámite para efecto de la VISITA DE PARES ACADÉMICOS.

Se realizó el documento que soporta la ADAPTACIÓN DEL PENSUM DE LA FACULTAD DE DERECHO, al SISTEMA DE CRÉDITOS ACADÉMICOS, con fundamento en el DOCUMENTO DE POLÍTICA CURRICULAR de la Universidad, propuesta que fuera aprobado por el COMITÉ CURRICULAR y POR EL CONSEJO DE FACULTAD de la misma. Dicho documento será presentado para estudio del CONSEJO ACADÉMICO DE LA SECCIONAL Y DE LA UNIVERSIDAD A NIVEL NACIONAL para la correspondiente implementación.

3. En relación con el CONSULTORIO JURÍDICO, dirigido por el Dr. JORGE LUIS GÓMEZ SUÁREZ, se describen sucintamente las más im-

portantes actividades que se desarrollaron durante el segundo periodo académico del 2003, según informe por éste presentado.

A.- CONVENIOS:

Cumpliendo a cabalidad con nuestra Misión Institucional, hemos tratado de consolidar la proyección social del Consultorio Jurídico, lo que nos ha llevado a duplicar esfuerzos y, a la vez, también a percibir los mejores resultados.

Los convenios vigentes son:

- COMISIONADO NACIONAL DE LA POLICÍA
- GOBERNACIÓN DE SANTANDER- OFICINA JURÍDICA.
- CASA DE JUSTICIA DE FLORIDABLANCA.
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
- ALCALDÍA DE RIONEGRO.
- COLEGIO LA PRESENTACIÓN DE PIEDECUESTA.

La evaluación cualitativa que se hizo por parte de los encargados en cada una de las distintas entidades fue muy favorable, lo cual nos satisface y a la vez invita a mejorar las tareas que allí realizamos.

De otra parte, se espera participar en la ejecución del convenio que la USTA suscribió con la DIAN, teniendo en cuenta los lineamientos operativos, que para estos casos se requieren.

Igualmente, es preciso manifestar que la Dirección de la Cárcel Modelo de Bucaramanga tiene la intención de suscribir un convenio para que nuestros estudiantes realicen su práctica en dicho establecimiento, especialmente en lo que tiene que ver con los procesos disciplinarios, que allí se adelantan, combinando dicha labor con jornadas pedagógicas.

B.- ESTADÍSTICAS:

Nuestra principal labor en el Consultorio Jurídico se desarrolló en forma normal, siempre armonizando los intereses de la comunidad con los intereses académicos de nuestra institución.

Por lo anterior, a continuación se relaciona el número de asuntos tramitados y el área a la cual pertenecen.

| | |
|----------------|-------|
| ÁREA CIVIL: | 1.101 |
| ÁREA PÚBLICO: | 479 |
| ÁREA LABORAL: | 1.074 |
| ÁREA PENAL: | 1.210 |
| TOTAL SEMESTRE | 3.864 |

C.-CENTRO DE CONCILIACIÓN:

El Centro de Conciliación se ha convertido en uno de nuestros baluartes, como proyección social, pues los resultados, muy satisfactorios, así lo demuestran. Los usuarios que a diario solicitan el servicio conciliatorio muestran gran confianza en nuestros conciliadores, lo cual hace que el propósito de la figura resolutoria de conflictos se cumpla.

Las estadísticas globales de la actividad conciliatoria son:

| | |
|-----------------------------|-----|
| SOLICITUDES: | 161 |
| INASISTENCIA DE LAS PARTES: | 76 |
| CONCILIACIONES LOGRADAS: | 69 |
| AUDIENCIAS SIN ACUERDO: | 16 |

Es preciso resaltar que el porcentaje de acuerdos conciliatorios es muy elevado, pues de los 85 casos en donde las partes se hicieron presentes, se llegó a un acuerdo en 69, lo cual representa un OSENTA Y UNO POR CIENTO (81%). Esta cifra nos produce gran satisfacción, pues dice muy bien de nuestros Conciliadores Institucionales, y permite seguir avanzando en los propósitos de desarrollar la conciliación como el mecanismo más expedito en la solución de conflictos.

D.- OTRAS ACTIVIDADES:

Además de las actividades antes referidas, durante el semestre que terminó, se realizaron algunas que sirvieron para dar mayor dinamismo y eficacia a la labor que desarrollamos en nuestro Consultorio. En resumen son:

Modificación del formato de ENTREVISTA que se hace a los usuarios del servicio, en donde se consignan circunstancias muy relevantes para el trabajo por realizar.

Elaboración y entrega de un MANUAL DE PROCEDIMIENTOS para los Estudiantes, en el cual se indica paso a paso su quehacer.

Elaboración de un formato para la EVALUACIÓN de estudiantes, a fin de cualificar más su tarea y que la nota definitiva corresponda a su real desempeño.

Elaboración de una ENCUESTA, que será desarrollada por los usuarios del servicio, a fin de evaluar el desempeño individual y colectivo del Consultorio.

Apertura y funcionamiento de las Sedes del Consultorio Jurídico, ubicadas en el CAMPUS de la USTA, en Floridablanca, así como en el Colegio de la PRESENTACIÓN, de Piedecuesta.

Es preciso resaltar la labor que durante el presente semestre desarrollaron los Estudiantes, Asesores, Monitores, Secretaria, Vigilante y demás personal administrativo, pues con dedicación y esmero entregaron lo mejor de sí para que nuestro CONSULTORIO JURÍDICO tuviera los resultados positivos, que hoy nos llenan de orgullo.

4. En relación con el trabajo desplegado por el COMITÉ DE TESIS, de la Facultad de Derecho, coordinado por el Dr. DILMAR ORTIZ JOYA, se prestó asesoría durante el año del 2003, en materia jurídica y metodológica a los diversos proyectos de monografías de grado presentados por estudiantes y egresados de la Facultad, como requisito parcial, para optar el título de abogados.

Se realizaron actividades tendientes a liderar trabajos investigativos, buscar mayores incentivos en los discentes para la presentación de propuestas investigativas y la recopilación y sistematización de datos en el sistema que permitieren una mayor organización interna del comité.

