



EL DERECHO A LA PAZ del profesor *Diego Uribe Vargas* es la actualización de sus antiguas reflexiones en torno a las formulaciones a favor de la paz.

La convicción que acompaña al autor es que el derecho a la paz es un "derecho síntesis" de los otros derechos humanos.

Este nuevo libro va a reiterar esta formulación y a enriquecer el debate sobre los derechos humanos, la democracia y la justicia a través del prisma del Derecho a la Paz. ■

2003. / 93

2a. edición

DIEGO URIBE VARGAS

EL DERECHO A LA PAZ

Prólogo: *Ricardo Sánchez*

FACULTAD DE DERECHO
CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA



DIEGO URIBE VARGAS
Profesor Titular y Emérito
de la Universidad Nacional de Colombia
Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente
Ex-ministro de Relaciones Exteriores

EL DERECHO A LA PAZ

Prólogo: Ricardo Sánchez Angel

Facultad de Derecho
Ciencias Políticas y Sociales
Universidad Nacional de Colombia
Santafé de Bogotá, 1996



INDICE

PROLOGO	I
CAPITULO I	
Fundamentos del Derecho a la Paz	1
CAPITULO II	
La Paz Posible	35
CAPITULO III	
Del Peligro Nuclear a la Guerra Química y Bacteriológica	59
CAPITULO IV	
Nuevos Mecanismos Para la Solución de Conflictos Internacionales	97
CAPITULO V	
Justicia Popular y Tribunal de las Aguas de Valencia	119
CAPITULO VI	
Modelos de Justicia de Paz	143
CAPITULO VII	
Soluciones Amigables a las Controversias Privadas	167

© **Diego Uribe Vargas**
Facultad de Derecho
Ciencias Políticas y Sociales
Universidad Nacional de Colombia
Instituto para el Desarrollo de la Democracia
"Luis Carlos Galán"
1a. Edición - 1996
2a. Edición - 1996

ISBN: 958-628-112-4

Diagramación y corrección de pruebas:
Germán Rodríguez Chacón

Impresión:
IMPRENTA UNIVERSIDAD NACIONAL

Carátula: Título "Ventanas"
Autor: Antonio Tamayo

Diseño: Esperanza de Santos

CAPITULO VIII	
El Derecho a la Paz es la Garantía de la Vida y de la Libertad	205
BIBLIOGRAFIA	251
INDICE ONOMASTICO	267
OBRAS DEL AUTOR	273

PROLOGO

EL PACIFISMO DE NUESTRO TIEMPO

* Ricardo Sánchez

En el horizonte de las ciencias sociales y de los pensamientos jurídicos y políticos adquieren prevalencia los estudios sobre las violencias y las guerras en sus múltiples y complejas manifestaciones.

Es la expresión de una toma de conciencia sobre el más grave y profundo problema de nuestro tiempo. El que se ha constituido en algo permanente y en una ideología alienante de las relaciones humanas. La existencia de las guerras y las violencias son una constante de la historia y una dramática realidad de nuestra contemporaneidad. Más aún, cuando el signo de la época es el de las hazañas de la libertad de conciencia, de investigación científica, de creación artística, de saberes múltiples en lo social y popular. De grandes realizaciones materiales y culturales.

* Director del Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán
Profesor Asociado Universidad Nacional de Colombia
Profesor Titular Universidad Externado de Colombia

La universalidad de las guerras y las violencias es abrumadora. Abarca distintos continentes, países y regiones. Involucra distintas culturas, religiones, etnias, creencias políticas y sistemas sociales y económicos. El anacronismo de las guerras y violencias no elimina su perversa actualidad, perseverancia e implacable presencia. Adquiriendo las formas del terrorismo de estado, de grupo o individuos y de las guerras tecnológicas y químicas.

Atribuible a múltiples causalidades, está en todo caso ligado a la soberbia de los poderes de toda condición; a las políticas de exclusión del otro, a los fanatismos de las ideologías, a la miseria extrema de las mayorías en el mundo.

En la era de la revolución científico-tecnológica en las comunicaciones, la computación, la automatización; las guerras y la violencia sobreviven para recordarnos la apropiación de los poderes lucrativos que terminaron esclavizando a los humanos y la miseria de las pasiones de los poderes y las ideologías con sus cargas de unanimismo, fanatismo y exclusión. Es que las causalidades son igualmente y de qué otra manera, culturales, psicológicas y antropológicas. Todo ello en una constelación

de unidades que se complementan y se comunican.

Esa preeminencia de los saberes por las guerras y las violencias no es una preferencia exclusiva de nosotros, los colombianos. Domina toda la escena histórica del pensamiento y la filosofía jurídica. En su *Diccionario de Política*, Norberto Bobbio nos recuerda algo más extremo. Dice así: "*Más aún: la gran filosofía de la historia de la edad moderna, que abarca desde el iluminismo hasta el historicismo, el positivismo y el marxismo, nace de la interrogación sobre el significado de la guerra, y en general de la lucha, para el desarrollo de la civilización humana. No ha habido fenómeno social que haya provocado más que la guerra la pregunta del filósofo sobre el sentido de la historia...*"

El pensamiento más radical, que le asigna a la guerra una condición matriz en las relaciones sociales y políticas es el de Michael Foucault en su Tercera Lección del 21 de enero de 1976, que tituló LA GUERRA EN LA FILIGRANA DE LA PAZ y forma parte de su seminario publicado con el título, GENEALOGIA DEL RACISMO. El invierte la sentencia de Clausewitz y restablece la afirmación; así pues la política es la guerra continuada por otros medios. La

reflexión del filósofo se dedicará a responder cuestionamientos del siguiente tenor: *¿"Quién ha imaginado que el orden civil es un orden de batalla?, ¿Quién en la filigrana de la paz, ha descubierto la guerra?; ¿Quién en el clamor y la confusión de la guerra, en el fango de las batallas, ha buscado el principio de inteligibilidad del orden, del Estado, de sus instituciones y de su historia?*

Lo que ha existido de manera dominante en el teatro de la historia humana es la realidad de las violencias y las guerras y su consecuente proclamación del derecho a la guerra. Como derecho a la guerra de conquista. Derecho de guerra justa. Derecho de guerra religiosa y/o ética y/o ideológica. Como derecho de guerra de las potencias imperiales por un orden económico-diplomático y político suyos. Como derecho al equilibrio del terror, al armamentismo nuclear y las armas químicas. Como derecho a la guerra de los pueblos y clases explotadas y oprimidas.

En el terreno de la filosofía la guerra ha tenido justificaciones cuidadosamente presentadas en una insistente valoración positiva, al enunciar la guerra como un mal necesario y la paz como un bien suficiente. A juicio de Norberto Bobbio, estas han sido teorías

predominantes sobre todo en el ámbito de la filosofía de la historia, iluminista, idealista, positivista y marxista hasta nuestros días.

El escritor de asuntos de derecho, historia y política Diego Uribe Vargas ha venido de tiempo atrás realizando el necesario acercamiento y escrutinio sobre los graves asuntos de la guerra y los necesarios y urgentes propósitos de la paz en una perspectiva del Derecho Internacional. En su obra SOLUCION PACIFICA DE CONFLICTOS INTERNACIONALES: LA PAZ ES UNA TREGUA, elabora esta síntesis que es útil recordar aquí a propósito de su nuevo libro EL DERECHO A LA PAZ: *"El analizar los mecanismos de solución pacífica de las controversias internacionales, nos aproxima a uno de los problemas más graves por los que atraviesa el género humano, sacudido en todas las latitudes por conflictos bélicos, que llegan a extremos de barbarie.*

La paz es la más esquiva utopía que el hombre ha perseguido desde el momento en que sentó su planta sobre la tierra. La historia de todas las épocas, es de destrucción, de sangre, en la continua lucha de los pueblos por reconstruir lo que la guerra arroja ineluctablemente. En nada ha fracasado en mayor medida el trabajo de las civilizaciones, como en su esfuerzo

para garantizar el discurrir tranquilo y pacífico, sin el espectro alucinante de la violencia.

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

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

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

Si partimos del hecho de que la paz es una tregua, que es necesario garantizar con medidas políticas e instrumentos legales para consolidarla, no es menos cierto que el mismo criterio podría aplicarse a conflictos

internos, que en la actualidad agitan a muchas áreas del mundo. Cada vez sería más difícil en la práctica, invocar el modelo de la paz romana de destrucción y exterminio de los vencidos. Y por el mismo hecho, será más conveniente movilizar la imaginación para que las treguas se prolonguen en el tiempo, y el orden jurídico se ponga al servicio de las mismas".

El derecho a la paz ha sido aspiración de filósofos y pensadores y no propósito del derecho positivo de los estados y del derecho internacional, sólo proclamado excepcionalmente. Su propia conceptualización y formulación jurídica es incipiente. Recuérdese que parte de ser una definición negativa, como estado de no guerra hasta llegar a una definición de valores como paz justa, pasando por las formulaciones técnico-jurídicas del derecho internacional.

Sin embargo, hay un cambio radical en las condiciones del mundo que permiten valorar nuevas posibilidades. Hoy más que nunca existen las condiciones de riqueza acumulada, de desarrollo científico, tecnológico y de inmensas posibilidades culturales para resolver en plazos programados y de manera radical, las guerras, las miserias, el hambre, las crisis de la ecósfera y el atraso en el mundo.

Existe una conciencia cada vez más arraigada y generalizada a favor de la paz. De ejercer el derecho a la paz, expresándose en movimientos pacifistas, de no violencia, que han sido decisivos en la condena y derrota de guerras y movimientos armamentistas. El pacifismo es una fuerza moral y ética de grandes dimensiones políticas como lo puso de presente la movilización de millones de norteamericanos, europeos y de todos los continentes contra la intervención militar de los Estados Unidos a Vietnam, siendo decisivo en la derrota del poderoso imperio en esta larga y dolorosa guerra de agresión. Una legión de intelectuales, científicos, filósofos, juristas, escritores, artistas y líderes han encabezado la dignidad contra las guerras y sus crímenes.

A manera de ejemplo, se debe recordar la figura eximia del filósofo inglés Bertrand Russell quien ejerció una larga y profunda influencia en los movimientos pacifistas de nuestro tiempo.

Para un país como el nuestro, inmerso en guerras y violencias, las experiencias internacionales del pacifismo activo y movilizador son muy importantes. Como lo son las propias experiencias de nuestra historia en la lucha por la paz. Esa terca y decidida lucha de

muchos compatriotas por encontrar los caminos hacia la paz realista y posible.

EL DERECHO A LA PAZ del Profesor Diego Uribe Vargas es la actualización de sus antiguas reflexiones en torno a las formulaciones a favor de la paz. De darle contenido y proyección al nuevo derecho internacional de la paz. Este propósito de una definición positiva a la paz está presente en su breviario de 1983 LA TERCERA GENERACION DE DERECHOS HUMANOS Y LA PAZ. Está continuada en su denso libro de 1992 SOLUCION PACIFICA DE CONFLICTOS INTERNACIONALES: LA PAZ ES UNA TREGUA.

En las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente Diego Uribe Vargas tuvo destacada participación en la elaboración de la Carta de Derechos y en la formulación constitucional de la paz, expresada en el Artículo 22: *"La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento"*.

A la paz se refieren los Artículos 2, 67 y 95 que plantean la finalidad de la paz, la educación en la misma y como un deber y obligación de la persona y del ciudadano: *"4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"*.

"6. Propender al logro y mantenimiento de la paz".

La redacción constitucional es adecuada al establecer la simetría del derecho y deber, en referencia y dirección a los poderes públicos, la sociedad, las personas y los ciudadanos. Su logro y mantenimiento, es y debe ser, producto de la ampliación del derecho en un contexto de estado social.

La convicción que acompaña al autor es que el derecho a la paz es un "derecho síntesis" de los otros derechos humanos. En este nuevo libro va a reiterar esta formulación. Nos recuerda el proceso del Derecho Internacional por desarrollar Declaraciones, Pactos, Resoluciones y conformar mecanismos de defensa de los derechos humanos en un concierto mundial, como que ha sido parte sustancial de la historia de las Naciones Unidas en sus 50 años de existencia. También de los organismos regionales en los distintos continentes. La fundamentación de los derechos humanos para su defensa efectiva es básico en la formulación y posibilidades del Derecho a la Paz. Como lo es el repaso sobre las filosofías del derecho y la política, acerca de que paz es posible. Con una presentación del tránsito del peligro nuclear a la guerra química y

bacteriológica se termina una primera parte de tres capítulos. Un capítulo está dedicado a la presentación y defensa de mecanismos nuevos para la solución de conflictos internacionales. Tres más lo están en un contexto de derecho comparado a explicar experiencias y modelos de justicia popular y justicia de paz, además de las soluciones amigables existentes en los códigos y leyes colombianas. El último capítulo a manera de síntesis y conclusión: El derecho a la paz es la garantía de la vida y de la libertad.

Este libro del Profesor Diego Uribe Vargas viene a enriquecer el debate y la reflexión sobre los derechos humanos, la democracia, la justicia a través del prisma del Derecho a la Paz.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS DEL DERECHO A LA PAZ

El concepto de Derechos Humanos que hoy alcanza aceptación universal y que llega a la categoría de *Jus Cogens* reafirmando el carácter imperativo de las normas que los reconocen, requiere precisión acerca de los fundamentos.

Declaraciones y proclamas sobre los Derechos Humanos hay múltiples. Los autores han hecho gala de sus afinidades electivas, para poner énfasis en una u otra categoría.

Pero no ha sido habitual en tales documentos invocar la base axiológica de los derechos proclamados. Se presentan ante los ojos de su tiempo como hechos incontrovertibles, respaldados en la conciencia de individuos y colectividades. Para unos, los derechos humanos son emanación de la propia naturaleza humana, que no pocos derivan de la misma esencia divina del Creador, en cambio, la corriente mas generalizada reclama los fundamentos históricos que en cada etapa de la evolución social ponen de relieve la nueva formulación.

Si se consideran basados en el derecho natural, es fácil deducir, que parten de la propia esencia del ser humano, que la conciencia del individuo puede conocer directamente.

Cuando se preparaba el texto de la Declaración Universal dentro del marco de las Naciones Unidas, se puso de manifiesto la coincidencia de muchas doctrinas filosóficas acerca de los derechos humanos, que felizmente consiguieron materializarse en el texto de 1948.

Jacques Maritain, el filósofo católico participante en las deliberaciones, al comprobar cómo las diversas corrientes ideológicas coincidían en el mismo texto, se limitó a observar: "estamos de acuerdo a cambio de que no se nos pregunte el por qué".

En razón de la importancia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, muchas veces ha sido exaltada como el origen o punto de partida de las libertades contemporáneas. Ello es cierto en la medida que constituyó fuerza motivadora de numerosos movimientos emancipadores. A la cual debe agregarse la Declaración de Independencia de los Estados Unidos que, junto con el texto Francés, movilizaron a los precursores de nuestra independencia. Sin embargo, en el

campo de los derechos civiles y políticos, el *Bill of Rights* de 1688, significó el recorte de los poderes absolutos del monarca, siendo éste otro de los documentos básicos en la lucha por la vigencia de la filosofía liberal.

Gregorio Peces-Barba en el capítulo de la Prehistoria de los Derechos Fundamentales, señala numerosos antecedentes en los cuales se reconocieron diversas prerrogativas, tanto a la realeza como al ciudadano, textos que progresivamente contribuyeron a su aceptación como derecho positivo¹

¹Deuteronomio, VI Concilio de Toledo (638). VIII Concilio de Toledo (653). Carta del Convenio entre el rey Alfonso I de Aragón y los Moros de Tudela (1119). Decreto de la Curia de León (1188). Carta de Neuchatel (1214), Carta Magna de Juan Sin Tierra (1215), Carta jurada del rey Teobaldo II reconociendo las libertades de Navarra (1 de noviembre de 1253), El principio o regla de libertad (Las Siete Partidas). Partida Séptima, ley 34, reglas 1a. y 2a. (siglo XIII), Disposiciones de Oxford (1258), Pacto del 1 de agosto (Origen de la Confederación Suiza (1291), Ordenanza número 29 (Gran Bretaña) (1311), Código de Magnus Erikson (Suecia) (1350), Constitución Neminen Captivabimus del rey Wladislav Jagiello (Polonia) (1430), Pragmática de los Reyes Católicos declarando la libertad de residencia (28 de octubre de 1480). CFR. GREGORIO PECES-BARBA, LIBORIO HIERRO, SANTIAGO IÑIGUEZ DE ONZOÑO, ANGEL LLAMAS. Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Pgs. 17 y ss. Editorial Debate. Madrid, 1987.

El catedrático de Sevilla Antonio Pérez Luño, avanza más allá de los conceptos pragmáticos para afirmar: "los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"²

El mismo autor agrega: "es particularmente necesario recalcar el sentido histórico de los Derechos Humanos, ya que la propia experiencia se ha encargado de desvanecer, en menos de dos siglos, la ilusión iluminista de unos derechos humanos válidos *semper et ubique...*."

"Del mismo modo que hay derechos y deberes a los cuales ya no se les reconoce tal carácter, existen hoy otros que juzgamos muy importantes, especialmente en el plano económico y social que ni tan siquiera fueron intuídos por los autores de las declaraciones del siglo XVIII".

²ANTONIO E. PEREZ LUÑO. Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución, pág. 48. Cuarta edición, Editorial Tecnos S. A. Madrid, España, 1991.

En el análisis de la misma definición, el autor observa: "la dignidad humana ha sido en la historia y en la actualidad el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y la afirmación de la dimensión moral de la persona. Su importancia en la génesis de la moderna teoría de los derechos humanos es innegable, basta recordar que de la idea de *dignitas* del hombre, como ser éticamente libre, parte todo el sistema de los derechos humanos de Samuel Pufendorf, que, a su vez, fue el fermento inspirador de las declaraciones americanas".³

En lo que hace referencia a la libertad, hay que tener en cuenta que es el elemento que recoge la esencia misma de los derechos humanos, hasta llegar a confundirse en el lenguaje corriente. Derechos y libertades alcanzan la categoría de voces sinónimas. El mismo Pérez Luño lo reafirma.

Respecto a la igualdad, hay que recordar que la aparente contradicción conceptual con los fueros del hombre libre ha sido superada y la praxis de los derechos sociales, económicos y culturales se ha encargado de comprobar la vigencia.

³ Idem, *ibidem*

La aparición de nuevos derechos como resultado de fenómenos impulsados por la dinámica social, ha permitido clasificar los derechos humanos en tres grandes categorías. Los derechos civiles y políticos pertenecen a la primera generación. Contra el abuso de los poderes arbitrarios y las diversas formas de dictadura, los derechos humanos se proclamaron para limitar las competencias del Estado y exigir de los poderes constituidos las barreras necesarias para obtener y garantizar la libertad de los ciudadanos.

En el siglo XVIII lo que agobiaba principalmente a los pueblos, eran los excesos de autoridad que sin freno alguno se estrellaban contra la dignidad y la libertad de la persona. El proceso que parte de la Revolución Inglesa de 1788 y que culmina con la llegada al trono de Guillermo de Orange y la princesa María, constituyó el fin de la monarquía absoluta. El fraccionamiento en ramas del poder marcó huella indeleble en los movimientos revolucionarios posteriores, y la división sistematizada por Montesquieu, sigue constituyendo uno de los pilares de la democracia y fundamento de las instituciones jurídicas.

La segunda generación de derechos humanos, comprende la proclamación de derechos socia-

les, económicos y culturales, lo cual tiene antecedentes en el texto constitucional francés de 1793, cuando aún la Revolución Francesa era expresión del individualismo y la eclosión de los derechos sociales, significó cambio fundamental en las metas del poder público.

Los derechos sociales, económicos y culturales exigen para su cumplimiento que se abandone el papel pasivo del Estado para convertirse en guardián de las garantías mínimas que la persona requiere para ejercer a cabalidad las funciones derivadas de la condición humana.

El derecho al trabajo, a la educación, a la seguridad social, al acceso a las fuentes de la cultura, suponen que los órganos estatales, lejos de marginarse frente a la sociedad, contribuyan con su esfuerzo y recursos a garantizar la plena vigencia. Si la Revolución Francesa acuñó como acápites, que está inscrito en el frontispicio de numerosos monumentos públicos, encabezados por las universidades, "libertad, igualdad, fraternidad", lo cierto es que la libertad pertenece fundamentalmente a los derechos de la primera generación y hacia la igualdad se

orienta la tutela de los derechos de la segunda.

La Revolución de 1848 y los sucesos tumultuarios, ocurridos fundamentalmente en París, patentizaron el surgimiento de esta nueva serie de derechos encaminados a buscar la igualdad como objetivo básico. No solo la igualdad jurídica, que ya fue conquista importante, sino la igualdad de posibilidades, proclamada por Tocqueville, como base de la sociedad democrática.

El debate acerca de los límites indispensables a la acumulación del capital y al ejercicio del derecho de propiedad, sigue agitando a los teóricos políticos. No cabe duda que las limitaciones necesarias al goce de la propiedad respondieron a los clamores en favor de la igualdad, modificando el papel del Estado a través de la intervención, para rectificar las grandes desigualdades y permitir el pleno ejercicio del resto de los derechos.

Al analizar después de la Segunda Guerra, el texto de una declaración de derechos que resumiera los fueros básicos de la persona, y rescatara la dignidad del ser humano frente a los totalitarismos, triunfó la tesis que bastaba yuxtaponer los derechos de las dos

primeras generaciones en texto único. Antecedente importante fue la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre firmada en Bogotá con ocasión de la IX Conferencia Panamericana en 1948. La Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita en el mismo año por las Naciones Unidas, cumplió tal propósito

Cuando se discutieron durante varios períodos de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los proyectos de Pactos, que culminaron en 1966, lo primero que se decidió fue aceptar que los mecanismos de garantía internacional para los derechos humanos, según su diversa naturaleza, no podían ser parte de un solo Estatuto.

El primero, es decir, el de los Derechos Civiles y Políticos, admite garantías y procedimientos contradictorios ante tribunales internacionales. Puede haber instancias y debate jurisdiccional para sancionar a los transgresores y los jueces tienen capacidad para fijar el monto de las indemnizaciones por perjuicios causados. En cambio, el Pacto de derechos sociales, económicos y culturales, necesita de la cooperación internacional y, en ocasiones, de la ayuda humanitaria, para lograr solidaridad en sus manifestaciones diversas.

La consagración, en Protocolo anexo a los pactos, del derecho de petición individual, recalca la importancia de las conquistas alcanzadas, y anula, de una vez por todas, la creencia que toda acción de los organismos internacionales estaba enervada para tal efecto. Así cayeron las vallas que por siglos se tendieron a nombre de la soberanía absoluta para poder contribuir los estados a la plena vigencia de los derechos proclamados. Ya no hay violaciones amparadas por las normas del dominio reservado, ni pretextos para que uno u otro atentado a la dignidad del hombre sean calificados como exclusivos de la esfera doméstica.

En opinión de Eusebio Fernández "los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de las necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna"⁴

El pesimismo que por largo tiempo predominara, en el sentido de la Declaración Universal era texto literario, sin medios coactivos, ha

⁴ EUSEBIO FERNANDEZ. Teoría de la justicia y derechos humanos, pág. 79. Editorial Debate. Madrid 1984.

tenido que modificarse, no solo por los recursos de que hoy se disfruta para salvaguardar los derechos humanos, sino en razón del fuero universal de las normas que tutelan al individuo convertidas en parte del *Jus Cogens*, las cuales por ser imperativas, prevalecen sobre el resto, y solo pueden ser modificadas por mandamientos de la misma jerarquía.

Todo el esquema de defensa internacional de los derechos humanos viene a complementarse con los métodos regionales, entre los cuales se encuentra la Convención de Roma de 1950, que dió origen a la Comisión y Corte Europeas de Derechos Humanos, las cuales durante 45 años de labores, ofrecen resultados tangibles en el cumplimiento de sus metas. Algo similar puede decirse del Pacto de San José de Costa Rica, que siguiendo los trazos de la Convención Europea, viene desarrollando novedoso sistema de garantías para los derechos fundamentales en nuestro hemisferio.

No deja de marcar hito trascendental en el proceso de la defensa de los fueros de la persona, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos suscrita en Addis Abeba dentro del marco de la Organización de la Unidad Africana.

El numeroso acervo de tratados que de manera particular desenvuelven y garantizan derechos fundamentales, como las Convenciones contra la tortura, la discriminación racial, y a favor de los derechos de la mujer y de los niños, entre otros, son muestras del tramo recorrido para buscar la garantía de los derechos humanos a través de las relaciones interestatales, sin demeritar la proliferación de organismos no gubernamentales, que en distintos niveles han conseguido que la conciencia universal en estas materias, se fortalezca día a día.

Después de la Declaración Universal, que en su tiempo constituyó afortunada síntesis de los derechos y deberes del hombre, se ha venido observando la emersión de nuevos derechos que adquieren cada vez más fuerza y que obedecen a hechos sociales que no cabe desconocer en nuestra época. Para algunos era necesario desenvolver los derechos derivados de la fraternidad, ya que anteriormente la primera y segunda generaciones resumían los derechos civiles y políticos junto con los derechos sociales y económicos.

La fraternidad, en nuestro tiempo, se expresa mejor como el desarrollo de los derechos de solidaridad, los cuales no solo indican la

intención generosa del concepto, sino vínculos de hermandad que pertenecen por igual a todos los seres.

En el anteproyecto de Pacto que consagra la Tercera Generación que fuese elaborado por la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, puede leerse lo siguiente:

"Artículo 1o. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen derecho a la paz, tanto en el plano nacional como en el plano internacional.

Artículo 2o. El derecho a la paz implica el derecho para todo hombre sin discriminación alguna:

- i) De oponerse a toda guerra y, en particular, de luchar contra la humanidad, y los crímenes contra la paz, incluyendo la agresión;
- ii) Demandar y obtener, dentro de las condiciones definidas por la legislación nacional, el estatuto de objetor de conciencia;
- iii) De negarse a ejecutar durante el conflicto armado una orden injusta que viole las leyes de la humanidad;
- iv) De luchar contra toda propaganda a favor de la guerra;
- v) Y de obtener asilo cuando la solicitud esté justificada por la persecución por actividades

ligadas a la lucha por la paz y contra la guerra;

Artículo 3o. Todo hombre tiene derecho a la paz civil que incluye el derecho a la seguridad y el derecho a ser protegido contra todo acto de violencia o de terrorismo.

Artículo 4o. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen el derecho de oponerse a las violaciones sistemáticas masivas y flagrantes de los derechos del hombre que constituyen amenazas contra la paz en el sentido que contempla la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 5o. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen derecho al desarme, a la prohibición de las armas de destrucción masiva e indiscriminada, y a tomar medidas efectivas tendientes al control y la reducción de los armamentos y, en definitiva, al desarme general y completo bajo control internacional eficaz.

Artículo 6o. Todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente, tienen el derecho a que reine sobre el plano nacional y sobre el plano internacional, un orden tal que los derechos y libertades enunciados en la Carta

Internacional de los Derechos del Hombre encuentren pleno efecto, todo hombre y todos los hombres tomados colectivamente tienen derecho a la seguridad y, por consecuencia a que el Estado de donde ellos sean súbditos, se comprometa en un sistema de seguridad colectiva conforme a la Carta de las Naciones Unidas y a beneficiarse de una protección internacional en caso de agresión"⁵

Antes de analizar el texto anterior, conviene tener en cuenta la concepción oriental de los derechos humanos, la cual se basa fundamentalmente en resaltar los deberes del hombre, condicionando los derechos al respeto de aquellos. Cuando se parte del principio que el primer deber del hombre es respetar los derechos de los demás, se comienza a comprender el punto fundamental. Bien lo observa Gandhi: "de mi ignorante pero sabia madre aprendí que los derechos que pueden merecerse y conservarse proceden del deber bien cumplido. De tal modo que solo somos acreedores del derecho a

⁵ De la Fundación Internacional de Derechos Humanos, forman parte, entre otros: Karel Vasak, su inspirador; René Jean Dupuy, Jacques Robert, Diego Uribe Vargas, Louis Petiti y Keba MBaye.

la vida, cuando cumplimos el deber de ciudadanos del mundo"⁶

En numerosos autores occidentales el concepto de deberes del hombre aparece como noción secundaria a la cual debe otorgársele menor importancia. De ello son prueba patente los escasos artículos consagrados al efecto por la Declaración Universal, en contraste con la Americana, donde los deberes del hombre alcanzan redacción mas prolija.

No puede restársele importancia a los deberes de la persona humana si se tiene en cuenta el valor de los derechos. Al analizar las prerrogativas individuales, la obligación se antepone al ejercicio de las libertades, si se tiene en cuenta que el ámbito de los derechos se encuentra demarcado por los deberes que la persona tiene a escala universal. No habría lógica en proclamar derechos anteriores y superiores al estado, como norma indiscutible, mientras el ejercicio de los derechos individuales desconozca el deber de respetar los de los demás. Quizás un exceso de individualismo haya venido dominando el planteamiento

⁶ M. K. Gandhi. Los derechos del hombre. Comp. Unesco, pág, 23

teórico de los derechos del hombre, pero en nuestra época, quizá mas que en ninguna otra, el deber de respetar la vida de los demás, rechazando categóricamente la violencia, se convierte en el principio tutelar de las garantías esenciales, hasta el punto que la persona que no reconoce el deber de respetar los derechos de los demás, queda inhibida para poder reclamar los suyos.

En la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, el capítulo segundo, artículos 27, 28 y siguientes, le otorgan a los deberes del hombre la jerarquía necesaria para ser la base ética del ejercicio de los derechos.

"Artículo 27. 1. Cada individuo tiene deberes para con la familia y la sociedad, para con el Estado y las demás colectividades legalmente reconocidas y para con la Comunidad Internacional.

2. Los derechos y las libertades de cada persona se ejercen dentro del respeto por el derecho de terceros, de la seguridad colectiva, de la moral y del interés común.

Artículo 28. Cada individuo tiene el deber de respetar y de considerar a sus semejantes sin ninguna discriminación, y de mantener con

ellos relaciones que permitan promover, salvaguardar y reforzar el respeto y la tolerancia recíprocos.

Artículo 29. El individuo, además, tiene el deber:

1. De preservar el desarrollo armónico de la familia y de obrar en favor de la cohesión y del respeto por esta familia; de respetar a sus padres en todo momento, de alimentarlos, y de asistirlos en caso de necesidad;
2. De servir a su comunidad nacional al poner sus capacidades físicas e intelectuales a su servicio;
3. De no comprometer la seguridad de cuyo Estado es nacional o residente;
4. De preservar y reforzar la solidaridad social y nacional, de manera singular cuando ésta se encuentra amenazada;
5. De preservar y reforzar la independencia nacional y la integridad territorial de la patria y, de manera general, de contribuir a la defensa de su país, dentro de las condiciones fijadas por la ley;
6. De trabajar, en la medida de sus capacidades y de sus posibilidades, y de saldar las contribuciones fijadas por la ley para salvaguardia de los intereses fundamentales de la sociedad;

7. De velar, en sus relaciones con la sociedad, por la preservación y el refuerzo de los valores culturales africanos positivos, dentro de un espíritu de tolerancia, de diálogo y de concertación y de una manera general de contribuir a la promoción de la salud moral de la sociedad.

8. De contribuir con lo mejor de sus capacidades, en todo momento y a todos los niveles, en la promoción y realización de la unidad africana".

La proclamación de deberes y derechos del hombre en la Carta Africana, que en buena parte coinciden con el proyecto del Instituto Internacional de Derechos Humanos, transcrita, está demostrando que en la actualidad los derechos de la persona tienen el doble carácter de individuales y colectivos. Tal es el efecto de la interrelación de elementos que cohesionan hoy a la comunidad internacional, sin poder separar las prerrogativas individuales de las responsabilidades comunes. El planteamiento de derechos humanos y paz-paz y derechos humanos, adquiere así amplia vigencia. Cicerón exalta los deberes como la manera en que justifican el reclamo por los primeros.

La circunstancia que la Carta Africana haya sido el primer documento internacional en consagrar el derecho a la paz, no solo la coloca a la vanguardia de la lucha por las garantías de la persona humana, sino que la lectura del artículo 23, expresa con claridad la extensión del compromiso.

"Artículo 23. 1. Los pueblos tienen derecho a la paz y a la seguridad tanto en el plano nacional como en el internacional.

El principio de solidaridad y de relaciones amigables afirmado implícitamente por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y reafirmado por la de la Organización de la Unidad Africana determinará las relaciones entre los Estados.

2. Con el fin de reforzar la paz, la solidaridad y las relaciones amigables, los Estados, partes en la presente Carta, se comprometen a prohibir:

a) que una persona que goza del derecho de asilo según los términos del artículo 12 de la presente Carta emprenda una actividad subversiva dirigida contra su país de origen o contra cualquier otro país, parte de la presente Carta;

b) que sus territorios sean utilizados como base de partida de actividades subversivas o terroristas dirigidas contra el pueblo de cualquier otro Estado, parte de la presente Carta".

Bien se puede calificar el derecho a la paz como el "derecho síntesis", sin el cual el resto de las prerrogativas individuales carecen de la posibilidad de realizarse. El derecho a la vida, a la integridad personal, al conjunto de libertades, que van desde la libertad de conciencia, de culto, de palabra, de reunión, de asociación quedan supeditadas en la práctica a que la paz sea una realidad, no solo en la esfera de cada estado, sino en el orden internacional.

Junto con el derecho a la paz, están los derechos: al medio ambiente sano y al desarrollo, sin los cuales difícilmente se alcanzará el pleno ejercicio de las demás prerrogativas básicas del ser humano. De ahí que la Tercera Generación se haya convertido en el soporte de la estructura de los fueros de la humanidad y que la solidaridad, como esfuerzo conjunto de hombres y naciones, sea el único camino para alcanzarla.

Al transcribir la parte del anteproyecto del Tercer Pacto de Derechos del Hombre,

concernientes a la solidaridad, se observan los nuevos derechos que no aparecen en la Declaración Universal, ni en el Pacto de San José de Costa Rica.

"La idea de una tercera generación de derechos del hombre después de los derechos civiles y políticos (derecho-atributo, oponibles al Estado) de la primera generación, y después de los derechos económicos, sociales y culturales (derechos exigibles del Estado) de la segunda generación, han aparecido hace una decena de años bajo el nombre de derechos de solidaridad: ellos son, efectivamente, a la vez oponibles al estado y exigibles de él y ellos no pueden ser realizados sino por todos los autores del juego social, estados, individuos y otras entidades públicas y privadas."⁷

En la controversia acerca de la pretendida jerarquía de los derechos, la comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el Ecosoc, así como la Asamblea General en las

⁷ Esta idea fué discutida por primera vez en la Conferencia de Campobello en 1979, luego en la de Aix en Provence, agosto de 1981, Hyde Park, Nueva York, en las respectivas sesiones del Instituto Internacional de Derechos Humanos que posteriormente se convirtió en la Academia Internacional de Derechos Humanos en la sesión de Madrid de 1985.

sesiones de 1977, adoptaron la resolución 32-130 que contiene el parágrafo 'A', donde se expresa lo siguiente: "Todos los derechos del hombre, las libertades fundamentales son indivisibles, interdependientes; atención igual y consideración urgente deberán ser acordados a la realización, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales".

