

# Derecho, derechos y sociedad

Una mirada crítica

**AREANDINA**

Fundación Universitaria del Área Andina





# **Derecho, derechos y sociedad**

——— **Una mirada crítica** ———

Fundación Universitaria del Área Andina, 2016

Título: Derecho, derechos y sociedad, una mirada crítica

Autor: Margarita Rosa Cortés, Diego Eduardo Morales, Claudia María García Muñoz, Carlos Eduardo Saraza Gómez, Néstor Javier Calvo Chaves, Américo Portocarrero, Juan Norberto Zuluaga

Fecha de edición: Febrero de 2016

ISBN 978-958-8494-92-0

© Fundación Universitaria del Área Andina.

Dirección editorial: Eduardo Mora Bejarano

Coordinación Editorial: Claudia Marcela Bermúdez S

Diseño y diagramación: Laura Daniela Ardila Hernández

Dirección Nacional de Investigación

Fundación Universitaria del Área Andina

Calle 71 n.º 11 – 14, Piso 3, Bogotá, D.C. Colombia.

Tel.: (57-1) 7 42 19 64 ext. 1228

E-mail: publicaciones@areandina.edu.co

<http://www.areandina.edu.co>

Marín Carlos Enrique, Cortés Margarita Rosa, Morales Diego Eduardo, García Muñoz Claudia María, Saraza Gómez Carlos Eduardo, Calvo Chaves Néstor Javier, Portocarrero Américo, Zuluaga Juan Norberto, 1. ed. Bogotá D.C, 2016 Fundación Universitaria del Área Andina, 2016, 137 p.: il. col.  
ISBN 978-958-8494-92-0

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra y su tratamiento o transmisión por cualquier medio o método sin autorización escrita de la Fundación Universitaria del Área Andina y sus autores.

# ÍNDICE

## **Prólogo**

### **La globalización y el derecho**

El posmodernismo, la universidad y la formación de los nuevos abogados

*Carlos Enrique Marín* ..... 7

### **El aparato organizado de poder como instrumento en la autoría mediata**

Reflexión a la luz de la legislación penal colombiana

*Margarita Rosa Cortés* ..... 14

### **Los conceptos de igualdad y libertad en Norberto Bobbio**

Anotaciones para una perspectiva de la ciudadanía

*Diego Eduardo Morales* ..... 31

### **Resonancias del liberalismo en las políticas públicas**

*Claudia María García Muñoz* ..... 42

### **Famulus:**

Ensayo sobre el derecho al reconocimiento de las familias homoparentales en el ordenamiento jurídico Colombiano

*Carlos Eduardo Saraza Gómez* ..... 57

### **Línea jurisprudencial de la competencia residual del Consejo de Estado en materia de control de constitucionalidad**

*Néstor Javier Calvo Chaves* ..... 70

### **La diversidad cultural afrocolombiana como discurso educativo en los textos escolares de Ciencias Sociales e Historia**

Elementos para plantear un problema de investigación

*Américo Portocarrero* ..... 96

### **Los derechos de la primera infancia**

Garantía para la supervivencia y desarrollo de una región

*Juan Norberto Zuluaga* ..... 110

**Los autores** ..... 133



## Prólogo

### La globalización y el derecho

#### El posmodernismo, la universidad y la formación de los nuevos abogados.

*Carlos Enrique Marín*

Uno no escoge su sexo, ni su fecha de nacimiento, ni sus padres, pero si escoge, cuando se tiene uso de la razón y ha concluido sus estudios de bachillerato, la carrera que quiere emprender. La lista de profesiones es muy amplia, demasiado ancha. Todos los días aparecen especializaciones que no se conocían, carreras que no se ofrecían, como tanatología, como informática, como robótica, como telemática, para citar solo unas pocas. El derecho es, tal vez, una de las profesiones que más cambios ha padecido, es una de las profesiones más estudiadas en el mundo y es una de las más promisorias y prestigiosas actividades intelectuales. Abogados hay muchos, pero buenos abogados muy pocos. Facultades de derecho hay demasiadas, pero genuinas escuelas de pensamiento jurídico muy pocas. Abogados hay a pilas, pero abogados estudiosos y que dominen otra lengua son contados y por supuesto abogados con especialización y con maestría son también escasos. Los cinco años que Uds. empiezan hoy, son apenas la cuota inicial de un proceso enriquecedor, algo así como un bachillerato jurídico, donde aprenderán a amistar con el derecho, a conocer sus complejos desafíos, a estudiarlo con devoción, a comprender que sin valores y principios el derecho sería una ciencia mustia y a pensar, a pensar, en el rol de las ciencias jurídicas como guardián de la diferencia.