Se lidera, por este comité, una propuesta de investigación en lo concerniente a la elaboración de una cartilla educativa, que refleje el aprendizaje de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, el derecho, el urbanismo y la cívica en los niveles de primaria y secundaria, con el fin de socializarla en los centros educativos de la ciudad.

Igualmente, por asignación que hiciera la Decanatura de la Facultad de Derecho a este Comité, se adelanta la actualización del LIBRO HISTORIA DE LA FACULTAD.

Se recopilieron los artículos que serán publicados en el PRIMER SEMESTRE DEL 2004, en la REVISTA IUSTITIA, órgano oficial de este Comité.

El Comité desarrolló un trabajo de incentivo permanente a los estudiantes de los últimos semestres de la Facultad, mediante visitas periódicas a sus aulas de clase, con el fin de motivarlos a la presentación de trabajos de monografía de grado y trabajos de investigación.

El Comité elaboró y actualizó la base de datos del Programa ACCESS, con el fin de llevar el registro de propuestas, proyectos e informes finales presentados por los estudiantes para estudio del mismo. Igualmente para la relación de la totalidad de trabajos monográficos de la Facultad de Derecho y el registro de trabajos investigativos realizados por la planta de docentes, que se encuentran actualmente vinculados con la facultad.

5. En relación con el COMITÉ DE INVESTIGACIONES DE LA FACULTAD, coordinado por la Dra. ALBA LUCÍA SEQUEDA, además de la dinamización a nivel investigativo, generada en el Primer Semestre del 2003, en relación con la construcción de líneas de investigación y trabajos modulares, este Comité participa activamente en la Barra de ACCIONES POPULARES, impulsada por la Defensoría del Pueblo; igualmente, participa del proyecto institucional denominado "Mapa de Santander", liderado por el Sociólogo EMILIO ARENAS, que se fundamenta en toda la información recogida en el programa televisivo de la Universidad Santo Tomás - Seccional Bucaramanga, conocido con el nombre de: "Por los caminos del Gran Santander".

Se encuentra dicho comité organizando igualmente, la base de datos de proyectos de investigación.

Junto con el Dr. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, el Comité de Investigaciones trabaja en la formulación del proyecto de investigaciones dirigido a esbozar la propuesta de "Regionalización de Santander", proyecto que se involucra con el dirigido por el Sociólogo EMILIO ARENAS.

En relación con los proyectos de investigación, liderados por dicho Comité y aprobados por el Consejo de Facultad, los avances obtenidos durante el II Semestre del 2003, fueron los siguientes:

A.- PROYECTO "DIAGNÓSTICO DE LAS NECESIDADES JURÍDICAS DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA".

Proyecto en estado de avance de un 40%

Resultados:

El semillero de investigación de este proyecto, está conformado por 4 estudiantes de la Facultad, quienes realizan reuniones dos veces por semana, junto con los coordinadores del proyecto habiéndose obtenido los siguientes resultados.

La fundamentación teórica, legal y académica sobre temáticas relacionadas con el desplazamiento forzado.

Identificación de las instituciones y entidades de carácter público, privado, ONGS religiosas, que adelantan proyectos con personas desplazadas en el Área Metropolitana de Bucaramanga, con el fin de describir las acciones y proyectos realizados por ellas.

Conformar una base de datos que recoja la legislación nacional e internacional, doctrina y jurisprudencia, referida al tópico del desplazamiento forzado. En la actualidad se cuenta con abundante material integrado por fallos de la Corte Constitucional, comentarios de los doctrinarios sobre el tema, y legislación nacional e internacional sobre el tema.

Diseño y aplicación del instrumento de recolección de datos a fin de conocer las necesidades jurídicas de la población desplazada asentada en el Área Metropolitana de Bucaramanga.

Proyecto: "CRÓNICA HISTÓRICA DE LAS CONSTITUCIONES DE SANTANDER, DE ALGUNAS DE SUS PROVINCIAS Y MUNICIPIOS".

Situación actual del proyecto: en ejecución

Porcentaje del estado de avance: 20%

Este grupo de semilleros lo conforman diez estudiantes, con los correspondientes coordinadores del proyecto, con los cuales, se obtuvieron en el año 2003, los siguientes resultados:

Fundamentación teórica del proyecto, en especial en lo relativo a los aspectos comparativos de las distintas constituciones de Santander.

El Coordinador del Proyecto elaboró el Primer Capítulo de la Crónica y se encuentra elaborando el segundo.

Proyecto: "GÉNESIS Y DESARROLLO DE LA CONCILIACIÓN EN BUCARAMANGA Y EL ÁREA METROPOLITANA".

Este proyecto se encuentra en ejecución, y el porcentaje del estado de avance es del 15%.

Este proyecto lo desarrolla un semillero de investigación integrado por 4 estudiantes de la Facultad, con los correspondientes coordinadores. Los logros obtenidos los siguientes:

Fundamentación teórica de los integrantes del grupo sobre la temática, objeto de investigación.

Capacitación en materia de Conciliación en Santander, mediante la asistencia al Primer Encuentro Regional de Conciliación en Santander, llevado a cabo en la ciudad de Bucaramanga, los días 26 y 27 de Septiembre, del 2003.

Elaboración del Estado del Arte sobre la investigación adelantada.

Identificación de las instituciones, organizaciones y entidades de los municipios que integran el proyecto.

Recopilación de sentencias del Tribunal Administrativo de Santander de los últimos 10 años, sobre la temática.

En relación con el DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN CONTINUADA, se organizaron por él mismo, con el concurso de la DECANATURA DE DIVISIÓN y de la DECANATURA ACADÉMICA, actividades que incentivan la cultura política de la comunidad, en general, tales como diversas conferencias informativas en relación con el REFERENDO, en una de las cuales, asistió como expositor el VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, Dr. FRANCISCO SANTOS CALDERÓN, así como el FORO DE CANDIDATOS A LA GOBERNACIÓN y el FORO DE CANDIDATOS A LA ALCALDÍA.

Así mismo, se continuaron adelantando todas las gestiones para la puesta en funcionamiento del CURSO DE FORMACIÓN PARA CONCILIADORES EN DERECHO, entre las cuales estuvieron el gestionamiento de los convenios con ins-

tituciones en las cuales los estudiantes realizarán las respectivas prácticas que comprueben su grado de capacitación en la temática, y la apertura a inscripciones del mismo, así como los contactos con los docentes que asistirán al mismo.