La descripción transcrita es incompleta, ya que por haberse formulado antes de la emergencia de los derechos de solidaridad, estos no aparecen incluidos. Sin embargo, los motivos que la inspiraron se orientan a evitar toda escisión en la unidad lógica que integra el concepto de derechos humanos. Lo anterior confirma que el derecho a la paz, al ambiente sano y al desarrollo no pueden escindirse para colocarse en escala inferior.

Una buena definición del derecho a la paz puede expresarse de la siguiente manera: "es el derecho de todo individuo a contribuir a los esfuerzos por la paz, comprendiendo el rechazo a participar en preparativos militares, y el derecho colectivo de todo estado a beneficiarse del pleno respeto por parte de los otros estados, de los principios de no utilización de

la fuerza, de no agresión, de solución pacífica de diferendos, de las convenciones de Ginebra y de los protocolos adicionales y de normas similares, así como la puesta en práctica de una política en favor del desarme general y completo bajo control internacional efectivo"⁸

Toda filosofía acerca de los derechos y libertades coinciden en afirmar que los derechos humanos corresponden a necesidades inherentes al ser humano. En nuestra época, cuando el fenómeno de la violencia se extiende por todos los rincones de la tierra y la guerra asume características dramáticas, la conciencia universal reconoce que el derecho a la paz es la condición esencial para el ejercicio del resto de los derechos. La vida y la integridad personal no pueden garantizarse en ambiente de conflicto y de barbarie. Las libertades públicas carecen de objeto cuando la tragedia se ensaña en controversias ya de naturaleza política o religiosa, donde se trasgreden las normas que garantizan la existencia digna.

Las más importantes proclamaciones de derechos humanos han sido el fruto de procesos

⁸ L'émergence de nouveaux droits de l'homme. Fondation Internationale pour les droits de L'homme. pág. 29.

revolucionarios. En la mayor parte de los textos citados como prehistoria, según la clasificación de Peces-Barba, fueron conquistas de un grupo de personas frente al poder constituido. En cambio, en la Francia de 1789 se enarbolaron los derechos de todos los hombres sin exclusiones geográficas. No cabe duda que los desequilibrios sociales generados por la aplicación abusiva de algunos derechos, particularmente de la propiedad, estimularon las posiciones filosóficas y políticas del socialismo en sus distintas categorías de democrático y marxista. La revolución en México fue expresión del primero, y la Soviética del segundo. La defensa del derecho al trabajo y de sus condiciones humanitarias tuvo desarrollo afortunado en la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que en la actualidad sigue desarrollándose⁹.

⁹ Los textos de los Derechos Humanos pueden clasificarse de la siguiente manera: Declaración de Derechos del pueblo Inglés Bill of Right, 1689; Declaración de Virginia, 1776; Declaración de Independencia de Estados Unidos, 1776; Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Paris 1789; Declaración americana de los Derechos Humanos, Bogotá 1948; Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas 1948; Convención Europea de los Derechos Humanos, 1950; Pacto de derechos civiles y políticos, 1966; Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, 1966;

En su oportunidad, durante la descolonización que se hizo realidad después de la segunda guerra mundial, y bajo la égida de las Naciones Unidas, fue necesario formular otra generación de derechos que favorecieran la libre determinación de los pueblos y por lo tanto el deber de las potencias de no interferir en los asuntos internos de los estados. La declaración de Argel sobre derecho de los pueblos resume la importancia de esta categoría de derechos donde la solidaridad juega el papel mas importante.

Tal como lo observa el profesor Eduardo Umaña Luna, la declaración universal de los derechos de los pueblos, adoptada en Argel, en 1976, formula este ideal. Afirma que los derechos económicos 'deben ejercerse dentro de un espíritu de solidaridad entre los pueblos del mundo teniendo en cuenta sus respectivos intereses. Y que en el ejercicio de los nuevos derechos, tales como al medio ambiente, al patrimonio común de la humanidad, todo pueblo debe tener en cuenta la necesidad de coordinar las exigencias de su desarrollo

Protocolo facultativo, 1966; Declaración de los derechos de los pueblos para el cumplimiento de los Derechos Humanos, Argel 1976; Carta africana de los derechos de los hombres y de los pueblos, 1979

económico y los de la fraternidad entre los países del mundo'.

Lelio Basso resumió al celebrar la declaración universal de los derechos de los pueblos, lo siguiente: "El derecho puede llegar a ser un arma contra la opresión. Nuestra Fundación y nuestra liga quieren participar en la batalla por la liberación de los pueblos, no con las armas que matan, sino con las que movilizan y convencen. Esperamos que la declaración de Argel se convierta en un arma de combate por la libertad y la paz de los pueblos"¹⁰

En la sección 1 que se refiere al derecho a la existencia, el artículo 3o. dispone: "Todo pueblo tiene el derecho de conservar en paz la posesión de su territorio y de retornar allí en caso de expulsión"¹¹

Ya habíamos hecho referencia al lugar en donde la Carta de San Francisco coloca a los derechos humanos. En ella no solo hay la proclamación sino el compromiso de defenderlos. La

¹⁰ LELIO BASSO. CFR. Los derechos universales. Serie Evaluación jurídico-social. Corporación Colectiva de Abogados. p. 70. Taller gráfico Editorial Gnomos. Bogotá.

¹¹ Idem Ibidem

lectura del artículo primero es suficientemente ilustrativa.

"Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1o. Mantener la paz y la seguridad internacionales y con tal fin, tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y para lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2o. Fomentar entre las naciones, relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

3o. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo o estímulo del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

4o. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos comunes".

Lo anterior se entiende mejor con la lectura del siguiente párrafo del Preámbulo: "Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas".

En lo dispuesto en el artículo 55 se pone énfasis especial en el compromiso de las Naciones Unidas para impulsar los derechos fundamentales, particularmente con base en la tutela internacional de los derechos económicos:

El artículo 55 dice:

"Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

a) Niveles de vida mas elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

- b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social, sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y,
- c) El respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo o religión y la efectividad de tales derechos y libertades"

El profesor Louis Sohn sostiene: "La existencia de la Asamblea General ha hecho posible un nuevo método de legislación internacional que conocemos como 'la emergencia de una nueva regla consuetudinaria del derecho internacional concerniente al establecimiento de un nuevo proceso de creación de derecho en el campo de los derechos humanos'.

Es posible en el campo doctrinario traer a la memoria lo que Francisco de Vitoria calificaba como existencia del orden normativo derivado de la misma comunidad internacional. Don Antonio Gómez Robledo recuerda las propias palabras del fraile dominico: "La voluntad de la Comunidad Internacional en su conjunto (totus orbis) no sólo tiene fuerza de pacto y convención, sino fuerza de ley: *non*

solum habet vim ex pacto et condicto, sed etiam habet vim legis"¹²

Como órgano de la comunidad de los pueblos, la Asamblea de las Naciones Unidas ha venido jugando papel de trascendencia en la formulación de los derechos humanos, así como en los diversos mecanismos para dotar la Declaración Universal de elementos compulsivos. Ya hicimos referencia a los pactos de 1966 y al Protocolo facultativo.

La larga lista de instrumentos internacionales para desenvolver y garantizar los derechos fundamentales, es prueba inequívoca que las Naciones Unidas no se han limitado a lo formal, sino que cada nuevo convenio o declaración es fuente de derechos y deberes para vastos sectores de la población mundial. En lo que hace referencia al derecho a la paz y demás derechos de la tercera generación, la misma Asamblea General en 1989 y 1991 recomendó la elaboración de un tercer pacto de derechos para completar el catálogo ya proclamado.

¹² ANTONIO GOMEZ ROBLEDO. El Jus Cogens Internacional. (Estudio Histórico Crítico). Pág. 81, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1982.

Cuando se ha discutido si el derecho internacional debe otorgarle mayor jerarquía a los instrumentos que consolidan la paz o preferentemente a aplicar la justicia, vamos a caer en la antigua querrela de la guerra justa. Teólogos y Juristas discutieron por siglos acerca del uso de la fuerza y su legitimidad ante las leyes tanto divinas como humanas. El balance es de todas maneras desfavorable. Una especie de maniqueismo impregnó las normas del derecho para legitimar el uso de la fuerza según su destino. De aquello no se libraron los juristas españoles en la propia conquista de América, al preferir la aplicación de la ley a los beneficios de la paz con equidad.

La división del género humano, según San Agustín, entre los buenos y los malos, dominó las guerras religiosas y del mismo criterio se apropiaron los seguidores de Mahoma en el Islam. La fuerza ejercida contra unos y otros se hizo legítima como resultado de la victoria.

Solo se comenzó a pensar que la paz es más importante que la justicia, cuando hizo crisis el esquema de la Sociedad de las Naciones, fundado en el concepto de "paz por medio del derecho".

Las Naciones Unidas en la Carta de San Francisco, regresaron al concepto de la Santa Alianza, por medio del cual la paz se mantiene por el equilibrio entre las potencias y mediante el ejercicio de la fuerza ejercida por la propia organización mundial. La acción colectiva de las Naciones Unidas con el criterio que la fuerza resista la fuerza, ha desembocado en que solo las Naciones Unidas pueden emplearla en ejercicio de su competencia. Unicamente dos excepciones existen en la Carta de la ONU para que los estados puedan utilizarla. El derecho a la legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado y mientras el Consejo de Seguridad comienza a actuar, y la norma del artículo 107 de la Carta referente a la reanudación de las hostilidades de los beligerantes hasta 1945.

El monopolio del uso de la fuerza por las Naciones Unidas ha mantenido la seguridad precaria en que el mundo ha vivido desde el conflicto mundial. La condenación de la guerra como instrumento de política nacional y para resolver conflictos internacionales, fue conquista lograda en el Pacto Briand-Kellog de 1927 que marcó el punto de partida del concepto de la ilicitud de la guerra. No solo los organismos mundiales han reafirmado tal

concepto, sino que en la esfera de las regiones se han cumplido procesos similares.

Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la paz no es una formulación teórica, sino que existen mecanismos para conseguirla y conservarla. El tratado de no proliferación de armas nucleares, el convenio sobre prohibición y eliminación de las armas químicas, los planes de desarme impulsados por las Naciones Unidas, lo confirman ampliamente.

Como quiera que la paz es un concepto indivisible, tanto en el orden externo como interno de los estados, el derecho y el deber de la paz comienzan a tener formulación positiva.

En la nueva Constitución de Colombia, artículo 22, se lee: "la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento".

En la actualidad y con la conciencia que sin la paz los derechos humanos son una entelequia, se trabaja activamente para aplicar medidas contra la violencia, que muestran hasta que punto la esfera interna y la internacional deben seguir enlazadas para que el "derecho síntesis" alcance vigencia universal.

CAPITULO II

LA PAZ POSIBLE

El concepto de paz no admite la coincidencia de los autores acerca de los elementos que lo constituyen. En el lenguaje ordinario todos creen entender lo que significa, pero sin llegar a la formulación de la totalidad de sus caracteres. Las tendencias espiritualistas le dan su contenido propio. La paz de los espíritus y de las conciencias, suele entrelazarse con la quietud de los sepulcros o con la trascendencia en el mundo ultraterreno.

Todas ellas muestran distancias que difícilmente pueden fundirse en el mismo crisol. La paz en el lenguaje de los poetas es el resultado de largo proceso de vivencia emocional. Otra cosa es la confrontación entre estados, y la aparente armonía que resulta cuando se firma el armisticio o se pacta la tregua.

Norberto Bobbio, observa al indagar las causas de la guerra: "La primera respuesta corresponde a quienes vinculan la guerra con la naturaleza humana considerada desde el punto de vista ético-religioso; la segunda, a quienes consideran la naturaleza humana desde un

punto de vista biológico. Para los primeros, la razón profunda -verdaderamente última- de la guerra, debe buscarse en un defecto moral del hombre, ya sea que esta deficiencia moral se refiera a un hecho de la historia religiosa o de la humanidad (el pecado original) o se explique a través de los modelos conceptuales de una ética naturalista o racionalista (el dominio de las pasiones, el contraste entre razón y voluntad, libertad y arbitrio, la inspiración del bien y la inclinación del mal, la disciplina de la ley moral en que consiste la grandeza del hombre y la facultad de violarla en que consiste su miseria), para los segundos, la razón profunda hay que buscarla, en cambio, en una característica de su naturaleza instintiva, en un as de tendencias, instintos o impulsos primigenios, en las reacciones que tales tendencias, instintos o impulsos provocan en los grupos humanos amenazados de exterminio por la naturaleza hostil o por otro grupo rival. Sobre este aspecto del problema el psicoanálisis se ha dedicado a discutir, de modo cada vez más intenso en los últimos años, la relación entre el fenómeno de la guerra y la conciencia y la subconciencia humana. Por una parte, la guerra como consecuencia de un mal moral, por el otro la guerra como consecuencia

de una situación explicable solo en términos psicológicos y sociológicos".¹

El mismo autor no toma partido por ninguna de las dos interpretaciones y prefiere situar el tema dentro de la estrecha conexión con la palabra guerra.

La polémica entre filósofos y juristas, acerca de la más adecuada definición de la paz, se sitúa en el campo de las afinidades electivas, y en no pocas ocasiones se entremezcla con conceptos políticos e históricos de validez relativa.

Lo que aparece con claridad meridiana es el esfuerzo de muchos pensadores para determinar la justicia de la guerra, tema que agitó por mucho tiempo a políticos y diplomáticos. Los juristas españoles del siglo XVI, particularmente los de la Escuela de Salamanca, se vieron envueltos en la controversia acerca de la legitimidad del uso de la fuerza contra los habitantes originarios de las Indias.

Vitoria, Vásquez de Menchaca y Luis de Molina, elucubraron sobre la validez del empleo de

¹ Bobbio Norberto. El problema de la guerra y las vías de la paz. gedisa. Trad. p. 84 y ss. Barcelona, España. 1982.

la fuerza contra los nativos al iniciarse el descubrimiento. La duda indiana sembró temores en la conciencia de la época. Hasta la Corte de Carlos V llegó el criterio de ilegitimidad de la fuerza ejercida contra los indígenas. Los juristas de uno u otro bando discutieron si la resistencia de las tribus a la evangelización restablecía la posibilidad de declararles la guerra.

Los requerimientos de Palacios Rubios, para ser leídos solemnemente antes de cada batalla, con la sinopsis acerca del papel de los españoles en América y a nombre del verdadero Dios, no fueron otra cosa que la decoración formal para ejercer la violencia sin reatos. Buscada más como efecto tranquilizador de la conciencia de los conquistadores, que para defender los derechos y la paz de los nativos.

Bien se ha dicho que analizada la historia en el momento de los grandes conflictos bélicos, cada una de las partes encontró justificación para legitimar la fuerza, sin que aquello fuese privilegio de uno u otro contrincante.

No sólo a partir de San Agustín, y la filosofía maniquea, la violencia se justificaba contra los herejes, sino que el deber de los cristianos era destruir a los paganos a nombre de la

propia religión de Cristo, cuya prédica y doctrina se entendieron originalmente como verdadero mensaje de paz para todos los seres humanos.

La alquimia de políticos y teólogos se mezcló para darle reposo a las conciencias y posiblemente premio a quienes destruyeran verticalmente el mal encarnado en los adversarios. Es por ello que la idea de la guerra justa fue ejercicio inútil para establecer responsabilidades en los conflictos, y cada bando encontró razones válidas para combatir.

Manuel García Pelayo lo explica de la siguiente manera: "La paz, a partir del pensamiento patrístico, era considerada como el supuesto para el mantenimiento de la creación, en primer lugar, porque ésta es orden y el orden es paz; en segundo lugar, porque sin la paz los hombres se destruirán a si mismos y aniquilarán en parte la obra de la creación. Por eso Dios, en su sabiduría y misericordia dió al hombre todo lo necesario para restaurar la paz originaria, destruida por el pecado. A tal fin, fueron creados los príncipes y las potestades como Ministros del Señor, y cuya misión, de acuerdo con el distinto ámbito de su poder, es defender la pax civitatis, la pax regni, la pax universalis, cada una de las cuales no son más

que manifestaciones parciales de una sola pax, de la pax cristiana.

'Servir a la paz es, servir al orden de Dios, y por eso el rey pacífico es imagen de Dios, mientras que el turbulento es imagen del diablo, y por eso también entre los títulos usados por los emperadores no cede el de "pacificus" al de "triumphator"²

La paz como ingrediente fundamental del cristianismo, por causa de la caída del Imperio de Occidente, disminuyó el protagonismo, para abrirle el campo a la legitimación de los conflictos, cuando estos tocasen puntos de fe.

"La guerra justa, reaparece en la práctica política de la edad media, prolongando su vigencia hasta el siglo XX. "San Agustín considera la guerra contra los herejes como guerra de Dios (quod Deus Imperat). Tal concepto contradice lo predicado por Tertuliano, quien llegó a afirmar que la carrera militar era incompatible con la condición de cristiano, así como con las ideas de Lactancio, quien alcanzara dilatado prestigio entre los contemporáneos, Giorgio del Vecchio, resume: 'Lactancio

² Manuel García Pelayo. El reino de Dios, arquetipo político. pp.148-149. Revista de Occidente. Madrid, 1959.

sostuvo que Dios nos ha prohibido de una manera absoluta el dar muerte a otro, sea como fuere, de modo que al cristiano no solo le resulta prohibido el cometer latrocinios, sino también el prestar servicio militar, ya que, a su juicio, la verdadera milicia para el hombre justo consiste precisamente en realizar y hacer que se cumpla la justicia'. Ya ello agrega: 'Cipriano recomendaba a los cristianos apoyándose en el evangelio, que amasen a sus enemigos y contra ellos sólo usasen, en caso necesario, armas espirituales. De la misma manera se expresaron San Juan Crisóstomo y San Ambrosio"³

Es conveniente tener en cuenta el pensamiento de Francisco de Vitoria: "de todo lo dicho, se pueden establecer algunos cánones o reglas para hacer la guerra.

"1a. regla. Supuesto que el príncipe tiene autoridad para hacer la guerra, lo primero de todo no debe buscar ocasión ni pretexto de ella, sino en lo posible debe guardar la paz como lo manda San Pablo en Romanos cap. 12,20. Debe pensar que los demás son sus prójimos, a los que está obligado a amar como a sí mismo y que todos tenemos un Gran Señor

³ Idem, Ibidem p.41

Común, ante cuyo tribunal habremos de dar cuenta. Es una crueldad buscar motivos y alegrarse de tener ocasión de matar y perder a los hombres a quienes Dios creó y por quienes murió Cristo. Por el contrario, se debe ir a la guerra por necesidad, como obligado y contra la propia voluntad.

2a. regla. Declarada la guerra con justa causa, no debe llevarse a efecto con perdición de la Nación contra la cual se combate, sino para la consecución de su derecho y para la defensa de la patria y de la propia República y para que con esa guerra se consiga la paz y la seguridad.

3a. regla. Obtenida la victoria y terminada la guerra, es necesario utilizar el triunfo con moderación, y con modestia cristiana, y que el vencedor se considere como juez entre dos Repúblicas, una que fue ofendida y otra que perpetró la injuria para que de esta manera profiera su sentencia no como acusador, sino como juez, satisfaciendo así a la nación ofendida. En cuanto sea posible hágalo con el menor daño y perjuicio de la nación que causó la injuria; hasta que sean castigados los culpables en lo que sea debido. Téngase en cuenta que generalmente la guerra entre los cristanos casi toda la culpa es de los

príncipes, porque los súbditos pelean de buena fe por sus príncipes. Sería una gran iniquidad - como dice el poeta- que paguen los ateos, los delirios de sus reyes."⁴

Giorgio del Vecchio, clasifica las diversas doctrinas sobre la paz de la siguiente manera:

"1a. La teoría ascética que aspirara fundar la paz en la abstención absoluta del uso de la fuerza. 2o. La imperialista que resultaría del afán de conquista de naturaleza universal. (Tal el ejemplo de Alejandro). 3a. La que podríamos dar el nombre de teoría empírico-política, la cual fue sostenida especialmente durante los siglos XVII y XVIII. Para abolir la guerra, esa doctrina propone que se llegue a un acuerdo entre los jefes de distintos estados, en virtud del cual estos se obligarían a mantener la situación de hecho existente. y 4a. La que considera el ideal de la paz es decir, a la justicia."⁵

⁴ Cfr. Ramón Hernández. Derechos humanos en Francisco de Vitoria. Biblioteca dominicana. pp 202 y 203. Editorial San Esteban, Salamanca 1984.

⁵ Giorgio del Vecchio. El derecho internacional y el problema de la paz. capítulo IV. p 38 y ss. Bosch, casa editorial, Barcelona, 1959.

Es difícil interpretar la clasificación transcrita como efecto de situaciones cíclicas que rechacen la coexistencia de unas y de otras. Lo cierto es que del concepto de la guerra justa también se contagió al mundo islámico, donde se establecieron normas precisas que legitimaban el uso de la fuerza, y que a la postre solo fueron la respuesta a la idea agustiniana: "si se hace una guerra justa, de la otra parte se lucha por el pecado."

Según el derecho islámico: "la humanidad se divide en tres diferentes sectores jurídicos, conforme a su religión. 1) Musulmanes, 2) Pertenecientes a cualquiera otra religión revelada; y 3) Paganos. Solo los musulmanes son ciudadanos del estado islámico, y se hallan sujetos al sagrado derecho del islam y están obligados a formar parte del ejército en la guerra santa contra los infieles. La guerra santa contra los no musulmanes es un deber religioso. Mediante ella se fuerza a los paganos a aceptar el Islam o en otro caso se les extermina sin piedad. Entre estas gentes del Libro, esto es, entre los poseedores de una sagrada escritura revelada se encuentran los cristianos, los judíos y los sabeos (secta en Harrán) a estos ha de forzárseles por la fuerza de las armas a someterse a la soberanía del

Califa, pero no a aceptar la religión musulmana"⁶

Los numerosos estudios elaborados durante largos períodos, en templos y universidades, tanto por parte de los cristianos, como de los musulmanes, arrojan coincidencias sobre legitimidad del uso de la fuerza. En el fondo, son la justificación de las guerras santas, que pretenden exaltar la fe de los correligionarios. Infortunadamente en los conflictos contemporáneos en el Oriente Medio se reviven las mismas invocaciones como incentivo para el combate y justificación de las retaliaciones⁷.

La prohibición de la guerra cuyas causas enumeran los maestros islámicos son las siguientes:

⁶ Georg Stadtmüller. Historia del derecho internacional público. p . 57.

⁷ El Jus Fetiale entre los romanos también puede considerarse como antecedente de calificación de la justicia en la guerra. Los requisitos para que el Collegium Fetialium rindiese dictamen y Roma pudiera recurrir legítimamente a la guerra eran los siguientes: Violación del territorio, incumplimiento de los tratados, desconocimiento de las inmunidades diplomáticas y el prestar auxilio al adversario durante la guerra. Cfr. Manuel J. Sierra. Tratado de derecho internacional. p. 30, 1955.

"1a. Hacer la guerra en los cuatro meses santos de Redyeb, de Dhulkadr, Dhul-jidya y Mujarram, salvo en caso de apremiante necesidad militar.

2a. Luchar en contra de la prohibición del Imán. (Sacerdote musulmán).

3a. Abandonar un campo de batalla en el que el enemigo no musulmán no posea por lo menos el doble de potencia.

4a. La muerte de las mujeres, aún cuando hayan auxiliado a los varones, así como la de los niños y dementes.

5a. La muerte de los mediadores.

6a. La mutilación de los infieles, cortándoles las narices y las orejas.

7a. La muerte traidora y desleal del enemigo al que el Imán ya le hubiese prometido 'seguridad' (amán).

8a. La ocultación del botín.

9a. El alargamiento innecesario de la guerra hasta la conclusión de la paz.

10a. El envenamiento de las fuentes y de las aguas potables".⁸

Los redactores del Pacto de la Sociedad de las Naciones revivieron el concepto de guerra justa, para convertirlo en mecanismo fundamental dentro del supuesto orden nuevo. El

⁸ Georg Stadtmüller. Op cit. p. 57.

preámbulo se limitó a afirmar "asumir compromisos de no apelar a la guerra" lo cual se complementaba con el llamamiento a la cooperación y al "respeto escrupuloso de todas las obligaciones de los tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados"

La moratoria de la guerra, que consistía en el compromiso de no recurrir a la suerte de las armas sino pasados tres meses de la decisión arbitral o judicial o antes del informe del Consejo, estaba precedida del compromiso de someter el diferendo, ya a la Corte Permanente de Justicia Internacional, a un tribunal de arbitramento o a la decisión del propio Consejo. Así se creyó que el viejo ideal de la paz como fruto de la justicia podría alcanzar vigencia plena.

En el artículo 16 se dijo:

"1o. Si contra los compromisos estipulados en los artículos 12, 13 ó 15, cualquier miembro de la sociedad apelare a la guerra, se le considerará ipso facto como culpable de un acto de guerra contra todos los demás miembros de la sociedad. Los cuales se comprometen a romper inmediatamente con él todas sus relaciones comerciales o financieras, a prohibir todo trato entre sus nacionales y los del Estado infractor del pacto, y a interrumpir todas las

comunicaciones financieras, comerciales o personales entre los nacionales de dicho Estado y los de los demás Estados, sean o no miembros de la Sociedad.

2o. En este caso el Consejo estará en la obligación de recomendar a los diversos gobiernos interesados los efectivos militares, navales o aéreos con que los miembros de la sociedad hayan de contribuir respectivamente a las Fuerzas Armadas destinadas a hacer respetar los compromisos de la sociedad.

3o. Los miembros de la sociedad convienen además en prestarse, uno a otro, mutuo apoyo para la aplicación de las medidas económicas y financieras a que haya lugar en virtud del presente artículo, a fin de reducir al mínimo las pérdidas y los inconvenientes que de ahí puedan resultar. Así mismo se prestarán mutuo apoyo para resistir a toda medida especial que contra cualquiera de ellos pueda dirigir el Estado infractor del pacto. Y tomarán todas las disposiciones necesarias para facilitar el paso a través de su territorio a las fuerzas de cualquier miembro de la sociedad que participe en una acción común encaminada a hacer respetar los compromisos de la sociedad.

4o. De la sociedad podrá expulsarse a todo miembro que se hiciere culpable de la violación de cualquiera de los compromisos resultantes del pacto. Esa expulsión será declarada por medio del voto de todos los demás miembros de la sociedad representados en el Consejo⁹.

El Pacto Briand-Kellog de 1927 fue el hecho que proscribió la guerra como instrumento de política nacional y superó la retórica de las razones supuestamente válidas, que las partes alegaban para desatar la conflagración. De ahí en adelante la guerra no puede ejercerse,

⁹ 1. Artículo 12o. Todos los miembros de la Sociedad convienen en que, si entre ellos surgiere una controversia capaz de acarrear la ruptura, la someterán al procedimiento de arbitraje o a un arreglo judicial, bien al examen del Consejo. Y convienen también en que en ningún caso deberán recurrir a la guerra antes de la expiración de un plazo de tres meses después de la sentencia de los árbitros, o del informe del Consejo.

2. En todos los casos previstos por este artículo la decisión deberá pronunciarse dentro de un plazo razonable, y el informe del consejo deberá quedar redactado entro de los seis meses siguientes al día en que le fuere sometida la controversia.

CFR. Germán Cavelier. Tratados de Colombia, tomo 2. 1911 - 1936. p. 66. Bogotá, 1984.

cualquiera que sea el pretexto que se invoque, y las partes deberán recurrir a las soluciones pacíficas. Las Naciones Unidas con el monopolio de la fuerza han venido confirmando tal concepto.

El que la Carta de San Francisco solo reconozca el derecho de legítima defensa individual o colectiva, hasta tanto entren a operar las Naciones Unidas, en caso de ataque armado, está demostrando que la posibilidad de guerras justas ha desaparecido en nuestra época. El otro ejemplo de legitimidad del uso de la fuerza se basa en la reanudación de las hostilidades entre los actores de la segunda conflagración mundial (art. 107) lo cual ya no podrá ocurrir.

Giorgio del Vecchio al rastrear antecedentes del pacifismo, recuerda la teoría ascética que consiste en la abstención absoluta del uso de la fuerza y que conduciría a la idea de la paz a cualquier precio, lo cual tropezaba, sin duda, con la tradición escolástica.

En el libro de Emérico Cruceo "Le nouveau Cynée" obra dedicada a los monarcas y príncipes soberanos, dice que con el fin de abolir la guerra, sugería la idea de 'designar una ciudad donde todos los soberanos tuvieran

perpetuamente sus embajadores con el fin de que las controversias que pudiesen surgir entre ellos fueran resueltas mediante la deliberación y juicio de toda la Asamblea'. Como sede de esta corte permanente él señalaba la ciudad de Venecia, porque "este Estado es neutral e indiferente a todos los príncipes y porque ocupa una situación central". Todos los soberanos y todos los países del mundo deberían ser representados allí, comprendiendo al Papa, al Emperador de los Turcos, a Persia, a China, a Etiopía, a las Indias, etcétera. La iniciativa para la ejecución de este proyecto, según Cruceo, habría podido ser tomada por el Papa para el caso de los príncipes cristianos y por el Rey de Francia para el de los no cristianos, ya que éstos, a su juicio, sólo tenían confianza en él¹⁰

A igual categoría pertenece Le Grand Dessein de Henri IV. La obra de Sully, publicada en el año 1638 con el título de Mémoires des sages et royales o Economies d'Estat, domestiques, politiques et militaires de Henry le Grand, que procuraba una confederación de los pueblos cristianos clasificadas según el género de su realeza, así: 5 realezas electivas, 6 realezas

¹⁰ Giorgio del Vecchio. Op cit. p. 49.

hereditarias, 4 poderes constituídos en forma de república de distinta índole. Tales estados deberían estar sometidos a un Consejo General compuesto por representantes de los estados según su poderío e importancia. Lo contradictorio es que el propio Sully propugnaba una guerra previa contra la Casa de Ausburgo para disminuir su potencia excesiva. Igual cosa sugería en el sentido de declarar una guerra común contra los turcos para expulsarlos de Europa.

El abate de Saint-Pierre pretendió modificar el proyecto anterior, buscando comprometer a los príncipes cristianos a renunciar a la solución de controversias por las armas, utilizando mas bien las vías pacíficas de la mediación y el arbitraje.

Volney redacta la Declaración que la Asamblea Nacional Francesa aprobó por consenso en 1790. Dijo:

"Que ella reconoce la universalidad del género humano como constitutivo de una misma y sola sociedad cuyo objeto es la paz y la felicidad de todos y cada uno de sus miembros". "Que, en esta gran sociedad universal, los pueblos y los estados considerados como individualidades de la misma gozan de iguales derechos

naturales y quedan sometidos a las mismas reglas de justicia que los individuos de las sociedades componentes; "Que, en consecuencia, ningún pueblo tiene derecho a invadir la propiedad de otro ni a privarlo de su libertad ni de sus ventajas naturales; "Que toda guerra emprendida por cualquier motivo y para cualquier otra finalidad que no sea la defensa de un derecho justo, constituye un acto de agresión, e interesa reprimir a la gran sociedad universal, ya que la invasión de un estado por obra de otro tiende a amenazar la libertad y la seguridad de todos"¹¹

Dentro de los modelos para una paz posible o para la institucionalización jurídica de la misma, Emmanuel Kant en su proyecto de paz perpetua basada en un estado de derecho público universal, observa: "Los pueblos como estados que son se pueden considerar como individuos en estado natural, o sea, independientes de toda ley exterior, cuya vida en compañía de ese estado natural es ya perjuicio para todos y cada uno. Todo estado puede y debe consolidar su seguridad propia, requiriendo a los demás para que formen parte con él en una especie de constitución política que

¹¹ Georg Stadmuller. Op cit. pg 177 y 178

garantice el derecho de cada uno. Esto sería una sociedad de naciones, la cual, sin embargo, no debería ser un estado de naciones."

"La guerra, que no necesita causas o impulsos especiales, pues parece injertada en la humana naturaleza y considerada por el hombre como algo noble que lo mueve y entusiasma por el honor, sin necesidad de que la animen intereses egoístas. El espíritu guerrero ha sido apreciado tanto por los salvajes americanos como por los europeos del tiempo de la caballería andante, cuál un máximo e inmediato valor, no únicamente en tiempos de guerra -que se disculpa- sino en tiempos de paz, como estímulo para provocar guerras... se ha dado a la misma guerra una dignidad interna, y hasta ha habido filósofos que la han alabado como a una honra de la humanidad, olvidando el dicho de aquel griego: 'la guerra es mala porque hace más hombres malos que los que mata'¹². Contra la noción de la paz como un bien estático, el profesor José Delgado Pinto observa:

"Una situación de paz nunca es perpetua; según se prolonga en el tiempo aparecen

¹² Emmanuel Kant. La Paz Perpetua. p. 10. Revista de ideas y cultura. Buenos Aires, 1959.

elementos discordantes y disconformes para los que el orden existente no resulta adecuado, justo; el crecimiento de este desorden relativo, de esta parcial disconformidad e intranquilidad, puede terminar en ruptura violenta, en situación de guerra. A su vez, ninguna guerra es tan "total", tan absoluta, que no permita la existencia de "pases" limitadas, de sectores o elementos parciales en paz; tampoco es definitiva; pronto, antes o después, aparecerán elementos que actuarán hacia la consecución de la paz; toda guerra termina en nueva paz"¹³

Entre los pacifistas contemporáneos no se puede omitir a Artur Schnitzler, quien afirma, sin eufemismos: "mientras exista un hombre al que la guerra pueda traer ventajas, y este hombre tenga poder e influencias suficientes como para desencadenarla, toda lucha contra esa conflagración será infructuosa" y agrega: "en ello hay que basarse para plantear la cuestión de la paz mundial, solamente en ello. Ni en los motivos religiosos, ni en los filosóficos, ni en los éticos. Estos no tienen

¹³ José Delgado Pinto. La virtualidad del Derecho como medio para la consecución de la paz. Actas del primer congreso de Filosofía del Derecho. Derecho y Paz. Madrid, X, 1964, p.29.

importancia alguna. No podemos apelar con la más mínima esperanza de éxito ni a la razón ni a la compasión ni al honor. Se trata exclusivamente, de cambiar el orden del mundo, de tal manera que ninguna persona, ni una sola, ni en su patria, ni en un país enemigo tenga la más mínima oportunidad de mejorar su situación personal por medio de una guerra con melancolías y sentimentalismos, jamás podreis conmover el corazón de los políticos, ni de los agregados, ni el de los generales, ni el de los proveedores del ejército"¹⁴

La guerra, finalmente, es el mejor negocio para enriquecer a las potencias. Las armas tienen altos precios y la variedad para escogerlas no agota el ingenio humano. Veamos con la tranquilidad del analista como las últimas guerras no solo han tenido, tal el caso de Irak, otra finalidad que impedir el alza de los precios del petróleo, sino también evitar el desempleo y la parálisis de las fábricas de armamento.