Cumplidos estos primeros cinco años, que pasarán tan raudos como la velocidad de la ciencia, los espera una especialización, en derecho agrario, en derecho administrativo, en derecho a la seguridad social, en lo que sea, sin la cual el abogado será apenas un abogado levemente rociado por el conocimiento, un abogado incompleto en su formación, un abogado que carecerá de espacio en un mercado todos los días más exigente y más competido. Y ya con una especialización y con otro idioma en su inventario, si quiere continuar en esa batalla incesante y desigual contra el conocimiento- siempre será mayor la información que se produce que la que se lee- lo espera una maestría, el culmen de una vida dedicada al estudio de una sola espe-



---

cialidad. El derecho, pues, es una carrera que no concluye, es una apuesta por la investigación, por el estudio, por la búsqueda de la convivencia a través del cumplimiento de la ley, por el afecto por la justicia y por la necesidad de honrar la verdad. Estudiar todos los días; leer mucho, porque nunca será un buen abogado el que solo sabe derecho; saber hoy más que ayer y mañana más que hoy; amar más la conciliación que el litigio; hablar bien, escribir mejor, con sintaxis y buena ortografía; tener una visión menos local y más ecuménica del derecho y ser el mejor ciudadano, son los desafíos que tienen los que aspiren a ser buenos abogados, los que de veras entiendan que el triunfo es el resultado del sacrificio y que un buen jurista es la consecuencia de un estudiante enamorado de su carrera.

Ojear un periódico, leer una revista, platicar mucho con sus compañeros, hacer de la conversación un pasatiempo, practicar algún deporte, ver mucho cine, son actividades que les van a servir mucho en su proceso de formación, pues no deben olvidar que el derecho es un ejercicio intelectual de naturaleza colegiada, cuyos debates se dan en público y que se ejerce, igualmente de manera pública. Es más, muchos educadores sostienen que el estudio del derecho es más provechoso en grupo, porque en grupo se interactúa mejor, se discute más, se aprende más y se superan ciertas dificultades, como la de expresión o la de falta de sociabilidad, que frena a tantos discentes.

Querer ser abogado es ya una muestra de audacia, porque el derecho que es un oficio noble e hidalgo, es una carrera callosa y dura, que exige sacrificio, mucha lectura y mucho estudio. El derecho, a pesar de sus detractores, que son muchos, entre ellos los estudiantes perezosos y deficientes, sigue siendo una de las profesiones liberales más respetadas y más acatadas, al punto que la mayoría de los grandes pensadores y de los estadistas más importantes son abogados y a que una de las ramas del poder público, el judicial, está poblado de abogados, para no citar a órganos de control como la procuraduría, atalaya de abogados y de investigadores.

Un buen estudiante pregunta, delibera, investiga, llega primero a clase que el profesor, es amable y solícito con sus compañeros, ama lo que estudia y quiere a su Universidad. Sin amor por el programa y sin pasión por el derecho la jornada de un estudiante se contrae a maridarse con la mediocridad, a vivir en la molicie y a vegetar, que es lo mismo que vivir sin existir. Obviamente esta situación es un plus para los estudiantes que se exigen,

es una etiqueta honorable para los buenos juristas que, repito, son pocos y es un baldón para la imagen de la carrera. El mundo será mejor si quién lo habitamos somos mejores seres humanos y somos mejores empieza cuando amamos lo que hacemos, cuando queremos lo que trabajamos, cuando entendamos que nuestra libertad termina donde comienza la de los demás, cuando respetemos las ideas contrarias y defendamos las nuestras y cuando honremos el medio ambiente y el hábitat que nos alberga. Cosas sencillas, como saludar cuando ingresemos a clase, como no arrojar basura a los corredores y a la calles, como acatar las leyes de tránsito, como vestir con decoro, como respetar a nuestros profesores y a nuestros compañeros, permiten que la cotidianidad sea más amable y más risueña.

De todos los profesionales, el abogado tiene el deber de ser el más culto, el más bien hablado y el más cívico. No solo tiene que surtir de pulcritud y de honradez el ejercicio de su profesión, sino que tiene que ser, como atrás lo dije, el mejor ciudadano. Y ser ciudadano no es llegar a una edad: es entender que somos titulares de derechos y deberes, que debemos participar en la vida política, pública y comunitaria del país, que tenemos que atender y cumplir los mandatos de la constitución, que poseemos el derecho irrenunciable a elegir y ser elegidos y a interponer acciones públicas en defensa de la ley. La Constitución tiene por eso que ser la más íntima y la más asidua consejera de los estudiantes de derecho, tiene que ser la fuente de consulta más frecuente y más provechosa de los futuros abogados y por supuesto, el texto más estudiado. En las mochilas de los estudiantes siempre tendrá que reposar, al lado de otros libros, una constitución. No existe ninguna rama del derecho tan arraigada a la cultura de las sociedades y tan vinculada con las diversas formas de Estado, como el constitucional.