Se programó el SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN SOBRE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y EL LEASING HABITACIONAL, que no fue llevado a cabo, por cuanto no se reunió el Comité administrativo-financiero para la aprobación del presupuesto, ni institucionalmente se tomaron las decisiones relativas al pago de los honorarios de los conferencistas asistentes al mismo.

7. En relación con el CONVENIO suscrito por la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS y la CHECCHI AND COMPANY CONSULTING COLOMBIA, se recibieron equipos y elementos para apoyar el PROGRAMA DE CULTURA DE LA ORALIDAD PROCESAL desde la UNIVERSIDAD COLOMBIANA, que hoy se encuentran al servicio de nuestra Facultad, tales como un Televisor Marca Samsung, de 29 pulgadas, cámara de video marca Sony, trípode, VHS marca Sony, Telón de Proyección, títulos bibliográficos, juegos de manuales para profesores y Cds con presentaciones temáticas, habiéndose adaptado el SALÓN VÍCTOR GELVES como SALÓN DE ORALIDAD, para las prácticas referidas.

Igualmente elaboró la DECANATURA ACADÉMICA el PLAN MACROCURRICULAR, en desarrollo del mismo convenio, que incluye los objetivos, las acciones tendientes al logro de los objetivos propuestos. Se realizará en el año 2004, la continuación de las diversas actividades realizadas en el año 2003, tales como: la actividad de capacitación de los docentes del módulo de Derecho Penal, en las técnicas de Oralidad, la continuación de la puesta en marcha del proyecto de agendas escénicas, aplicación de la capacitación en oralidad y desarrollo práctico de audiencias con las nuevas técnicas en la asignatura de práctica y clínica penal; igualmente, dicho plan contiene la Metodología para el desarrollo de las actividades académicas planeadas en materia de oralidad y los recursos Pedagógicos con los que se cuenta para el desarrollo de las mismas. Este PLAN MACROCURRICULAR. Se presentó a estudio y aprobación de la CHECCHI COLOMBIA.

En relación con el PROGRAMA implementado por instancia de la RECTORÍA SECCIONAL, conocido con el nombre de "AGENDAS

ESCÉNICAS", se cumplió a cabalidad en la totalidad de cursos de la Facultad, con el concurso de los docentes REYNALDO PLATA Y GERMÁN CASTRO, actividad que concluyó con la presentación de las diferentes Obras de Teatro, puestas en escena. Dicho plan fue debidamente evaluado al finalizar el II Semestre del 2003, mediante un instrumento de ENCUESTA aplicado a la población estudiantil de la Facultad, evaluado positivamente, en especial por su aporte al mejoramiento del ambiente académico, a la expresión corporal, gestualidad y vocalización de los estudiantes, y a su formación integral.

En relación con los Exámenes de Estado para la Calidad de los estudiantes de Derecho (ECAES), nuestra facultad, inscribió 144 estudiantes, habiéndose presentado la totalidad a la prueba correspondiente, de nivel Nacional, ocupando la FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL BUCARAMANGA, el segundo puesto entre las Facultades de Bucaramanga, siendo superada solamente por la UIS; con un promedio superior al nacional.

LA UNIVERSIDAD DE LA SABANA, institución encargada de la elaboración y análisis de la prueba, presentó una evaluación que denominó REFERENCIACIÓN DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR, SEGÚN PROMEDIO DE ÁREA, siendo la FACULTAD DE DERECHO DE LA USTA BUCARAMANGA, ubicada en el ranking de aquellas facultades que presentaron 101 o más estudiantes para ser evaluados, obteniéndose los siguientes resultados:

Para el análisis debe tenerse en cuenta, que en el presente ranking, fueron evaluadas un total de 30 facultades, entre las que se destacan: La Universidad de los Andes, El Externado de Colombia, la Pontificia Universidad Javeriana, el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, la Universidad Autónoma de Bucaramanga y la nuestra, entre otras.

ÁREA: EN TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, ocupó el puesto 10, entre 30 facultades que forman parte del ranking señalado.

ÁREA: EN DERECHO CONSTITUCIONAL ocupó el puesto 13, entre 30 facultades.

ÁREA: EN DERECHO ADMINISTRATIVO ocupó el puesto 11, entre 30 facultades.

ÁREA: EN DERECHO INTERNACIONAL ocupó el puesto 15, entre 30 facultades.

ÁREA: EN DERECHO LABORAL ocupó el puesto sexto, entre 30 facultades.

ÁREA: EN RESPONSABILIDAD PROFESIONAL ocupó el puesto 12, entre 30 facultades.

ÁREA: EN DERECHO CIVIL Y DE FAMILIA ocupó el puesto 15, entre 30 facultades.

ÁREA: EN DERECHO COMERCIAL ocupó el puesto 11, entre 30 facultades.

ÁREA: EN DERECHO PENAL ocupó el puesto 11, entre 30 facultades.

Por los resultados obtenidos puede manifestarse que la participación de nuestros estudiantes fue decorosa y refleja un nivel superior al promedio nacional.

NOTAS SOBRE ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA DIVISION DE CIENCIAS HUMANAS Y LA FACULTAD DE DERECHO, DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 2004

A. ACADEMIA

1. Se continuó en la labor de socialización sobre los resultados obtenidos de los procesos tendientes a la ACREDITACIÓN de la Facultad y al cumplimiento de los estándares de calidad, con estudiantes y docentes, con miras a la preparación de la visita de pares académicos. Así mismo, se realizó con el Padre Tiberio Polanía Ramírez O.P. Vicerrector Académico de la Seccional una jornada para socializar frente al

mismo todo el proceso de Acreditación que ha seguido la Facultad, con el fin de suministrarle la información requerida por este en el cargo administrativo que ahora ocupa.

2. Se continuó con el proceso de preparación para entrar en el SISTEMA DE CRÉDITOS ACADÉMICOS, a partir del segundo semestre del 2004, mediante la reestructuración del documento soporte del mismo y la construcción por los integrantes del módulo introductorio de los programas académicos correspondientes y la preparación pedagógica y didáctica por parte de la Institución a dichos docentes para la labor que se inicia en el segundo semestre del 2004.