"¿Vosotros quereis humanizar la guerra?. pregunta Schnitzler. Habría que comenzar por

¹⁴ Arthur Schnitzler. De la guerra y la paz. Cuadernos de grandes ensayistas. Emecé editores. S. A, Buenos Aires, p. 29 y 30

humanizar al individuo. "Y esto parece imposible. Lo terrible no es la crueldad, y hasta cierto punto siempre vuelve como enfermedad aguda, sino la indiferencia, porque eso es más peligroso e invencible. Pues todos somos en el fondo mas o menos indiferentes. Esta indiferencia se ha desarrollado seguramente en la lucha por la existencia, ya que sólo a través de ella, después de todo continuamos viviendo".¹⁵

¹⁵ Idem, ibidem p. 42

CAPITULO III

DEL PELIGRO NUCLEAR A LA GUERRA QUIMICA Y BACTERIOLOGICA

Alvin y Heidi Toffler traen a la memoria al sabio chino Shang cuyos consejos de contenido militar y político se resumen de la siguiente manera: "El gobernante debe mantener en la ignorancia al pueblo. Que prescriba ritos, música y cualquier actividad que pueda apartar sus mentes de la labranza y de la guerra" y agrega: "Si quien administra un país es capaz de desarrollar al máximo la capacidad de la tierra y lograr que el pueblo combata hasta la muerte, acrecerá al unísono fama y beneficios"¹.

Tal opinión corresponde adecuadamente a la idea del vínculo entre la guerra y el suelo, de donde resultaron dos secuelas: La primera, el riesgo de abandonar los cultivos reducía en el tiempo cualquier conflicto bélico, ya que sin los productos de la agricultura se hacía más difícil prolongarlos. Del otro lado, queda en claro que las técnicas de la guerra se basaban

¹ CFR. Alvin y Heidi Toffler. Las guerras del futuro. La supervivencia en el alba del siglo XXI. Plaza & Janés. p. 56. Barcelona, 1994.

fundamentalmente en la preparación física de los ciudadanos, de lo cual da ejemplo la estructura de Esparta y el meticuloso entrenamiento militar a que estaban sometidos.²

Por otra parte, se aconsejaba que las guerras no se celebrasen en primavera u otoño para emplear aquellas estaciones en las faenas agrícolas. Pareciera como si una fuerza biológica enmarcara los ciclos de la guerra y de la paz.

Los griegos entendieron que las treguas concertadas con mecanismos para dirimir las controversias que se suscitaban para su ejecución, eran la única forma posible para no prolongar indefinidamente las hostilidades. Es probable que la interrupción de la guerra por períodos mas o menos largos, coincidiera con la época en que el esfuerzo de los ciudadanos debería concentrarse en el cultivo de la tierra. "Las exigencias de la triada de la agricultura griega, el olivo, la viña y el cereal, dejaban apenas un mes o dos durante los cuales esos

² Platón. La República. Trad. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1949.

pequeños agricultores podían hallar tiempo para combatir"³.

Cuando se produce el auge de la sociedad industrial, necesariamente se transformó también la manera de hacer la guerra, y de los soldados que luchaban cara a cara, se pasó a los fuegos cruzados de las armas mecánicas y a los cañones de bajo y mediano alcance. A partir de este momento comienza el proceso de desvalorización de las jornadas heroicas, caracterizadas por la audacia y el valor personal.

Las obras maestras de la pintura universal son el testimonio en que contrastan el viejo heroísmo del arrojo y la entereza, frente a las devastadoras imágenes de la guerra moderna cuando los campos desolados y yermos son el mustio testimonio de la victoria.

La producción en serie de armamentos reemplazó los medios artesanales de combate. Aviones, tanques y submarinos, causaron la muerte de seis millones de judíos, de quince millones de soldados de diversos países y de número incontable de víctimas inocentes

³ Víctor Hanson en The western way of war. CFR. Alvin y Heidi Toffler. Op. cit. p.57.

durante la segunda conflagración mundial. Fue el escenario donde se pusieron a prueba las nuevas tecnologías de destrucción y aniquilamiento. Las explosiones nucleares de Iroshima y Nagasaki sirvieron para mostrar la confirmación de la carrera suicida hacia la barbarie.

Respecto del cálculo del número de guerras que han asolado a la humanidad, los autores acomodan las cifras según la perspectiva desde la cual se observen. Nadie desconoce hoy los efectos trágicos del holocausto mundial de la guerra que terminó en 1945. Lo paradójico reside en que mientras se celebraba el advenimiento de la paz y el silencio de los cañones, en regiones periféricas, y ahora en el mismo corazón de Europa, se desencadenan confrontaciones con trágicos saldos de desolación y de muerte.

En estudio realizado por investigadores católicos sobre los conflictos bélicos, las conclusiones son dramáticas. "La historia humana, dicen, es una historia de guerras, intercalada de breves períodos de paz, que más exactamente deberían llamarse treguas. Se ha calculado, con cierta aproximación, que desde 1496 a. d. C., hasta 1861 d. d. C., es decir, en 3357 años, fueron 227 años de paz y 3130 de guerra, o sea, 13 años de guerra por cada año

de paz. Más de 8000 tratados de paz se registran del siglo VI a. d. C., al año de 1860 d. d. C⁴.

Aún más devastador es el cuadro que describen Alvin y Heidi Toffler: "Si preguntamos a unos adultos instruidos qué guerras se han producido desde que terminó la Segunda Guerra Mundial, les costaría poco trabajo mencionar la de Corea (1950-1953), la de Vietnam (1957-1975), las guerras árabe-israelíes (1967, 1973 y 1982), la del Golfo Pérsico (1990-1991) y quizá varias más.

"Sin embargo, serían pocos los que sabrían que, desde que surgió la «paz» en 1945, el mundo ha conocido entre 150 y 160 contiendas armadas y conflictos civiles. O que en este proceso perecieron unos siete millones doscientos mil soldados, sin tener en cuenta a los heridos, los torturados o los mutilados. Tampoco se incluyen en esta cifra a los civiles sacrificados en un número muchísimo mayor, ni a los que perecieron tras los combates.

⁴ La Civiltà Cattolica, quaderno 3181 (1o. gennaio 1983).

"La conclusión a que llegan dichos autores es que durante dos mil trescientas cuarenta semanas transcurridas entre 1945 y 1990 el mundo disfrutó únicamente de tres semanas de paz. Así pues, denominar era de la posguerra a los años que median entre 1945 y el presente es combinar la tragedia con la ironía"⁵.

La proliferación de conflictos en los distintos continentes enmarcados dentro del estigma de una violencia irracional y torpe y los otros con supuestas justificaciones de origen tribal o nacionalista, arrojan panorama decepcionante sobre la concertación de la paz después de la última gran guerra.

Al lado de estadísticas tan alarmantes, los fenómenos de la violencia interna no dejan de sorprender por el alto índice de mortalidad de los enfrentamientos y su carácter sanguinario. Es probable que los antiguos tratadistas escasamente reparen en las convulsiones domésticas, y en cambio fijen primordialmente la atención en los conflictos internacionales. Sin embargo, el contagio de fenómenos bélicos en el orden interno, algunos de los cuales se han convertido en internacionales, no deja de constituir característica de nuestro tiempo.

⁵ Alvin y Heidi Toffler. Op cit. p. 30.

Las guerras tribales en el Africa, las religiosas en el medio oriente y las de carácter social y político en algunos países de nuestra América, indican lo ingenuo de seguir separando las confrontaciones domésticas con las demás, las cuales se entrelazan y muestran panorama difícilmente catalogable.

Algo parecido puede observarse acerca de la pretendida separación entre las viejas guerras donde se lucha frente a frente, con solo adiestramiento físico, de aquellas que se desenvuelven con el apoyo de las armas automáticas. Pareciera que en el momento de estallar el conflicto razones de cordura humanitaria limitasen los excesos de la fuerza. Sin embargo, el fragor de las luchas lleva a los contrincantes a utilizar todas las armas posibles para coronar la victoria. Es el desbordamiento que conduce a la violación de los preceptos que buscan civilizar la acción de los contendores, y aplicar las normas del derecho internacional humanitario.

No debe dejarse de lado el papel protagonista que juegan las potencias productoras de armamentos, también dentro del cuadro de los conflictos internos. No hay duda que la industria militar es una de las mas prósperas. Durante largo tiempo el único campo en que se ofrecía

cooperación para los países pequeños y medianos era para venderles armas convencionales y estimular así viejas diferencias limítrofes o inconfesables propósitos de hegemonía regional. El mercado de armas, no solo en la esfera mundial, consiguió que las grandes potencias pudiesen recuperar las sumas cuantiosas pagadas con motivo del alza del petróleo, sino que uno de los rubros más elevados de inversión que han precipitado las crisis económicas en los países del tercer mundo, es la compra de material bélico.

La libertad de comercio ha funcionado con éxito para el tráfico de armamentos, que no solo prolongan los conflictos, sino que terminan por producir los mayores desequilibrios de la balanza de pagos, y el cercenamiento a los programas de inversión. En particular, en América Latina el desarrollo social se ha visto afectado por la desviación de recursos públicos hacia el abastecimiento militar, no solo agotando las fuentes de financiamiento, sino haciendo más difícil la integración económica.

Tales observaciones son aún más dramáticas si aceptamos que estamos viviendo la época en que las guerras se libran utilizando la tecnología más sofisticada, los ordenadores y todos

aquellos avances espectaculares donde los aviones, los barcos y las armas sistematizadas reemplazan la presencia humana.

Al prefigurar el panorama mundial, piensan algunos que las operaciones militares del futuro, serán enfrentamientos en que los proyectiles teledirigidos, y las armas de gran alcance tecnológico, extenderán los efectos destructivos cuando los operadores organizan y ejecutan las más sangrientas acciones, sin que los soldados de uno y otro bando lleguen a encontrarse. Pareciera como si la guerra aeroterrestre complementada con la manipulación de los medios de información, garantizara el triunfo de los ejércitos tecnológicamente mejor equipados.

A lo anterior, cabe agregar el perfeccionamiento de las armas nucleares y de la guerra química, que paso a paso ganan terreno. Los costos altísimos de la experimentación nuclear se reducen hoy con los aprestos de la guerra química, que se cierne como la mayor amenaza para la supervivencia de la humanidad.

Las Naciones Unidas, como lo anotamos, han hecho del desarme y de la prevención de la guerra su principal finalidad. Tales esfuerzos

deben juzgarse desde diferentes ópticas. Como quiera que al terminar la segunda guerra la mayor parte de las iniciativas de desarme se orientaron a la proscripción y limitación de las armas nucleares, lo referente a las convencionales quedó en segundo plano. Fue toque de alerta para los pacifistas de todo el mundo que el 14 de junio de 1949 la Unión Soviética hiciera detonar su primer artefacto atómico.

Bien lo dijo entonces el diplomático mexicano Alfonso García Robles: "La situación que confronta el mundo, dice, es tal, que solo la celebración de un tratado de desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, podrá restablecer el mínimo de seguridad que se requiere".

En torno a las anteriores palabras giró la discusión tanto en la Asamblea de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad y las diversas comisiones y subcomisiones que se crearon al efecto.

Los resultados del mundo bipolar relativos a los planes de desarme afectaron las conversaciones y los logros durante largo período. La mayor parte de los proyectos tropezaron con la ausencia de voluntad política y por ende

incrementaron la desconfianza entre las superpotencias. La firma del instrumento que dió vida al Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) en octubre de 1959, fue primer paso para concertar el uso pacífico de la energía atómica. Al lado de tal logro aparece la conclusión del tratado Antártico, dirigido a impedir la militarización de la zona, que entró en vigencia el 23 de junio de 1961. Dicho convenio reconoce "que es de interés de toda la humanidad que la Antártida continúe utilizándose siempre para fines pacíficos que no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional".

El artículo 1o. dice: "La Antártida se utilizará exclusivamente para fines pacíficos. Se prohíbe, entre otras, toda medida de carácter militar, tal como el establecimiento de bases y fortificaciones militares, la realización de maniobras militares, así como los ensayos de toda clase de armas".

En relación con los experimentos nucleares el artículo V dice: "1. Toda explosión nuclear en la Antártida y la eliminación de desechos radiactivos en dicha región quedan prohibidos. 2. En caso de que se concluyan acuerdos internacionales relativos al uso de la energía nuclear, comprendidas las explosiones

nucleares y la eliminación de desechos radiactivos, en los que sean Partes todas las Partes Contratantes cuyos representantes estén facultados para participar en las reuniones previstas en el Artículo IX, las normas establecidas en tales acuerdos se aplicarán en la Antártida"

Quizás la disposición más importante de este tratado, es la que se refiere a la libertad de investigación científica y a la cooperación hacia tal fin. No cabe duda que el Antártico contiene recursos naturales renovables y no renovables de singular trascendencia, en especial para aquella parte de la humanidad, que sobrevive a pesar de la pobreza absoluta. En muchos millones de toneladas de crustáceos se estiman sus posibilidades. Igual puede decirse en lo que concierne al oxígeno y a los elementos que conforman el medio ambiente sano.

La mayor controversia surge del artículo IV:

1. Ninguna disposición del presente tratado se interpretará:

a) Como una renuncia, por cualquiera de las Partes Contratantes, a sus derechos de soberanía territorial o a las reclamaciones territoriales en la Antártida, que hubiere hecho valer precedentemente;

b) Como una renuncia o menoscabo, por cualquiera de las Partes Contratantes, a cualquier fundamento de reclamación de soberanía territorial en la Antártida que pudiera tener, ya sea como resultado de sus actividades o de las de sus nacionales en la Antártida, o por cualquier otro motivo;

c) Como perjudicial a la posición de cualquiera de las Partes Contratantes, en lo concerniente a su reconocimiento o no reconocimiento del derecho de soberanía territorial, de una reclamación o de un fundamento de reclamación de soberanía territorial de cualquier otro Estado en la Antártida.

2. Ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras el presente Tratado se halle en vigencia constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en la Antártida, ni para crear derechos de soberanía en esta región. No se harán nuevas reclamaciones de soberanía territorial en la Antártida, ni se ampliarán las reclamaciones anteriormente hechas valer, mientras el presente Tratado se halle en vigencia."

De esta manera se pretendió obviar el problema de las reclamaciones territoriales, mediante las cuales grandes y medianas potencias reclamen soberanía exclusiva. El que

los países del Tercer Mundo exijan la declaratoria del Antártico como patrimonio común de la humanidad constituye una de las bases para que el nuevo orden económico internacional deje de ser frase sin contenido.

Lo que se ha alcanzado hasta ahora, y en lo cual coinciden los tratadistas, es que el Antártico abierto a la investigación científica, constituye precedente para la extensión del concepto. Los países en desarrollo lo deben reclamar como precio compensatorio por los daños ocasionados y la destrucción de los recursos naturales situados en los distintos continentes.

Cuando la asamblea general de las Naciones Unidas ha declarado los fondos oceánicos colocados más allá de las jurisdicciones nacionales, como patrimonio común de la humanidad, lo más lógico es impedir que las declaraciones simplemente verbales de supuestos derechos de soberanía por parte de algunos estados, impidan que la humanidad pueda beneficiarse solidariamente de una de las pocas riquezas naturales que aun permanecen inexploradas. Bien se ha dicho que el desequilibrio en los niveles de desarrollo tecnológico impiden que los países del Tercer Mundo puedan alcanzar los avances de que hoy

disfrutan las potencias industriales. La única arma del Tercer Mundo es reclamar de las Naciones Unidas la Declaratoria del Antártico como patrimonio común, ello debe complementarse con la creación de una agencia especializada de las Naciones Unidas en orden a proteger sus recursos y conseguir la distribución equitativa de estos entre los pueblos más pobres de la tierra.

Precisamente los Países no alineados que agrupan a las naciones más castigadas por el desequilibrio tecnológico y financiero, y en cierta forma condenados a continuar ocupando los niveles más bajos en los campos de la salud, la educación y la cultura, son los llamados a exigir de la comunidad internacional el derecho a utilizar preferentemente las reservas naturales del Antártico, así como reclamar la indemnización que les deben pagar los estados y empresas multinacionales que las vienen agotando.

La mejor arma de que dispone el Tercer Mundo para desarrollarse, reside en exigir a quienes se encuentren depredando el ambiente y agotando el oxígeno, las aguas potables, la capa de ozono, y en general el hábitat, las reparaciones económicas indispensables para compensar la irresponsabilidad y los efectos

nocivos que como resultado de la era industrial los afectan.

Lo previsto en el artículo III del Tratado expresa bien el propósito de favorecer a la comunidad científica internacional, sustrayéndola de la simple controversia sobre los procesos y superando los obstáculos con espíritu francamente solidario:

"1. Con el fin de promover la cooperación internacional en la investigación científica de la Antártida, prevista en el Artículo II del presente Tratado, las Partes Contratantes, acuerdan proceder, en la medida más amplia posible:

- a) Al intercambio de información sobre los proyectos de programas científicos en la Antártida, a fin de permitir el máximo de economía y eficiencia en las operaciones;
- b) Al intercambio de personal científico entre las expediciones y estaciones en la Antártida;
- c) Al intercambio de observaciones y resultados científicos sobre la Antártida, los cuales estarán disponibles libremente.

2. Al aplicarse este Artículo se dará el mayor estímulo al establecimiento de relaciones cooperativas de trabajo con aquellos Organismos Especializados de las Naciones Unidas y con otras organizaciones internacionales que

tengan interés científico o técnico en la Antártida"

No solo las razones que llevaron a la celebración del Tratado Antártico, sino el espíritu de mancomunidad para permitir la libre investigación científica constituyen sólido cimiento para declararlo como patrimonio común de la humanidad, que a pesar de la supuestas reivindicaciones de soberanía, constituye la reserva del género humano contra el hambre y la escasez.

* * *

La suscripción del tratado por el cual se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua conocido como tratado de Moscú (1963), tuvo singular trascendencia a pesar que naciones como Francia y la China consideraron que firmarlo, equivaldría a congelar el poder nuclear en manos de los Estados Unidos y la Unión Soviética.

Cuando Francia ha anunciado la continuación de pruebas nucleares en la Polinesia, no solo se han levantado voces condenatorias, sino que se puede observar el unánime rechazo de la opinión pública a tales experimentos que

representan la negación de los compromisos ecológicos por los cuales se viene luchando.

Al lado de los riesgos para las aguas y la atmósfera, no siempre se pueden comprender las razones que han llevado al presidente Chirac a adoptar tal decisión, ya que con el desmantelamiento de los misiles de diverso alcance, y la desaparición de la Unión Soviética como potencia nuclear, la importancia de las armas atómicas pierde justificación. La sola idea de continuar la política del general Charles de Gaulle, de devolverle a Francia el lugar de gran potencia, no se compadece con el espíritu de solidaridad que debe unir a todos los pueblos para evitar el holocausto.

Félix C. Calderón comenta al respecto: "El Tratado de Moscú está muy lejos de ser el prelude del complejo proceso de desarme nuclear, puesto que no busca la eliminación de las armas nucleares existentes, ni tampoco proscribire todas las posibilidades de experimentación de estas armas. Pero, puede considerarse como una medida limitada de no proliferación horizontal al proscribir la detonación de artefactos nucleares explosivos, principalmente en la atmósfera que ha sido el medio más utilizado por las cinco potencias

nucleares en la etapa inicial de sus respectivos programas de ensayo"

La determinación del ámbito y las contundentes prohibiciones, hacen que el Tratado de Moscú pertenezca más al campo de la pedagogía colectiva en contra de la guerra. Ello se confirma con el numeroso grupo de estados que lo suscribieron. Prácticamente se resume en su artículo I:

"1. Cada una de las Partes en este Tratado se compromete a prohibir, a prevenir y a no llevar a cabo cualquier explosión de ensayo de armas nucleares, o cualquier otra explosión nuclear en cualquier lugar que se halle bajo su jurisdicción o autoridad:

- a) En la atmósfera, más allá de sus límites, incluido el espacio ultraterrestre, o debajo del agua, incluidas las aguas territoriales o la alta mar, o
- b) En cualquier medio si tal explosión causa la presencia de desechos radiactivos fuera del límite territorial del Estado bajo cuya jurisdicción o autoridad se efectúe tal explosión. Queda entendido a este respecto que las disposiciones de este apartado no prejuzgan la celebración de un tratado del cual resulte la prohibición permanente de todas las explosiones nucleares de ensayo, incluidas las

explosiones subterráneas, y cuya celebración las Partes procuran alcanzar, como lo manifiestan en el Preámbulo a este Tratado.

2. Cada una de las Partes en este Tratado se compromete además a abstenerse de causar o alentar el que se efectúen explosiones de ensayo de armas nucleares, o cualquier otra explosión nuclear, o de participar en modo alguno en tales explosiones, cualquiera que sea el lugar en que se efectúen en cualesquiera de los medios indicados, o que tengan el efecto a que se refiere el párrafo 1 de este Artículo".

* * *

La preocupación de las Naciones Unidas desde el mismo momento en que los nuevos experimentos atómicos sacudieron a la opinión mundial, fue impedir a todo trance que la disputa por el predominio nuclear se extendiera al espacio ultraterrestre. De ahí que la firma del «Tratado sobre los principios que debe regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes» que entró en vigencia el 10 de octubre de 1967, no solo sirvió para confirmar el principio de la libre exploración y utilización del espacio, sino que en el artículo

II se consagró el compromiso que la luna y los otros cuerpos celestes no podían ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera.

En el artículo IV se dijo: "Los Estados Partes en el Tratado se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa, a no emplazar tales armas en los cuerpos celestes y a no colocar tales armas en el espacio ultraterrestre en ninguna otra forma.

"La luna y los demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados Partes en el Tratado. Queda prohibido establecer en los cuerpos celestes bases, instalaciones o fortificaciones militares, efectuar ensayos con cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares. No se prohíbe la utilización de personal militar para investigaciones científicas ni para cualquier otro objetivo pacífico. Tampoco se prohíbe la utilización de cualquier tipo o medios necesarios para la exploración de la Luna y de otros cuerpos celestes con fines pacíficos"

De esta manera se evitó el antiguo ceremonial utilizado en la era de los descubrimientos, que comprendía la toma de posesión simbólica a nombre de uno u otro soberano, considerando como *res-nullius*, las tierras desconocidas.

Tal conducta se complementó con la firma en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, del "Acuerdo que debe regir las actividades de los estados en la luna y otros cuerpos celestes" del cual cabe destacar el numeral 3 del artículo III que dice: "Los estados partes no pondrán en órbita alrededor de la luna, ni en ninguna otra trayectoria a la luna o alrededor de ella, objetos portadores de armas nucleares o de cualquier otro tipo de armas de destrucción en masa, ni colocarán ni emplearán esas armas sobre o en la luna".

En desarrollo de tal política para confirmar el statu quo del mundo bipolar resultaron además los siguientes acuerdos: "Tratado sobre No Proliferación de las Armas Nucleares" (1968); "Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y subsuelo" (1971); "Convención sobre la prohibición de desarrollar la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción

(1972); Acuerdos SALT I (1972); "Tratado entre los Estados Unidos y la Unión Soviética para la limitación de los ensayos subterráneos de armas nucleares" (1974); "Tratado entre los Estados Unidos y la Unión Soviética sobre las explosiones nucleares subterráneas con fines pacíficos" (1976); "Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles" (1977); Acuerdos SALT II (1979); "Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados" (1981).

Bien lo anota Félix C. Calderón: "el denominador común de todos estos instrumentos internacionales reside en que ellos responden al interés compartido de las dos superpotencias en desagregar selectivamente en acuerdos parciales algunos aspectos de la problemática general de desarme. Algunos de ellos, como los acuerdos SALT I y II y los tratados para limitar las explosiones nucleares subterráneas, han sido objeto de negociaciones exclusivas entre los Estados Unidos y la Unión Soviética y directamente relacionados con los niveles cuantitativo y cualitativo de sus fuerzas estratégicas. Lo mismo puede decirse sobre el tratado de Moscú y el tratado

de espacio ultraterrestre no obstante la participación nada desdeñable del Comité de Desarme"⁶

Si observamos con detenimiento el Tratado sobre no proliferación de armas nucleares que entró en vigor el 5 de marzo de 1970 podemos calificarlo como uno de los pasos más trascendentales en la lucha por la no diseminación de los arsenales atómicos.

Los artículos I y II expresan el contenido que los poseedores de armas nucleares se comprometen a no traspasar ni recibir de nadie dichos dispositivos y a no ayudar, alentar o introducir en forma alguna a algún estado no poseedor de armas nucleares a fabricar o adquirirlas de otra manera ni el control de tales dispositivos explosivos. A ello se agrega el compromiso de no traspasar dichas armas y a no recibir ayuda alguna para la fabricación de éstas. Un régimen de salvaguardias que debe concertarse en el Organismo Internacional de Energía Atómica tendrá a su encargo

⁶ Félix C. Calderón. Las negociaciones sobre la regulación de armamentos y el desarme nuclear. Tomo I. p. 38 y 39. Editorial y productora Gráfica Nuevo Mundo. EIRL. Lima Perú, 1988.

la verificación de las obligaciones derivadas del convenio.

La exclusión expresa por el artículo IV de lo referente a la investigación, producción y utilización de la energía nuclear con fines pacíficos, constituye aspecto que ha desatado aguda controversia. No cabe duda que los estados que ya se encuentren en posesión de vectores y de materiales nucleares adquiridos bajo el slogan 'átomos para la paz', podrían convertirse en productores de armas de destrucción masiva cuando las circunstancias políticas ofrezcan modificaciones sustanciales.

Por norma contemplada en el mismo Tratado, se dispuso que al cumplirse 25 años de la entrada en vigor se convocaría una conferencia para decidir si el tratado debe permanecer en vigor indefinidamente o se prorroga por uno o más períodos suplementarios de duración limitada.

Como quiera que en 1995 se ha cumplido dicho plazo, en la conferencia que tuvo lugar en la sede de Naciones Unidas se decidió prorrogar indefinidamente el tratado, no sin antes haberse discutido prolijamente la conveniencia de congelar el número de miembros del Club Nuclear, cerrándole a otras potencias la

posibilidad de desenvolver los planes de incremento de las armas atómicas.

Debemos resaltar la importancia de los acuerdos suscritos por el Secretario General del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética Mijail Gorbachov, y el presidente de los Estados Unidos en los cuales se pactó la liquidación total en tres etapas de las armas nucleares, la moratoria unilateral de los ensayos con armas nucleares y la predisposición para concretar acuerdos sobre reducción de las mismas.

No se puede desconocer que gracias a los esfuerzos de las Naciones Unidas, la carrera nuclear ha disminuído los riesgos, y que hoy se vive época de distensión y armonía entre las potencias que podrían arriesgar la seguridad mundial. Sin embargo, debe tenerse en cuenta la advertencia de la delegación Rusa formulada hace corto tiempo al inaugurar la fundación Gorbachov, en San Francisco, California. Allí, se reveló que todavía subsisten más de 70 mil bombas atómicas en el mundo, cuyo uso desencadenaría la más trágica acción devastadora

También en el hemisferio Iberoamericano existe un instrumento importante para

conseguir la desnuclearización. Es el tratado de Proscripción de las armas nucleares en la América Latina abierto a la firma en la ciudad de México el 14 de febrero de 1967 y cuya vigencia se difiere al momento en que cada estado haya cumplido los requisitos correspondientes.

El preámbulo invoca la resolución 808 (IX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como uno de los tres puntos del programa coordinado de desarme "La prohibición total del empleo y la fabricación de armas nucleares y de todos los tipos de armas de destrucción en masa". El ambiente político anterior a la suscripción del tratado estaba sacudido por los riesgos que una conflagración de graves caracteres, pudiese comprometer a nuestros pueblos. Las mismas palabras del preámbulo son contundentes: "El incalculable poder destructor de las armas nucleares ha hecho imperativo que la proscripción jurídica de la guerra sea estrictamente observada en la práctica, si ha de asegurarse la supervivencia de la civilización y de la propia humanidad".

Y a ello se agregó: "La situación privilegiada de los Estados signatarios, cuyos territorios se encuentran totalmente libres de armas nucleares, les impone el deber ineludible de

preservar tal situación, tanto en beneficio propio como en bien de la humanidad. La existencia de armas nucleares en cualquier país de la América Latina lo convertiría en blanco de eventuales ataques nucleares y provocaría fatalmente en toda la región una ruinosa carrera de armamentos nucleares, que implicaría la injustificable desviación hacia fines bélicos de los limitados recursos necesarios para el desarrollo económico y social".

El artículo I reafirma el principio ya consignado en otros instrumentos internacionales de utilizar exclusivamente el material nuclear con fines pacíficos e impedir en sus territorios "el ensayo, uso, fabricación, producción o adquisición, por cualquier medio, de toda arma nuclear, por si mismas, directa o indirectamente, por mandato de terceros o en cualquier otra forma. Así mismo los estados se comprometen a impedir a todo emplazamiento y forma de posesión de armas nucleares así como el ensayo y uso de las mismas".

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas se creó el organismo para la Proscripción de las armas nucleares responsable de la supervigilancia y cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. La

Conferencia General, el Consejo y la Secretaría cumplirán las responsabilidades que le son anejas.

La norma más importante es la contemplada en el artículo 12 que se refiere a la verificación del cumplimiento de las obligaciones contraídas y se establece un sistema de control para las partes. Estas últimas convienen en permitir a los inspectores que adelanten su trabajo con pleno y libre acceso a todos los sitios e informaciones vinculados a la sospecha de violación. La Conferencia General informará al Consejo de Seguridad y a la Asamblea de las Naciones Unidas los casos de incumplimiento que pudiesen poner en peligro la paz y la seguridad.

En protocolos adicionales se obligaron los Estados a extender los compromisos del Tratado a los territorios *de jure* o *de facto* que se encuentren bajo su responsabilidad y comprendidos dentro de los límites de la zona geográfica establecida en el tratado, la interconexión entre las normas provisionales y la competencia de las Naciones Unidas se pone de manifiesto, ya que reafirmando los principios de la legítima defensa individual y colectiva, es al Consejo de Seguridad y a la Asamblea a quienes corresponde tomar las medidas

correspondientes en caso de incumplimiento de los compromisos o violación de las cláusulas.

Los acuerdos bilaterales entre las potencias han contribuído de manera decisiva a rebajar la tensión, lo cual se ha conseguido gracias a la destrucción de los misiles y la drástica reducción de las pruebas nucleares.

En el campo de la opinión internacional no puede desconocerse la acción del Movimiento de los No Alineados, que vigorosamente ha venido subrayando la necesidad de fortalecer el desarme nuclear en todas las áreas del mundo.

Durante la Cumbre de No Alineados efectuada recientemente en Cartagena se aprobó por parte de los jefes de estado y de gobierno de los países miembros el documento intitulado "Llamamiento desde Colombia", en el cual se observó lo siguiente: "No obstante la existencia del nuevo marco de las relaciones internacionales nos preocupa la persistencia de la amenaza nuclear y el riesgo de los ensayos nucleares, que exponen a nuestros países a desastrosos efectos. Simultáneamente, miles de armas nucleares siguen constituyendo una peligrosa amenaza para el mundo"

Igualmente, los riesgos resultantes del manejo, movimiento, trasbordo y disposición irresponsable de materiales radiactivos y de desechos tóxicos generados en los países industrializados, fueron materia de análisis en la Cumbre de los No Alineados, preferentemente en razón del peligro de que tales desechos sean enviados a los países del Tercer Mundo o a las zonas oceánicas.

* * *

Teniendo en cuenta que las modalidades de la guerra han venido variando en las últimas décadas, las Naciones Unidas se enfrentaron al tema de los conflictos ejecutados con armas químicas cuya gravedad ha aumentado día a día. Tal vez el costo exagerado de las plantas nucleares y la importancia de una tecnología sofisticada fueron desplazando los modelos de guerra convencional, no solo hacia los peligros del holocausto nuclear, sino particularmente hacia el empleo de armas químicas de efectos mortíferos y criminales. El conflicto de Irán e Irak es prueba elocuente de los destrozos causados en la población civil y de los daños físicos infringidos a los combatientes.

Sin detenernos en lo que condujo a tal conflicto, la utilización de las armas químicas terció la suerte de los beligerantes, y fue necesario pactar la paz frente al arrume de cadáveres y de personas quemadas y mutiladas. Si bien es cierto que desde el año de 1925 mediante el protocolo de Ginebra y de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, firmada en Londres, Moscú y Washington el 10 de abril de 1972, el derecho internacional se ve ocupado de limitar los riesgos de la utilización de tal tipo de armamentos, lo cierto es que las pasiones nacionalistas puestas al servicio de la guerra a muerte, han mostrado los efectos desastrosos de su empleo.

Después de varios años de estudio la firma en 1993 de la «Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción», representa paso trascendental en el camino de preservar la seguridad.

Tal convenio tiene entre otros, los siguientes propósitos: "Las partes resueltas a actuar con miras a lograr auténticos progresos hacia el desarme general y completo bajo estricto y

eficaz control internacional, incluidas la prohibición y la eliminación de todos los tipos de armas de destrucción en masa... Resueltos, en bien de toda la humanidad a excluir completamente la posibilidad de que se empleen armas químicas, mediante la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, complementando con ello las obligaciones asumidas en virtud del Protocolo de Ginebra de 1925".

En el artículo I se señalan las principales obligaciones de las partes:

OBLIGACIONES GENERALES

"1. Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete, cualesquiera que sean las circunstancias, a: a) No desarrollar, producir, adquirir de otro modo, almacenar o conservar armas químicas ni a transferir esas armas a nadie, directa o indirectamente; b) No emplear armas químicas; c) No iniciar preparativos militares para el empleo de armas químicas; d) No ayudar, alentar o inducir de cualquier manera a nadie a que realice cualquier actividad prohibida a los Estados Partes por la presente Convención.

2. Cada Estado Parte se compromete a destruir las armas químicas de que tenga propiedad o

posesión o que se encuentren en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

3. Cada Estado Parte se compromete a destruir todas las armas químicas que haya abandonado en el territorio de otro Estado Parte, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

4. Cada Estado parte se compromete a destruir toda instalación de producción de armas químicas de que tenga propiedad o posesión o que se encuentre en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

5. Cada Estado Parte se compromete a no emplear agentes de represión de disturbios como método de guerra".

No puede negarse que la Convención adolece de exagerado reglamentarismo, que para sus autores era indispensable a fin de evitar cualquier interpretación que procastinara su ambicioso propósito. De ahí que varios de los artículos se consagran a definir las sustancias químicas, tóxicas o sus precursores, a la clasificación entre armas antiguas químicas y

las aparecidas antes de 1925 y aquellas que se han deteriorado de tal medida que ya no pueden emplearse como tales. Toda la prolija enumeración persigue como objetivo el evitar la burla al espíritu de la Convención que no es otro sino el de proteger la vida humana.