El crimen que antes era reprochado socialmente, hoy se premia y se aplaude, o si no que lo digan los servidores públicos, los contratistas, los magistrados, los parlamentarios, que luego de sus períodos y sus condenas, reciben condecoraciones, se tornan columnistas de importantes periódicos y asisten con cínica altivez a toda clase de actos y ceremonias, pero sin explicar jamás el origen de bienes que no poseían. Y la sociedad aplaude, ve en esos personajes oscuros, prestigio y éxito, una enfermiza complicidad que sepulta principios como la transparencia, la rendición de cuentas, la ética, tan trascendentales en un estado de derecho y en una sociedad decente. Esa laxitud con el delito, esa deferencia con el crimen y esa apatía por la ley, no la derrotaremos con más leyes, sino con mejores abogados

---

y con mejores ciudadanos, con nuevas personas que entiendan que virtudes como la decencia, el amor a lo que hacen y el temor a la ley, son más importantes que la figuración social, la marca de un auto y bienes mal habidos.

*San Ivo era Bretón, era Abogado, pero no era ladrón”.*

Así reza el epitafio de Ivo de Kermartin<sup>1</sup>, un Santo Francés cuyo afecto por la justicia y el amor por los pobres lo erigieron en patrón de los abogados y de los niños abandonados, un humanista que dividió su existencia en servir a la justicia como juez y a la iglesia como clérigo y un *oficial*<sup>2</sup> que se ganó el justo título de abogado de los pobres en una época, en donde como ahora, los abogados tenían fama de ladrones. El crédito de albardanes que cerca de los abogados está ligado, en mi opinión, a la anemia ética que padecen muchos, sino la mayoría de los abogados, que los convierte en hacedores de procesos temerarios, en actores de causas imposibles, en dilatadores de pleitos que se tornan interminables, en acusadores de sus adversarios y en timadores de los intereses de sus desafortunados clientes. Esa sed por el dinero que está en disputa, esa angustia por llenar sus enfermizos egos, han convertido al abogado y a una noble profesión como el derecho, en los dinteles del desprecio social y del reproche público. Por ello *ser* es tan importante como *saber*, porque de poco sirve el *saber* sino es para servir a la búsqueda de la justicia y de poco sirve el *ser* sino es para enaltecer el imperio del señorío y de la rectitud.

La ley 1123 del 2.007 contiene el código disciplinario del abogado, una afortunada crestomatía de normas y preceptos que orientan la vereda que deben transitar los abogados. Esa ley, cuyos principios están llenos de vigencia y de sensatez, dispone que el alcoholismo y el uso de sustancias estupefacientes sean faltas contra la dignidad de la profesión, lo mismo que la obtención de poderes aprovechándose de una situación de calamidad doméstica. Así mismo, erige la promoción y la defensa de los derechos humanos en un deber de los abogados, a los que les impone también, estudiar y actualizarse, guardar el secreto profesional, prevenir litigios innecesarios y obrar con lealtad y honradez.

Flota el espíritu de San Ivo, una tea que ilumina la razón y el respeto a la ley.

---

<sup>1</sup> Nació en Tregier en 1.253 y falleció el 19 de mayo de 1.303. El día del abogado se celebra el día de su fallecimiento.

<sup>2</sup> Nombre que recibían los jueces eclesiásticos.

Derecho genómico, una especialización que aborda el tema de la clonación humana ayer un sacrilegio hoy un regio descubrimiento científico cuyo evolución y desarrollo va a permitir la creación de personas idénticas y la obtención de células madre para curar enfermedades incurables y el genoma humano que es nuevo en el derecho, que es novedoso en la bioética, que es reciente en la ciencia médica y que es el código que hace que seamos lo que somos, están llamados a transformar la ciencia jurídica, porque tocan institutos como la identidad de las personas, como la utilidad probatoria del ADN y como la medicina legal. Al fin de cuentas ese derecho y otros como el informático y el robótico, requerirán del talento y de los conocimientos de los abogados que estamos preparando, de jóvenes como Uds. que saben que el camino que optaron colmará, sí lo transitan con estudio y con imaginación y sobre todo con pasión, el sentido de sus vidas. Y querer lo que uno hace es el principio de una existencia feliz. La mejor medicina para serenar la neurosis que consume al país es la educación, es amar el estudio, es en síntesis, amar lo que estudiamos y lo que hacemos.

Estudiar derecho es arduo para los que aman la molición y para quienes abominan el estudio y la disciplina. Es difícil para los estudiantes desafectos a la lectura, para quienes no estudian todos los días, para quienes no participan ni preguntan en clase, para los que no aman la controversia y el debate y para quienes no comprendan que el derecho como ciencia es evolución, es renovación. Baste decir que en la ley de Seguridad y el Estatuto anticorrupción se crearon diez y ocho (18) delitos nuevos y que la privacidad que ayer era un derecho ciudadano constitucional, ha sido desplazado por el derecho a la seguridad, ese que tolera el rastreo a las comunicaciones telefónicas y el mismo que permite que los chats, los videos y los correos sean intervenidos. El terrorismo, la corrupción y sus satélites, el blanqueo de dinero y la trata de blancas, son los responsables de nuevos procedimientos y de nuevos códigos penales y por supuesto de nuevos profesionales del derecho, que tienen la obligación de entender éstos fenómenos y de confrontarlos, porque es a través de las otras ramas del derecho que el crimen se solapa y se diluye.