3. Se establecieron a través del Consejo de Facultad, los parámetros que deben tener en cuenta los integrantes de los diferentes módulos de la misma, para efecto de programar, aplicar y retroalimentar el examen modular, como mecanismo por excelencia del modelo pedagógico de la misma, experiencia que terminó con la aplicación del examen modular a los alumnos de diversos cursos, experiencia que nos permite desde las fortalezas y dificultades encontradas en su aplicación, empezar el proceso de consolidación del modelo definitivo para nuestra Facultad.

4. Se realizó trabajo coordinado entre los diferentes profesores que conforman los módulos de la Facultad, con el fin de generar trabajos de investigación, actividades de proyección social y actividades académicas a partir de la LINEA DE INVESTIGACIÓN MODULAR, lo que permitió fortalecer las tres funciones básicas de la Educación Superior.

5. Dentro del Plan Macrocurricular acordado con la CHECCI INTERNACIONAL, para la preparación pedagógica de estudiantes y abogados en el SISTEMA ACUSATORIO Y LA ORALIDAD, la entidad donó a la Institución, específicamente para la Biblioteca, textos de consulta sobre estos tópicos e igualmente se hizo entrega a la totalidad de los estudiantes de las asignaturas TEORÍA GENERAL DEL PROCESO (segundo semestre), DERECHO PROCESAL PENAL (séptimo semestre) y PRÁCTICA PENAL (noveno semestre), los libros denominados: "Libro del discente" y "Libro de lecturas complementarias", igualmente donados por la Checci, así como a los docentes titulares de las asignaturas enunciadas, el "Libro del docente", con la finalidad de apoyar desde los contextos temáticos de las mismas, el de-

sarrollo de los aspectos pertinentes para el conocimiento y manejo adecuado por parte de los estudiantes de los cambios que se avecinan a partir de la entrada en vigencia del Código Procedimental Colombiano.

B. INVESTIGACIÓN

Durante el primer semestre/04 los docentes que integraban el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho, presentaron ante la Rectoría formalmente los proyectos que habían sido aprobados por el Consejo de la Facultad, a los cuales se refiere el informe correspondiente al segundo semestre del 2004. Estos se encuentran en análisis por la Rectoría, para efecto de la decisión económica para continuar en su ejecución.

Los diferentes módulos de la Facultad, a partir de las líneas de investigación modulares, han liderado con los estudiantes la conformación de semilleros y la producción de trabajos de investigación formativa que en algunos casos fueron entregados a la Facultad.

C. PROYECCIÓN SOCIAL Y EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

1. El Consultorio Jurídico y su Centro de Conciliación, continuaron adelantando las labores ordinarias de atención a los usuarios, desde sus diferentes sedes que se encuentran en funcionamiento. (Sede Central, En Floridablanca desde la Casa de justicia, Edificio Santander, Alcaldía de Floridablanca.) Adicionalmente se prestó el servicio a través de las entidades con las que se tienen suscrito convenio, esto es, la Gobernación de Santander, la Alcaldía de Bucaramanga, la Casa de Justicia de Floridablanca, el Colegio la Presentación de Piedecuesta, y el Comisionado de Policía de Santander.

2. Se suscribió por gestión del DECANO DE DIVISIÓN Y EL DIRECTOR DEL CONSULTORIO JURÍDICO, convenio para la prestación de servicios jurídicos con la ARQUIDIOCESIS DE BUCARAMANGA, la cual ubicó una sede excelentemente adecuada para los estudiantes de la Universidad que asistan a prestar sus servicios en ejercicio del presente convenio.

3. Así mismo, se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Usta

Bucaramanga y el MINISTERIO DE COMUNICACIONES, por gestión de la Decanatura, para la realización de prácticas académicas y realización de investigaciones sobre Derecho de Comunicaciones.

4. Igualmente, se suscribió un Convenio de COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL con la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE BUCARAMANGA, para que los estudiantes realicen prácticas académicas, en materia de calificación de documentos de registro inmobiliario.

5. Se adelantaron por la Decanatura las diligencias tendientes a la suscripción de Convenios para prácticas académicas de los estudiantes de Noveno, Décimo Semestre y egresados, con las siguientes instituciones:

a. Alcaldía de Piedecuesta (Convenio que se encuentra suscrito y en funcionamiento y en el cual en la actualidad están vinculados 5 egresados quienes realizan judicatura remunerada.

b. Instituto Carcelario y Penitenciario (Inpec), Dirección de Tránsito de Bucaramanga, e Instituto de los Seguros Sociales. Convenios estos que fueron elaborados, revisados por el asesor jurídico interno y se encuentran para la firma de los representantes legales de las instituciones y otros en ajustes finales antes de su suscripción.

c. Igualmente se recibieron solicitudes de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE LANDAZURY para firma de convenio interinstitucional con el fin de trabajar con población desplazada, a lo cual la Facultad manifestó el interés de participar activamente y se está a la espera de lo que se determine por medio de esa Alcaldía para la suscripción del Convenio.

d. ECOPETROL CÚCUTA, cursó solicitud para la vinculación de egresados en la prestación de servicios jurídicos en dicha ciudad, propuesta que fue acogida por la Facultad y se está a la espera de la suscripción del Convenio, con miras al cumplimiento de este logro.

e. Se adelantan conversaciones con el Director de Casa de Justicia de Floridablanca, con el fin de suscribir un convenio que permita ubicar estudiantes y egresados para la realización de prácticas con la Comisaría de Familia y la Defensoría

de Familia de Floridablanca, en temáticas propias de violencia intrafamiliar y violencia sexual en menores de edad.

6. Durante el presente semestre el DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN CONTINUADA DE LA FACULTAD, realizó las siguientes actividades: " Seminario sobre la Ley 820 del 2001 Contrato de Arrendamiento y Leasing Habitacional", con el cual se retroalimentó a la comunidad académica en general sobre tópicos propios del Derecho Civil Sustantivo y Procesal Civil, al que asistieron aproximadamente 300 personas.