La obligación de declarar ante la Organización la propiedad o posesión de cualquier arma química que se encuentre bajo su jurisdicción o control. El detalle del inventario de aquellas. Datos sobre su transferencia a otras naciones así como el plan general de toda arma química que se encuentre o que tenga bajo su propiedad o posesión. Detalles respecto de las instalaciones para la producción de tales armas y la facilidad para verificar la existencia de las mismas.

Disposición que desenvuelve aspectos básicos del Convenio es aquella contenida en el artículo VIII numeral 6 en el que se dispone que cada Estado Parte considerará confidencial y tratará de manera especial la información y datos que reciba de la Organización. Tal sigilo es imperativo a todos los órganos de la Convención, lo cual es quizás el aspecto más destacado para dar confianza a los Estados en la transmisión de sus secretos

químicos, previniendo el mal uso o los descuidos que puedan ocurrir.

En el Simposio llevado a efecto en La Haya y organizado por la Academia de Derecho Internacional, los voceros de los industriales japoneses, particularmente, subrayaron los riesgos que de no guardarse el sigilo pactado, se desprenderían para el mantenimiento de la paz.

La Conferencia será el órgano principal de la organización. Podrá hacer recomendaciones y decidir sobre cualquier cuestión. Tal órgano supervisará la aplicación de este acuerdo, el cumplimiento de la Convención así como del resto de los órganos directivos.

Sin desconocer el ambicioso carácter de la Convención en referencia, no es difícil comprender las dificultades para su aplicación en los distintos continentes.

Pocas veces en la historia de la humanidad se ofrecen con las armas químicas a los propiciadores de guerras santas instrumentos de destrucción adquiridos a poco precio y con tecnología mediana, comparadas con las de carácter nuclear.

Sin embargo, el que esta Convención se haya suscrito y que ya existan numerosas ratificaciones, indica que el propósito por la paz estable sigue inspirando a las Naciones Unidas, lo cual representa esperanza en el camino de la supervivencia.

La asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de septiembre de 1996, aprobó por amplia mayoría (158 votos afirmativos, 3 en contra y 5 abstenciones) la resolución que adopta el Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares (CTBT), para abrirlo a la firma de los 44 países que en la actualidad desarrollan programas nucleares.

India, uno de los países que votó en contra, al rechazarlo, argumentó, que al prohibir las explosiones nucleares, no se impide que las cinco potencias nucleares declaradas, Estados Unidos, China, Rusia, Francia e Inglaterra, sigan perfeccionando sus arsenales atómicos mediante simulaciones por computadora y otros métodos de laboratorio. La negativa de las cinco potencias nucleares de no fijar un calendario para la eliminación de sus armas atómicas, según India y otros países No Alineados, trata de mantener su "Status Quo" evitando allanar el camino para nuevas medidas hacia el desarme nuclear completo.

CAPITULO IV

NUEVOS MECANISMOS PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS INTERNACIONALES

Dentro del articulado de la carta de San Francisco, el capítulo VI está consagrado al arreglo pacífico de los conflictos internacionales. Para garantizar el derecho de los pueblos a la paz, el artículo 33 enumera la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, y el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. El Consejo de Seguridad, único órgano vinculante de la ONU buscará el arreglo de las controversias por tales medios.

En el balance de aciertos y frustraciones en la vida de las Naciones Unidas, cabe destacar que los medios de solución amistosa no han llegado a ser lo suficientemente perfeccionados como para garantizar una paz estable, sin amenazas o sozobras.

El Consejo de Seguridad puede investigar toda controversia o situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a un diferendo y determinar si la prolongación de

tal situación puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. El artículo 36 dice:

"1. El Consejo de Seguridad podrá, en cualquier estado en que se encuentre una controversia de la naturaleza de que trata el artículo 33 o una situación de índole semejante, recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados.

2. El Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración todo procedimiento que las partes hayan acordado para el arreglo de la controversia.

3. Al hacer recomendaciones de acuerdo con este artículo, el Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones de su estatuto".

En el evento que ocurra el veto interpuesto por una de las potencias en el Consejo de Seguridad y por ende, éste pierda su capacidad de actuar mediante la resolución "Unión pro paz", la Asamblea General de las Naciones Unidas, convocada extraordinariamente, puede recomendar medidas para la paz dentro de un

desarrollo jurisprudencial de la Carta que ha sido eficaz en varias ocasiones, particularmente en la crisis del Congo.

Mediante la resolución de Manila sobre procedimientos de solución pacífica, las Naciones Unidas desarrollaron de manera minuciosa lo estatuido en la Carta, pero el celo de los miembros de la organización por avanzar cada vez más, llevó a la Asamblea en el año de 1992 a aprobar el Manual de Conducta para las soluciones pacíficas, que constituye invaluable contribución en favor del clima de paz y solidaridad que las Naciones Unidas inspiran y promueven. Este Manual necesita divulgarse adecuadamente, con el objeto de prevenir cualquier hecho que afecte la confianza internacional o pueda estimular una contienda¹

En el puede leerse: "Como método de solución pacífica de controversias internacionales entre los Estados, la conciliación se ha ido desarrollando a partir de una serie de tratados bilaterales que se concertaron en los primeros decenios del siglo XX. La aprobación en 1922 por la Sociedad de las Naciones de una

¹ Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados. Oficina de Asuntos Jurídicos-División de Codificación. Naciones Unidas, Nueva York, 1992

resolución en la que se alentaba a los Estados a someter sus controversias a comisiones de conciliación tuvo considerable importancia. Más adelante, en varios tratados multilaterales se incluyó la conciliación como uno de los procedimientos con participación de terceros para la solución de controversias en virtud del tratado, el primero de los cuales fue el Acta General de Ginebra de 1928 para el Arreglo Pacífico de desacuerdos internacionales (revisada más tarde en 1949). Por otra parte, a la luz del recurso cada vez más frecuente y fructífero a la conciliación después de la segunda guerra mundial, el Instituto de Derecho Internacional recomendó que los Estados que desearan concertar una convención bilateral de conciliación o someter una controversia que ya se hubiera producido al procedimiento de conciliación a una comisión especial, adoptaran normas para la solución de las cuestiones encargadas a las comisiones de conciliación que habían de crearse y, con este fin, aprobó el 11 de septiembre de 1961 las Normas sobre el Procedimiento de Conciliación Internacional".

Y más adelante puntualiza: "La tarea de la Comisión de conciliación consistirá en dilucidar las cuestiones objeto de controversia, acopiar con este fin toda la información

necesaria mediante investigaciones o por otros medios, y procurar que las partes lleguen a un acuerdo. Una vez examinado el caso, puede informar a las partes de los términos de arreglo que le parecen apropiados y establecer el período dentro del cual las partes han de adoptar una decisión" (artículo 15, párrafo 1.)

Una disposición relativa específicamente a las naciones de conformar una comisión de conciliación en los mismos términos, aparece en el artículo 15 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias, de 1957. Variaciones de la disposición se encuentran en el artículo XXII del Pacto de Bogotá de 1948, en el artículo XXIV del Protocolo de la OUA de 1964, y en los párrafos 4 y 5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que se convirtió en un modelo para los tratados multilaterales subsiguientes, como reflejan los artículos 5 y 6 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. En resumen, en estos tratados se asignan a la conciliación dos funciones principales: investigar y aclarar los hechos que son objeto de la controversia y procurar que las partes en la controversia lleguen a un acuerdo sugiriéndoles soluciones mutuamente aceptables al problema".

"También existen algunas variaciones en la composición y el procedimiento para la designación de una comisión de conciliación sobre la base de una lista de componedores establecida y mantenida, en cumplimiento de una disposición de un tratado, por la cual se crean comisiones de conciliación permanentes. Como se menciona en parágrafo anterior, la utilidad de esa lista recibió el apoyo de la Asamblea General en su resolución 268-D (III), de 28 de abril de 1949. Tanto el Pacto de Bogotá de 1948, como el Protocolo de la OUA de 1964, establecieron una lista de este tipo. El proceso de establecimiento y mantenimiento de una lista permanente garantizaría entonces que solo se incluirían las personas que poseen las calificaciones necesarias para ocuparse de los tipos de controversias que puedan surgir en relación con un determinado convenio.

De los tratados multilaterales, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 incluye un anexo sobre la conciliación, cuyos parágrafos 1 y 2 son pertinentes. Ellos dicen lo siguiente:

"1. El Secretario general de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas

calificados. A tal efecto, se invitará a todo estado que sea miembro de las Naciones Unidas o parte en la presente convención a que designen dos amigables componedores; los nombres de las personas así designadas constituirá la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un período de cinco años renovable. Al expirar el período para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente.

"2. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al artículo 66, al Secretario general, éste someterá la controversia a una comisión de conciliación compuesta en la forma siguiente:

a) Un amigable componedor, de la nacionalidad de ese estado o de uno de esos estados, elegido o no de la lista mencionada en el parágrafo 1, y

b) Un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese estado y de ninguno de esos estados, elegido de la lista".

En cuanto a la esfera americana, se deben tener en cuenta los esfuerzos que durante varias décadas han hecho los miembros de la OEA para evitar y prevenir cualquier circunstancia aflictiva de la paz, así como los peligros que se llegue a desatar una conflagración. Desde la época en que Colombia convocó al Congreso Anfictiónico de Panamá, bajo la inspiración de Bolívar y el ejercicio diplomático de Santander, el tema aparece como constante en la vida de nuestros pueblos buscando evitar que las controversias deriven hacia soluciones de fuerza o precipiten al hemisferio a guerras de amplio espectro.

Todos los esfuerzos cumplidos en ese orden abroquelan y exaltan a los países del hemisferio en su tarea por mantener la paz. Fueron ciertamente anteriores los compromisos de los países americanos en tal sentido, hasta el punto de que la Corte centroamericana de justicia fue antecedente de la de La Haya, que solo aparece en 1922 dentro del marco de la Sociedad de las Naciones.

Los primeros gobiernos colombianos reiteraron tal voluntad de concertación para las soluciones amistosas. Ellas formaron parte de las recomendaciones que nuestra cancillería enviara a sus delegados al Congreso de Panamá,

que luego se materializaron en el Tratado Unión Liga y Confederación Perpetua. Lo cual no solo acredita la vocación pacifista de los pueblos americanos, sino que en la primera conferencia panamericana de Washington en 1889, se discutió la urgencia de celebrar un compromiso de arbitraje obligatorio para todas las diferencias que se pudiesen presentar en el futuro.

Se debe tener en cuenta que el arbitraje por aquel tiempo era el mejor método para zanjar diferencias, y que buena parte de los conflictos sobre límites territoriales, han tenido afortunada solución derivada de laudos y de arbitramentos²

No puede desconocerse la influencia que ejercieron las conferencias de paz de La Haya de 1899 y 1907 donde, no solo se codificaron normas relativas a la solución pacífica de controversias, sino que los buenos oficios y la mediación fueron objeto de reglamentación meticulosa. La creación del tribunal permanente de arbitraje, con sede en la ciudad de La Haya, sirvió para imprimirle dinámica a la

² Héctor Gros Espiell. España y la solución pacífica de los conflictos limítrofes en Hispano-américa. Edit. Civitas. S. A. Madrid 1984.

institución. El artículo 3o. del Tratado que lo constituyó dice: "Cada potencia designará, dentro de los tres meses después de la ratificación del presente acto cuatro personas a lo mas de una competencia reconocida en las cuestiones de derecho internacional o que gocen de la más alta consideración moral, y que estén dispuestas a aceptar las funciones de árbitros".

Respetando la autonomía de las partes, el Tribunal se conformará con los nombres escogidos y los estados señalarán a los miembros del tribunal. Así mismo, las funciones podrán ser conferidas a un solo árbitro o a varios designados por las partes. La circunstancia que Colombia hubiese suscrito los convenios acordados, patentiza, hasta qué punto los sucesivos gobiernos de la república, han buscado decidir por las vías del derecho sus controversias internacionales.

Por otra parte, los continuos esfuerzos en orden a consagrar el arbitraje obligatorio no alcanzaron consenso, y la institución se ha mantenido con base en los acuerdos voluntarios que celebren las partes para promover la competencia del tribunal.

En el campo interamericano el distinguido jurista Marcelo Hervas Silva, resume de la manera siguiente los tratados y convenciones suscritos en conferencias interamericanas sobre solución de controversias internacionales por medios pacíficos:

1. Tratado de Unión Liga y Confederación Perpetua (suscrito en el Congreso Anfictiónico de Panamá, 1826).
2. Tratado sobre conservación de la paz entre los estados de américa contratantes (Segundo Congreso de Lima, 1865).
3. Declaración antibélica (conferencias de Caracas, 1883).
4. Tratado de arbitraje (Proyecto suscrito en la primera conferencia internacional americana, Washington, 1890).
5. Tratado sobre reclamaciones por daños y perjuicios pecuniarios (Segunda Conferencia internacional americana, México, 1901 - 1902).
6. Tratado de arbitraje obligatorio (Segunda conferencia internacional americana, 1902).
7. Convención sobre reclamaciones pecuniaras. Resolución sobre adhesión al arbitraje (Tercera conferencia internacional americana, Rio de Janeiro, 1906).
8. Tratado sobre creación de la Corte de Justicia Centroamericana (Washington, 1907).

9. Convención sobre reclamaciones pecuniaras (Cuarta conferencia internacional americana, Buenos Aires, 1910).
10. Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los estados americanos "Tratados Gondra" (Quinta conferencia internacional americana, Santiago de Chile, 1923).
11. Convención general de conciliación interamericana (Conferencia internacional interamericana de conciliación y arbitraje, Washington, 1929).
12. Tratado general de arbitraje interamericano (Conferencia internacional interamericana de conciliación y arbitraje, Washington, 1929).
13. Protocolo de arbitraje progresivo (Conferencia internacional interamericana de conciliación y arbitraje, Washington, 1929)
14. Tratado antibélico de no agresión y de conciliación "Pacto Saavedra-Lamas" (Rio de Janeiro, 1933).
15. Protocolo adicional a la convención general de conciliación interamericana de 1929 (Séptima conferencia internacional americana, Montevideo, 1933).
16. Convención sobre mantenimiento, afianzamiento y restablecimiento de la paz (Conferencia interamericana de consolidación de la paz, Buenos Aires, 1936).

17. Protocolo adicional relativo a la no intervención (Conferencia interamericana de consolidación de la paz, Buenos Aires, 1936).
18. Tratado relativo a la prevención de controversias (Conferencia interamericana de consolidación de la paz, Buenos Aires, 1936).
19. Tratado interamericano sobre buenos oficios y mediación (Conferencia interamericana de consolidación de la paz, Buenos Aires, 1936).
20. Convención para coordinar, ampliar y asegurar el cumplimiento de los tratados existentes entre los estados americanos (Conferencia interamericana de consolidación de la paz, Buenos Aires, 1936).
21. Tratado interamericano de asistencia recíproca "TIAR" (Conferencia interamericana para el mantenimiento de la paz y seguridad del continente, Rio de Janeiro, 1947). Protocolo de reformas al TIAR, suscrito en San José de Costa Rica en 1975).
22. Tratado americano de soluciones pacíficas "Pacto de Bogotá" (Novena conferencia internacional americana, Bogotá, 1948).
23. Carta de la Organización de los Estados Americanos (Novena conferencia internacional americana, Bogotá, 1948. Reformas a la carta de la OEA introducidas por el "Protocolo de Buenos Aires" (Tercera conferencia interamericana extraordinaria, Buenos Aires, 1967).

Reformas a la Carta de la OEA introducidas por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985)³

Colombia es parte de la mayoría de dichos acuerdos, lo cual coloca los ideales de la paz y de la convivencia en el primer lugar de nuestras preocupaciones en el campo internacional. Es lógico que en esta lista no se incorporan instrumentos de valor universal como el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la cual Colombia es actualmente parte.

Colocados en el terreno de los acuerdos bilaterales, no puede ignorarse el tratado del 17 de diciembre de 1939 entre Colombia y Venezuela, de "No agresión, conciliación, arbitraje y arreglo judicial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Venezuela", el cual establece mecanismo que comienza con la conciliación y ante el fracaso de la misma, se faculta a la Corte Internacional de Justicia para dictar el fallo o en su defecto a tribunal arbitral debidamente constituido.

En el artículo 1o. leemos: "Las dos altas partes contratantes se comprometen a no recurrir en ningún caso a la guerra y no ejercer ningún

³ Marcelo Hervas Silva. Sistema interamericano de paz. pgs. 15 y ss. Impreso y hecho en Colombia, 1991.

acto de agresión la una contra la otra". Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el artículo 2o.: "Las dos Altas Partes contratantes se comprometen a someter, de conformidad con las estipulaciones del presente tratado, a los procedimientos de solución pacífica en él establecidos, las controversias de cualquier naturaleza o que por cualquier causa surjan entre ellas y que no haya sido posible resolver amigablemente por los medios diplomáticos ordinarios, exceptuando solamente las que atañen a los intereses vitales, a la independencia o a la integridad territorial de los Estados Contratantes. Las diferencias para cuya solución se haya previsto un procedimiento especial por convenios en vigor entre las Partes, serán resueltas de conformidad con lo dispuesto en dichos convenios"

Agotado el procedimiento de conciliación previsto en el mismo tratado, el artículo 15 dispone: "Bajo la reserva de lo estipulado en el artículo 2, serán sometidas a la decisión judicial, basada en derecho, de la Corte Permanente de Justicia Internacional o de un Tribunal Arbitral, constituido según se establece en el presente Tratado, todas las controversias que no hayan sido ajustadas por el procedimiento

de conciliación, siempre que tengan por objeto:

- a) La existencia, interpretación y aplicación de un tratado internacional celebrado entre las Partes.
- b) Cualquier punto de derecho internacional.
- c) La existencia de cualquier hecho que, verificado, constituya la violación de un compromiso internacional.
- d) La naturaleza y la extensión de la reparación debida por esa violación.

Cuando entre ambas Partes Contratantes exista desacuerdo acerca de si el litigio está o no comprendido en alguna de las categorías arriba indicadas, la Corte Permanente de Justicia Internacional decidirá acerca de esta cuestión previa. Las Partes Contratantes se comprometen a acatar la opinión de la Corte y a proceder en consecuencia.

Cuando la controversia tenga por objeto materias distintas de las enumeradas en los incisos a), b), c) y d) de este artículo, las Partes Contratantes podrán someter la diferencia al Tribunal Arbitral establecido en este Tratado y darle la facultad de estatuir *ex aequo et bono* si ninguna regla de derecho fuere aplicable".

No obstante las excepciones contempladas en el artículo 2o. y relativas a los asuntos que atañen a intereses vitales, a la independencia y a la integridad territorial de los estados contratantes el Tratado de 1939 tiene plena vigencia, y en el evento de no llegarse a solución adecuada mediante las conversaciones directas que se han venido adelantando, podría recurrirse ya a la Corte Internacional de Justicia o a un tribunal arbitral para ponerle fin al diferendo sobre áreas marinas y submarinas.

Durante la administración de Virgilio Barco, el gobierno colombiano intentó reconstituir la Comisión de Conciliación que estaba disuelta por el fallecimiento de sus miembros. El rechazo venezolano se vió mezclado con el incidente de las corbetas lo cual impidió desarrollar el procedimiento previsto en el tratado de 1939.

El tratado al cual nos estamos refiriendo confirma una vez mas la vocación pacifista tanto de Colombia como de Venezuela en orden a conseguir que cualquier discrepancia necesariamente tenga que resolverse por las vías contempladas por el derecho internacional.

En cuanto a lo previsto en el Pacto de Bogotá, o Tratado interamericano de soluciones pacíficas, puede observarse que el hecho de que muchos estados del hemisferio incluyendo Venezuela hayan sido reticentes para aplicarlo, existen otros mecanismos de conciliación a través de los cuales pueden encontrarse soluciones adecuadas para cualquier diferendo, en reafirmación pacifista que enaltece a los estados del hemisferio.

En el libro "Solución pacífica de conflictos internacionales. La paz es una tregua" he propuesto la creación de tribunales internacionales de jurisdicción abierta, que tendrían la ventaja de conjugar la acción de varios procedimientos de solución amistosa buscando vencer las explicables reservas que mantienen algunos estados frente a la jurisdicción internacional. "La mayor contribución sería establecer una etapa de mediación obligatoria, de gran influencia para los litigios de carácter político, que no siempre encuentran dentro del inventario de las normas del Derecho, respuesta precisa y adecuada"⁴

⁴ Diego Uribe Vargas. Solución pacífica de conflictos internacionales. La paz es una tregua. Segunda edición. p. 157. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1988.

Los tribunales de jurisdicción abierta se organizarían sobre las siguientes bases:

- "a) Serían órganos jurisdiccionales permanentes dotados de poderes de conciliación y de encuesta.
- b) La competencia de la Corte internacional de justicia de La Haya permanecería idéntica y los estados partes en el estatuto conservarían la plenitud de las prerrogativas para acudir a ella, sin que se afecte la cláusula facultativa. Los nuevos tribunales no tienen otro objeto que llenar el vacío existente y no restringir la acción de los mecanismos ya en funcionamiento.
- c) La organización de los tribunales de jurisdicción abierta sería particularmente útil en la esfera regional interamericana y eventualmente adaptable a otros continentes.
- d) Todo litigio sometido a tribunal de jurisdicción abierta, deberá tener una fase de conciliación obligatoria previa, en el curso de la cual los magistrados jugarán el papel de conciliadores. Esta función es la misma que ejercen los jueces de la jurisdicción del trabajo al iniciar los procedimientos contenciosos, en varios países del mundo. Tal modalidad existe en las leyes de Francia, Alemania, Gran Bretaña, Holanda, Bélgica, Luxemburgo,

Irlanda, Dinamarca y en la mayor parte de los países de América Latina.

e) Durante la fase de conciliación, el tribunal tendrá la posibilidad de indagar los hechos, para lo cual podrá asesorarse de expertos, caso en el cual se limitará a redactar un informe, sin agregar juicio sobre los aspectos litigiosos.

f) La conciliación una vez adelantada, si persisten los puntos de desacuerdo, las partes tendrán la posibilidad de autorizar al tribunal a que se pronuncie de manera parcial sobre el litigio y el fallo será obligatorio.

g) Si las partes lo convienen, podrán determinar, mediante el procedimiento de salas ad-hoc, otorgarle la competencia a solo un número restringido de miembros del tribunal. Igualmente, podrán autorizar para que el fallo se pronuncie *ex-aequo et bono*, lo cual puede ocurrir en cualquier etapa del procedimiento.

h) Si las partes en el litigio estiman en un momento dado, que la totalidad o una parte del diferendo, puede ser solucionada de manera arbitral, el tribunal podrá escoger los árbitros o darle su aprobación a la manera como las partes quieran designarlos. El fallo, tanto del tribunal, como de los árbitros, tendrá carácter de cosa juzgada.

i) En la eventualidad que la conciliación haya sido infructuosa o que se pronuncie solo parcialmente sobre el litigio, las partes, en el momento en que lo estimen oportuno, podrán encomendar al tribunal la decisión sobre los puntos que aún no hayan sido resueltos, siguiendo el procedimiento contradictorio, siempre y cuando no hayan decidido remitir a otra instancia la solución definitiva del diferendo. La sentencia, en este caso, tendrá los mismos efectos que las dictadas por la Corte internacional de justicia.

j) Las modalidades para la elección de los magistrados del tribunal de jurisdicción abierta, serán establecidas por el tratado que le ponga en vigor, en el cual se especificará que la competencia del mismo se extenderá gradualmente a las partes que vayan ratificando dicho tratado"⁵

En esta hora del mundo, cuando arrecian fenómenos de violencia, no sólo en la esfera universal, sino en muchos países, la misión de los juristas y politólogos es contribuir a idear mecanismos que faciliten la paz y eviten nuevos conflictos.

⁵ Diego Uribe Vargas. La transformation du Systeme Interamericain, Tribunaux de Jurisdiction Ouverte. Paris, Pedone, 1984.

El general De Gaulle dijo alguna vez que la paz es esa lucha que diariamente libramos todos contra todos. Sin embargo, la supervivencia humana requiere utilizar la creatividad para concebir nuevos instrumentos que nos libren de la guerra atómica, química y bacteriológica. La paz es la condición esencial para evitar el cataclismo al que las nuevas armas pueden precipitarnos.

CAPITULO V

JUSTICIA POPULAR Y EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE VALENCIA

Modalidad que se debe analizar en la vía de hallar caminos expeditos para la administración de justicia, es la experiencia del Tribunal de las Aguas de Valencia con una tradición antiquísima digna de cuidadoso estudio. No puede negarse que una de las causas más frecuentes de conflictos entre las gentes vinculadas al agro, es el reparto inequitativo de las aguas, la conservación de su calidad, y particularmente, el mantenimiento de los cauces.

En las controversias por las aguas se han gastado sinnúmero de diligencias judiciales, y no pocos conflictos violentos se han incoado en razón de ellas. Tal fenómeno no corresponde solo a las viejas comunidades españolas, sino que en el propio territorio nacional se han registrado casos en que las partes han recurrido a la violencia para zanjar sus dificultades.

Desde los tiempos de los reyes Jaime I y Jaime II de Aragón parte el origen del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, lo cual

permite afirmar que tiene tradición milenaria confirmada en una práctica que se respeta celosamente, y cuyos efectos positivos se han observado en el curso de las generaciones.

Víctor Fairén-Guillén en estudio metódico sobre el tema, del cual ha publicado numerosas ediciones¹, dice lo siguiente: "No se trata de un "jurado de riego" de los comprendidos en la vigente Ley de Aguas; "no fue citado explícitamente en la Constitución de 1978, como Tribunal consuetudinario y tradicional de su artículo 125 en el título 'Del poder judicial' pero sí se halló en la mente de los constituyentes; sí se le cita como existente en la ley orgánica del 1º de julio de 1982, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, Art. 39 - tercera, y en la ley orgánica del poder judicial del 1 de julio de 1985, art. 19 -3 la Ley de Aguas del 2 agosto de 1985, le rinde homenaje en su 'preámbulo' sin entrar a tratar en su articulado. De todo ello, que sus normas puedan aplicarse no sólo a los comuneros sino también a terceras personas".

¹ Víctor Fairén Guillén. El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso. Segunda edición corregida y aumentada. p. 567 y ss. Caja de Ahorros de Valencia. Valencia, 1988.

Al reconocerle indiscutible autoridad, el tribunal tiene para ejecutar forzosamente su sentencia el poder quitar el agua al condenado, hasta que cumpla con la sentencia y para ello, procede por su propia potestad sin necesidad de intervención de ninguna otra entidad. Tal sanción raras veces ocurre ya que la sentencia se cumple voluntariamente.

Estos procesos se basan en los criterios de concentración, intermediación, libre admisión y apreciación de la prueba; y fundamentalmente, en la oralidad. Bien lo ha anotado Miguel Alonso al hacer la crítica a la lentitud de las causas civiles; caracterizadas por "una regulación basada preferentemente en el sistema escrito que lleva aparejada una división preclusiva y rigurosa al procedimiento con trámites inútiles y plazos elefantiásicos que originan la excesiva duración del proceso civil"²

El Tribunal de Aguas se reúne los días jueves a las 12 en punto de la mañana bajo la puerta de los apóstoles de la Catedral de Valencia. El juicio es oral y el tribunal procede de plano y

² Miguel Alonso, "Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles y sus posibles soluciones" en RDP Iber. Madrid, 1971.

sin forma ni figura de juicio, ni escribirse cosa alguna "al entrar los miembros del Tribunal en el recinto acotado por la verja se colocan, de pie, cada uno ante su respectivo sillón mientras el Alguacil permanece frente a la puerta descubierto". El idioma es el valenciano y sólo en el caso de que existan ya por parte de los denunciadores como de los denunciados y peritos, personas que no hablen la lengua, el juicio se llevará a efecto en castellano.

Los historiadores coinciden en lo riguroso del ceremonial, no solo para imprimirle solemnidad al acto sino en consonancia con las formas de su tradición milenaria. "Los jueces-síndicos van ataviados con el clásico y antiguo blusón negro de los labradores de la huerta de Valencia; atavío hoy casi en desuso. Mas estos jueces-síndicos truecan sus chaquetas, por estos blusones que el alguacil tiene preparados; y es obligación de los guardas de cada Acequia o Comunidad de Regantes, el revestir de esta ropa a los síndicos-jueces; la cual vestimenta, constituye una especie de toga, de la cual se revisten nuestros jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria"³.

³ Op. cit. p.354.

El procedimiento a seguir está descrito en la siguiente forma: "Constituido así el tribunal a las 12 en punto de la mañana de cada jueves, por el Alguacil se procede al llamamiento de los denunciados citados para tal día y en el orden -que sigue el de las tomas de aguas o azudes antiguos y actuales- de las Acequias, comenzando por la mas 'aguas arriba', así:

1.º, Quart; 2.º, Benacher y Faitanar (margen derecha; tienen azud común con un despartidero inferior); 3.º, Tormos (margen izquierda); 4.º, Mislata (margen derecha); 5.º Mestalla (margen izquierda); 6.º, Favara (margen derecha); 7.º Rascaña (margen izquierdo) y 8.º, Rovella (margen derecha). Las tres últimas, actualmente, toman el agua del mismo lugar y moderna obra, sitios ya en el entronque del nuevo cauce del Turia (Plan Sur), que tradicionalmente se denomina "la cazuela" (pero oficialmente "Azud del Repartiment"), a través de sendas acometidas; las cinco primeras, tienen sus respectivos azudes "aguas-arriba" del moderno desvío del río (repetido "Plan Sur")...

Las llamadas se efectúan en alta voz, y en valenciano, por dos veces. Aunque no haya habido instrucción previa mas que para individuos afectos a algunas pero no a todas

las Comunidades, la llamada siempre es general, y en el orden transcrito, lo cual demuestra que la "instrucción" preparatoria es imprescindible, aunque el proceso se concentra sobre el juicio oral".

El riguroso ceremonial que tiene las solemnidades de la edad media continúa de la siguiente manera:

"Las partes, a la llamada correspondiente, entran en el recinto del Tribunal, descubiertas y con compostura; entra el primero -en caso de actuar- el Guarda correspondiente, quien se dirige -como todos los demás- al Tribunal con el tratamiento de "Señoría".

El Guarda anuncia oralmente "que tiene un denunciado" -siempre en valenciano-.

Si el denunciado -o denunciados- han acudido, entran a su vez, y se colocan al lado del Guarda, de modo que, dando frente todos al Tribunal, se halle el Guarda el primero a la derecha, y a la izquierda el (o los dos) denunciados. Si hay denunciante particular que coincide con el Guarda, se colocan, a la derecha -esto es, a la izquierda del tribunal- el Guarda, en el centro el denunciante -o

denunciantes-particulares- y a la izquierda entrando, el -o los- denunciados.

En el caso -muy raro, pero ocurrido- de que sea el denunciante uno (o varios Guardas) y el denunciado "otro Guarda", se coloca también el denunciante entrando a la derecha, y el denunciado a la izquierda (así, en el caso juzgado el día 10 de junio de 1943, denunciante, el Guarda de la acequia de Mestalla y denunciado el Guarda de la de Mislata, "por tomar agua que no le correspondía", fue condenado el último a "pena y costas") y en el juzgado el día 17 de septiembre de 1952 (Denunciantes, los Guardas de las acequias de Favara, Rascaña y Rovella; denunciado el de la de Benacher y Faitanar "por no respetar la petición -turno- y meterse más agua de la debida"; también fue condenado el último a "pena y costas").

"Si el denunciado corresponde a una Comunidad y acequia de la margen izquierda del Turia -siempre según su régimen anterior al desvío del "Plan Sur"-, el que dirige el juicio es el Presidente- Síndico de una acequia de la margen derecha-; si es de la margen derecha, lo hace el Vicepresidente, que es Síndico de una de las acequias de la margen izquierda.

"Se concede la palabra en primer lugar al denunciante o denunciados -sea o no el Guarda entre ellos-, los cuales, exponen los hechos, alegan lo que corresponde para la defensa de su posición de denunciados y si, lo estiman del caso, proponen prueba.

"A continuación, el Presidente (o Vicepresidente, según los casos) concede la palabra al denunciado -o denunciados, por su orden- para que aleguen lo conducente a la defensa de su derecho; inexistencia de los hechos expuestos por el denunciante; ignorancia de haber cometido una infracción, etc.; proponiendo al finalizar, si les interesa, la prueba correspondiente.

"Se admite la reconvencción, cuando el proceso se celebra entre particulares: así, en la Sentencia del 14 de marzo de 1946 (Acequia de Favara-Roll de la Barca), pleito entre dos regantes particulares, y siendo los hechos probados los de "tener el primero los cajeros hondos y el segundo cabida insuficiente de agua", fueron condenados ambos a "pena y costas". Nos parece evidente que en este caso, o bien hubo reconvencción, o bien que, con motivo de una "visura" el tribunal descubrió una infracción perseguible por él mismo cometida por el denunciante.

"Más clara fue la sentencia de 4 de agosto de 1949 (Acequia de Tormos-brazal de Campanar) en juicio entre dos regantes particulares por "sorregarse"; ambos fueron condenados en "pena y costas". Esto es, cada uno de ellos había "sorregado" el predio del adversario (le había echado el agua sobrante de su propio riego en vez de devolverla a la acequia o a una "escorrería"). Aquí sí que se trató de una reconvencción. Y lo mismo en la Sentencia de 18 de abril de 1985 (Favara-brazal Acequia del Rey).

"Lo que no admite el Tribunal de las Aguas, es el fenómeno de la "reconvencción contra tercero", ya conocido por la doctrina española; si tal sucede, habrán de producirse dos juicios y sendas sentencias.

"Así sucedió el 7 de septiembre de 1961 (Acequia de Cuart-brazal de Forá): en un juicio comparecieron como demandantes "A" y "B" y como denunciado "C" (por quitar el agua a los denunciados); fue condenado.

"Y en otro juicio, celebrado a continuación, compareció como denunciante "C" -el condenado en el anterior- y como denunciados "A" y "D" -nuevo-; se vieron los dos juicios, por separado; y en el segundo, fueron condenados

"A" -uno de los vencedores del primero- y "D"; el motivo del litigio fue el de "regar fuera de turno"

"Está claro que, dada la amplitud con que en el proceso civil español se concibe a la reconvencción "C", hubiera podido reconvenir en el primer pleito a "A" solamente; mas no lo hizo.