Cuando recordamos que más que buenos profesionales, lo que anhelamos son buenos ciudadanos, lo hacemos convencidos de que el epítome de las virtudes es el buen ciudadano. Bolívar en su discurso ante el Congreso de Cúcuta, dijo: “prefiero *el título de ciudadano al de libertador* y el filósofo

---

Español, Savater, ha enseñado que el mejor bálsamo contra la corrupción es una ciudadanía culta y activa, que respete la cosa pública. No nos basta formar buenos profesionales, sino le apuntamos, primero, al esplendor de la estética y segundo, al cultivo de la sabiduría. Sabemos que la formación en el buen carácter está orientada al bienestar de la comunidad, esto es a la política, como la concebía el pensamiento inagotable de Aristóteles.



---

# **El aparato organizado de poder como instrumento en la autoría mediata.**

**Reflexión a la luz de la legislación penal colombiana.**

*Margarita Rosa Cortés*

## **Introducción**

El autor de la conducta punible es el sujeto activo de la misma, y constituye un elemento esencial del tipo penal, indispensable para hacer el juicio de tipicidad. La legislación penal colombiana establece las diferentes clases de autoría criminal posibles en el sistema actual, y señala entre ellas la autoría mediata, forma de participación criminal que se produce cuando el autor, quien domina el hecho, utiliza un instrumento que se ha considerado inculpable. Pero la novedosa tesis acuñada por el profesor alemán CLAUS ROXIN (Roxin, 1998, p.42), desarrolla una modalidad de autoría mediata, en la que el instrumento actúa dentro de un aparato organizado de poder, y además es culpable. Cabe preguntar: ¿Es aplicable tal teoría al sistema penal colombiano vigente? En este trabajo se trata de hacer algunas reflexiones respecto a la teoría y su aplicación en el caso colombiano.

## **La autoría y la participación criminal**

El sujeto activo de la conducta es un elemento esencial del tipo penal y es considerado, dentro del estudio dogmático del delito, como la persona que realiza la conducta punible. Sin embargo, la sociedad actual, caracterizada por la participación mancomunada de personas en las diferentes actividades que ejecuta el hombre, impone considerar tal modalidad también en la realización criminal, y por ello surge la figura que la doctrina ha denominado “*dispositivos amplificadores del tipo*”, consistente en la creación de unos mecanismos a través de los cuales se amplía el tipo penal y permite que situaciones no subsumibles literalmente en la descripción típica sean cobijadas por el elemento tipicidad.

Uno de tales instrumentos es la coparticipación criminal, que corresponde a situaciones en las que el sujeto activo no realiza él solo la conducta, sino

que se apoya en otras personas, ya sea compartiendo la autoría o procurando ayuda física o intelectual para sacar adelante su propósito criminal. Dice el profesor Fernando Velásquez que:

*El hombre no suele actuar solo sino con la colaboración de otros, como lo muestran las múltiples actividades humanas llevadas a cabo cotidianamente en la compleja gama de las relaciones sociales que supone la convivencia en comunidad, lo que no pasa inadvertido para los legisladores cuando al redactar los tipos penales plasman las distintas manifestaciones criminales acorde con su sentido social. El delito, pues, como cualquier otra actividad humana, presenta tanto en su gestación como en su ejecución los mismos fenómenos de especialización y división del trabajo observados en la vida real, máxime si se tienen en cuenta las actuales sociedades de riesgo caracterizadas por unas relaciones sociales altamente complejas y en permanente y asombrosa transformación (Velásquez, 2009, p.871).*

De lo anterior se desprende que es necesario, dentro del estudio dogmático de la conducta criminal, medir el justo alcance de cada una de las formas de participación criminal para actualizar principios de equidad y de justicia que permitan formular un juicio de reproche adecuado a la conducta desplegada por el sujeto.

### **Categorías jurídicas de la participación criminal**

Los artículos 28, 29 y 30 del Código Penal colombiano señalan dos grandes formas de coparticipación criminal: la autoría y la participación.

En el artículo 29 establece las diversas clases de autoría:

- a) Autor inmediato o directo, quien realiza la conducta por sí mismo (*Ejemplo, quien dispara contra su víctima en el homicidio*).
- b) Autor mediato, quien no ejecuta directamente la conducta, sino que utiliza a otro como instrumento (*Ejemplo, valiéndose de quien actúa por error, coacción o inimputabilidad*).
- c) Coautores, número plural de autores, quienes mediante un acuerdo previo y con división de trabajo dan su importante aporte a la reali-



---

zación de delito. (*Ejemplo, organizaciones o empresas criminales*).

- d) El actuar por otro, actuación a nombre o en representación de otro sea persona natural o jurídica, papel asumido de manera voluntaria, aunque los atributos especiales del tipo no concurren en él sino en la persona que representa (*Ejemplo, gerente o representante legal de un establecimiento de comercio que especula con artículos de primera necesidad*).

Para cada una de las anteriores modalidades la pena imponible es la prevista para el respectivo delito.