Igualmente y en forma conjunta con el INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL, se llevó a cabo el PRECONGRESO DE DERECHO PROCESAL, al que asistieron ilustres conferencistas como los Dres. Alejandro Ordoñez Maldonado, Jairo Parra Quijano, Jaime Bernal Cuellar y Miguel Arturo Rojas, con el cual se actualizó a los asistentes sobre temas propios de las últimas reformas procesales en las áreas civil, contencioso-administrativo y penal, y al cual asistieron aproximadamente 400 personas.

Se adelantaron diferentes actividades académicas como conversatorios dirigidos a los estudiantes de la Facultad, sin costo alguno para los estudiantes, dentro de los cuales se destacan el relativo a la "REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL", "REFORMAS INTRODUCIDAS POR VIA DE LOS FALLOS EMANADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO", "REFORMA A LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO LABORAL Y SUSTANTIVO LABORAL" "NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN LABORAL", "SISTEMA ACUSATORIO Y ORALIDAD", "PROPIEDAD HORIZONTAL" que fueron abiertos a la comunidad en general y sin costo alguno para los estudiantes.

Se dio inicio a la primera cohorte del CURSO DE FORMACIÓN PARA CONCILIADORES EN DERECHO, con veinte (20) estudiantes todos con la condición de abogados titulados como es la exigencia legal, curso este que se ha destacado por la excelente planta de docentes contratada y por el logro de uno de los objetivos del mismo, que es la construcción a partir de los abogados que lo cursan de una verdadera cultura de conciliación y de negociación. Dichos estudiantes se encuentran en la actualidad, cursando su módulo

lo de observación de audiencias y de práctica de audiencias, con miras a la obtención de su título de Conciliadores.

Igualmente fue significativo el éxito alcanzado en el "PRIMER FORO SOBRE ANÁLISIS CIENTÍFICO Y JURÍDICO DE LA PRUEBA DE ADN DENTRO DE UN PROCESO DE FILIACIÓN", organizado por las docentes CECILIA MANTILLA DELGADO Y MARIA STELLA ARCINIEGAS GONZALEZ (Derecho de Familia) y los estudiantes de Quinto Semestre de la Facultad., en el cual se contó con la presencia de la Dra. CLARA INES VARGAS CASTELLANOS (Genetista) en su condición de conferencista.

Se resalta así mismo, la participación del docente JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, (Facultad de Derecho) y del Dr. JAIME CARDOZO (Facultad de Contaduría) como ponentes, en el TERCER FORO REGIONAL "HACIA UN CONTROL FISCAL ORIENTADO A RESULTADOS", organizado por la Auditoría General de la República, la Universidad Santo Tomás y la Cámara de Comercio de Bucaramanga, así como la participación activa de diez (10) estudiantes de la Facultad de Derecho, como coordinadores de las mesas de trabajo en el presente foro. Dicha actividad generó por parte de la AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA una nota de felicitación a la Facultad por la participación.

El Senador Antonio Navarro Wolf, asistió a nuestras instalaciones, con el fin de disertar sobre el tema de la "Reelección Presidencial", actividad a la que asistió un número aproximado de 400 personas.

7. Se realizaron por parte de los docentes y estudiantes de los diferentes módulos actividades de proyección social, que facilitaron el acercamiento de los estudiantes a problemáticas propias del entorno y a relacionarse con personas que de una u otra forma están necesitadas de asesoría jurídica, apoyo económico, o apoyo social, tales como, La vereda Acapulco (Girón), a la cual asistieron un grupo de estudiantes del módulo de prácticas y clínicas para brindar asesoría jurídica a personas que por su condición económica difícilmente podrían acercarse a cualquiera de los puntos de atención del consultorio jurídico; visita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para conocer su organización administrativa y funcionamiento; visita a Funda-

ción Hogares Claret, por un grupo de estudiantes de 5C, quienes realizaron una investigación académica sobre su funcionamiento y el estado en que se encuentran los niños que por alguna circunstancia se ven reclusos en dicho centro de atención al menor, realizando con ellos actividades de recreación; visita a la Fundación Angeles Custodios, por los alumnos del módulo de prácticas y clínicas para realizar una actividad de entretenimiento para personas de la tercera edad.; actividad de trabajo con menores de edad en zona deprimida de Morrónico (Bucaramanga) con los estudiantes de quinto semestre.

D. FORTALECIMIENTO DE LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA

Se destacan durante el primer semestre del 2004, la realización de diversas actividades tendientes al fortalecimiento de la comunidad universitaria, tales como los contactos con instituciones para la ampliación de los convenios interinstitucionales de cooperación que permitan a estudiantes y egresados de la Facultad realizar prácticas jurídicas en diferentes áreas del derecho.

Los contactos realizados con instituciones para efecto de buscar la ubicación laboral de egresados de la Facultad, tanto para la realización de su judicatura como requisito parcial de grado, así como para el acceso a empleos de egresados no titulados, titulados o con estudios de postgrado en nuestra institución, lo que busca que la Facultad se convierta en un punto de relación entre el egresado y su entorno para la búsqueda de oportunidades laborales del primero.

Las actividades de proyección social lideradas y adelantadas por los estudiantes y docentes de la Facultad, que generalmente cumplen el siguiente objetivo: permitir que el estudiante salga del aula de clase, y entre en contacto con personas, instituciones y problemáticas que le sensibilicen para un mejor ejercicio profesional, comprometiéndolo con la función social de la profesión.

La exaltación de la Mujer, como factor de pacificación, de cambio social y máxima exponente del amor, realizada el 8 de marzo del año en curso, actividad realizada por la Decanatura Académica con el concurso del estudiante JUAN PABLO LEAL RICO, para la totalidad de la pobla-

ción femenina de la Facultad, a través de una actividad lúdica programada para ellas, lo que generó un momento de esparcimiento, integración y espacios para la formación integral de la población de la Facultad.

La designación del Doctor ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, egresado de la primera promoción de la Facultad de Derecho de la Seccional Bucaramanga, y egresado del programa de Especialización de la misma, como PRESIDENTE del más alto tribunal en materia contencioso-administrativa, es un suceso que fortalece la comunidad académica que observa como sus egresados son personas con altas condiciones morales, éticas, personales y profesionales y se destacan por su gran sentido de pertenencia y amor por la institución de la cual son egresados.