"La fase de proposición de prueba, es muy interesante, aun cuando por tratarse de un sistema oral y concentrado casi se confunde con la de alegaciones; así, si se propone la documental, quien lo hace debe aportar consigo y presentar los documentos; es el caso sucedido en la sesión de 10 de enero de 1974 (Acequia de Rascaña); el denunciado -representante de una S. A. Inmobiliaria, que había construido sobre un viejo ramal o brazo de la acequia de Rascaña sin autorización -alegaba haber adquirido el citado terreno del Ayuntamiento de Valencia, y aportaba la correspondiente escritura.

"Si se propone la pericial, caben diversos matices:

"Si la propone el Guarda, puede hacerlo aludiendo a otra que ya se practicó durante la instrucción -especialmente, cuando se discute

la nocividad o no de aguas vertidas por industrias a las acequias- y en tal caso, el denunciado, en su defensa, puede combatirla -por haberse verificado de modo no contradictorio- pasar por ella, expresa o tácitamente; caso ocurrido en juicio celebrado el día 7 de junio de 1973 (Acequia de Favara, brazal de El Mich); el Guarda "de parte de varios comuneros" denunciando a una S. A. industrial por verter aguas nocivas a la acequia, dijo que "se habían practicado análisis a las aguas, a petición de los denunciantes"; el denunciado, se abstuvo de combatir esta diligencia, con lo cual, quedó elevada a prueba, y fue condenada la citada S. A. a "pena y costas más daños y perjuicios", una vez que el Vicepresidente -Síndico de Rascaña, esto es, de acequia sita en la otra margen del Turia- hubo interrogado al Guarda sobre la existencia de los daños.

"Si la prueba se propone -tanto por el denunciante como por el denunciado- "ex-novo" -esto es, sin que se hubiera verificado pericia alguna durante la instrucción- el Tribunal, si acuerda su admisión y los peritos no se hallen presentes, debe suspender las actuaciones (no conocemos haber ocurrido tal caso); si se hallan presentes, los llama e interroga como veremos.

"Pero también puede ocurrir que el Tribunal, propuesta una prueba pericial para fijar el "quantum" de los daños causados, la deje para el período de ejecución de la sentencia; tal ocurrió el día 7 de junio de 1973 (Acequia de Favara-Brazal de El Mich, caso diferente del ya citado); el Guarda propuso que se verificase nueva prueba de la nocividad de las aguas vertidas a la acequia; el Tribunal, no obstante, juzgó -previo interrogatorio del vicepresidente al Guarda sobre la entidad de dichos daños- ya que el denunciado no la había combatido; dejando para el período ejecutivo de la sentencia, que dos peritos -dos Ingenieros Agrónomos- actuasen de "veedores" y tasasen el "quantum" de los mismos.

"Si se propone prueba testifical y la parte interesada hace comparecer a los testigos en el acto, se procede a su práctica-interrogatorio- si el Tribunal la estima pertinente; si no los ha traído, el Tribunal debe suspender el juicio ordenado a la parte denunciada que propuso este medio de prueba -recordaremos que el Guarda, con su palabra, hace fe, y no precisa de testigos- que los presente en la sesión del jueves próximo (tal ocurrió en juicio celebrado el día 10 de mayo de 1973; aplazándose la sesión hasta la del jueves 17; la parte no hizo comparecer a sus testigos, y

sobre la base del resto de las actuaciones orales, fue condenada).

Ya lo recordaba Borrull, en 1831: "... los dos traen testigos, se examinan, y se decide en continente el negocio; y si los traen, se manda que lo ejecuten para la audiencia siguiente y en ella se determina, procediendo de plano, y sin forma ni figura de juicio ni escribirse cosa alguna".

"Lo mismo ocurrió -y consta- en la sentencia de 21 de enero de 1960 (Acequia de Mislata-brazal de los Moros); siendo denunciante un particular y denunciado otro; en una primera sesión, aquel pidió prueba testifical; prometiendo aportar los testigos en la sesión próxima; no lo hizo; y fue condenado el tal denunciante "por no comparecer con los testimonios, a penas y costas con daños y perjuicios".

"El caso tornó a repetirse en 1966 (Acequia de Favara, brazal de Jesús); por sentencia del 10 de noviembre de dicho año, se condenó al denunciante "por no comparecer los testigos; a penas y costas con daños y perjuicios".

"Puede ocurrir -y ha ocurrido- que ambas partes -denunciante y denunciado particulares-

hayan propuesto prueba testifical y que el Tribunal, la haya aceptado, señalando para su práctica el jueves siguiente. En este supuesto, y en el de no comparecer dicho segundo jueves las partes con los prometidos testigos, el Tribunal condenó a ambas partes; y la sentencia reza "que paguen los gastos entre denunciante y denunciado" ("penas y costas más daños y perjuicios").

"En cuanto a la prueba llamada en nuestra vieja LEC, de "confesión en juicio" -declaración de cada una de las partes, a petición de la otra, bajo juramento- se propone, y el Tribunal interroga en el acto; pero el juramento y la promesa no existen.

"También en cualquier momento del juicio, el Tribunal puede ordenar -aparte de las proposiciones de cualquiera de las partes- que se practique la prueba de reconocimiento judicial-pericial (la "visura") -la más interesante de todas-.

Las pruebas propuestas y admitidas por el Tribunal, se celebran incontinenti, y en el mismo acto, del modo siguiente:

"En cuanto a la pericial, si las partes han traído a los peritos, éstos exponen su dictamen

oralmente; 'el Tribunal puede interrogarles, así como la parte contraria, la cual puede poner de manifiesto su error o parcialidad. Si no los aportaron, el juicio ha de suspenderse hasta el jueves próximo, intimando el Tribunal a la parte que propuso la prueba, que si en dicho día no comparece con ella el perito o peritos, continuará el juicio sin más.

No existe el juramento previo de los peritos.

"Si se trata de prueba testifical, presentados los testigos ante el Tribunal, declinan su identidad a requerimiento del Presidente, y declaran; el Tribunal, a su vez, los interroga en el mismo acto, así como la parte contraria. Cabe el careo entre parte y parte y parte y testigo, siempre dirigido y controlado por el Tribunal. No hay interrogatorios propuestos por escrito; toda la prueba se desarrolla oralmente, sin que se levante acta; pero en el acta del fallo, se pueden anotar los nombres de los testigos.

"En cuanto a la prueba de declaración de las partes, como ambas se hallan presentes, se produce un verdadero "cross-examination", con intervención y preguntas también dirigidas por el Tribunal; no hay juramento previo, habiendo caído en desuso las Ordenanzas que lo exigían.

"Ofrece singular interés la prueba de inspección ocular por el Tribunal o "visura"; la cual -como el resto de las pruebas- puede ser propuesta por una o las dos partes, u ordenada por el propio Tribunal "ex officio", bien en pleno acto del juicio, bien al finalizar y antes de dictar sentencia, "para mejor proveer".

La visura, solicitada u ordenada, se practica así, alternativamente:

"El Tribunal, suspende el juicio -si lo halla del caso- y no estima mejor terminarlo y ordenarla "para mejor proveer"-; designa a un Síndico de una de las acequias de la margen derecha del Turia y a otro de las de la izquierda; los cuales, en unión del Síndico al que correspondía la acequia en que se produjeron los hechos, fijan día y hora para la práctica de la inspección, citando a las partes; en el día fijado, se traslada y constituye esta delegación en el lugar de los hechos, lo inspecciona, en unión de dos veedores-peritos, oye las explicaciones y observaciones de las partes y de aquellos, los interroga a su vez -no el Síndico de la acequia interesada- y en vista de todo ello -de lo cual no se levanta acta-, da cuenta al Tribunal, el cual la aprueba -en cuyo caso, cuenta con ella para dictar la sentencia- o no la aprueba, por votación -de la

cual, siempre está excluido el Síndico de la acequia interesada.

"El Tribunal; suspende el juicio, y acuerda practicar la "visura" o inspección, constituyéndose en pleno en el lugar de los hechos. El desarrollo de la prueba es el mismo; pero sólo puede interrogar a las partes o testigos o peritos, el Presidente; si uno de los demás Síndicos desea hacerlo, debe contar previamente con la venia de aquél.

Particularidad de las "visuras" -lo cual demuestra su importancia probatoria- es que, de haber sido practicadas por una Comisión del Tribunal, ésta da cuenta al mismo en sesión de la Junta de Síndicos -esto es, no en público- y el Tribunal vota también en ella -esto es, no en público, como excepción a la regla. Haciéndose constar en acta -en el "Libro de Actas" de la Junta de Síndicos- todo ello. Pero el Tribunal puede sentenciar en público.

"La "visura", al imponer un desplazamiento de parte o de todo el Tribunal, y el consiguiente devengo de dietas por sus miembros, es medio probatorio no barato, por lo que las partes se abstienen de solicitarlo si no están seguras de que ha de ser decisiva en su respectivo favor.

"En cuanto a la apreciación de la prueba, coexisten los dos sistemas; el de la "prueba tasada o legal" en cuanto a las denuncias y declaraciones de los Guardas, Síndicos y Subsíndicos, Atandadores, Veedores; y el de "libre apreciación" en cuanto a los demás medios.

"Una vez terminado el debate propiamente dicho, y regularmente, el Tribunal pasa a dictar sentencia; mas antes, aún puede ordenar una ampliación de las actuaciones. "... cuando no resulta suficientemente justificada la responsabilidad e inculpabilidad del denunciado o querellado -decía Costa en 1898- se remite la resolución a otra audiencia, dándose comisión a los veedores y guardas presentes para que practiquen una información testifical en el lugar mismo, a fin de depurar los medios de defensa. Es decir, no se falla conforme a lo alegado y probado por las partes, sino que el Tribunal tiene derecho de iniciativa para comprobar por sí los hechos, como en el caso de las diligencias "para mejor proveer" del enjuiciamiento ordinario hasta haber adquirido plena convicción de la verdad.

Mas las facultades del Tribunal de las Aguas en este momento procesal, no se limitan a ordenar las diligencias que Costa citaba;

puede ordenar cualesquiera otras; desde una nueva declaración de partes o testigos, hasta un peritaje o incluso una "visura" por si mismo. Tras lo cual, y en la sesión inmediata, se dictará la sentencia.

"Pero en los casos ordinarios -más del 99%-, a la práctica de la prueba sigue la elaboración y publicidad de la sentencia en alta voz por el Presidente (o Vicepresidente, en su caso) del Tribunal.

"Y una vez dictada la sentencia, el Presidente (o Vicepresidente), ordena tajantemente a las partes que se retiren.

Si posteriormente al juicio así terminado, hay otros, el Alguacil sigue llamando a los "denunciados" por orden de sus respectivas acequias, como se vio, supra; pero si el juicio fue el último de la sesión "por no haber más denunciados", el Alguacil así lo anuncia al Presidente del Tribunal, el cual pronuncia la fórmula ritual: "Se alza el Tribunal". La sesión, ha terminado".

La síntesis anterior acerca del Tribunal de las Aguas de Valencia, pertenece a Víctor Fairén-Guillén y a través de ella se pueden observar las principales características de tal proceso.

En primer término se debe precisar el número de jueces que lo integran: Ocho nombrados por cada una de las acequias (Comunidades de regantes) de la Vega de Valencia, a recordar: de la orilla izquierda del viejo cauce del Turia, Rascaña, Mestalla y Tormos; de la orilla derecha, Rovella, Favara, Quart, Benacher, Faitanar y Mislata. Los jueces y síndicos son cargos que están unidos en las mismas personas de manera que la obligación de actuar como juez en el tribunal se adquiere y pierde con la calidad de síndico. Se dice que el Tribunal de las Aguas, no es ni un jurado ni un escabinato. Se le debería llamar "Tribunal de Sabios" ya que sus miembros de extracción popular, sin título académico oficial alguno saben y conocen el derecho de aguas de la Vega de Valencia mejor que nadie.

La elección de cada uno de los síndicos se realiza en juntas generales de cada comunidad en las ocho acequias de manera democrática. La reunión conforme el Tribunal. Debe destacarse el carácter popular de la elección de sus miembros estableciéndose la inmediación entre los electores y elegidos.

Don Joaquín Costa precisa las funciones del síndico de la siguiente manera: "administrador supremo de la acequia y de los fondos de la

comunidad, regulador del agua en las acequias, cuando su arbitrio flexible ha de sustituirse a las disposiciones del reglamento (de las ordenanzas) e investido además de atribuciones judiciales".⁴

Aspecto de singular importancia es la oralidad y la concentración de los juicios que favorece la rapidez de las sentencias y evita la dilación prolongada con lo cual la justicia demora la acción y en oportunidades se hace nugatoria. La apreciación directa de la prueba evita las dilatadas discusiones que a la postre terminan perdiendo su mismo valor. El no tener intermediarios judiciales, permite apreciar por el propio juez los testimonios allegados, sin que el retraso en apreciarlas, conduzca a tergiversaciones. El principio de la inmediatividad contribuye a que las pruebas allegadas directamente por el interesado y recibidas por el juez superen cualquier tamiz interceptor. No solo por el tiempo que se pueda ahorrar, sino por la aceleración y abaratamiento de los procesos.

La publicidad en las deliberaciones del tribunal, y el número elevado de personas que

⁴ Joaquín Costa. Colectivismo agrario en España, Madrid, 1898. p.541 y ss.

concurren cada jueves a escucharlas en el atrio de la catedral, no solo expresan la garantía en la contradicción de las pruebas, sino que el público que las sigue se convierte en cierta medida, en el garante de la justicia en las decisiones.

En el moderno derecho procesal prevalece el criterio que la duración excesiva de los juicios, no solo dificulta la objetividad en la estimación de las pruebas, sino que los fallos retrasados corren el riesgo de convertirse en denegación de la justicia.

Tal concepto puede ser aplicable a la justicia en Colombia cuya lentitud congestiona tanto a los juzgados penales como a los civiles y administrativos. El abarrotamiento de las cárceles, la desadaptación de los presos a la vida civil, cuando terminan dejándolos libres por falta de pruebas, todo ello no solo contribuye a la pérdida de confianza en jueces y magistrados, sino que las propias injusticias por la falta de debido proceso, inducen a la comisión de nuevos delitos.

El principio de la concentración persigue que los actos procesales se desarrollen de manera rápida, preferiblemente en una sola audiencia, o en varias sucedidas con evidente rapidez

para evitar que los actos procesales realizados de palabra ante el tribunal no desaparezcan de la memoria.

Nadie desconoce los riesgos de la oralidad en el evento de la prolongación excesiva de los procesos. Pero tampoco se pueden negar las ventajas no solo para los inculpadados sino para la misma administración de justicia.

Si observamos los elementos del debido proceso en el derecho procesal contemporáneo, y particularmente en Colombia, encontramos que tanto la morosidad como la desconcentración forman parte de los vicios que terminan por violarlos.

La propia naturaleza de los juicios de aguas contribuye a la abreviación, sin llegar a desconocer los fueros de la defensa ni la garantía de los derechos fundamentales.

La defensa de la oralidad que invocan Cappelletti y Chiovenda la fundan en las críticas al procedimiento escrito, que no es accesible a las clases mas populares de la sociedad y se pronuncian a favor de los juicios concentrados y con inmediación entre los jueces y las partes.

Tales argumentos pueden servir para destacar la experiencia del Tribunal de las Aguas de Valencia, que ha resistido el paso de los años y que hoy puede mostrarse como forma de justicia rápida, objetiva y de estirpe democrática.

CAPITULO VI

MODELOS DE JUSTICIA DE PAZ

Una experiencia que tiene trayectoria con resultados altamente satisfactorios, es la justicia de paz en el Perú, que demuestra hasta qué punto es importante acercar a las partes con quienes tienen el encargo de administrarla.

La desconfianza que comúnmente se observa en varios países de América Latina, y particularmente en Colombia, con respecto a la administración de justicia, obliga a idear mecanismos por medio de los cuales las gentes encuentren solución adecuada a sus controversias, con procedimientos simplificados, donde la asistencia letrada no encaezca ni prolongue indefinidamente los fallos. En el panorama de América Latina, el caso del Perú es diciente, ya que las estadísticas indican resultados favorables y las encuestas de opinión respaldan ampliamente sus decisiones.

Se le ha llamado con frecuencia 'justicia para los pobres', ya que los resultados más importantes se observan en pequeñas comunidades donde las gentes buscan la utilización del

propio idioma, lo gratuito del servicio y singularmente, el criterio imparcial de jueces extraídos del mismo ambiente y lugar donde ejercen las funciones. Estadística relativamente reciente, indica que tal instancia resuelve el 47% de los conflictos que ingresan al poder judicial, cifra que llega hasta el 70% en la zona rural.¹ Dichas prácticas son anteriores al gobierno de Fujimori.

La posibilidad de que las gentes aprecien con mejores ojos una justicia que tome en cuenta sus valores culturales y la idiosincrasia sin pretender aplicar patrones que son el producto de otras realidades jurídicas, ha contribuido al éxito de la justicia popular. Es probable que los sectores cultos del país la miren con desconfianza o la juzguen como experimento rudimentario.

Las investigaciones llevadas a efecto demuestran que al utilizar la conciliación para la mayor parte de los conflictos presentados en el medio rural, no solo se conforma la relación horizontal entre el juez y las partes, sino que se dan las condiciones necesarias para

¹ Luis A. Chirinos Segura. Prólogo. En nombre de la paz comunal. Un Análisis de la justicia de paz en el Perú. Fundación Friedrich Naumann. Lima, 1990.

dilucidar la controversia mediante el mecanismo de 'cara a cara' y abierto a las clases populares.

Se ha dicho con objetividad que la justicia de paz busca la verdad real y no solo la verdad formal. La prioridad de la costumbre y la simplicidad del procedimiento oral, contribuyen sin duda a fortalecer la confianza y se convierten en propuesta democrática y alternativa para los contradictores en cualquier litigio.

La elección popular de los jueces de paz no letrados, es factor que para el común de las gentes equivale a simplificar los procedimientos y despertar respeto mutuo.

Como observa Hans-Jurgen Brandt: "Las actitudes y los comportamientos de los jueces de paz son determinados por las condiciones de su entorno social. El juez de paz se encuentra en un dilema: los usuarios de la justicia de paz (sobre todo en zonas rurales) exigen que se tomen en cuenta los valores culturales, el razonamiento, la idiosincrasia y la cosmovisión de este sector de la sociedad al cual pertenecen. Generalmente los jueces de paz, que no han recibido una formación jurídica, comparten estos conceptos. En cambio el

Estado y especialmente el Poder Judicial esperan que se cumplan las normas estatales, las que, salvo en muy pocas excepciones, no admiten el derecho consuetudinario. Frente a esta problemática el juez de paz, que ejerce su función sólo por un tiempo limitado y que es socialmente controlado por el grupo social al cual pertenece, a menudo recuerda su función elemental; crear, promover o mantener la paz justa y equitativa, que es el objetivo fundamental de la justicia. La justicia no se logra solamente aplicando la ley. La justicia es un valor absoluto, que está por encima de la ley. Puede ocurrir que la ley sea justa, o simplemente no practicable, que no exprese la idea común de lo justo de ciertos sectores o etnias de la sociedad o de la mayoría del pueblo. El juez de paz no juzga "en nombre de la ley", sino actúa en nombre de la paz comunal².

Estos no reciben remuneración y el Estado ni siquiera asume los gastos ordinarios de los juzgados. La Ley Orgánica establece que la justicia de paz es gratuita, salvo el pago de los Derechos que prescribe la Ley 4871.

² Hans-Jurgen Brandt. En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú. Fundación Friedrich Naumann. p.37. Lima, 1990.

Es importante observar los requisitos que se exigen para ser juez de paz:

- a) Tener por lo menos 25 años de edad,
- b) Ser vecino del lugar donde ha de ejercer el cargo,
- c) Haber cursado cuando menos instrucción primaria completa,
- d) Tener patrimonio o profesión u oficio conocido,
- e) Conocer el idioma quechua o aimará, si en el lugar donde va a actuar predomina uno de esos idiomas.

La competencia se extiende en el campo civil a lo siguiente:

1. De cualquier acción derivada de acto o contrato civil o comercial, inclusive las posesorias o de propiedad, sobre bienes muebles o inmuebles, siempre que su valor no pase de 4 sueldos mínimos vitales, señalado para la industria y comercio para la provincia de Lima, vigente a la fecha de iniciación del año judicial en que se interpone la demanda conforme a su Reglamento, siempre que no haya juez de paz letrado, se exceptúan de la competencia antes mencionada, las acciones de naturaleza no patrimonial y todas las especiales que se refieran a derechos de familia y sucesiones, así como aquellas que

corresponden a los jueces de trabajo y otros jueces especiales en los lugares donde los hubiere;

2. del juicio de alimentos, si la pensión mensual reclamada, no excede el medio sueldo mínimo vital mensual señalado para la industria y comercio de la provincia de Lima, vigente al iniciarse el año judicial; siempre que se recaude la demanda con las partidas u otros documentos que acrediten en forma indubitable y legalmente la relación familiar invocada, en caso contrario, corresponderá el conocimiento del proceso al juez de primera instancia.

3. de los juicios de desahucio y aviso de despedida, si la merced conductiva al año no fuera mayor del monto de cuatro sueldos mínimos vitales, señalado para la industria y comercio para la provincia de Lima, vigente a la fecha de iniciación del Año Judicial,

4. de la formación y presidencia del Consejo de Familia, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, siempre que no corresponda al juez de menores,

5. de las diligencias preparatorias de reconocimiento de instrumentos privados, absolución

de posiciones en pliego abierto, que tengan por objeto comprobar una obligación y de inspección ocular destinada a acreditar daños y perjuicios irrogados o que se van a irrogar o hechos que puedan desaparecer o cambiar, siempre que, en todo caso, la cuantía del asunto esté dentro de los límites de su competencia.

La tendencia de los juzgados de paz es conseguir la conciliación, lo que supone poner fin al litigio. En el caso de no lograrse se llevará a cabo el comparendo. Esta debe ser fundamentada por escrito observando el orden de tres partes: la parte expositiva en la que el juez narra los hechos expuestos, la parte considerativa en la cual se hace el razonamiento valorando la prueba actuada para absolver, declarar o amparar el derecho pedido; y finalmente la parte resolutive, donde consta la decisión final.

Se otorga un término de tres días para apelar la sentencia. El juez revisor es el juez de paz letrado y donde no lo hubiere, el juez de primera instancia en lo civil.³

³ Artículo 11º Decreto Legislativo Nº 21773.

En materia penal el juez de paz practica la instrucción de faltas:

1) En el orden patrimonial conoce de las faltas si el valor del bien apoderado no fuese mayor del equivalente a dos sueldos mínimos vitales de la provincia de Lima, conforme a la legislación vigente al momento de la infracción, y siempre que no concurren circunstancias que den gravedad al hecho.

2) En las faltas contra el cuerpo y la salud, el juez de paz es competente si los daños corporales o a la salud requieren asistencia facultativa o producen impedimento de trabajo hasta por 10 días, siempre que no concurren circunstancias agravantes, y en aquellas producidas por negligencia que requieren asistencia facultativa o producen impedimento de trabajo hasta por 15 días, siempre que el sujeto activo no haya infringido un deber impuesto por su función, su profesión o su industria.

3) El juez de paz instruye además las faltas contra las buenas costumbres, contra la seguridad general y contra el orden público.

La descripción del procedimiento por faltas ante el juez de paz está regulado en los

artículos 324 y 325 del Código de Procedimientos Penales. "El proceso se desarrolla en dos etapas: La primera compete al juez de paz, la segunda al juez superior. El juez de paz puede recibir la denuncia, ya sea verbalmente a través del denunciante -en cuyo caso debe redactar un acta de denuncia-, o por escrito a través del propio denunciante o de la policía en forma de "atestado". Luego de estudiar el caso, el juez debe constatar si el hecho denunciado se encuentra previsto en el Código Penal como falta y además que no haya prescrito, es decir que no haya transcurrido más de seis meses de la fecha en que se cometió la falta.

Luego dictará el "auto apertorio de falta", que da inicio al proceso penal, o en su defecto el "auto denegatorio de falta". El acto procesal mediante el cual el juez de paz instruye los hechos es la "audiencia de pruebas". Este consiste en la juramentación del agraviado/denunciante y en su interrogatorio (la parte "preventiva" así como la del denunciado o inculpado la parte "Instructiva") y en la declaración de los testigos.

Si el juez lo cree conveniente puede practicar una inspección ocular o una reconstrucción de los hechos. Terminadas las pruebas se cierra el acta que deberá ser firmada por el juez, el

testigo actuario, el inculpado, el agraviado, los testigos y eventualmente los peritos que hayan dictaminado. Luego, el juez tiene que remitir el expediente al juez de paz letrado, para que este -en la segunda etapa del procedimiento- dicte sentencia.

Galvez⁴, acerca del funcionamiento observa lo siguiente: "El arreglo para los campesinos no es conciliación sino concordia, en el sentido de 'conformidad como ajuste resultante del común acuerdo', y Brandt al respecto consigna: "Mirado desde la perspectiva de las comunidades, los conceptos del 'derecho oficial' parecen inadecuados o disfuncionales para lograr estos objetivos. Esto es válido también para los litigios por reparación de daños. Mientras en un juicio ante otras instancias de la administración de justicia las reivindicaciones se reducen en último término a una monetaria del daño el campesino considera también las relaciones sociales que le vinculan con el demandado el que proviene del mismo sector. Generalmente no quiere romper

⁴ Galvez Modesto. El derecho en el campesinado andino del Perú. en García-Sayán Diego (Edit) Derechos Humanos y servicios legales en el campo. Comisión Andina de Juristas/Comisión Internacional de Juristas. Lima, 1987 p.243

las reglas de la buena convivencia. Lo que se busca es que a través de la mediación del juez se restituya la reciprocidad central en las relaciones comunales, rotas por el conflicto. De esta manera se toman en cuenta las posibilidades económicas de la contraparte y se evita perjudicarla económicamente. En la valoración no se aplica el concepto de lucro cesante, no se conoce la mercantilización de los daños. Por lo general las sanciones no buscan la venganza sino la reeducación, la resocialización, la rehabilitación de los malhechores y finalmente su reintegración en la sociedad comunal. Si se trata de delincuentes ajenos a la comunidad, las medidas buscan la intimidación a fin de que estos desistan de volver a cometer actos punibles⁵.

El mismo Galvez observa que "el ámbito de la jurisdicción entre lo privado y lo público es flexible pero siempre y cuando la jurisdicción se mantenga dentro de los límites o dominio de la comunidad"⁶. Al respecto vale la pena traer a la memoria la opinión de Chirinos: "la aspiración común: el mejoramiento del barrio, constituye una reivindicación colectiva, hace

⁵ Brand Op. cit. pg 148.

⁶ Galvez. Op. cit. p.242

que muy rápidamente los problemas individuales y privados pasen a la esfera pública, entendido no como ámbito de relación con el Estado, sino como incumbencia de la colectividad. Buena parte de aquellos problemas no son considerados como privados en el ámbito de la 'ciudad legal', son, no solo conocidos por todos, sino además compartidos por todos"⁷.

El que básicamente la justicia de paz se aplique a conflictos entre personas vinculadas con relaciones de pareja, de parentesco o vecindad está indicando no solo la confianza que despierta el procedimiento, sino que la presenta como una etapa que facilita la convivencia y evita que conflictos entre personas ligados por alguna clase de parentesco, se conviertan en grave dificultad para la comunidad.

Al juzgar dentro de su propio contexto la paz comunal en el Perú, no podemos dejar de destacar la importancia de los mecanismos conciliatorios, y particularmente la flexibilidad en la aplicación de ciertos principios que se aproximan mas a los juicios en equidad que a los preceptos del formalismo oficial.

Lo más importante que se debe exaltar es la contribución de los jueces de paz en la construcción de la concordia y la seguridad social. Ellos contribuyen decididamente a que pequeñas dificultades o delitos de menor cuantía, se resuelvan amistosamente con base en la solidaridad de las comunidades y de los pueblos.

Finalmente, la paz es un esfuerzo conjunto de todos los sectores de la sociedad. El que las poblaciones con menores recursos económicos dispongan de métodos de conciliación de sus diferencias, es quizás el mejor cimiento para que la concordia no esté amenazada de manera recurrente y los pueblos dispongan de mecanismos ágiles para resolver sus conflictos.

La Constitución Política del Perú, elevó a mayor rango jerárquico la justicia de Paz al decir en su artículo 152: " Los jueces de Paz son de elección Popular'.

'Dicha elección, sus requisitos, el desempeño jurisdiccional, la capacitación y la duración en sus cargos son nombrados por la ley'.

'La ley puede establecer la elección de los jueces de primera instancia y determinar los mecanismos pertinentes."

⁷ Chirinos Op cit. p.163

En América Latina también se dan otros ejemplos de justicia de paz que podemos observar someramente. Un caso interesante es el concerniente a los jueces de paz en la República oriental del Uruguay, cuyos antecedentes hay que buscarlos en las instituciones españolas, antes que en otros ejemplos del mundo anglosajón. Algunos autores al referirse al Country Court, pretenden señalarlo como el antecedente de la justicia de paz, tanto en el Uruguay como en Argentina. Sin embargo Eduardo J. Couture, sostiene: "Nuestra justicia de paz, sin duda es característico de las instituciones coloniales, transformadas de acuerdo con las exigencias de la incipiente organización nacional".

A ello agrega "se habla por primera vez, en el artículo 6o. de la ley 6a. promulgada el 17 de octubre de 1826, que suprime los cabildos, que crea la justicia letrada y que, incidentalmente, establece que a más de los jueces de primera instancia, queda autorizado el gobierno 'para nombrar uno o mas jueces de paz, cuyas facultades se detallarán por un reglamento que presentará oportunamente a la Sala'⁸.

⁸ Eduardo J. Couture. El procedimiento verbal ante los jueces de paz. p. 18. Montevideo,

El mismo autor encuentra un paralelismo de la institución uruguaya con la argentina y deduce que la fuente es el texto de 1827, con la diferencia de que a los jueces de paz se le adscriben las funciones policiales de los Alcaldes de Hermandad.

Igualmente, al rastrear los orígenes de esta judicatura, se discute si se trata de fallos al tenor de la ley o si discrecionalmente se puede obrar en conciencia. Se llegó inclusive a buscar el consejo privado de gentes de 'buena razón y probidad' para respaldar las decisiones exclusivamente fundadas en el arbitrio de los juzgadores.

Los riesgos que podrían derivarse, tienen la necesaria corrección en el hecho de sus decisiones que son apelables ante los jueces letrados quienes dicen la última palabra. La afirmación de "justicia de paz es, en todo caso, mixta, de equidad y de ley" constituye la conclusión de autores tan calificados como Atilio G. Brignole, quien no descarta que los jueces en ciertas oportunidades puedan seguir el propio convencimiento, apartándose de los textos legales.

No puede desconocerse que el carácter oral aplicable, no solo reduce la extensión de los

juicios, sino que favorece en buena medida el clima transaccional. El que las sentencias de los jueces de paz sean irrecurribles en asuntos de menor cuantía y las otras admitan apelación ante el superior, esto indica criterio transaccional para favorecer las pequeñas controversias. Como dice el profesor Rodrigo Uprimny "la informalización no es, en manera alguna, una fórmula mágica para la democratización de la justicia. Ella es expresión de tendencias contradictorias y podría, en algunos casos, operar como un mecanismo sutil de control social que terminaría por agudizar las exclusiones sociales y políticas"⁹.

En todo caso la rapidez en las decisiones judiciales constituye la manera más directa para que los fallos retrasados no se conviertan en la mayor de las injusticias.

En el Brasil, Silvana Campos Moraes, nos describe el proceso de los juzgados de pequeñas causas. Sus primeras palabras son acerca

⁹ Rodrigo Uprimny. Justicia y resolución de conflictos: la alternativa comunitaria. Revista Pensamiento Jurídico. Revista de teoría del derecho y análisis jurídico. Número 1-1994. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. p.103.

de las transformaciones ocurridas en el medio social y particularmente en las condiciones de vida. "La permanente transformación social causada por múltiples factores, dentro de los cuales la vida en los grandes conglomerados, la migración de hombres del campo para la periferia de los centros urbanos y de estos para las grandes metrópolis, generan situaciones propicias para la aparición de nuevos tipos de conflictos. Estos envuelven al individuo y a la comunidad, llegando a alcanzar al mundo jurídico y político atinentes.

Ese contexto resalta la necesidad de que se perfeccione el sistema procesal. Por tanto es indispensable transformar la mentalidad del legislador como operador del derecho, sea el juez o abogado y aún del propio usuario de la justicia. Con eso se espera que todos sean capaces de dar al instrumento de derecho la dimensión que los tiempos exigen".¹⁰

La misma autora puntualiza de la siguiente manera los juicios de pequeñas causas:

¹⁰ Silvana Campos Moraes. Juizado de Pequenas causas. P. 15. Editorial Revista dos tribunales. Sao Paulo, 1991.

1. Los conflictos menores demandan tratamiento especial una vez que, aunque las cosas pequeñas no tengan un valor real, pueden ser muy importantes para la condición económica de su dueño, tornándose aún mayores las posibilidades de llegar a todos, independientemente de la condición económica, lo cual generaría insatisfacciones.

2. Es necesario que exista una garantía constitucional de acceso a la justicia, que no sea meramente formal, sino que se torne efectiva.

3. El individuo debe tener garantizada la igualdad de oportunidades a fin de que todos puedan llegar a los tribunales.

4. La solución para la democratización de la justicia se encuentra en la apertura de una vía de ingreso a juicio, acogiendo sin ninguna discriminación a los pequeños litigantes, bien como un canalizador de controversias antes relegadas a segundo plano.

5. El estado podrá garantizar o al menos ofrecer a cada uno igualdad de instrumentos suprimiendo al efecto, las fallas originadas en inferioridades, tanto culturales como financieras.

6. Para la mejor organización de la justicia, es primordial admitir la participación popular, puesto que la contribución de los indoctos permite mejor la adherencia de la justicia a la realidad local, educando también al individuo y a la comunidad.

7. La respuesta de la justicia brasileña a las nuevas tendencias de realidad socio-jurídica, se dan en el sentido de solucionar los conflictos por intermedio de dos vertientes: la extrajudicial, por la vía conciliatoria y la jurisdiccional, representada por procedimientos especiales.

8. La vertiente extrajurisdiccional, representada entre nosotros por el juicio informal de conciliación, constituye vía alternativa al proceso y utiliza la conciliación como instrumento primordial para solucionar controversias de menor complejidad.

9. La vertiente jurisdiccional encuentra en el juicio especial de pequeñas causas, la solución institucionalizada para tipos particulares de conflictos de intereses mediante un procedimiento rápido, simplificado, informal, concentrado y garantizado para la observancia de los principios de la cláusula del debido proceso legal.

10. La conciliación debe ser objetivo permanente, perseguido tanto por la vía extrajudicial como en la judicial teniendo como mérito intrínseco la capacidad de resolver el conflicto sociológico además del jurídico.

11. La actividad conciliatoria presenta la ventaja de delegación de controversias, que pueden ser resueltas de acuerdo a la equidad, según los cánones que no estén regidos por la legalidad estricta y más adecuados a los pequeños conflictos.