El artículo 30 del Código Penal contiene la distinción entre los partícipes propiamente dichos, a saber:

- a) Determinador, quien instiga o induce a otro a realizar la conducta criminal (*Ejemplo, quien paga al sicario para que ejecute el homicidio*).
- b) Cómplice, quien contribuye a la realización del delito o presta una ayuda anterior, concomitante o posterior, con concierto previo o simultáneo (*Ejemplo, prestar el arma, ayudar a ocultar el producto del hurto*).
- c) Interviniente, quien no teniendo las calidades especiales exigidas por el tipo penal concurre a la realización de la conducta (*sin tener las calidades de sujeto activo calificado, por ejemplo, no es servidor público en el delito de peculado, concurre a la ejecución de la conducta delictiva*).

En estas modalidades la pena para el determinador será la misma que para el autor; la que se impone al cómplice corresponde a una disminución de la sexta parte a la mitad, y para el interviniente la rebaja será de una cuarta parte.

### **Distinción entre autores y partícipes**

Como puede advertirse, la legislación colombiana hace la distinción entre autores y partícipes matriculándose en las teorías restringidas, opuestas a quienes desde una posición extensiva del autor optan por las llamadas teorías subjetivas y advierten la poca trascendencia de ella, porque:

*“...lo importante es determinar quién - causalmente hablando- ha contribuido a realizar el resultado típico sin necesidad de que la contribución al hecho por parte del agente sea constitutiva de la acción realmente consagrada. Por ello pudo decir M. VON BURI (1882,1885) que, si de hacer alguna distinción al respecto se trataba, debía entenderse como autor a quien realiza una aportación causal al hecho con voluntad de autor (animus auctoris) cualquiera fuese su contenido, mientras que partícipe es el que actúa con voluntad de tal (animus socii)...” (Velásquez, 2009, p.874)*

Son entonces las teorías objetivas las que brindan un mejor aporte para la discusión del tema, destacándose:

### **Teoría formal-objetiva**

Para cuyos seguidores es autor quien ejecuta total o parcialmente el supuesto de hecho, y partícipe quien realiza cualquier otra contribución. Esta tesis ha sido criticada por tratarse de una explicación meramente formal y no permite saber cuándo se ejecuta realmente la acción típica por parte del agente. “Así, cabría preguntar: ¿ejecuta la conducta de matar el que lleva a la víctima mediante engaños al sitio donde la espera el sicario armado, o cuando éste dispara?” (Velásquez, 2009, p.876)

### **La teoría material-objetiva**

Por un lado hace la distinción entre autor y partícipe en el plano de la peligrosidad, siendo de mayor grado en el primero, y por otro la ubica en la intensidad de la relación causal, señalando que el autor pone la causa y el partícipe la condición, porque como lo destaca Mezger, citado por Velásquez (2009, p. 877), “el punto de arranque científico de toda teoría jurídico-penal de la participación es la teoría de la causalidad”.

### **La teoría del dominio del hecho**

Desarrollada, entre otros, desde una perspectiva funcional, por el maestro alemán Claus Roxin, para quien es autor aquel que se encuentra en capacidad de continuar, detener o interrumpir, con su comportamiento, la realización del tipo. Esta posición tampoco satisface íntegramente todos los eventos posibles, pues se discute su aplicación para los delitos imprudentes y los de omisión impropia, pero ha sido la acogida por la Corte

---

Suprema de Justicia colombiana cuando dice:

*“De allí solo quien domina el hecho puede ser tenido como autor; mientras el cómplice es aquel que simplemente presta una ayuda o brinda un apoyo que no es de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita, es decir, participa sin tener el dominio propio del hecho”* (Roxin, 1998, p.42).

Para Roxin, según el estudio de Márquez Cárdenas, el dominio del hecho reviste tres modalidades:

- a) Dominio de la acción, predicable para quien cumple todos los elementos del injusto, vale decir, quien por propia mano realiza el tipo objetivo. Algunos autores, como José Ulises Hernández, consideran que solamente tiene el dominio del hecho quien actualiza todos los elementos del tipo; Roxin estima que no se requiere la ejecución integral del tipo, basta con que se ejecute una de las acciones, si el tipo penal presupone varias. Y otros, como Luzón Peña, sostienen que en “los delitos puramente resultativos, el criterio de la intervención de propia mano no es decisivo” (Márquez, 2009, p.131)
- b) Dominio funcional, para la llamada coautoría impropia, en la que hay división funcional del trabajo, es decir, cuando dos o más personas acuerdan la realización de una conducta típica, pero cada una realiza actos parciales. Típico ejemplo traído por la mayoría de los autores es el asalto a un banco, en el que cada uno de los integrantes de la banda ejecuta un acto parcial (*vencer la resistencia del vigilante, abrir la caja fuerte, sustraer el dinero, cubrir la huida, inclusive actuar como “campanero”*)<sup>3</sup>.
- c) Dominio de voluntad, característica de la autoría mediata, figura que en su acepción más general corresponde a la realización de la conducta, no directamente por parte del autor, sino a través de otro considerado como instrumento.