Se adelantaron actividades lideradas por la Decanatura de la Facultad y docentes de la misma, para reactivar la Asociación de Abogados Tomasinos (Asat), como un mecanismo para mantener la interacción de la Facultad con los egresados y facilitar la proyección del programa en los diferentes escenarios, lo que fortalecerá la comunidad universitaria. Dichas actividades consistieron en la constitución de una junta provisional para reactivación, encuentro lúdico en las instalaciones del Polideportivo de la Usta, y Asamblea General del año 2004, celebrada en el mes de mayo del 2004, realizada en el Auditorio Fundadores del Edificio Santander -. Campus Universitario de Floridablanca, en la que se eligió Junta Directiva de la misma, a quien le corresponde liderar hacia el futuro todas las actividades para el logro de los objetivos perseguidos.

Se destaca igualmente para la comunidad académica su fortalecimiento, a través del contacto con el INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL, que realizó en Bucaramanga, la reactivación del CAPÍTULO SANTANDER, actividad que se lideró desde las instalaciones de la Facultad, con la presencia del Director del mismo, Dr. JAIRO PARRA QUIJANO, habiéndose designado junta directiva, en la cual fueron elegidos docentes de nuestra Facultad: Dra. ILEANA BOADA HARKER (Secretaria del Capítulo), Dr. LUIS ALEJANDRO BECERRA (Vicepresidente del Capítulo), Dr. MAURICIO MARIN MORA (vocal del Capítulo), designaciones que son muy importantes, para efecto de liderar la organización de actividades conjuntas entre el INSTITUTO Y NUESTRA FA-

CULTAD, ya sea a través de seminarios, actividades de educación continuada y consecución de planta de docentes para los diferentes postgrados de la Facultad. Dicho contacto, ya nos permitió la realización en el anterior semestre del PRECONGRESO DE DERECHO PROCESAL, al que se refiere este informe.

Ricardo Azael Escobar Delgado O.P.

Decano de División de Ciencias Humanas

Matilde Gomez Bautista

Decano de la Facultad de Derecho

Alexandra Santander Rodríguez

Secretaria de División de Ciencias Humanas

JURISCURIOSIDADES DESDE INTERNET

Por: Dra Matilde Gómez Bautista

Decano Facultad Derecho

Tornado de la página www.unesco.org

Navegando por Internet, se encuentran en la página de la UNESCO las notas jurídicas que a continuación se incluyen y que se consideran de interés para abogados y estudiantes de Derecho. Las primeras se refieren a un Panorama mundial del derecho y las segundas, algunos tips que son importantes de recordar en relación con normatividades importantes a nivel nacional.

HITOS EN LA HISTORIA DEL DERECHO

○ Panorama mundial del derecho

fuelle: David J. Shaw, abogado, Utah, Estados Unidos, y Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa, Canadá

Sistemas jurídicos mundiales

○ **Derecho civil:** Sistema jurídico inspirado en el Derecho Romano. En sus versiones modernas, la principal fuente del derecho es la ley. Los códigos civiles son la piedra angular del ordenamiento jurídico y la base del resto de la legislación, que los complementa o constituye una excepción a sus disposiciones. Se caracterizan por un alto nivel de abstracción que permite a los jueces interpretar y analizar los hechos y una situación de-

ACTIVIDAD PERSONAJES

terminada aplicando la legislación o, en caso de vacío de ésta, recurriendo por analogía a los principios derivados del ordenamiento jurídico general. Francia es el prototipo de nación de derecho civil. La tradición del derecho civil influye en más de 60% de la población mundial.

Derecho común: Derivado del derecho inglés no escrito, que se fue forjando a partir del siglo XII. Es el "derecho creado por el juez": su fuente primordial es la jurisprudencia. Elaborados por inducción, los conceptos del derecho surgen y progresan constantemente, gracias a la repetición de casos de la misma especie. Predomina en el Reino Unido, Estados Unidos y la mayoría de los países de la Commonwealth, e influye en más de 30% de la población mundial.

Derecho islámico: Controlado, inspirado y regulado por la religión musulmana es seguido por más de 20% de la población mundial. Su principal fuente es el Corán, complementado por la Sunna, interpretación parcial del Corán por el Profeta. Esta metodología jurídica es conocida como la Sharia (la vía a seguir). La ley religiosa regula el funcionamiento de la sociedad y la vida de sus ciudadanos. Uno de sus rasgos distintivos es que los derechos colectivos tienen primacía sobre los individuales. Los derechos y libertades individuales están sometidos a las restricciones impuestas por la moral religiosa y los imperativos divinos. Una evolución reciente favorece una interpretación más amplia de las reglas morales para adaptarlas a las nuevas realidades.

Sistemas mixtos: Incluyen dos o más mecanismos que operan de manera simultánea o interactiva en una sociedad multicultural y multirreligiosa. A veces se juxtaponen y se aplican de manera complementaria. El régimen jurídico de muchas naciones de África del Norte y del Oriente Medio denota una fuerte influencia de la tradición del derecho civil, pero en algunos aspectos, como los relacionados con las personas, la familia y la propiedad, tienden a seguir la tradición islámica.

Derecho consuetudinario: Conjunto de usos y costumbres que, con el correr del tiempo, han adquirido fuerza de ley. Sus expresiones son múltiples y pueden desarrollarse a partir de la religión, la etnia o la identidad cultural. Cumple un papel destacado en buen número de países con un régimen de derecho mixto, que tienden a recoger el derecho consuetudinario en un código. La admi-

nistración de justicia puede ejercerse en muchos casos con arreglo a las tradiciones locales.

Sistemas jurídicos en la ex Unión Soviética y en Europa Oriental: La gran mayoría de esos países seguían la tradición civilista antes de la revolución o de los cambios políticos de la postguerra. A raíz de esos sucesos, sus códigos fueron enmendados para ajustarlos a la ideología comunista, pero entre 1917 y 1991 sus códigos civiles nunca fueron plenamente derogados. Desde 1991, Rusia y otros países de Europa Oriental llevan a cabo importantes reformas para adaptarse a la mundialización, pero permaneciendo fieles a sus raíces civilistas.

Impacto de la mundialización: El derecho internacional es un elemento decisivo en la creación de un derecho común que trascienda los sistemas jurídicos tradicionales y coexista con esto. Por ello, en los últimos 50 años han cobrado importancia instituciones que impulsan la armonización del derecho y procuran minimizar los efectos de los "obstáculos legales transistémicos".