12. La finalidad primordial del juicio especial de pequeñas causas es en el plano individual, la solución de los conflictos de menor expresión monetaria, así como la educación del ciudadano concientizándolo de sus derechos y deberes, y en el plano social el de aliviar las tensiones de la colectividad".¹¹

La ley No.9099 de 26 de Septiembre de 1995 referente a los Juzgados Especiales, Civiles y Criminales como órganos de la Justicia Ordinaria "deben orientarse por los criterios de oralidad, simplicidad, informalidad, economía procesal y celeridad buscando siempre que

¹¹ Idem. p.94 y 95.

sea posible la conciliación o la transacción". Mediante tal ordenamiento se le otorgó mayor vigencia a este tipo de justicia.

* * * *

Otros ejemplos de justicia aplicados a las pequeñas causas, se encuentran en el sistema jurídico norteamericano, el cual presenta tres criterios para establecer lo que se considera como tal. "El valor, la materia y de persona, para calificar la causa como pequeña. El valor varía entre 100 y 1000 dólares, de acuerdo con la legislación particular de cada Estado.

"Muchas de las controversias se relacionan con los consumidores, lo relativo a los accidentes de tránsito y en las relaciones de vecindad. De manera que las personas que pueden proponer la demanda varían de un estado a otro. Por ejemplo en el Estado de Nueva York, tan solo las personas físicas mayores de 18 años pueden ser sujetos activos en las *small claims courts*, restando a las personas jurídicas capacidad para ejercer la acción. El fundamento de la restricción se resume en tres razones: conservar el carácter popular del tribunal; evitar que las personas jurídicas que tengan posibilidades de costear el proceso

adquieran ventaja ante el tribunal así como evitar la congestión.

"En otros estados como el de Colorado, las corporaciones, asociaciones y organizaciones tienen legitimidad activa ante esa institución.

"En Inglaterra en sus "*country courts*" son juzgadas las causas de reducida expresión monetaria. Como ocurre en otros países, el valor económico de la demanda es el que indica cuando se trata de 'pequeña causa'. El monto fijado será apreciado en las '*county courts*' o en su defecto de 100 libras esterlinas.

La justicia alemana, también, tiene como criterio determinativo de pequeña causa el valor que no puede traspasar de 3 mil marcos lo cual es decidido en la corte local (*amtsgericht*). La naturaleza de la causa no es considerada para establecer la cuantía.

En Italia las pequeñas causas son aquellas cuya cuantía está limitada en un millón de liras ante el '*conciliatore*' y 5 millones de liras ante el '*pretore*'. La ley 399 de 1984 fijó esos límites de competencia en razón del valor, modificándose también por la materia. El conciliador pasó a tener competencia en

materia de derechos de vecindad y el pretor en lo referente al contrato de arrendamiento.

En el Japón las causas consideradas como de pequeña expresión económica son aquellas cuya cuantía no sea superior a 300 mil yenes. La justicia japonesa es clara, en el sentido de permitir que causas relativas a familia, que no sobrepase el valor fijado, sean apreciadas en las cortes sumarias (*summary courts*) las cuales están dedicadas a la apreciación de pequeñas causas.

En México las pequeñas causas son atribuidas a la justicia de paz. El criterio para determinarlas es el valor del pleito.¹²

Como puede observarse, no solo en el Brasil existen mecanismos simplificados para las causas menores sino también en los Estados Unidos y en Inglaterra. Por un lado la brevedad procesal y por otro la gratuidad, constituyen su mayor mérito.

¹² Idem ibídem. pgs. 44 y ss.

CAPITULO VII

SOLUCIONES AMIGABLES A LAS CONTROVERSIAS PRIVADAS

Los fenómenos de violencia que de manera tan inusitada se han presentado en el mundo de la posguerra, no solo pertenecen a la esfera internacional, sino que de manera generalizada se vienen sucediendo en la vida interna de los estados.

Puede decirse que muchos de tales conflictos extienden sus ramificaciones a varios países y reciben estímulo estratégico y financiero de otras naciones. Dicha modalidad se explica por el mundo interdependiente que vivimos, cuando las fronteras se hacen permeables, no solo al tránsito de mercancías, sino por la interacción de las diversas fuerzas sociales.

Para los nexos de la beligerancia y los conflictos sociales, se han invocado razones como la injusticia y la distribución inequitativa del ingreso, la falta de educación, asistencia médica y seguridad social. No pocos ideólogos de la revolución en América Latina han movilizad tales criterios, ya para concitar la solidaridad de las masas o conseguir de los grupos dirigentes mejores condiciones de vida.

La lucha por la repartición de la tierra refleja el reclamo más constante. La reforma agraria ha sido tema recurrente en los años de la violencia en Colombia. No solo de ella hicieron eco gobiernos y partidos sino que numerosos esfuerzos orientados hacia tal fin han quedado inconclusos. A la postre, los propios campesinos se vinieron a dar cuenta que la titularidad de la propiedad es insuficiente mientras no esté complementada con recursos financieros y tecnológicos. Los sociólogos se han dedicado a colacionar las carencias de ciertos grupos con manifestaciones de violencia enraizadas en el desempleo y las condiciones infrahumanas de vida.

Estos fenómenos existen sin duda en extensas áreas de la población mundial y particularmente en los pueblos del tercer mundo, agobiados por la miseria y la necesidad. Pero todos ellos no son el exclusivo origen de la revuelta social. Hay factores de tipo religioso que los acentúan. Las luchas políticas en alguna medida contribuyen a los enfrentamientos. Lo que puede deducirse de la observación de cuadro tan complejo, reside en que a través de la violencia ninguna de aquellas dificultades han podido resolverse satisfactoriamente. En unos casos, la miseria ha aumentado y en casi

todos la destrucción y la muerte son los signos predominantes.

En Colombia muchos escritores se han dedicado a formular diagnósticos de la crisis social y de la violencia, dentro de rígidos cuadros ideológicos y supuestas controversias partidarias. Hoy por hoy la articulación de una doctrina de reivindicación social y la propuesta de nuevo modelo de estado, se desdibujan en la generalidad de los movimientos guerrilleros. La ideología se diluye del cuadro actual de nuestra violencia, sin desconocer que el desempleo y la miseria han alimentado a los grupos insurgentes, las condiciones generales en que discurre tal lucha tienen más contenido de lucro económico que de servicio a los viejos ideales. Al indagar los distintos períodos en que suele subdividirse el estudio de la violencia, pueden separarse metodológicamente, la etapa de carácter bipartidista de ribetes románticos que caracterizó la lucha de liberales y conservadores a partir de 1948. Luego vino la degradación de tales grupos en bandolerismo, sin otra impronta que el lucro y la venganza personal. Finalmente, los movimientos guerrilleros han degenerado, gracias a la alianza con el narcotráfico, en instrumento económico, alimentado por los asaltos a

instituciones bancarias, el secuestro y el boleteo.

El cambio en la naturaleza de la violencia, la pérdida de los viejos rótulos, sirve para mostrar cómo los antiguos vínculos con el Partido Comunista Soviético, con la Cuba de Castro y con los Sandinistas, son etapas precluidas en que los intereses son otros y que hasta el mensaje de sus dirigentes carismáticos, cómo el de Camilo Torres, ha dejado el paso a una violencia que solo busca intimidar a la sociedad en aras al propio beneficio de sus actores.

En relación a este tema el distinguido catedrático ALEJO VARGAS VELASQUEZ, sistematizó el siguiente diagrama sobre la periodización de la violencia en Colombia.

I. Guerras civiles entre nacientes partidos (Liberal-Conservador) en el siglo XIX 1era. invitación al "pueblo" a relacionarse con la política a través de la guerra. Comienza a consolidarse una cultura política intolerante excluyente y sectaria.

II. Insurrecciones pueblerinas ("Bolcheviques") lideradas por Partido Socialista Revolucionario (P. S. R.) en los años 20s del siglo XX.

La naciente organización de izquierda acude igualmente al recurso de la violencia para hacer política.

Desde la izquierda también se contribuye a ir afirmando una cultura política dogmática y sectaria. "República conservadora" con instituciones partidizadas y parcializadas (criminalización de lucha social)

III. Violencia Bipartidista (enfrentamiento entre partidos liberal y conservador)

- Violencia "Chica" (años 30s) localizada en zonas de Boyacá y Santanderes ligada al inicio de la "República Liberal".

- Violencia (1946-53) generalizada al país y acentuada con el asesinato del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán el 9 de abril de 1948.

- Se inicia con el comienzo de la 2a. "República Conservadora".

- En ambos casos su origen se relaciona con: Partidización de Instituciones Estatales. Problema agrario/Sectarismo político.

- "Guerra de Villarrica" (54-57) contra zonas de autodefensa comunista en Tolima y Cundinamarca.

- Bandolerismo (con casos de "bandolerismo social") como remanente de las guerrillas liberales y conservadoras.

IV. Violencia Revolucionaria (búsqueda de confrontación total al Estado o al régimen político por organizaciones con discurso revolucionario de influencia marxista).

- Surgimiento de "guerrillas clásicas" se inicia a mediados de los 60s con surgimiento de FARC, ELN y EPL y se prolonga hasta hoy día, con variantes. Origen se asocia a factores externos (Revolución Cubana/ Conflicto Este-Oeste / Ruptura entre partidos comunistas Soviético y Chino) e internos (Surgimiento de nuevas organizaciones políticas de izquierda/ Radicalismo juvenil, particularmente estudiantil/Persistencia de remanentes de la Guerrilla Liberal-Comunista /Estrechez del Sistema Político.

-Surgimiento de guerrillas populistas nacionalistas y "comunitaristas" a partir de los años 70s. Asociada al surgimiento del M-19, el Quintín Lame con pretensiones de oposición al Régimen Político Bipartidista y/o Defensa de intereses de Comunidades Indígenas.

- Complejización de la violencia (a partir de los años 80s). Surgimiento de meca-

nismos parainstitucionales (autodefensas -paramilitares) e irrupción del narcotráfico que potencia las violencias existentes. Incremento de la criminalidad común y la violencia cotidiana.

Búsqueda de coordinación de organizaciones guerrilleras y cambio de énfasis en el discurso: se pasa de priorizar la "toma del poder" nacional al "control y ejercicio del poder" territorial (regional y local).¹

Gonzalo Sánchez formula el siguiente diagnóstico: "Los efectos más álgidos en el plano social, cabe recordarlo, no fueron resueltos ni por la colonización, dirigida por el estado o espontánea, ni por los planos de reconstrucción diseñados por el Frente Nacional". Tales observaciones se ajustan a todos los procesos agrarios que se han emprendido en el país. El mismo autor recoge el siguiente planteamiento; "Bajo esta óptica de los múltiples efectos sociales encontrados, tal vez resulta más clara la caracterización que hizo Hobsbawm hace mas de veinte años cuando estimó que la Violencia era una especie de revolución frustrada. Porque a decir verdad,

¹ Alejo Vargas Velásquez. Política y Armas. Al inicio del Frente Nacional. Universidad Nacional de Colombia. Mayo de 1995. p. 22.

mirando retrospectivamente ese panorama descrito se siente como si en un mismo movimiento todo hubiera sido removido, sin que nada hubiera cambiado".²

El esfuerzo de muchos dirigentes, en la etapa del Frente Nacional, se orientó a separar las motivaciones partidistas de la problemática social, alcanzando transitoriamente el apaciguamiento de odios y venganzas. Infortunadamente, la concordia nacional sufrió al poco tiempo nuevos tropiezos, y el alinderamiento de los sectores insurgentes tomó rumbos distintos. Hoy no es posible encasillar el fenómeno de la violencia como la secuela de enfrentamientos ideológicos, y mucho menos de credos políticos cobijados bajo el mote de liberales y conservadores.

El fraccionamiento de los partidos y la dispersión de las fuerzas de izquierda, comenzando por el propio Partido Comunista, tampoco han servido para canalizar dentro de la legalidad las antiguas aspiraciones de los grupos revolucionarios.

² Gonzalo Sánchez. Guerra y política en la Sociedad Colombiana. Análisis Político No. 11. Septiembre a Diciembre de 1990. p. 21.

En el informe de la Comisión de Estudios sobre la violencia, publicado por la Universidad Nacional de Colombia, que contó con la participación de distinguidos investigadores, puede leerse: "Tres etapas cabe distinguir en la evolución de la guerrilla contemporánea: la primera es la del surgimiento y relativa consolidación de tres grupos guerrilleros, Ejército de Liberación Nacional (ELN), Ejército Popular de Liberación (EPL) y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) que constituyen en cierto modo la matriz de las fuerzas guerrilleras actuales, los dos primeros tenían en común su inspiración en la concepción de los focos armados de vanguardia, su origen eminentemente urbano, sus intentos de alcanzar sólidos contactos con regiones y protagonistas de la violencia anterior, y sobre todo, el voluntarismo político radical característico de las capas medias. Las FARC, por el contrario, cuyos componentes se hallaban arraigados en las comunidades campesinas locales, formalmente nacen en 1966, pero tienen en realidad su origen en la resistencia de los años 50".

"La segunda etapa, que corresponde al decenio del 70, es de reflujo y decisiones en el movimiento guerrillero. Esta crisis se debe, en parte, al crecimiento paralelo de los

movimientos populares y muy especialmente al movimiento campesino y estudiantil; se debe también a la diversificación de la izquierda rural y urbana, y opone una línea de masas al 'foquismo armado' al discurso rígido estereotipado, estrategista y casi autodestructivo de los grupos guerrilleros, en cuyo progresivo aislamiento son colocados al borde de la extinción, como ocurrió con el ELN en la llamada operación ANORI (1973-1974) emprendido por las tropas oficiales".

En el mismo informe podemos leer lo siguiente: "En su tercera fase, de 1978 en adelante, con excepción del movimiento 19 de abril (M-19) (1973), surgen los grupos guerrilleros de la segunda generación; Quintín Lame, Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), Patria Libre, Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), los antiguos grupos se reactivan y en conjunto buscan un protagonismo en el plano político legal, que desestimaron en el pasado".³

³ Colombia: Violencia y democracia. Comisión de estudios sobre la violencia. Informe presentado al Ministerio de Gobierno. Coordinador Gonzalo Sánchez G. Universidad Nacional de Colombia. p. 46 y ss. Bogotá, 1987.

Hoy el panorama de los grupos guerrilleros es bien diferente. En primer lugar el M-19 se reinsertó a la vida civil y desapareció del panorama nacional. Durante las sesiones de la Asamblea Constituyente el Movimiento EPL, depuso las armas, pasos que siguieron los integrantes de los grupos Quintín Lame y PRT. Sin embargo, el fenómeno de violencia se ha extendido en el país, y la proliferación de grupos armados sin mucho énfasis en las banderas políticas, amenaza hoy la seguridad de los colombianos. Tal vez en ninguna otra época el país ha sufrido una escalada terrorista de tal magnitud.

De los numerosos conceptos de personalidades políticas e historiadores, surge con unanimidad pasmosa el aserto que el nervio del problema se halla en la falta de justicia, su molondrismo e ineptitud para fallar a tiempo, permitiendo así que las gentes tengan que acudir a ejercitarla por su propia mano. Hay coincidencia en que las fallas de jueces y magistrados son el núcleo de donde se derivan la mayoría de los conflictos locales. Durante las sesiones de la Asamblea Constituyente, de todas las bancadas saltaron voces para demandar reformas a la justicia, como una de las maneras más adecuadas de restaurar la paz en Colombia.

No puede negarse que la Constitución de 1991 puso énfasis en tal propósito. El carácter de función pública independiente, se fortaleció con la creación de la Fiscalía General de la Nación, encargada de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. El fracaso de los antiguos juzgados de instrucción criminal se había hecho evidente y la incuria dificultaba el acceso a la justicia.

En desarrollo de la reforma, el Congreso de la República ha dictado numerosas leyes, que incluyen, entre otras, la estatutaria de la justicia, lo que demuestra la voluntad de perfeccionar el aparato judicial y oponerle vallas eficaces a la impunidad.

El descaecimiento moral de los cuerpos armados se ha venido poniendo en evidencia como uno de los mayores obstáculos para lograr pronta y cumplida justicia. Sin llegar al extremo de afirmar que la paz es el resultado automático de la justicia, la verdad es que la Constitución Política de 1991 ha permitido logros importantes. La vigilancia de magistrados y de jueces con la creación del Consejo Superior de la Judicatura, el control ético de los cuerpos armados, y primordialmente la acción alerta de los medios de comunicación,

abren perspectivas favorables para recuperar la tranquilidad ciudadana aunque numerosos ataques armados procrastinen el logro de la paz.

El gobierno dictó los decretos 2067, 2275, 2591, 2651, 2652, 2699, y 2700, de 1991, expedidos en virtud del artículo 50. transitorio de la Constitución del 91, los cuales buscan favorecer las soluciones transaccionales evitando la congestión de los juzgados y la morosidad en las decisiones.

Al lado de las medidas para convertir la administración de justicia en ágil y eficiente, la propia Constitución en el artículo 230 dice: "Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial"

En las deliberaciones de la Constituyente se insistió en abrirle el paso a los fallos en conciencia, como la manera de garantizar la equidad y contribuir a la desburocratización del aparato judicial con mecanismos paralelos para la solución de controversias privadas. No se remontaron los delegatarios a las ventajas que podría traer el derecho consuetudinario, y

la fuerza de la costumbre en la búsqueda de criterios más equitativos. Pero abrieron la puerta en nuestra Carta Política a la conciliación y a la posibilidad de institucionalizar los jueces de paz, así como otras formas para desjudicializar pleitos de diversa naturaleza.

La proliferación de demandas, ha sido catalogada como una de las causales de la morosidad de los jueces que muchas veces conlleva la desaparición de pruebas y a la denegación de justicia.

Al expedirse el Código de Procedimiento Civil, por medio de los decretos 1400 y 2019 de 1970, en su artículo 101 se reglamentó el tema de la Conciliación en materia Civil, norma que ha dado buenos resultados.

Al respecto, el distinguido catedrático Jairo Parra Quijano comenta: "La audiencia de conciliación puede adelantarse en los procesos ordinarios y en los abreviados, excepto en los siguientes casos:

- a) En la declaración de pertenencia.
- b) En el proceso de entrega de la cosa por el tradente al adquirente, cuando el demandado no se opone ni propone excepciones previas.
- c) En el proceso de rendición provocada de cuentas, por la dificultad que tendría el juez.

- d) En el proceso de rendición espontánea de cuentas.
- e) En el proceso de pago por consignación, si el demandado no se opone, y en los casos reglados en el numeral 2 del art. 420 del C.P.C.
- f) En el proceso de declaración de bienes vacantes y mostrencos.
- g) En el proceso de patronatos y capellanías.
- h) En el proceso de restitución de inmueble arrendado.
- i) Otros procesos de restitución de tenencia."⁴

El mismo autor continúa diciendo acerca del momento procesal para la celebración de la audiencia: "El artículo 101 del C.P.C., dispone: ...'luego de contestada la demanda principal y la reconvenición si la hubiere...' Ateniéndose a la filosofía de la audiencia y dado que se celebra aun en el caso en que el demandante esté representado por curador *ad litem*, con mayor razón cuando el demandado ha sido notificado personalmente y no contesta la demanda. La norma debe ser interpretada en el sentido de que la audiencia se celebrará una vez se haya vencido el término que se tiene para contestar la demanda y la reconvenición, en su caso, a fin de que trabada la relación

⁴ Jairo Parra Quijano. Derecho Procesal Civil, Tomo I, parte general, p. 164. Editorial Temis. Bogotá 1992.

jurídica procesal, se proceda a adelantar dicha audiencia.⁵

Respecto de las personas que deben concurrir a la audiencia, el mismo tratadista dice lo siguiente: "El juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a la audiencia, con las finalidades indicadas en el artículo 101 del Código de procedimiento civil. De acuerdo con el parágrafo 3º del artículo 101, 'En esta etapa de la audiencia solo se permitirá diálogo entre el juez y las partes, y entre estas y sus apoderados con el fin de asesorarlas para proponer fórmulas de conciliación', por lo que no cabe duda que el legislador prefiere que el juez intente la conciliación directamente entre las partes. Y por esta misma razón en esta etapa el único diálogo permitido entre la parte y su apoderado, tiene como fin brindar asesoramiento para proponer fórmulas de conciliación."⁶

El artículo también establece que será el juez el encargado de fijar la fecha y hora para la realización de la audiencia, además de determinar las causales mediante las cuales se

⁵ Idem Ibidem. P. 165

⁶ Idem Ibidem

puede excusar cualquiera de las partes para no asistir a la misma. Y como consecuencia de este acto, observa el Profesor Parra Quijano: "El numeral 2 del parágrafo 2º del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil establece: 'Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso.'

"El juez apreciará la conducta indicada, al momento de la dictar la sentencia correspondiente si se trata de litisconsorcio voluntario; si se trata de litisconsorcio necesario la norma no puede operar."⁷

Se previó también una multa por la no comparecencia a la audiencia, que el maestro Parra comenta de la siguiente manera: "Regla el numeral 3 del parágrafo 2º del artículo 101: 'Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1'.

⁷ Idem Ibidem P.167

"La norma debe ser entendida en el siguiente sentido: no se trata de la ausencia de la parte o de su retiro de la audiencia, sino de las personas que intergran la parte, ya que si quien no asiste es un litisconsorte necesario, a esa persona se le impondrá una multa y si se trata de un litisconsorte voluntario, a quien no haya asistido. En el litisconsorcio voluntario, cada litisconsorte, es prácticamente una parte. Lo mismo con relación a los apoderados"⁸

Términa el autor, esgrimiendo el siguiente concepto acerca del tema: Conciliar significa granjear los ánimos, atraer la benevolencia. Unir, juntar componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. *Conciliare pacem inter cives*: ajustar, poner paz entre los ciudadanos".⁹

El artículo 101 del C.P.C., al que nos hemos referido, según varios tratadistas, tiene su origen en el código de Klein, reglamentario del proceso austríaco. Otros autores, como Hernando Morales Molina, "afirman que se origina en la audiencia del Reglamento legislativo e

⁸ Idem Ibidem P.167

⁹ Idem Ibidem P.169

giudiziario per gli affari civile, expedido en 1834 por el papa Gregorio"¹⁰

Otra muestra de como el legislador colombiano ha querido solucionar las controversias de una manera pacífica es la que aparece consagrada en la legislación laboral; el decreto ley 2158 de 1948 sobre el procedimiento en los juicios del trabajo reglamentó lo referente a la conciliación. El principio general es que ella puede intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentada la demanda. En el primer caso será el Inspector de Trabajo el encargado de conocerlo. En el segundo, bajo la vigilancia del Juez del trabajo. Al iniciarse la audiencia, el funcionario, sin avanzar ningún concepto, interrogará a los interesados acerca de los hechos que originan la diferencia, para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellos y los invitará a un acuerdo amigable, pudiendo proponer fórmulas al efecto.

¹⁰ Código Procesal Civil y Penal. Modelos para Iberoamérica. Presentación y coordinación José Almagro Norete. Minjusticia. Madrid, 1990

La misma norma impide que la conciliación pueda intentarse cuando intervienen personas de derecho público.

El Congreso de la República dictó la ley 23 de 1991 en la cual se reglamentó nuevamente el tema de la conciliación en materia laboral. Dicha reforma no ha entrado en vigencia, según su artículo 46; "Las disposiciones de este capítulo entrarán a regir cuando el Gobierno expida el Decreto que modifique la estructura del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de conciliación obligatoria, y deroga las normas que le sean contrarias. 'Mientras entre a regir continuará funcionando la conciliación voluntaria existente en la actualidad". La misma Ley, en otros campos, ha tenido desarrollos significativos, los cuales en la actualidad tienen plena vigencia.

Esta ley se refirió a las autoridades de tránsito, que adquirieron las siguientes facultades: "ARTICULO 18. El artículo 236 del Código Nacional de Tránsito Terrestre quedará así:

'Artículo 236. Los secretarios, inspectores municipales y distritales de tránsito, y en su defecto los alcaldes municipales y los inspectores de policía, conocerán de las faltas

ocurridas dentro del territorio de su competencia, así: En única instancia de las infracciones sancionadas con multa hasta de quince (15) salarios mínimos, y en primera instancia de las infracciones sancionadas con multas superiores a quince (15) salarios mínimos, o con suspensión o cancelación de la licencia para conducir, lo mismo que de las Resoluciones en que se condene al pago de perjuicios.'

"ARTICULO 19. El artículo 251 del Código Nacional de Tránsito Terrestre quedará así:

'Artículo 251. En los eventos a que se refiere el artículo anterior las partes podrán conciliar sus intereses en el momento de ocurrencia de los hechos, o durante la actuación contravencional.'

'En tales casos se extenderá un acta que suscribirán las partes y el funcionario que participe en la conciliación, la cual tiene calidad de cosa juzgada, y presta mérito ejecutivo. El Intra elaborará el correspondiente formato de acta.'

'La conciliación pone fin a la actuación contravencional.'

En relación a los daños ocasionados por accidentes de tránsito, la ley dijo lo siguiente:

"ARTICULO 20. El artículo 252 del Código Nacional de Tránsito Terrestre quedará así:

'ARTICULO 252. Cuando se trate de daños ocasionados a los vehículos, inmuebles o animales, en la resolución que imponga la sanción se condenará al responsable al pago de los perjuicios en concreto.'

'Para tal efecto el inspector procederá a liquidarlos de acuerdo con el procedimiento señalado en los incisos 1 y 2 del artículo 50 del código de procedimiento penal.'

'La resolución que imponga el pago de perjuicios podrá ser acusada ante los tribunales de lo contencioso administrativo, en única instancia, una vez agotada la vía gubernativa.'

El Gobierno Nacional, en la ley en mención, también reglamentó la conciliación en asuntos de familia, así:

"ARTICULO 47. Podrá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, o durante el trámite de éste, la conciliación ante el

Defensor de Familia competente, en los siguientes asuntos:

- a) La Suspensión de la vida en común de los cónyuges;
- b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;
- c) La fijación de la cuota alimentaria;
- d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;
- e) La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y
- f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales."

En los parágrafos correspondientes se dispone que la conciliación se adelantará ante el Defensor de Familia que corresponda, según la asignación de funciones dispuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ramiro Bejarano, al comentar los aspectos civiles, comerciales y de familia de la ley 23 de 1991 observa: "como la audiencia prevista en la nueva legislación no está contemplada para todos los asuntos de Familia, en estos el trámite de la conciliación seguirá rigiéndose

por las normas autónomas del Código de Procedimiento Civil o del Código del Menor."¹¹

En lo referente a la conciliación contencioso-administrativa la ley 23 dijo:

"ARTICULO 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ventilan mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."¹²

La misma norma establece que no habrá conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

¹¹ Desjudicialización. Ley 23 de 1991. Ramiro Bejarano Guzmán. De la conciliación (Civil, Comercial, de familia). P. 67. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, 1991.

¹² Las acciones en referencia son las relativas a acción de nulidad, acción de nulidad y restablecimiento del derecho y acción de reparación directa.

"ARTICULO 60. Antes de la presentación ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa de cualquiera de las acciones a que se refiere el inciso 1º del artículo anterior, las partes podrán formular ante el fiscal de la corporación la correspondiente petición, enviando copia de ella a la persona que corresponda o al particular según el caso.'

'Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de petición, el Agente del Ministerio Público la calificará y si se encuentra serias y razonables las solicitudes, citará a los interesados para que concurran a la audiencia de conciliación el día y a la hora que señale dentro del mes siguiente a la fecha de la citación.'

'Los interesados deberán presentar durante la audiencia los medios de prueba de que dispongan para sustentar sus pretensiones y enumerarán, precisa y detalladamente, aquellos que por no estar en su poder sólo haría valer en el proceso judicial.'

'Si se lograre acuerdo, las partes suscribirán un acta que refrendará el fiscal, la cual enviará inmediatamente a la sección respectiva, para que el consejero magistrado a quien le corresponda por reparto defina si ella resulta

lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta, caso en el cual dictará providencia motivada en que así lo declare, contra la cual no procede recurso alguno.'

'El acta de conciliación debidamente suscrita y aprobada por el consejero o magistrado a que se refiere el inciso anterior tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.'

"ARTICULO 61. Durante el término de la vía gubernativa, el trámite de la conciliación, suspenderá el de aquella durante un plazo que no exceda de 60 días.'

'Cuando no fuere procedente la vía gubernativa, o estuviera agotada, el procedimiento conciliatorio suspenderá el término de caducidad de la respectiva acción por un plazo no mayor de 60 días.'

'Paragrafo. No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.'

Los centros de conciliación constituyen importante novedad en nuestra legislación, en orden a facilitar la transacción de los litigios y a descongestionar los despachos judiciales.

Al respecto, dice el artículo 66 de la Ley 23 de 1991: "Las asociaciones, fundaciones, agremiaciones, corporaciones y las Cámaras de Comercio que tengan un mínimo de cien miembros, y dos años de existencia, previa autorización del Ministerio de Justicia, y de conformidad con los requisitos que éste reglamente, podrán organizar sus propios Centros de Conciliación, los cuales quedarán sometidos a la vigilancia del Ministerio de Justicia.'

'Parágrafo. Los Centros de Conciliación de las Cámaras de Comercio establecidos antes de la vigencia de la presente ley, podrán continuar ejerciendo la función conciliadora en los términos aquí establecidos, y deberán ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma.'

Dicha reglamentación también estableció la obligatoriedad para que las facultades de derecho organizaran su propio Centro de Conciliación conforme a lo previsto en la ley. (Art. 68).

La norma es particularmente cuidadosa en las calidades que deben tener los conciliadores y al respecto dijo: "ARTICULO 73. El conciliador deberá ser abogado titulado, salvo cuando se

trate de consultorios jurídicos, y en todo caso de reconocida honorabilidad, calificado e imparcial, y su labor será la de dirigir libremente el trámite de la conciliación guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia."

En guarda de la imparcialidad los conciliadores según el artículo 74 quedan impedidos para actuar en cualquier proceso judicial o arbitral, relacionado con la misma materia.

La competencia de los conciliadores deberá atenerse a las siguientes normas contempladas en el texto legal: "ARTICULO 75. En los centros se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación."

'La conciliación prevista en materia laboral, de familia, civil, comercial y agraria, podrá surtirse válidamente ante un centro de conciliación a los que se refiere la presente ley, sustituyendo a aquellas para todos los efectos legales. En estos casos la audiencia de conciliación podrá realizarse antes de la presentación de la demanda, o en cualquier estado del proceso, antes de la primera instancia.'

'La diligencia de conciliación, surtida ante un centro debidamente autorizado, sule la establecida en el artículo 101 del C.P.C., pero no las demás diligencias previstas en la misma, para cuya evacuación deberá citar el juez.'

Respecto del procedimiento para la conciliación el artículo 76 expresa el carácter confidencial de la misma y su terminación se realizará de acuerdo con el ARTICULO 80 que dice: "El procedimiento de conciliación concluye:

a) Con la firma del acta de conciliación que contenga el acuerdo al que llegaron las partes, especificando con claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, la cual hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

b) Con la suscripción de un acta en la que las partes y el conciliador dejen constancia de la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio."

En lo que se refiere a la conciliación en equidad la ley dice:

Artículo 82. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Jurisdicción Ordinaria de las ciudades sede de éstos y los jueces primeros del mayor nivel jerárquico en los demás municipios del país, elegirán conciliadores en equidad de listas que presenten para su consideración las organizaciones cívicas de los correspondientes barrios, corregimientos y veredas que la conforman.

La selección de los candidatos se hará con la colaboración de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

El pago de honorarios a los conciliadores en equidad exige sujetarse a la norma siguiente:

Artículo 83. El ejercicio de las funciones de conciliador en equidad se realizará en forma gratuita, teniendo en cuenta que el nombramiento constituye especial reconocimiento al ciudadano de connotadas calidades.

En lo relativo a la competencia la ley dice:

Artículo 85. Los conciliadores en equidad podrán actuar en todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación.

Artículo 86. Cualquiera de las partes podrá pedir que el conciliador en equidad haga comparecer a la otra, para que se intente un arreglo amigable del litigio.

El conciliador citará a la otra parte para que concurra al sitio que él señale, a fin de realizar la audiencia de conciliación, el cual podrá ser un despacho oficial que se le facilite para el efecto, un centro comunal, una institución educativa o su propia residencia.

Por el decreto 2651 de 1991 se expidieron normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales, las cuales tuvieron vigencia por 42 meses y luego fueron prorrogadas.

"El ARTICULO 2o. dice: En los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de los laborales, penales y contenciosos administrativos y de aquellos en los cuales alguna de las partes estuviere representada por curador ad-lítem, las partes de común acuerdo, pueden pedir al juez que aquellas se sometan a trámite de conciliación, y que si esta fracasa o fuere parcial, a

posterior arbitramento salvo que acuerden acudir a amigable composición.'

'La anterior solicitud también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se hayan propuesto excepciones de mérito.'

'Cuando existan trámites o incidentes propuestos por terceros, el juez conservará competencia para resolverlos y en general para todo lo relacionado con medidas cautelares.'

'Parágrafo. No obstante lo dispuesto en este artículo las partes podrán acudir directamente al proceso arbitral.'

La ley 81 de 1993 modificó los artículos pertinentes del Código de Procedimiento Penal en relación a la conciliación. El artículo 38 del C. P. P., modificado por el 6o. de la ley en mención, dice: "Conciliación durante la etapa de la investigación previa o del proceso. A solicitud del imputado o procesado y/o los titulares de la acción civil, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación, en los delitos que admitan desistimiento y en los casos previstos en el artículo 39 de este código.

"En todos los casos, cuando no se hubiere hecho solicitud, en la resolución de apertura de investigación el funcionario señalará fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes."Obtenida la conciliación, el Fiscal o el juez podrá suspender la actuación por un término máximo de treinta (30) días. Garantizado el cumplimiento del acuerdo, se proferirá resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento."Si no se cumpliere lo pactado, se continuará inmediatamente el trámite que corresponda. "No es necesaria audiencia de conciliación cuando el perjudicado manifieste haber sido indemnizado o haber estado de acuerdo con el monto propuesto por quien debe indemnizar. "Parágrafo. Límite de las audiencias. No se podrán realizar más de dos audiencias de conciliación, ni admitirse suspensión o prórroga del término para cumplir o garantizar el cumplimiento del acuerdo."