Este punto permite ubicar el tema en el punto central de reflexión, que a continuación se analiza.

---

<sup>3</sup> Es necesario en este punto tener en cuenta que no sucede lo mismo cuando se trata de autorías paralelas, en las que hay pluralidad de autores pero no hay un acuerdo de voluntades, y por lo tanto cada autor responde solamente por el hecho que ejecuta.

## La autoría mediata

Corresponde a una modalidad de autoría, en virtud de la cual al autor se lo ha denominado “*el hombre de atrás*”, porque no actúa de manera directa o inmediata, sino a través de otro llamado instrumento, quien para algunos es totalmente inculpable, y para otros, solamente culpable cuando la instrumentalización se hace dentro de una organización de poder.

Se han distinguido los siguientes medios de instrumentalización:

- a) La coacción, evento en el cual el instrumento es sometido a la voluntad del hombre de atrás, quien lo presiona o amenaza.
- b) El error, cuando existe engaño para lograr la actuación del instrumento, quien no tiene una cabal comprensión de su conducta. Algunos incluyen también las conductas cometidas a través de inimputables.
- c) En virtud de “aparatos organizados de poder”, cuando el instrumento es fungible, denominado por el autor alemán como “*dominio por organización*” (Reyes C., 2004, p.139)

Esta última es la modalidad que interesa para efectos del presente trabajo, porque en este particular caso el dominio del hecho se establece dentro de una conexión entre el ejecutor y el autor mediato, quien logra la realización de la conducta sin vencer la voluntad del primero, pero existiendo una estructura jerarquizada que permite intercambiar ejecutores, anulando toda posibilidad de oposición.

Siguiendo las últimas posiciones de los tribunales alemanes (Amos, 1998, p. 10), si dentro de las estructuras de las organizaciones estatales el hombre de atrás es conocedor de la incondicionalidad del autor material para ejecutar la conducta típica que satisface su propósito criminal, debe ser considerado como autor mediato.

Para Márquez Cárdenas

*“El fundamento de la teoría no deviene de la responsabilidad del dirigente de la organización criminal por su relación subjetiva con el hecho, sino por el control superior que tiene sobre el mismo, aunque los ejecutores no estén sometidos a coacción o error” (Márquez, 2009, p. 209)*

---

No resulta fácil establecer la responsabilidad penal cuando ésta se ejecuta dentro de una organización criminal, pero sus cerebros se valen de la acción de otros, amparados por el poder que detentan, pues en tales casos se requiere casi de un trabajo de filigrana para establecer tanto la responsabilidad de los ejecutores como la de quienes dirigen la organización.

Para Roxin, se presentan dos supuestos:

- a) En el primero, es autor mediato quien comete el delito por medio de sus subordinados, dentro de una organización estatal, actuando al margen del derecho.
- b) En el segundo evento hay organizaciones, bandas o movimientos clandestinos debidamente jerarquizados.

No ha sido pacífica la posición de la doctrina en torno a esta modalidad de participación criminal, pues su ubicación jurídica se mueve entre la coautoría, la determinación o inducción, la cooperación necesaria y la autoría mediata. A continuación se hará referencia a cada una de ellas.

### **Tesis de la coautoría**

Sostenida por GÜNTHER JAKOBS (1997) y HANS JESCHEK (1981), entre otros, quienes al oponerse a la tesis del autor mediato consideran que en este caso autor y ejecutor se encuentran en el mismo plano, y actúan jurídicamente, dentro del mismo rango. La común decisión, característica de la coautoría, se evidencia en la conciencia común que existe entre quien dirige y quien actúa de acuerdo con las instrucciones de la dirección, sin ser necesario que los intervinientes se conozcan entre sí.

JESCHEK considera que la autoría mediata dentro de un aparato organizado de poder solamente es posible cuando el ejecutor no puede ser considerado en sí mismo como autor plenamente responsable, pero si lo es, el sujeto será coautor porque domina la organización. *“El carácter común de la decisión criminal tiene lugar gracias a su pertenencia a la organización”*.

### **Tesis de la determinación (o de inducción)**

Resulta atractiva dentro de la teoría de la participación criminal, pues es el inductor, quien mueve el ánimo del inducido hacia la realización de la idea criminal. El determinador se vale del débil carácter y de la disposición incondicional del determinado para lograr la ejecución del hecho, pero en

este caso el hombre de atrás no tiene el dominio del hecho, sino quien lo ejecuta.