El Correo de la UNESCO

Hitos en la historia del derecho

- 2350 a.c.: Código de Urukagina. Nunca se encontró, pero es mencionado en documentos como una recopilación de ordenanzas o leyes dictadas por los reyes de Mesopotamia.
- 2050 a.c.: Código de Ur-Nammu. Primer código jurídico escrito que se conoce. Se basaba en un sistema jurídico que establecía jueces especializados, el testimonio bajo juramento y la facultad de los jueces de ordenar al culpable la indemnización de perjuicios.
- 1700 a.c.: Código de Hammurabi. Durante el reinado del rey de Babilonia Hammurabi se redactó un código de leyes que fue grabado en una estela de diorita negra. La expresión "ojo por ojo" simboliza el principio en que se inspira el código.
- 1300 a.c.: Los Diez Mandamientos. El Profeta Moisés recibió una lista de diez preceptos directamente de Dios, conocidos como los Diez Mandamientos.
- 1280 a 880 a.c.: Código de Manú. Recopilación escrita de normas jurídicas transmitidas de generación en generación. Constituía la base del sis-

tema de castas de la India, que clasificaba a los individuos según su rango social. El castigo sólo se utilizaba como último recurso. Los miembros de las castas superiores eran castigados con más severidad que los de las inferiores.

•621 a.c.: Código de Draco. A Draco, ciudadano griego, se le encomendó la redacción de un código jurídico para Atenas. Era tan severo que la expresión "draconiano" significa hoy "exageradamente duro".

•450 a.c.: Ley de las Doce Tabas. Estas leyes aplicables a los romanos constituyen la base del derecho público y del derecho privado modernos. Establecen un procedimiento para enjuiciar a los culpables de delitos y un mecanismo en virtud del cual la parte ofendida puede reclamar indemnización de perjuicios a la parte culpable. El principio esencial es que la ley debe ser escrita. La justicia no ha de quedar librada a la mera apreciación de los jueces.

•350 a.c.: Código chino de Li Kui. Primer código imperial de China. Contiene disposiciones sobre el hurto, el robo, la prisión, la detención, y normas generales. Sirvió de modelo para el código Tang.

•529: Código de Justiniano. El emperador bizantino Justiniano es recordado por su codificación del derecho romano, el Corpus Juris Civilis. Muchas máximas jurídicas que todavía se emplean derivan de él. Se le debe la noción moderna de justicia e incluso la palabra misma.

•604: Artículo 17 de la Constitución del Japón. Redactada por un príncipe regente japonés, la Constitución sentó las bases de la moral y del derecho en el Japón. En una de sus disposiciones se afirma que "la paz y la armonía deben respetarse porque son muy importantes para las relaciones entre grupos". Muestra que el "derecho oriental" procura prevenir los conflictos, mientras el "derecho occidental" intenta resolverlos.

•653: Código Tang. Enumera los delitos y sus penas en 501 artículos, modifica los códigos chinos precedentes y uniforma los procedimientos.

•1100: Primera Escuela de Derecho. Fundada por el jurista italiano Irnerius en Bolonia. En 1150 tenía más de 10.000 alumnos y contribuyó a re-

vivir el Corpus Juris y a difundir el derecho romano por toda Europa.

•1215: Carta Magna. El rey Juan Sin Tierra de Inglaterra firmó la Carta Magna que concede diversos derechos a sus barones y a su pueblo. Por primera vez, un rey se comprometió a cumplir la ley y en caso contrario los barones podían acusarlo. Se considera que es la base del derecho común inglés.

•1776: Declaración de Independencia de Estados Unidos. Por primera vez un gobierno rechazó la idea medieval de que un determinado pueblo tenía derecho a gobernar a otros.

•1804: Código de Napoleón. Código de vasto alcance que consagra muchos de los principios resultantes de la Revolución Francesa, como la libertad individual, la igualdad ante la ley y el carácter laico del Estado.

•1864: Convención de Ginebra. Acuerdo que reconoce un mínimo de derechos humanos en tiempo de guerra, como la protección del personal médico militar y el tratamiento humanitario a los heridos.

•1945-1946: Proceso de Nuremberg. Un tribunal de ocho jueces juzgó a los oficiales nazis por crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. El proceso demostró que, incluso en tiempos de guerra, se aplican los principios morales fundamentales pese a que la ley militar obliga a un subordinado a obedecer las órdenes de un superior.

•1948: La Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos (civiles, políticos, sociales y culturales).

Fuente: *The World Legal Information Association* (Para más informaciones dirigirse a <http://www.wulia.org/hist.htm>)

PERSONAJES QUE NOS HAN VISITADO



Presidente del Honorable Consejo de Estado, Dr. Alejandro Ordóñez, 2004 (centro), quien visitó la Facultad de la cual es egresado para entrar en contacto con profesionales, egresados y estudiantes.



Expresidente del Senado de la República, Dr. Luis Alfredo Ramos, 2002.



EL CONGRESO EN DERECHO PROCESAL. Como ponentes estuvieron los Drs. Alejandro Ordóñez Maldonado, Presidente del Consejo de Estado; Jaime Bernal Cuéllar, Ex - procurador General de la Nación; Jairo Parra Guzmán, Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y Miguel Enrique Rojas, Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2004.

PERSONAJES QUE NOS HAN VISITADO



Candidatos a la Alcaldía de Bucaramanga, 2003, quienes presentaron sus programas de gobierno, en el Paraninfo Santo Domingo de Guzmán del Campus de Floridablanca.



Congresista de la República, Dr. Antonio Navarro Wilson, 2003, quien disertó sobre "la reelección presidencial".



Vicepresidente de la República, Dr. Francisco Santos, 2003, quien expuso sus opiniones sobre "el Referendo".