Según lo anterior, solo son desistibles los delitos que requieren querrela de parte y que están enumerados en el artículo 33, del C. P. P.

que fué modificado por el 2o. de la ley 81 de 1993.¹³

¹³ Delitos que requieren querrela de parte. Para iniciar la acción penal será necesario querrela o petición de parte en los siguientes delitos: infidelidad a los deberes profesionales (artículo 175 C. P.); usura y recargo de ventas a plazo (artículo 235 C. P.); incesto (artículo 259 C. P.); bigamia (artículo 260 C. P.); matrimonio ilegal (artículo 261 C. P.); suspensión, alteración o suposición del estado civil (artículo 262 C. P.); inasistencia alimentaria (artículos 263, 264 y 265 C. P.); malversación y dilapidación de los bienes (artículo 266 C. P.); acceso carnal mediante engaño (artículo 301 C. P.); acto sexual mediante engaño (artículo 302 C. P.); violación de comunicación (artículo 288 C. P.); injuria (artículo 313 C. P.); calumnia (artículo 314 C. P.); injuria y calumnia indirecta (artículos 315 y 316 C. P.); injuria por vía de hecho (artículo 319 C. P.); injurias recíprocas (artículo 320 C. P.); emisión y transferencia ilegal de cheques cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 357 C. P.); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, cuando la cuantía de lo aprovechado supere los diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 361 C. P.); abuso de confianza cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 358 C. P.); del daño en bien ajeno cuando la cuantía exceda a diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 370 C. P.); de la usurpación (artículo 365 a 368 C. P.); invasión de tierras o edificios (artículo 367 C. P.); perturbación de la posesión sobre inmuebles (artículo 368 C. P.); lesiones personales sin secuelas, que produjeren incapacidad para trabajar o enfer-

Los excelentes resultados alcanzados por la conciliación, constituyen muestra importante de la bondad de la medida, y de manera particular, indican la trascendencia de continuar extendiéndola a otras esferas.

El arbitramento es de vieja data en nuestro país, y tiene su antecedente en la cláusula compromisoria de la ley segunda de 1938. En su artículo 2º dice: "Se entiende por cláusula compromisoria aquella por virtud de la cual las partes que celebran un contrato se obligan a someter a la decisión arbitral todas las diferencias que de él puedan surgir o alguna de ellas".

Esta normatividad fue modificada mediante el decreto 2279 de 1989 que a su vez se modificó por la ley 23 de 1991 y el decreto 2651 del mismo año. Dichas normas disponen lo siguiente:

Artículo 1º. Modificado. Ley 23 de 1991. art. 96. "Podrán someterse a arbitramento las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El

medad que pasare de treinta (30) días sin exceder de sesenta (60).

arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico.

"Los conflictos surgidos entre las partes por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o terminación de contratos de arrendamiento, podrán solucionarse a través de la justicia arbitral, pero los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria".

"Artículo 2o. Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y del compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de árbitros, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

La cláusula compromisoria puede estipularse para someter a la decisión arbitral, todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un contrato determinado; si estas no se especificaren, se presumirá que la cláusula compromisoria se extiende a todas las diferencias que puedan surgir de la relación contractual.

El compromiso puede pactarse una vez surgido el conflicto, antes o después de iniciado el proceso judicial; en este último caso mientras

no se haya dictado sentencia de primera instancia".

Artículo 3o. Las partes deberán acordar el pacto arbitral en cualquier documento con inclusión de telegramas, télex, fax u otro medio semejante en el que manifiesten explícitamente su propósito de someterse a decisión arbitral.

El inciso segundo fue derogado por la ley 23 de 1991 art. 97. Derógase el inciso segundo del artículo tercero del decreto 2279 de 1989.

Artículo 4o. La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato al que se refiere.

El profesor Arturo Valencia Zea precisa de la siguiente manera los efectos de esta cláusula como del compromiso: "acuerdo de dos o mas personas de someter a la decisión de árbitros las controversias susceptibles de transacción. Dicho acuerdo implica que las partes renuncien a hacer valer sus respectivas pretensiones ante los jueces, pero no a la

ejecución de la sentencia que profieran los árbitros"¹⁴.

En cuanto a la amigable composición, las normas vigentes determinaron lo siguiente: "Artículo 51. Por la amigable composición, se otorga a los componedores la facultad de precisar, con fuerza vinculante para las partes, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica sustancial susceptible de transacción."

"Si las partes estuvieren de acuerdo designarán los amigables componedores o deferirán su nombramiento a un tercero."

Observado en su conjunto las leyes y los decretos citados, puede encontrarse que el constituyente no solo reforzó la administración de justicia, dotándola de instituciones que garanticen la celeridad en las decisiones, sino que se desarrollaron mecanismos de transacción, tanto en la esfera del derecho penal, civil, contencioso-administrativo, tránsito, familia y laboral, aunque este último no ha alcanzado todavía plena vigencia.

¹⁴ Valencia Zea Arturo. Contratos. P. 205. Temis. Bogotá,

CAPITULO VIII

EL DERECHO A LA PAZ ES LA GARANTIA DE LA VIDA Y DE LA LIBERTAD

Se ha venido discutiendo lo concerniente al desarrollo legal del derecho a la paz, como consecuencia de la nueva Carta política, donde este se consagró como derecho y deber¹.

Bien lo sostiene Gilma Tatiana Rincón Covelli: "No es potestad del presidente de la República definir cómo se ejerce el derecho a la paz por cada uno de los colombianos, como se ha regulado en la actual ley de orden público (Artículo 15 de la ley 104 de 1993), no es exclusividad de los movimientos insurgentes hablar sobre las condiciones para realizar la paz. No es responsabilidad de los grupos, defensores o teóricos de los derechos humanos proponer criterios o condiciones para hacer la paz. Es derecho y deber de cada colombiano, como titular directo del derecho a la paz, definir su contenido, señalar las condiciones de su ejercicio y construir los mecanismos para su garantía y cumplimiento. No se requieren de instrumentos jurídicos especializados para

¹ Proyecto presentado a la Asamblea Nacional Constituyente por el delegatario Diego Uribe Vargas.

para dotarlo de elementos coercitivos y medidas eficaces de salvaguardia, requiere la movilización de la sociedad civil que por mucho tiempo ha permanecido inactiva. La aparición en el país de organismos no gubernamentales, en orden a defender los derechos humanos, además de la proliferación de testimonios orientados a analizar la realidad nacional, buscan movilizar a la opinión pública en favor de la paz, congregándose en torno de su valor teórico y práctico. Pareciera como si la contribución ciudadana a la paz emergiera como valor permanente, dejando de ser sólo el compromiso de las autoridades en los distintos niveles administrativos.

Desde el mes de abril de 1995, el Comité Operativo del seminario nacional "Paz integral y Sociedad civil", junto con el Comité de búsqueda de la paz y la Red nacional de iniciativas contra la guerra y por la paz, han promovido la convocatoria de seminarios regionales y sectoriales en los cuales se reclama la participación de los alcaldes, gobernadores, concejales, diputados, parlamentarios, personas, el defensor del pueblo, el procurador, procuradores y fiscales regionales, obispos, sacerdotes, organizaciones sociales y gremiales, minorías étnicas, sectoriales, periodistas, rectores y profesores de universidades,

intelectuales, partidos y movimientos políticos, personalidades democráticas, y "en fin, de todas aquellas instituciones y personas que están en disposición de contribuir a desarrollar un gran movimiento por la seguridad ciudadana".

Los objetivos que se han perseguido, según los propios coordinadores, son el estimular la reflexión serena sobre las experiencias y caminos para la paz, aprendiendo "a escucharnos recíprocamente, abandonando los esquemas de verdades absolutas y tratando de encontrar una verdad síntesis".

Cultura y pedagogía hacia la paz pueden considerarse como el instrumento más apto para conseguir la humanización de la guerra mediante el derecho internacional humanitario y las perspectivas y conveniencia de la veeduría y mediación internacional en el conflicto armado. El intento de dejar solo en manos de las gentes de armas el problema de la armonía y tranquilidad ciudadanas, choca con el propósito muchas veces manifestado de conseguir la paz negociada, inclusive tomando los modelos internacionales como El Salvador y Guatemala, por las exitosas experiencias logradas.

La misma Constitución de 1991 calificada como la estructura jurídica llamada a favorecer la participación ciudadana, ofrece amplio campo de posibilidades a todas aquellas fuerzas cívicas y no gubernamentales, que deseen contribuir al logro de la paz.

Se debe destacar que tanto en las reuniones de tipo nacional, como en foros y talleres efectuados en distintas ciudades, la presencia de fuerzas que hasta ahora permanecían marginadas, hallan oportunidad de opinar y contribuir con iniciativas. Las mujeres retomaron su responsabilidad. La iglesia, los sindicatos, los campesinos y los profesionales independientes, han venido actuando con desinterés y patriotismo.

Las voces a favor de reformas en los sectores; agrario, educativo, político y económico han pretendido dinamizar el concepto que la paz no sólo es el silencio de las armas, sino el esfuerzo conjunto para construir una sociedad más justa.

Los proyectos de parte del Ministerio de Defensa para institucionalizar las Cooperativas de Seguridad, aunque parezca como iniciativa para buscar la paz y consolidarla, su efecto será el contrario, ya que la violencia induce a

la violencia, y la experiencia muestra hasta que punto es prohijar nuevos crímenes con el estímulo exclusivo de la fuerza física.

Desde otro ángulo el profesor Umaña Luna sostiene "la paz debe partir de la soberanía a lo externo y de la justicia social a lo interno, o sea del análisis de la dependencia y del policlasismo".

Nadie puede dudar que la construcción de la nueva sociedad sin violencia, sin barbarie, debe partir del presupuesto de un orden justo, donde la rama jurisdiccional disponga de todos los elementos indispensables para su cabal operancia. La impunidad ha alimentado los mayores desórdenes de la república y solo la acción serena de los jueces y de los gobernantes en orden a forjar el estado social de derecho, pueden lograr que se estirpen las verdaderas causas de la crisis que vive Colombia.

Cuando el ministro Horacio Serpa Uribe se refirió durante la instalación del seminario nacional "Paz integral y sociedad civil", efectuado en Bogotá en junio de 1995, observó: "Sabemos que la paz no se consigue con fórmulas mágicas y calcando modelos exitosos de otros países ni menos a través de acciones

exclusivamente militares. Creemos en la paz integral, fruto de acciones múltiples que involucren el conjunto del estado y al grueso de la nación".

Angelino Garzón, coordinador del mismo seminario, dijo: "Lo que buscamos con todos estos eventos, es por una parte, contribuir a estimular una reflexión serena sobre las experiencias y caminos para la paz, aprendiendo a escucharnos recíprocamente. En fin, afirmándonos en la pedagogía de la tolerancia y en el convencimiento de que la paz requiere generosidad, amplitud y una gran dosis de paciencia para ir tejiendo una suma de voluntades de todos los que estamos decididamente por ella, un espacio de reflexión común con los que están pasivos, escépticos o que sencillamente no creen o están en contra de la paz"

La labor de la iglesia católica ocupa en este repaso, papel de primer orden, no solo bajo la inspiración del presidente de la Conferencia Episcopal, monseñor Pedro Rubiano Sáenz, sino de la totalidad de obispos y del clero. Cuando el Presidente de la República anunció la suspensión de la Consejería para la paz, precisamente el arzobispo de Bogotá y presidente de la conferencia episcopal, convocó a la constitución de un grupo independiente

denominado 'Comisión de acercamiento y reconciliación' para proseguir en el camino de las soluciones negociadas e invitar a todos los sectores alzados en armas a buscar la aproximación indispensable para un entendimiento como esfuerzo solidario.³ Cabe también recabar el hecho de que los movimientos indígenas han venido contribuyendo a dichos trabajos.

Desde el comienzo del gobierno del presidente Ernesto Samper, el mandatario se preocupó por el tema de la humanización de la guerra, el cual había sido intentado en otras oportunidades, pero que el propio presidente Virgilio Barco frustró tajantemente, al impedir que el Congreso Nacional se ocupase de ratificar los protocolos de Ginebra de 1977 que extienden sus beneficios a los conflictos internos.

Primero la discusión en las Cámaras legislativas y luego la aprobación que impartiera la Corte Constitucional, permiten que Colombia esté obligada a aplicar los principios del

³ La Comisión está constituida de la siguiente forma: Monseñor Pedro Rubiano Sáenz como presidente; monseñor Luis Romero, obispo de Facatativá; Augusto Ramírez Ocampo, Diego Uribe Vargas, Alvaro Leyva Durán, Ana Mercedes Gómez de Mora, Alfredo Vázquez Carrizosa, Jorge Méndez Munévar, General (r) Gerardo Ayerbe Chaux y Angelino Garzón.

derecho internacional humanitario a los actuales fenómenos de violencia, no sólo en época de estados de excepción, cuando son obligatorios constitucionalmente, sino en todo tiempo .

Bien se dice que el derecho internacional humanitario no produce de inmediato la paz, pero tampoco hay duda que el desconocimiento de los derechos humanos y la violencia indiscriminada, contribuyen a multiplicar las acciones bélicas y a enardecer los ánimos de las partes en conflicto.

Desde el siglo pasado, cuando se comenzó a elaborar el conjunto de normas humanitarias, bajo la inspiración de la Cruz Roja Internacional, se han puesto en vigencia numerosos tratados en orden a proteger a la población civil de los efectos de la guerra.

Es cierto que en muchos de los conflictos de la hora presente se han multiplicado las atrocidades, llegando a extremos de barbarie.

Pero también es probable que al regularizar los conflictos armados, y sustraer de ellos a la población indefensa, no supone únicamente la aplicación de principios ordenadores al

conflicto, sino la contribución para alcanzar progresivamente la seguridad.

La posibilidad, que la Cruz Roja Internacional u otro organismo de total neutralidad comprobada, puedan ejercer la veeduría, ya para garantizar las treguas o para supervigilar los acuerdos pacíficos, constituiría avance significativo. El incremento y la brutalidad de ciertas luchas no sólo exasperan los ánimos, sino que dificultan el armisticio honorable. Sin exagerar, se puede decir que la Cruz Roja Internacional ha cumplido papel valiosísimo en la humanización de los conflictos, no solo internacionales, sino domésticos. La imparcialidad del Comité Internacional de la Cruz Roja, es la mayor prenda de garantía.

Enseñar la paz es prospectar un futuro estable, y contribuir a la vida digna, es protección contra quienes favorecen el caos y la intolerancia.

Igualmente, se ha constituido el grupo encabezado por el médico antioqueño Luis Carlos Restrepo, quien viene laborando acerca del proyecto para desarrollar legalmente el derecho a la paz. Su punto de partida es conseguir que por medio de mas de un millón de firmas se avoque el estudio de la ley estatutaria, que

podría confirmar el carácter de derecho fundamental de la paz y de los deberes que le son anejos.

El Instituto Luis Carlos Galán para el desarrollo de la democracia, también ha colaborado eficazmente dentro del plan de iniciativas para la paz. Su director, el profesor Ricardo Sánchez Angel, ha promocionado mesas redondas y numerosas publicaciones al respecto.

"Como consecuencia de esta ley, dicen los autores del proyecto, todo ciudadano individualmente considerado o asociado en organizaciones sociales de diferente tipo, tendrá derecho a ser reconocido por el estado como gestor civil de paz si cumple con la exigencia de estar desarrollando en zonas de conflicto el papel de dinamizador de la convivencia política".

El artículo 3o. dice: "Principios. La paz se inscribe en el marco de los siguientes principios:

- a) Integralidad: la paz es un conjunto de políticas integrales contra la violencia que propenden a la superación de la guerra, la intolerancia y la criminalidad.
- b) Responsabilidad: la consecución de la paz es una misión de la comunidad y del poder

público, particularmente del Presidente de la República, quien simboliza la unidad nacional, al tenor del artículo 188 de la Constitución, así como de los gobernadores y alcaldes de sus jurisdicciones.

c) Participación: la paz implica la participación activa y democrática de toda la sociedad civil.

d) Gradualidad: la paz, no obstante ser un fin integral, se conquista cada día, en orden a de lograr progresivamente unas mejores condiciones de vida pacífica"

Mediante el artículo 4o. se dispone: "Derecho a la paz. La paz es un derecho que implica la facultad de todas las personas para participar activamente en su consecución y goce.

"La sociedad civil participará activamente en la construcción de la paz, proponiendo y realizando diálogos y fórmulas de conciliación ante los conflictos, ejerciendo además vigilancia a los procesos y acuerdos de paz.

"Los particulares tienen derecho a exigir de las autoridades lo siguiente:

- a) Un compromiso permanente por la paz, cuyo desconocimiento puede ser tutelado.
- b) La convocatoria de los comités territoriales de paz.

- c) La adopción de los planes de paz, de que trata esta Ley.
- d) El acceso a toda información sobre la paz, que no tenga el carácter de reservada por la ley, mediante el ejercicio del derecho de petición.
- e) La sanción política, penal, disciplinaria y patrimonial de los servidores que no cumplan con lo dispuesto en esta Ley"

Aspecto fundamental que puede leerse en el borrador del proyecto de ley estatutaria por el cual se regula el artículo 22 de la Constitución, es el énfasis en los deberes.

"Artículo 5o. Deber de la paz. La paz es un deber de las autoridades y de los particulares. El deber de la paz de cada persona es la contrapartida del derecho a la paz de los demás.

"El incumplimiento de los deberes de la paz será causal de mala conducta de las autoridades, sin perjuicio de las demás sanciones pertinentes.

"El incumplimiento de los deberes de la paz por parte de los particulares dará lugar a las sanciones de policía y demás sanciones previstas por la ley"

Lo anterior se compagina y respalda en la opinión siguiente: "La paz, en manos del gobierno y de los grupos alzados en armas nunca ha alcanzado su verdadera dimensión como norma moral orientadora de comportamientos y compromisos y por el contrario, se ha ido convirtiendo, poco a poco, en un bien abstracto y lejano para el común de los colombianos. En un bien inalcanzable y cuyo manejo se ha entendido como reservado a los "expertos" y a los que tienen en sus manos el poder para decidir. La realización de la paz se ha ido alejando de la decisión cotidiana y se ha convertido en un problema que primordialmente se discute en los consejos de seguridad y muy escasamente en escenarios públicos y válidos como podría ser el escenario del Congreso de la República o simplemente, el de las calles. Es un tema tabú que genera resquemores y para quienes lo plantean por fuera de los escenarios o espacios autorizados y controlados expresamente por el gobierno nacional, se convierte en razón suficiente para ser estigmatizado como "subversivo" o "amigo" o "colaborador" o "cómplice" o "estafeta" de los subversivos"⁴. Tal es la opinión con que Gilma Tatiana Rincón respalda la conveniencia del articulado.

⁴ Gilma Tatiana Rincón Covelli. Op cit. p 29 y 30.

La misma autora, mas adelante, agrega: "Abo-
gar por la paz y asumir su defensa, promoción
y protección se ha entendido por el gobierno
nacional como intromisión en asuntos reser-
vados a la exclusiva decisión del Presidente y
por las Fuerzas Armadas como sinónimo de
lucha guerrillera.

"A su vez, quienes desde la sociedad civil por
la paz y por su ejercicio son considerados por
los movimientos insurgentes esencialmente
como "amigos" a utilizar o como "enemigos" a
combatir, dependiendo si el momento ha sido
definido como de paz o de guerra

"En definitiva, cada colombiano ha quedado
alinderado en uno de los bandos enfrentados
por la decisión unilateral y arbitraria de quie-
nes, con el poder de las armas -las del Estado
o las de los insurgentes- se han abrogado el
derecho a definir qué es la paz, cuándo y cómo
se realiza"⁵.

En cuanto a los deberes, el proyecto de ley
estatutaria prevé lo siguiente:

"Artículo 6o. Deberes de las autoridades. Las
autoridades de la República tienen los

siguientes deberes en relación con la bús-
queda, consecución y mantenimiento de la paz:

"a) el Presidente de la República, los Goberna-
dores y los Alcaldes deberán presentar un plan
integral de paz que se articule a las políticas
de lucha contra la violencia y a los planes de
desarrollo. Los planes tendrán la misma vigen-
cia de los respectivos mandatos y se elabora-
rán de manera concertada, recogiendo las pro-
puestas de los Comités de Paz.

"Los planes territoriales de paz, en lo atinente
al tratamiento de conflictos con grupos insur-
gentes, narcotraficantes, paramilitares y
otros grupos al margen de la ley, se supedi-
tarán a la política trazada por el Presidente
de la República de conformidad con la Consti-
tución Nacional. Para los conflictos ciudada-
nos del ámbito local o seccional, las auto-
ridades territoriales deberán elaborar pro-
puestas específicas de solución a dichos
conflictos.

"b) El Presidente de la República, los go-
bernadores y alcaldes deberán presentar ante
el Congreso de la República, las asambleas y
concejos, respectivamente, un detallado in-
forme anual de paz, en la primera semana de
sesiones ordinarias de cada una de estas

⁵ Idem ibidem.

corporaciones, que incluya la evaluación del estado de orden público, la situación de los derechos humanos y la eficacia de las medidas adoptadas en el último año.

"c) El Congreso de la República estudiará por lo menos una vez al año la evolución de los procesos de paz, mediante la citación y requerimiento de los Ministros responsables de la gestión de los procesos de paz, de conformidad con el numeral 8o. del artículo 135 de la Constitución. Igualmente el Congreso de la República realizará una sesión especial anual sobre la paz, para lo cual emplazará a los servidores y particulares involucrados en el proceso de paz, según lo autoriza el artículo 137 de la Carta Política.

"d) El Congreso de la República, el Procurador General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y el Defensor del Pueblo presentarán un informe anual sobre sus gestiones en materia de paz, de acuerdo a sus respectivas competencias.

"e) Los presidentes de los comités de paz informarán públicamente a nivel nacional o en la respectiva entidad territorial, según el caso, el resultado de sus gestiones y la eficacia que hayan tenido ante las autoridades

responsables de la aplicación de sus decisiones.

"f) Los servidores públicos deberán identificar preventivamente conflictos que puedan atentar contra la paz e informar, si es del caso a la autoridad competente, quien deberá incluir tales eventos en sus informes anuales, planteando soluciones al efecto"

Lo anterior se complementa con los deberes de los particulares que además de los señalados en el artículo 95 de la Constitución "deberán adoptar permanentemente conductas pacifistas en sus relaciones ordinarias, como por ejemplo a nivel familiar, de vecindario, de estudio, de trabajo y recreación, así como en la relación con el ambiente"

La lista de deberes cívicos enunciados recuerda el texto de las primeras constituciones regionales, que a partir de 1811 se expidieron en nuestro país. La interacción de normas coercitivas de origen legal se ven esta vez entrelazadas con principios éticos.

La creación del Comité Nacional de Paz como organismo asesor del Presidente de la República, es una de las normas operativas del proyecto:

"Artículo 9o. Funciones. Son funciones del Comité Nacional de Paz:

"a) Asesorar de manera permanente al Presidente de la República en materias relacionadas con la paz.

"b) Discutir y plantear salidas políticas al conflicto armado en Colombia y ponerlas en consideración del Presidente de la República y de la opinión pública.

"c) Servir de mediador entre las partes en conflicto armado, con el consentimiento del Presidente de la República, pudiendo proponer la constitución de una veeduría internacional.

"d) Convocar a la ciudadanía para presentar proyectos de ley sobre la paz

"e) Velar por la adopción y efectividad de las normas internacionales sobre derechos de las partes combatientes y de la población civil en los conflictos armados, particularmente de los Protocolos I y II de 1977, adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1949.

"f) Emitir concepto posterior sobre la declaratoria de los estados de excepción constitucional.

"g) Promocionar una política de pedagogía por la paz en todo el país.

"h) Las demás que le atribuya la ley"

En cuanto a los integrantes del Comité Nacional de Paz, el proyecto contempla larga lista que va desde varios ministros del despacho, hasta el presidente de la conferencia episcopal, incluyendo representantes de los gremios, centrales obreras, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, grupos campesinos, indígenas y representantes de las universidades públicas y de los grupos reinsertados.

Bien se podría dejar a los decretos reglamentarios la forma de escoger a los miembros de la Comisión Nacional de Paz buscando primordialmente que su composición tenga sentido netamente operativo y se evite el paralelismo con los órganos de representación popular.

Al lado del Comité Nacional de Paz, se prevé la institucionalización del Alto Comisionado a nivel administrativo de los consejeros presidenciales. En cuanto los comités departamentales y municipales de paz, presididos por gobernadores y alcaldes, respectivamente, se dispone que sus funciones serán similares a

las del Comité Nacional. Las propuestas que formulen de manera concertada serán presentadas al Presidente de la República y a las demás autoridades, según el caso, quienes informarán al respecto al Congreso Nacional.

No se debe pasar de largo acerca del contenido del artículo 16. que dice: "Instancias locales de conciliación. Los jueces de paz y los mediadores comunitarios serán instancias de conciliación para la resolución directa de conflictos que alteren la paz en las comunas y corregimientos. Las autoridades competentes reglamentarán la materia de conformidad con la Constitución y la ley, y adoptarán las medidas presupuestales y administrativas necesarias para la aplicación efectiva de estos mecanismos"⁶.

En lo que se refiere a las instancias locales de conciliación el artículo exige la reglamentación legal de los jueces de paz y de los mediadores comunitarios, en consonancia con el compromiso pacifista que vincula a todos los estamentos de la sociedad.

⁶ El deber de la paz. Encuentro por la reglamentación del artículo 22 y en apoyo a la mediación de la iglesia. Proyecto de ley estatutaria por la cual se regula el artículo 22 de la Constitución. Mesa de trabajo por la paz. Santafé de Bogotá. sf.

Este proyecto de reglamentación del derecho a la paz quedaría incompleto sin referencia explícita a la condenación de la violencia en los distintos medios de comunicación, los cuales, con simetría inimaginable, se ocupan hoy de difundir una pedagogía de los métodos violentos. La exaltación de los odios raciales, y de manera generalizada el imperio de la violencia en la vida cotidiana, constituyen característica de nuestro tiempo, que paulatinamente ha ido invadiendo esferas de la privacidad que antes les eran vedadas. La televisión es ejemplo de ello.

La generación actual tiene el deber de rememorar la manera como fue preparándose el clima de conflicto que desembocó en la segunda guerra mundial. La declarada persecución a los judíos, el nacimiento de una xenofobia con caracteres brutales, y de manera especial, la propaganda a la guerra a nombre del nazismo fueron el caldo de cultivo que desembocó en el holocausto de 1939.

Tal fenómeno ha adquirido manifestaciones diversas. Es probable que los métodos actuales sean más sofisticados y las campañas a favor de la discriminación asuman ropajes diferentes. Durante el período de la guerra fría tales manifestaciones se disfrazaban en la presunta

lucha contra el comunismo totalitario y a nombre de la defensa de la civilización de occidente.

Hoy la propaganda a la guerra se refugia en otros pretextos, y ejerce influencia no menos amenazante contra la armonía de las naciones. La discriminación racial constituye una de las más graves manifestaciones. Inclusive en España los suramericanos son víctimas de cierto espíritu xenóforo, que contradice la vieja tradición en defensa de la igualdad de los seres humanos, de que hicieron gala teólogos y juristas en el siglo XVI.

Varias manifestaciones son clara muestra del cambio que se ha efectuado en el mundo en lo que respecta a la conciencia solidaria entre las gentes de todas las razas. El caso de las naciones desprendidas de la antigua Yugoslavia tiene elocuencia. Allí aparecen los factores discriminatorios tanto religiosos como raciales, que la dividen y quebrantan.

Por otro lado, la Constitución de 1991 autorizó, de la siguiente manera la creación de los Jueces de paz (artículo 314): "La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios.

También podrá ordenar que se elijan por votación popular".

La Carta dispuso en el artículo 116, inciso final: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

En la Asamblea Nacional Constituyente se examinaron los proyectos de Alianza Democrática M-19, María Teresa Garcés Lloreda, Carlos Daniel Abello Roca, del Gobierno (proyecto de acto reformativo de la Constitución), de Misael Pastrana, Alvaro Gómez Hurtado, Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño Jiménez, de los indígenas Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry.

Jaime Fajardo Landaeta en su informe ponencia sobre los Jueces de paz, dijo: "Existe muy poca literatura sobre los jueces de paz pero podría considerarse que en todos los proyectos hay un elemento común: los jueces de paz tienen un raigambre eminentemente popular"⁷

⁷ Jaime Fajardo Landaeta. Informe-ponencia. Creación constitucional de la figura de los Jueces de

Durante los debates de la Asamblea Nacional Constituyente el tema se discutió con amplitud dentro del conjunto de proyectos orientados a agilizar la justicia y descongestionar los despachos.

Para desarrollar tal iniciativa, el senador Enrique Gómez Hurtado presentó a la Comisión I en la legislatura de 1993, proyecto para crear la institución de los jueces de paz, que mereció ponencia favorable de los senadores Bernardo Gutiérrez Zuluaga y Parmenio Cuéllar Bastidas.

En el artículo 10. se dijo: "Naturaleza. Los Jueces de paz formarán parte de la rama judicial como jurisdicción especial, con normas y procedimientos propios que regularán el funcionamiento, competencias, fines y mecanismos que garanticen la participación comunitaria".

En el artículo 40. se dispone: "Los jueces de paz resolverán en equidad y justicia, conflictos individuales y comunitarios en forma breve y sumaria". Tal norma se complementa con la siguiente: "las decisiones y actuaciones

paz. Gaceta constitucional No. 66. p.14. Viernes 3 de mayo de 1991.

de los jueces de paz se surtirán en única instancia y no se regirán por las disposiciones procesales de las demás jurisdicciones". Artículo 60. "Cosa juzgada. Toda decisión o conciliación que se realice por un Juez de Paz, tendrá fuerza de cosa juzgada material". Artículo 70. "Derecho de defensa. Se garantiza el derecho de defensa, nadie podrá ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio".

Lo anterior expresa correctamente la naturaleza de las competencias atribuibles a los Jueces de paz, recalcando el carácter popular y democrático. Esto último se garantiza con el mandato que señala la elección popular y el encargo al Consejo Superior de la Judicatura y al Consejo Nacional Electoral, para organizar la convocatoria de su elección. En el artículo 110. se dice: "Los ciudadanos que se postulen para desempeñar la función de Juez de paz, no podrán hacerlo en representación de partido, movimiento u organización política alguna ni en nombre de ideología o creencias particulares.

En lo relacionado con las inhabilidades e incompatibilidades, se les exige ser colombianos de nacimiento y ciudadanos en ejercicio. No haber sido condenados a pena privativa de

la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. Tener reconocido prestigio moral y haber residido en el sitio de la elección durante cinco años continuos antes de la misma

El celo por mantenerlos aislados de cualquier influencia garantizan la neutralidad, se confirma con la siguiente tabla de inhabilidades e incompatibilidades.

"Artículo 14. Inhabilidades. No podrán ser Jueces de Paz:

1. Quienes hubieren ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección.
2. Quienes tengan vínculos por matrimonio o unión permanente o de parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en el círculo o zonas de elección.
3. Quienes hubieran aspirado a cargos de elección popular dentro del año anterior a su elección.
4. Quienes hayan perdido su investidura de Jueces de Paz.

5. Quienes hubieren sido condenados a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

"Artículo 15. Incompatibilidades. Los Jueces de Paz no podrán:

1. Desempeñar simultáneamente cargo público alguno, excepto el de la docencia.
2. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier orden o de instituciones que administren tributos o bienes del Estado.
3. Celebrar contratos o realizar gestiones con entidades de Derecho Público o Privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste, cuya ejecución se realice en la correspondiente jurisdicción territorial. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones".

Hemos analizado en capítulos anteriores la experiencia de la justicia comunal del Perú y de los jueces de paz en diversos países. Lo que conviene agregar son los cambios introducidos dentro de la última declaratoria de conmoción interior que dictó el gobierno por el decreto No. 1410 de 1995. Allí se dijo: "Artículo undécimo. "Conciliación. En los eventos previstos

en el artículo anterior el imputado y el perjudicado podrán acudir en cualquier momento del proceso, por sí o por medio de apoderado, a los centros de conciliación o a los conciliadores en equidad de que tratan los artículos 66 y 82 de la ley 23 de 1991. Los acuerdos que allí se logren se presentarán ante el funcionario que está conociendo del trámite contravencional para que decreta la extinción de la acción⁸. En el mismo orden de ideas los esfuerzos realizados para la desjudicialización representan valioso aporte para acelerar el ritmo de evacuación de sumarios y cumplir con el mandato constitucional de la recta y cumplida justicia.

El doctor Eduardo Umaña Luna, uno de los concedores más fidedignos del proceso de la

⁸ El artículo 10 a que hace referencia el texto citado, dice: "Extinción de la acción por reparación. En los casos de las contravenciones especiales de hurto simple, hurto de uso, hurto entre codueños, estafa, lesiones personales dolosas, emisión y transferencia ilegal de cheque, abuso de confianza, aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, sustracción del bien propio y daño en bien ajeno, la acción se extinguirá cuando el inculcado repare íntegramente el daño. Para este efecto se tendrá en cuenta el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal" La Corte Constitucional declaró inexecutable la declaratoria de Comoción Interior.

violencia en Colombia y jurista eminente, rememora los Tribunales de Conciliación y Equidad, que con el fin de propiciar arreglos tocantes a la propiedad y uso de la tierra, se crearon durante el gobierno del presidente Lleras Camargo. Según sus propias palabras: "Dichos tribunales revivieron la confianza de los despojados de sus predios. Su labor fue plausible. Sin embargo se los suspendió impactando con ello muy desventajosamente a millares de víctimas de violencia y retardando uno de los mas necesarios factores de paz, porque las fincas arrebatadas aún no se les han devuelto. Fue un golpe directo a los campesinos, que sigue implicando impunidad por lo cual se harán justicia por su propia cuenta... Es sumamente difícil en el mundo rural, en la sicología campesina, aniquilar el binomio hombre-tierra. La insolución de este problema alimenta la violencia de hecho, la actual y, lo que es peor, la violencia larvada"⁹

El Senador Luis Guillermo Giraldo Hurtado en la exposición de motivos de otro proyecto por el cual se crean los Jueces de paz y se

⁹ Germán Guzmán Campos, Orlando Fals Borda, Eduardo Umaña Luna. La violencia en Colombia, Tomo 2. Carlos Valencia editores, 9a. edición. pg. 423.

reglamenta su organización y funcionamiento, dijo: "La figura de los jueces de paz no es reciente. Por el contrario, encuentra raíces históricas en Roma, donde los *defensores civitates* fueron instituidos como una especie de jueces con funciones de conciliadores y de vigilantes de la correcta percepción de impuestos y de los intereses de la comuna".

"En Francia esas funciones fueron asignadas a los 'Jefes de Centena', con carácter más político que jurídico; en España durante el reinado de Felipe el Hermoso, se creó institución similar, y en Inglaterra Eduardo III también dió lugar a una forma de "jueces de paz" que en la actualidad no solamente tienen atribuciones judiciales sino administrativas. Sin embargo la institución tal como se conoce hoy, nació en 1790 en la Asamblea Nacional Constituyente de Francia inspirada en apartes de una carta que escribió Voltaire en 1770, en la cual hacía referencia a la forma rápida y eficaz como los *'faiseurs de paix'* (hacedores de paz) de Holanda administraban justicia desde el siglo XVIII".