Gimbernat Ordeig desarrolla esta posición diciendo que en los aparatos organizados de poder quienes realizan actos ejecutivos son autores inmediatos, y el superior que da la orden es un determinador. Para ilustrar el caso dice que:

*“Hitler y algunos otros jefes nazis son inductores de todos los delitos cometidos dentro del marco de la llamada solución final de la cuestión judía. Era la voluntad del llamado «Führer» o de algún otro nazi prominente como Himmler la que determinaba a los miembros del aparato a actuar. El ejecutor no actuaba porque se lo dijese el sargento que le transmitía la orden, sino porque sabía que esta correspondía a la voluntad de Hitler (...)” (Gimbernat, 1966, 187)*

### **Tesis de la complicidad necesaria (o de cooperación)**

Cuando el ejecutor asume voluntariamente la realización del hecho debe considerarse un autor inmediato, y si puede negarse a su ejecución quiere decir que es él quien tiene el dominio del hecho y no el dirigente del aparato de poder, quien a su vez se vería forzado a buscar otro ejecutor si quiere realmente la consumación del crimen. En este caso el hombre de atrás sería un cooperador o cómplice necesario, pues aporta no solamente ideas sino también medios materiales necesarios para la realización de la conducta, a disposición del autor o autores.

Se dice entonces que, según esta teoría, el hombre de atrás apenas domina negativamente el hecho –posibilidad de detenerlo–, pero se entiende tal dominio como insuficiente para considerarlo autor.

### **Tesis de la autoría mediata**

Reconocen sus seguidores que se trata de una modalidad de autoría mediata en la que se cambia la forma de instrumentalización, como quiera que en estos casos el ejecutor sí es culpable.

Estos casos presuponen la existencia de una organización, que según el trabajo de Reyes Cuartas, se caracteriza por:

- a) Utilización de una maquinaria de personas con cuya ayuda se ejecu-

---

tan automáticamente los crímenes.

- b) Dentro de la organización el ejecutor es fungible, es decir, puede reemplazarse para que realice la ejecución.
- c) El hombre de atrás está seguro que la conducta se cumplirá, pues la fungibilidad del ejecutor se lo garantiza.
- d) El aparato de poder “debe funcionar globalmente, fuera del orden jurídico...” (Reyes C., 2004, 149)

ROXIN (2007, p. 465) considera que la autoría mediata permite que el hombre de atrás actúe a través de un aparato de poder organizado, pese a que, en estos casos, también el actuante inmediato es responsable como autor: “La jurisprudencia reconoce, entonces, el caso del «autor detrás del autor» como el de una posible autoría mediata”, tesis acogida por la Sala mayoritaria del Tribunal Superior de Bogotá, al definir la situación del Coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega, frente a los desaparecidos con ocasión de la toma del Palacio de Justicia por el M19, en noviembre de 1985, en uno de cuyos apartes más significativos, dice:

*“Para los solos efectos de esta sentencia, la Sala mayoritaria entiende que los delitos que se cometieron en la operación de recuperación del Palacio de Justicia son indicativos, en un conocimiento más allá de toda duda razonable, de que el exterminio de los miembros del M-19 era la voluntad que prevalecía entre los superiores militares que comandaron esa operación, inclusive sobre el deber de proteger otros bienes, como el de salvar la democracia y la vigencia del orden constitucional, pero en particular sobre el bien mayor referido a proteger la vida (la dignidad de las personas), honra y bienes, como lo proclamaba la Constitución Política de 1886...” (Tribunal Superior de Bogotá, Proceso 2008-00025, p. 566)*

Más adelante dice el Tribunal:

*“La variación en el concepto de autoría mediata en aparato organizado de poder propuesto por el profesor CLAUD ROXIN consiste en que el instrumento también es responsable penalmente. De este modo el dominio del hecho no está solo en el autor mediato sino también en el autor inmediato, pero éste asume el dominio del hecho directamente y aquél asume*

*el dominio del hecho a través del dominio del aparato organizado de poder al que pertenecen ambos...*”(Tribunal Superior de Bogotá, Proceso 2008-00025, p. 569).

El Tribunal ilustró su decisión con sentencias en virtud de las cuales la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana varió su jurisprudencia sobre este tema<sup>4</sup>:

*“En la doctrina nacional se ha discutido la denominación jurídica que deben recibir las personas que participan de una organización criminal, como es el caso de las mafias de los narcotraficantes y los aparatos de poder organizados y dirigidos por paramilitares y organizaciones guerrilleras. Los comentaristas proclaman que dichos individuos estrictamente no son coautores ni inductores, y proponen que su responsabilidad se edifique a partir de la autoría mediata, teniendo como fundamento de dicha responsabilidad el control o influencia que sobre la organización criminal ejercieron los superiores, de modo que los ejecutores son piezas anónimas y fungibles que realizan directamente la acción punible sin que siquiera conozcan a sus jefes que ordenan el crimen (...)”*(Corte Suprema de Justicia, Radicación 32805 de 2001).

### **Concepto personal**

La tesis de la autoría mediata, que al parecer tiene en el momento mayor acogida en la jurisprudencia y la doctrina, particularmente alemana, cuando se trata de aparatos organizados de poder, presenta algunas dificultades para satisfacer las aspiraciones conceptuales, dentro de la normatividad penal colombiana. A continuación se abordarán dos situaciones problemáticas que deben tenerse en cuenta:

#### **La instrumentalización en la autoría mediata**

El artículo 29 de la Ley 599 de 2000, ya citado, en su inciso primero, señala como autor a quien realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. En esta norma el legislador define la autoría inmediata para quien realice la conducta por sí mismo, y la mediata para quien lo hace a través de un instrumento. Es necesario entonces precisar el alcance del instrumento.