MISIÓN

de la facultad

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga, inspirada en los principios humanistas de Santo Tomás de Aquino, propende por la consolidación de los valores, el respeto por los derechos humanos, la justicia y el orden, dentro de la estructura socio-jurídica propia del sistema democrático colombiano, formando integralmente profesionales del derecho con capacidades para liderar procesos de cambio y aportar soluciones a la problemática del mundo actual.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
BUCARAMANGA

Ingeniería de Telecomunicaciones

Título: Ingeniero de Telecomunicaciones.
Duración: 10 Sem. Jornada D.
Reg. ICES 170543840006800111100

Ingeniería Mecatrónica

Título: Ingeniero Mecatrónico.
Duración: 10 Sem. Jornada D.
Reg. ICES 170546290806800111100

Optometría

Título: Optómetra. Duración: 10 Sem.
Jornada D. Reg. ICES 170546170756800111100

Odontología

Programa Acreditado

Res. 3164 Dic/2003
Título: Odontólogo. Duración: 10 Sem.
Jornada D. Reg. ICES 170546170606800111100

Laboratorio Dental

Título: Tecnólogo en Laboratorio Dental. Duración: 8 Sem.
Jornada D. Reg. ICES 170526170896800112300

Derecho

Título: Abogado. Duración: 10 Sem.
Jornada D. Res. ICES 170543400006800111100

Cultura Física, Deporte y Recreación

Título: Profesional en Cultura Física, Deporte y Recreación.
Duración: 10 Sem. Jornada D.
Reg. ICES 170547967906800111100

Arquitectura

Título: Arquitecto. Duración: 10 Sem.
Jornada D. Reg. ICES 170547200006800111100

Comercio Exterior

Título: Profesional en Comercio Exterior. Duración: 10 Sem.
Jornada D. Reg. ICES 170543820006800111100

Título: Profesional en Comercio Exterior. Duración: 11 Sem.
Jornada N. Reg. ICES 170543820006800111200

Economía

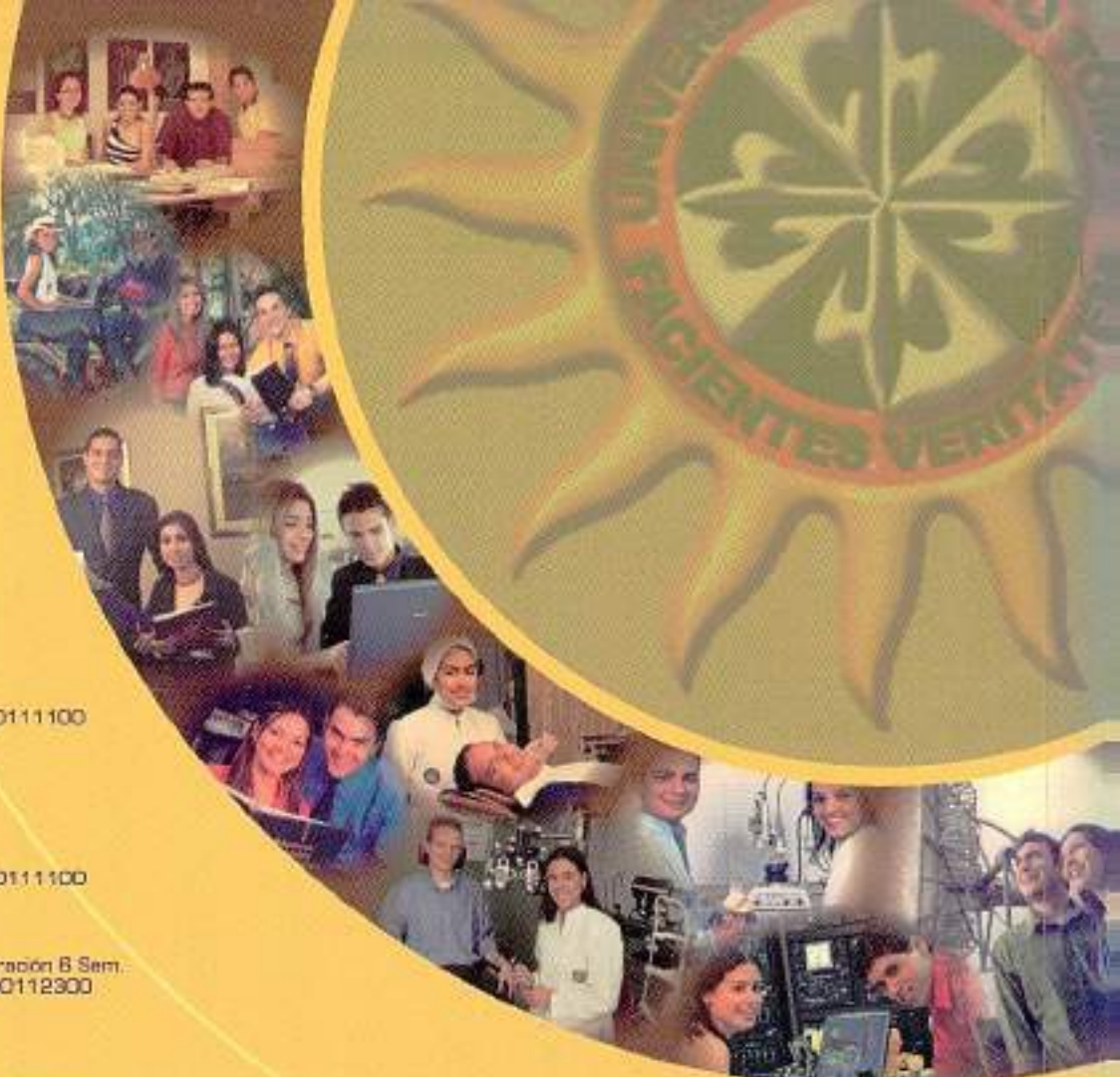
Título: Economista. Duración: 10 Sem.
Jornada D. Res. ICES 170543900006800111100

Administración de Empresas Agropecuarias

Título: Administrador de Empresas Agropecuarias. Duración: 10 Sem.
Jornada Diurna. Res. ICES 170546306396800111100

Contaduría Pública

Título: Contador Público. Duración: 11 Sem.
Jornada N. Reg. ICES 170546670836800111400



*Experiencia
y Calidad*



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

BUCARAMANGA

PERSONERÍA JURÍDICA 3645 DEL 6 DE AGOSTO DE 1965

Carrera 18 No.9-27 - Teléfono 6800801
Ext. 1261 - 1262 - 1263

Línea gratuita a nivel nacional 018000917044
admisiones@ustabuca.edu.co
www.ustabuca.edu.co