Este proyecto, al igual que el presentado por Roberto Camacho a la Cámara, mantiene la elección de los jueces de paz por parte de los ciudadanos de las comunidades que

corresponden por razón del territorio. Todos estos esfuerzos encaminados a institucionalizar la justicia popular de paz, se han visto postergados en las últimas legislaturas, y ahora se aguarda que el Ministro de Justicia presente el nuevo texto.

También podría ser parte del proyecto de ley que desarrolla el derecho a la paz, lo concerniente a consignar el objeto de conciencia al servicio militar obligatorio, lo cual constituye la manera más efectiva de tutelar la voluntad pacifista de aquellas personas que tienen aversión por la guerra. Tal ley deberá establecer un servicio social o ecológico compensatorio, tal como existen en numerosos países de Europa. Durante las sesiones de la Constituyente el expresidente Misael Pastrana lo sustentó elocuentemente.

No solo las Naciones Unidas, sino numerosas organizaciones de derechos humanos, desde hace tiempo, vienen reclamando tal disposición que favorece la profesionalización de las fuerzas militares, y multiplica la eficiencia de los cuerpos armados. La Constitución de 1991 en el artículo 216, inciso final, le abrió la puerta a cambio tan sustancial.

* * * *

Norberto Bobbio trae a la memoria el concepto que la paz verdadera no puede ser la dictada por el vencedor sino la paz con justicia. A lo cual agrega: "La paz no es la simple ausencia de guerra sino que es definida con toda exactitud: obra de la justicia, *opus justitiae, pax*. Si por una parte el concepto técnico-jurídico de paz, es positivo en el sentido que no se limita a definir la paz como ausencia de guerra sino que considera las condiciones formales en base a las cuales una guerra puede concluirse en modo estable, el concepto teológico filosófico de paz es positivo en el sentido que, rechazando la definición negativa de paz, como ausencia de guerra, la caracteriza como un estado de cosas, portador de un valor positivo, como es el valor de la justicia, que convierte por si solo, en deseable, este estado de cosas"¹⁰

Tal observación corresponde al divulgado concepto que es más fácil definir la paz por su valor negativo como ausencia de guerra, sin penetrar en consideraciones de raigambre filosófico.

¹⁰ Norberto Bobbio y Nicola Matteucci. Diccionario de política. Siglo XXI editores S. A. Primera edición. México, 1981

Al respecto agrega: "Pero en este punto la definición de paz no es mas una definición lexical sino una definición persuasiva, vale decir una definición que no dice lo que la paz es sino lo que la paz debería ser para poder considerársela un bien. En la definición técnico-jurídica de paz, no hay nada que permita distinguir una paz justa de una paz injusta; en la definición teológica-filosófica, solo la paz con justicia merece ser llamada paz, mientras que la paz injusta es solo un simulacro de paz, una paz aparente, una paz impropriamente dicha"¹¹

Partiendo de tal definición, sin negar la validez de otras, podríamos decir: "Paz es vivir en solidaridad nuestra cotidianidad"¹².

Ya nos hemos ocupado del proyecto de ley estatutaria para reglamentar el derecho y el deber de la paz, con base en el mandato de la Constitución de 1991. Pero tal instrumento quedaría incompleto, si adicionalmente no se formularan otros ordenamientos legales y

¹¹ Idem ibidem, pág. 1198

¹² Esta opinión fué formulada por una estudiante de 16 años, Catalina Ospina, en un foro por la paz realizado entre gentes jóvenes en el Colegio San Patricio de Bogotá.

administrativos que conviertan la paz a la cual aspiramos, en una concordia basada en la vigencia de los derechos humanos y en la corrección de las grandes desigualdades económicas y sociales que hoy agobian a muchos sectores en nuestro país. Las reformas básicas dentro del modelo económico a que pertenecemos no solo son convenientes sino impostergables.

Los reclamos por la distribución adecuada de la tierra, la corrección de las excesivas ganancias acumuladas por el gran capital en contraste con fenómenos crecientes de desempleo, y el espectáculo de extensos sectores de la población que se encuentran en la pobreza absoluta, cuyo cambio fundamental fueran exigencias de los grupos rebeldes, son la base de la paz justa a la que debemos aspirar.

Si bien es cierto, que los actuales grupos insurgentes no tienen las mismas banderas de justicia social que el idealismo les inspiraba, no es menos cierto que para consolidar la paz se necesita el mejoramiento sustancial de las condiciones de trabajo, alimentación y salud de nuestro pueblo. Lo propio puede decirse de los programas educativos a través de los

cuales debe materializarse la capilaridad entre las clases sociales.

Si en la conciencia del país se ha afianzado el convencimiento que a través de las acciones violentas lejos de acelerar el cambio social, se retrasa, no es menos cierto que factores como la impunidad y el desprecio por los valores éticos están contribuyendo a profundizar la crisis que estamos viviendo.

La paz justa, en el sentido social y económico debe ser materia de la acción estatal y legislativa a fin que la concordia entre nuestras gentes se edifique sobre bases realistas y posibles, lo cual nos permite creer que los mecanismos que la misma democracia ofrece serán capaces de realizar el cambio sin violencia.

Para quienes niegan la realidad jurídica del derecho a la paz y las connotaciones de tipo moral que lo fundamentan, puede observarse que la opinión de Pérez Luño es esclarecedora, y ella recoge el pensamiento de Norberto Bobbio, cuando afirma: "El fundamento de los valores debe buscarse en las necesidades del hombre. Toda necesidad supone una carencia: el hombre tiene necesidades en cuanto carece de determinados bienes y siente la exigencia

de satisfacer esas carencias. Lo que satisface una necesidad humana tiene valor, lo que la contradice es un disvalor. Por ello, el valor es una abstracción mental realizada a partir de una experiencia humana concreta. Por ser abstracciones mentales los valores son un producto del hombre, que se configuran a partir del discurso racional intersubjetivo basado en las necesidades humanas¹³.

Cuando las distintas formas de violencia que se suceden en todos los órdenes sociales, dificultan cada vez mas el respeto integral de los derechos, la paz se convierte en la necesidad básica de los individuos en todas las latitudes. En la guerra no solo se violan las libertades fundamentales sino que el derecho a la vida halla trabas insuperables para conservarse. Es por ello que el derecho a la paz, como derecho síntesis, se ha convertido en la principal urgencia de quienes vivimos en la sociedad contemporánea. Cuando existen tantos movimientos en defensa de la persona, la efectividad de toda prédica y protección depende de otorgarle a la paz la jerarquía normativa que le corresponde.

¹³ Antonio E. Pérez Luño. Op cit. pg. 181

Todos los esfuerzos para desarrollarlo y protegerlo se convierten en el valor superior de nuestro tiempo. Bien se dijo en el manifiesto de Varsovia suscrito en julio de 1980 en la Tercera Conferencia "Armand Hammer" sobre "Paz y Derechos Humanos-Derechos Humanos y Paz", inspirado en el pensamiento de Karel Vasak:

"Nosotros representamos diferentes ideologías, creencias, culturas y sistemas políticos, económicos, sociales, pero somos unánimes al pensar que las diferencias que dividen las naciones y los hombres no deberán oponerse mas al desarrollo de un pensamiento común referente al futuro de la tierra....

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

"Afirmamos también la interdependencia de los derechos humanos y del derecho del individuo a la paz: de la misma manera que la

guerra viola inevitablemente los derechos humanos, no puede haber paz verdadera en una sociedad en que se violen los derechos humanos y las libertades fundamentales.

"La paz no debe ser de los cementerios, debe ser una paz en la cual la personalidad humana y su dignidad pueden desarrollarse y expandirse"

La parte medular del manifiesto de Varsovia dijo:

1. Reafirmamos que la prohibición de la guerra o de la agresión tal como la definen las Naciones Unidas constituye hoy un principio del "*Jus Cogens*", es decir, de las normas imperativas del Derecho Internacional General, y que, en consecuencia, todo acto que viola este principio es ilegal, ilegítimo y nulo;

2. Llamamos a todos los hombres y más en particular a los hombres públicos, a los hombres de ciencia y de cultura, a los militares y a los periodistas y a todos los responsables de los medios de comunicación masiva a contribuir personalmente, desde hoy, a desechar definitivamente el peligro de la guerra;

3. Llamamos a quienes contribuyen a formar el carácter de las generaciones presentes y futuras y que influyen en su espíritu, a propagar cada día más los ideales de la paz y del respeto de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, y a combatir las opiniones que sólo tienen como objetivo el incremento de la hostilidad recíproca y el desprecio de los demás, individuos, pueblos y Estados, y reafirmamos la condena a toda propaganda en favor de la guerra y del odio racial y nacional;

4. Llamamos a la generación joven que es la primera víctima de las injusticias y de las atrocidades, de los conflictos y de las guerras, a tomar siempre la palabra en la arena internacional y a exigir el respeto a su derecho de vivir, y de vivir mejor, en paz, libertad y justicia;

5. Solicitamos a todas las organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, a los sindicatos y asociaciones profesionales, a los grupos científicos y literarios, a los movimientos políticos y religiosos, a participar más activamente en la obra común que es la solución de todo diferendo internacional exclusivamente por vías pacíficas, la salvaguardia de la paz y el

respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales;

6. Hacemos un llamado a las organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, universales y regionales, y más particularmente a la ONU y a la UNESCO, con el fin de que animen y estimulen programas de estudio, educación y difusión sobre "la Paz y los Derechos Humanos - los Derechos Humanos y la Paz" y recomendamos, en particular que las profesiones que tienen que desempeñar un papel en la promoción de los Derechos Humanos o cuya actividad puede contribuir a quebrantarlos reciban una formación profundizada en el campo de los Derechos Humanos;

7. Invitamos a los países firmantes del Acta Final de Helsinki a aplicar todas las disposiciones de este acuerdo relativas a "la Paz y a los Derechos Humanos - a los Derechos Humanos y a la Paz" y a establecer procedimientos apropiados para su ejecución, al igual que los programas de estudio, de educación y de difusión que contribuyan a su progreso.¹⁴

¹⁴ CFR. Diego Uribe Vargas. Tercera generación de derechos humanos y la paz. Plaza y Janes. p. 83 y ss. Bogotá, 1983.

El manifiesto de Varsovia, bien resume la angustia contemporánea que recuerda el compromiso de preservar a los hombres y Estados de una hecatombe mundial y confirma el derecho a la paz, como el primero de los derechos fundamentales.

Tal como lo hemos descrito en los capítulos anteriores, se debe tener en cuenta que todo derecho surge de las necesidades sentidas en cada época. Sin pretender que en todas las civilizaciones y culturas adquiera el mismo valor. Hoy la paz es la condición de supervivencia, la garantía del derecho a la vida y el soporte de los fueros del ser humano.

La calidad de vida constituye no solo valor superior, sino elemento consustancial al hombre en la era presente. La totalidad de los derechos de la persona contribuyen a enaltecerla y convocan a las gentes para luchar por alcanzarla. Como valor, se convierte en uno de los elementos de la actividad, responsable de las transformaciones permanentes que se cumplen en el ámbito social.

Si nos atenemos a las circunstancias en que vivimos, cuando la desvalorización del derecho a la existencia sufre inevitable decaimiento, no hay duda que la paz que se

busca debe edificarse sobre un compromiso ético.

La cultura y pedagogía de la paz, la del respeto de los derechos del ser humano, se tornan como presupuesto para la permanencia de los valores que las realidades históricas han venido destacando.

Derechos humanos y paz, como se consagró en el manifiesto de Varsovia, son términos equivalentes y complementarios que al no reconocerse, terminarían precipitándonos a la barbarie. Nadie puede apartarse de la idea que del respeto a los derechos de los demás surge la legitimidad para ejercer los propios. Tal vez hoy como nunca el precepto de la filosofía oriental de exigir primero los deberes relativos al reconocimiento de las prerrogativas individuales de los seres humanos, constituye base de armonía y concordia.

En Colombia la paz no puede entenderse únicamente como responsabilidad de las autoridades. La conjunción de esfuerzos de todos los sectores sociales es indispensable. Su garantía no reside en el filo de las bayonetas, sino en la conciencia que reconozca que sin el derecho y el deber de la paz los intentos por

conseguir la dignidad de la vida y la supervivencia, serían imposibles.

Tal como lo consagra el comité de búsqueda de la paz en el manifiesto aprobado el 4 de julio de 1995: "La paz es un interés fundamental de nuestro pueblo. Sólo un proceso que conduzca a cambiar los aspectos estructurales que han excluído a las mayorías del desarrollo económico, social y político, pueden garantizar una paz estable y duradera. La conquista de este nuevo orden supone pensar en primer lugar que la paz es una empresa de largo aliento en la que la salida política negociada no tiene sustituto; y que exige concesiones de todas las partes y compromisos del Estado y de la Sociedad en función de cambios democráticos de fondo."

El Defensor del Pueblo Doctor Jaime Córdoba Triviño, ha promovido un proyecto de Ley Estatutaria, redactado por la red Nacional de iniciativas por la paz y contra la guerra, sobre el Derecho y el Deber de la paz, el cual será sometido al Congreso y que resume los lineamientos del articulado al cual hemos hecho referencia. Cabe destacar de la nueva codificación, lo siguiente: "Artículo 12.- Los servidores públicos y los ciudadanos particulares debidamente autorizados por el

Gobierno podrán participar en procesos de paz. Para ello tendrán las siguientes facultades: 1. Hacer gestiones para entablar diálogos de paz con los grupos armados de oposición y otras organizaciones armadas que participen dentro de un conflicto armado interno. 2. Adelantar conversaciones con los voceros o representantes de los grupos ya nombrados, con el propósito de buscar la reinserción de sus integrantes a la vida civil. 3. Firmar con los voceros o representantes de dichos grupos acuerdos dirigidos a obtener la desmovilización y reincorporación a la vida civil de sus integrantes. 4. Acordar con los voceros o representantes de los mismos grupos la ubicación temporal de éstos en zonas determinadas del territorio nacional, para facilitar la verificación de que han cesado en sus operaciones armadas.

La aprobación por parte del Congreso, de la ley reglamentaria del derecho a la paz, como lo hemos observado, serviría de soporte para la consagración positiva de dicho anhelo colectivo. El pueblo colombiano tiene derecho a la paz, y nuestro deber como ciudadanos es impedir que los violentos lo desconozcan como el cimiento del orden social.

BIBLIOGRAFIA

Alonso Miguel *Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles y sus posibles soluciones*. Madrid, 1971.

Alzamora Valdez, Mario. *Los derechos humanos y su protección*. Segunda edición. Editorial Eddili S. A. Lima, 1977.

Antoine, Gerald. *Liberté Egalité fraternité ou les fluctuations d'une devise*. Deuxieme édition revuee por l'auteur. Premiere edition. Editions UNESCO. Paris, 1989.

Ballaloud Jacques. *Droits de l'homme et organisations internationales*. 1a. edition. Editions Montchrestien. Paris, 1984.

Bejarano, Jesús Antonio. *Una agenda para la paz*. Primera edición. Editorial Tercer Mundo. Colombia, 1995

Bermúdez, Susy. *Culturas para la paz*. Colección María Restrepo de Angel, dirigida por Camila Botero. Tercer Mundo, editores. Santafé de Bogotá, 1995.

Bobbio, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Gedisa. Barcelona España, 1982.

Buergenthal, Thomas. Norris, Robert. Shelton Dinah. *La protección de los derechos humanos en las Américas*. Primera edición. Editorial Juricentro. Instituto Interamericano de derechos humanos. San José de Costa Rica, 1983

Cabrillac, Remy. Frison-Roche Marie Anne., Revel Thierry sous la direction de: *Droits et libertés fondamentaux*. Primera edición. Editions Dalloz. Paris, 1994.

Calderón C., Félix. *Las negociaciones sobre la regulación de armamentos y el desarme nuclear*. Tomos I y II. Primera edición. Editorial Nuevo Mundo. Lima, 1988.

Campos Moraes, Silvana. *Juizado de pequenas causas*. Editorial Revista Los tribunales. Sao Paulo. 1991.

Cassese, Antonio. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Primera edición, primera reimpresión. Editorial Ariel S. A. Barcelona, 1993.

Castán Tobeñas, José. *Los derechos del hombre*. Primera edición. Editorial Gráficas Hergón. Madrid España, 1969.

Chirinos Segura, Luis A. *Prólogo. En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1990.

Cicerón. *Los deberes*. Compendio Vosgos No.17. Segunda edición. Editorial Vosgos. Barcelona, 1975.

Colliard, Claude-Albert. *Droit et libertés a la fin du XXe Siecle*. 1a. edition. Editions A. Pedone. Paris, 1984.

Costa, Joaquin. *Colectivismo agrario en España*. Madrid, 1898.

Couture Eduardo J. *El procedimiento verbal ante los jueces de paz*. Montevideo.

Del Vecchio, Georgio. *El derecho internacional y el problema de la paz*. Casa editorial Bosch. Barcelona, 1959.

Delgado Pinto, José. *La virtualidad del derecho como medio para la consecución de la*

paz. Actas del primer congreso de filosofía del derecho. Derecho y paz. Madrid, 1964.

Fairén Guillén, Víctor. *El tribunal de las aguas de Valencia y su proceso*. Segunda edición corregida y aumentada. Artes gráficas Soler la olivereta. Valencia, 1988

Fernández, Eusebio. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Primera edición, segunda reimpresión. Editorial Debate. Madrid, 1991.

C. F. R. Ganddhi, M.K. Los derechos del hombre. UNESCO.

Garcia Bauer, Carlos. *Los derechos humanos, preocupación universal*. A. C. Guatemala. 1960.

Garcia Pelayo, Manuel. *El reino de Dios*. Arquetipo político. Revista de Occidente. Madrid, 1959.

Gómez Robledo, Antonio. *El Jus Cogens internacional*. (Estudio histórico-crítico) Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1982.

Gros Espiell, Héctor. *España y la solución pacífica de los conflictos limítrofes en*

Hispanoamérica. Editorial Civitas S. A. Madrid, 1984.

Hans Jurgen Brand. *En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Fundación Friedrich Naumann. Lima, 1990.

Hernández, Ramón. *Derechos humanos en Francisco de Vitoria*. Editorial San Esteban. Salamanca, 1984.

Herrera Florez, Joaquín. *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Primera edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1989.

Hervas Silva, Marcelo. *Sistema Interamericano de paz*. S. I. C. Impreso y hecho en Colombia. Bogotá, 1991.

Hoyos Castañeda, Ilva Myriam. *El concepto de persona y los derechos humanos*. Primera edición. Editorial La imprenta, Universidad de la Sabana. Bogotá, 1991.

Jellinek, Jorge. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Estudio constitucional moderno. Editorial Nueva España, S. A. SF.

Kant, Emmanuel. *La paz perpetua*. Revista de ideas y cultura. Buenos Aires, 1959.

Keba, MBaye. *Les Droits de L'homme en Afrique*. Primera edición. Editions A. Pedonne. Paris, 1992.

McCarthy T. E. *The 'international protection of human right. Ritual and reality*. Reprinted from the international and comparative law quarterly. 1976.

Colombia: violencia y democracia. Primera edición. Centro editorial Universidad Nacional. Bogotá, 1987.

Molina Galicia, René. *Los jueces de paz*. Análisis de la ley orgánica de tribunales y procedimientos de paz. Primera edición. Editorial Vadel hermanos. Valencia Venezuela, 1994.

Mols, Hengstnberg, Konut, Lauth, Sandner, Sangmeister. *Cambio de paradigmas en América Latina. Nuevos impulsos, nuevos temores*. Fundación Friedrich Ebert. Editorial Nueva Sociedad. Venezuela, 1995.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Los derechos humanos*. Primera edición. Editorial Temis. Bogotá, 1980.

Muguerza Javier, y otros. *El fundamento de los derechos humanos*. Primera edición. Editorial debate. Madrid, 1989.

Murillo Rubiera, Fernando. *América y la dignidad del hombre*. Primera edición. Editorial Mapfre S. A. Madrid, 1992.

Nikken, Pedro. *En defensa de la persona humana*. Estudios sobre derechos humanos. Primera edición. Editorial jurídica venezolana. Caracas, 1988.

Papacchini, Angelo. *El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel*. Primera edición. Colección de edición previa. Centro editorial Universidad del Valle. Cali, 1993.

Parra Quijano, Jairo. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1992.

Peces-Barba, Gregorio; Hierro, Liborio; Iñiguez de Onzosa, Santiago. *Derecho positivo de los derechos humanos*. Primera edición. Madrid, España, 1987

_____; *Escritos sobre derechos fundamentales*. Primera edición. Editorial EUDEMA Universidad Complutense. Madrid, 1988.

Peña Peña, Rogelio Enrique. Código Sustantivo del trabajo. *Código procesal del trabajo*. Jurisprudencia y doctrina. ECOE ediciones. Novena edición. Santafé de Bogotá, 1993.

Pérez Luño, Antonio E. *Derechos humanos. Estado de derecho y constitución*. Cuarta edición. Editorial Tecnos S. A. Madrid, 1991.

Pérez Pinzón, Alvaro Orlando; Méndez S. Jenny Patricia; Aguilar Bolaños, Alvaro; Valdés Sánchez, Germán; Bejarano Guzmán, Ramiro; González Preciado, Mireya; Belalcázar Morán, Liborio; Medina Vergara, Jairo; Salazar, Ana María. *Desjudicialización*. (Ley 23 de 1991). Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá, 1991.

Platón. *La República*. Trad. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1949.

Prieto Sánchez, Luis. *Estudio sobre derechos fundamentales*. Primera edición. Editorial Debate S. A. Madrid, 1990.

Rincón Covelli, Gilma Tatiana. *El derecho fundamental a la paz. Una propuesta desde la ética*. Documentos ESAP. Instituto de Derechos Humanos Guillermo Cano. Bogotá, 1995.

Roberston A. H. *Human right in the world*. Manchester University press. 1971.

Roig, Rafael de Asis. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites de poder*. Primera edición. Editorial Debate. Madrid, 1992.

Sánchez Angel, Ricardo. *Aproximación a los derechos humanos y su protección en la nueva Constitución de Colombia*. Revista Politeia No. 8. Facultad de Derecho, Ciencias Político sociales, Universidad Nacional de Colombia. Santafé de Bogotá, 1991.

Sánchez, Gonzalo. *Guerra y política en la Sociedad colombiana*. Análisis político No. 11. Septiembre-diciembre 1990.

Schnitzler, Arthur. *De la guerra a la paz*. Cuadernos de grandes ensayistas. Emecé editores. Buenos Aires, SF.

Senghor, Leopold. *Pour l'extension des droits de l'homme*. 1a. edición. Editions onthropos. Paris. 1985.

Stadmüller, Georg. *Historia del derecho internacional público*. Editorial Aguilar, Madrid. 1961

Toffler, Alvin y Heidi. *Las guerras del futuro, la supervivencia en el alba del siglo XXI*. Tercera edición. Plaza & Janés. Bogotá, 1994

Truyol y Serra, Antonio. *Los derechos humanos. Declaraciones y Convenios internacionales*. Estudio preliminar. Editorial Tecnos. Madrid, 1977.

Umaña Luna, Eduardo. *Los derechos humanos en Colombia. Transformación o revolución*. Bogotá, 1974.

Uprimny Rodrigo. *Justicia y revolución de conflictos. La alternativa comunitaria*. Revista pensamiento jurídico. Revista de la teoría del derecho y análisis jurídico, No. 1, 1994. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho.

Uribe Vargas Diego. *Los derechos humanos y el sistema interamericano*. Instituto de Cultura Hispánica. Madrid, 1972.

_____. *El defensor de los derechos humanos. "Un proyecto de ombudsman para Colombia*. Bogotá, 1977.

_____. *La tercera generación de derechos humanos y la paz*. Segunda edición. Plaza & Janés. Bogotá, 1983.

_____. *La transformation du systeme interamericain*. Tribunaux de jurisdiction Ouverte Paris Pedone, 1984.

_____. *Solución pacífica de conflictos internacionales. La paz es una tregua*. Segunda edición. Universidad Nacional. Bogotá, 1993.

_____. *La Constitución de 1991 y el ideario liberal*. Segunda edición. Empresa editorial Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1995.

Valencia Zea, Arturo. *Contratos*. Temis. Bogotá.

Vargas Velásquez, Alejo; Umaña Luna, Eduardo. *Política y Armas al inicio del Frente Nacional*. Primera edición. Empresa editorial Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1995.

Vasak, Karel. *La convention europeenne des droits de l'homme*. Paris, 1964.

_____ *La comission interamericana des droits de l'homme*. Paris, 1968.

_____ *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Volúmenes I, II, III. Primera edición. Editorial del Serbal y UNESCO. Barcelona, 1984.

Vázquez Carrizosa, Alfredo. *La filosofía de los derechos humanos y la realidad de América Latina*. Primera edición. Empresa editorial Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1989.

DOCUMENTOS

Japan quarterly. Yasuttiko Saito. Tokio university of foreign studies. Noviembre 1984.

_____ Yasuttiko Saito. Tokio university of foreign studies. January-march 1990.

I Diritti dell'uomo e la societa, aspetti culturali, religiosi e scientifiche. Cenro internazionale di ricerche e studi sociologici penali. Magio 1986 Roma-Italia.

Ligue des sociétés de la croix rouge et du croissant rougé. Comité international de la croix rouge. Lettre aux societes nationales membres du groupe d'experts sur les droits de l'homme et a leurs representants. Fevrier 1989.

Un programa de paz. Boutros Boutros Ghali. Naciones Unidas, Nueva York 1992. Informe del secretario general reunión cumbre del consejo de seguridad.

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción el almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Naciones Unidas. 1993

Existe un nuevo derecho: Pensamiento jurídico No. 1. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho, ciencias políticas y sociales. Bogotá, 1994.

Taller de trabajo: Inicitativas de la sociedad civil para la negociación del conflicto armado. Fundación Social. Junio 1995.

The convention on the prohibition and elimination of chemical weapons, A breakthrough in multilateral disarmament. Hague Academy of international law colloquium. S. F.

Fondation Internationale pour les droits de l'homme. International foundation for human rights. Anexe II. Avant proyect de declaration universalle des devoirs de l'homme. S. F.

Cien días vistos por el CINEP. Volúmen 4 No. 16; Volúmen 6 Nos. 22, 24; Volúmen 7 Nos. 28, 29 y 30. Bogotá, Colombia

Colombia y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Volúmen I. Obligaciones Convencionales de Colombia en Materia de Derechos Humanos. Volúmen II. Obligaciones Convencionales de Colombia en Materia de Derecho Internacional Humanitario.

Compiladores: Quintero B, Mario Alejandro y Torres G, Federico Andrés. CIPE. Universidad Externado de Colombia. Santafé de Bogotá, D.C., 1994.

INDICE ONOMASTICO

ABELLO ROCA CARLOS DANIEL, 229
ALMAGRO NORETE JOSE, 185
ALONSO MIGUEL, 121
AYERBE CHAUX GERARDO (GRAL), 213
BARCO VIRGILIO, 113, 213
BASSO LELIO, 27
BEJARANO RAMIRO, 189, 190
BOBBIO NORBERTO, 35, 37, 238, 241
BOLIVAR SIMON, 104
BORRULL, 131
BRANDT HANS-JURGEN, 145, 146
BRIGNOLE ATILIO G., 157
CALDERON C. FELIX, 76, 81, 82
CAMPOS MORAES SILVANA, 158, 159
CAPPELLETTI, 141
CARLOS V, 38
CAVELIER GERMAN, 49
CHIOVENDA, 141
CHIRAC, 76
CHIRINOS SEGURA LUIS A., 144, 153, 154
CICERON, 19
CIPRIANO, 41
CAMACHO ROBERTO, 236
COSTA JOAQUIN, 138, 139
COUTURE EDUARDO J., 156
CRUCEO EMERICO, 50, 51

CUELLAR BASTIDAS PARMENIO, 230
 DE GAULLE CHARLES, 76, 118
 DELGADO PINTO JOSE, 54, 55
 DUPUY JEAN RENE, 15
 EDUARDO III, 236
 FAIREN GUILLEN VICTOR, 120, 137
 FAJARDO LANDAETA JAIME, 229
 FALS BORDA ORLANDO, 235
 FELIPE EL HERMOSO, 236
 FERNANDEZ EUSEBIO, 10
 FUJIMORI, 144
 GAITAN JORGE ELIECER, 171
 GALVEZ MODESTO, 152, 153
 GANDHI M. K., 15, 16
 GARCES LLOREDA MARIA TERESA, 229
 GARCIA PELAYO MANUEL, 39, 40
 GARCIA ROBLES ALFONSO, 68
 GARZON ANGELINO, 212, 213
 GIRALDO HURTADO LUIS GUILLERMO, 235
 GOMEZ DE MORA ANA MERCEDES, 213
 GOMEZ HURTADO ALVARO, 229
 GOMEZ HURTADO ENRIQUE, 230
 GOMEZ MARTINEZ JUAN, 229
 GOMEZ ROBLEDO ANTONIO, 30, 31
 GORVACHOV MIJAIL, 84, 89
 GREGORIO (PAPA), 185
 GROS ESPIELL HECTOR, 105
 GUTIERREZ ZULUAGA BERNARDO, 230
 GUZMAN CAMPOS GERMAN, 235
 HANSON VICTOR, 61

HENRI IV, 51
 HERNANDEZ RAMON, 43
 HERVAS SILVA MARCELO, 106, 110
 HIERRO LIBORIO, 3
 HOBBSAWM, 173
 IÑIGUEZ DE ONZOÑO SANTIAGO, 3
 JAIME I, 119
 JAIME II, 119
 KANT EMMANUEL, 53, 54
 KEBA MBAYE, 15
 LACTANCIO, 40
 LEYVA DURAN ALVARO, 213
 LLAMAS ANGEL, 3
 LLERAS CAMARGO ALBERTO, 235
 LONDOÑO JIMENEZ HERNANDO, 229
 MAHOMA, 32
 MARITAIN JACQUES, 2
 MATTEUCCI NICOLA, 238
 MENDEZ MUNEVAR JORGE, 213
 MOLINA LUIS DE, 37
 MONTESQUIEU, 6
 MORALES MOLINA HERNANDO, 184
 MUELAS LORENZO, 229
 ORANGE GUILLERMO DE, 6
 OSPINA CATALINA, 239
 PALACIOS RUBIOS, 38
 PARRA QUIJANO JAIRO, 180, 181, 183
 PASTRANA MISAEL, 229, 237
 PECES-BARBA GREGORIO, 3, 25
 PEREZ LUÑO ANTONIO E., 4, 5, 241, 242

PETITI LOUIS, 15
 PLATON, 60
 PUFENDORF SAMUEL, 5
 RAMIREZ OCAMPO AUGUSTO, 89, 213
 RESTREPO LUIS CARLOS, 215
 RINCON COVELLI GILMA T., 205, 206, 219
 ROBERT JACQUES, 15
 ROJAS BIRRY FRANCISCO, 229
 ROMERO LUIS (MONSEÑOR), 213
 RUBIANO SANEZ PEDRO (MONSEÑOR), 212, 213
 SAINT PIERRE, 52
 SAN AGUSTIN, 38, 40
 SAN AMBROSIO, 41
 SAN JUAN CRISOSTOMO, 41
 SANCHEZ ANGEL RICARDO, 216
 SANCHEZ GONZALO, 173, 174, 176
 SANTANDER FRANCISCO DE PAULA, 104
 SCHNITZLER ARTUR, 55, 56
 SERPA URIBE HORACIO, 211
 SHANG, 59
 SIERRA MANUEL J., 45
 SOHN LOUIS, 30
 STADMULLER GEORG, 45, 46, 53
 SULLY, 511, 52
 TERTULIANO, 40
 TOCQUEVILLE, 8
 TOFFLER ALVIN Y HEIDI, 59, 61, 63, 64
 TORRES CAMILO, 170
 UMAÑA LUNA EDUARDO, 26, 211, 234, 235
 UPRIMNY RODRIGO, 158

VALENCIA ZEA ARTURO, 203, 204
 VARGAS VELASQUEZ ALEJO, 170, 173
 VASAK KAREL, 14, 243
 VASQUEZ DE MENCHACA, 37
 VAZQUEZ CARRIZOSA ALFREDO, 213
 VECCHIO GIORGIO DEL, 40, 43, 50, 51
 VITORIA FRANCISCO DE, 30, 37, 41
 VOLNEY, 52
 VOLTAIRE, 236

OBRAS DEL AUTOR

PANAMERICANISMO DEMOCRATICO

Bases para una transformación del Sistema Continental. Ediciones Nuevo Signo. Bogotá, 1958.

EL REFERENDUM

Ediciones Tercer Mundo. Bogotá, 1967.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1972

COLOMBIA Y LA DIPLOMACIA SECRETA

Colección Bolsilibros de la Academia Colombiana de Historia. Bogotá, 1973.

EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

Un proyecto de Ombudsman para Colombia. Bogotá, 1977.

LAS CONSTITUCIONES DE COLOMBIA

1a. Edición. Dos tomos. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1977.

2a. Edición. Tres tomos. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1985.

TEMAS DE DIPLOMACIA Y DE HISTORIA
Biblioteca Banco Popular. Bogotá, 1983.

LA TERCERA GENERACION DE DERECHOS
HUMANOS Y LA PAZ

1a. edición. Plaza y Janés. Bogotá, 1980.

2a. Edición. Plaza y Janés. Bogotá, 1986.

LE TROISEME GENERATION DES DROITS DE
L'HOMME ET LA PAIX

Editions C.I.E.M. París, 1985.

LA TRANSFORMATION DU SYSTEME
INTERAMERICAIN

Tribunaux de juridiction ouverte. Editions A.
PEDONE. París, 1984.

LE GROUPE DE CONTADORA ET LA PAIX EN
AMERIQUE CENTRALE

Editions A. PEDONE. París, 1985.

ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL PARA EL
CAMBIO

1a. Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1986.

2a. Edición. Senado de la República, 1987.

SOLUCION PACIFICA DE CONFLICTOS
INTERNACIONALES. La paz es una tregua.

1a. Edición. Universidad Nacional de Colombia,
Centro Editorial. Bogotá, 1987.

2a. Edición. Universidad Nacional de Colombia,
Empresa Editorial. Bogotá, 1988.

LA CONSTITUCION DE 1991 Y EL IDEARIO
LIBERAL

1a. Edición. Universidad Nacional de Colombia,
Empresa Editorial. Bogotá, 1992.

2a. Edición. Universidad Nacional de Colombia,
Empresa Editorial. Bogotá, 1995.

LOS ULTIMOS DERECHOS DE COLOMBIA EN EL
CANAL DE PANAMA

Universidad Nacional de Colombia, Empresa
Editorial. Bogotá, 1993.

GUSTAVO URIBE RAMIREZ - PRECURSOR DE LA
CONCIENCIA ECOLOGICA.

Tercer Mundo Editores. Bogotá, 1995

Este libro se terminó de Reimprimir
en el mes de octubre de 1996
en los Talleres Gráficos de la
Imprenta Universidad Nacional
Santafé de Bogotá, D.C., Colombia