<sup>4</sup> Al respecto puede consultarse igualmente lo dicho por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2009): Rad. 29221. (2009): Rad.32672. (2010): Rad. 32805. (2011): Rad. 32000.



---

El concepto se ha entendido fácilmente cuando se trata de una persona que actúa por error, convencida de la licitud de su comportamiento o jurídicamente indiferente, o bajo coacción, o como inimputable por incapacidad de autodeterminación, pues como lo señalaba el profesor Alfonso Reyes Echandía: “En todos estos casos el único y real autor es el que ha realizado el hecho punible *longa manus*, pues el ejecutor instrumental no ha actuado como ser humano, ya que no ha tenido el dominio del hecho...” (Reyes E., 1984, p. 174).

Pese a lo anterior, dentro del dominio del hecho por dominio de la voluntad, Roxin introduce un criterio novedoso, al admitir que cuando el hombre de atrás utiliza una maquinaria organizada, que funciona automáticamente, se da la autoría mediata. En este evento el ejecutor material es culpable y se caracteriza porque siempre, dentro del aparato de poder, existirá quien esté dispuesto a ejecutar el propósito criminal, lo que se denomina la *fungibilidad del ejecutor*.

Dice la autora Patricia Faraldo Cabana que:

*“ROXIN considera la fungibilidad del ejecutor como el factor decisivo para fundamentar el dominio de la voluntad en estos casos. Tal intercambiabilidad del ejecutor llega hasta el punto de que el hombre de atrás no necesita conocerle personalmente, ya que debido a la organización puede confiar en que cumplirá sus órdenes e incluso sin conocimiento personal alguno. La fungibilidad se comprueba claramente al observar que aún en caso de que la persona que recibe la orden se niegue a cumplirla, no podrá impedir el hecho, sino simplemente sustraer su contribución al mismo.” (Faraldo, 2008, p. 855)*

Acierta la autora cuando destaca que la fungibilidad de los intermediarios no es decisiva para la instrumentalización del ejecutor responsable, pues lo importante:

*“...no es la explicación de cómo el ejecutor se convierte en un instrumento en manos del hombre de atrás, sino la razón que justifica el traslado de la posición central del suceso del hombre de delante al hombre de atrás. El hombre de delante domina la acción, pues determina positiva y negativamente el hecho delictivo que le corresponde ejecutar, pero su ne-*

*gativa a actuar no supone el fracaso del plan delictivo porque en su lugar colocará otra persona proporcionada por la organización, dispuesta a cumplir la orden recibida.” (Faraldo, 2008, p. 862)*

En síntesis, se entiende que lo que le da consistencia a la figura de la autoría mediata no es propiamente la fungibilidad del ejecutor, sino la seguridad que le da al hombre de atrás, la solidez de la organización, dentro de la cual, siempre la orden será ejecutada.

Para Herzberg, citado por Ambos:

*“...en este contexto el verdadero instrumento no es la persona individual, sino un mecanismo de poder que funcionaba de modo prácticamente automático, el “aparato “que sigue funcionando sin dificultad aunque el individuo se niegue a intervenir “ (Ambos, 1998, p. 16)*

Esta última posición seduce y permite encontrar el verdadero sentido de la instrumentalización en la autoría mediata sin afectar la teoría de la responsabilidad, pues el autor plenamente responsable no puede ser instrumento, pero si se le da tal naturaleza al aparato organizado de poder, la responsabilidad del ejecutor no afecta para nada la naturaleza de la figura.

En este caso la responsabilidad del hombre de atrás, una vez comprobada la utilización del mecanismo de poder organizado, clasificaría como una autoría mediata, independientemente de la responsabilidad del ejecutor material, cuya autoría sería inmediata, pero atendiendo a la ausencia de responsabilidad penal para los entes colectivos, en la legislación colombiana, el aparato organizado de poder sería un instrumento impune utilizado por personas individuales con dominio del hecho.

### **El aparato organizado de poder actúa fuera del ordenamiento jurídico**

Para aceptar esta teoría es preciso plantear con Roxin, en referencia de Kai Ambos, que: “...de la estructura del dominio de la organización se sigue que solo puede existir en aquellos casos en los que el aparato actúa en su conjunto fuera del ordenamiento jurídico.” (Ambos, 1998, p. 49)

---

Efectivamente, Roxin distingue entre el poder estatal que actúa desvinculado del derecho y las organizaciones no estatales; ambas desarrollan sus actividades por fuera del orden jurídico del Estado, como ocurrió con el Sistema NAZI y la antigua RDA, para el primer caso, y las organizaciones guerrilleras y de narcotráfico, en el segundo.

La desvinculación del derecho por parte de los aparatos organizados de poder se considera elemento imprescindible dentro de la organización, pues el hombre de atrás domina el hecho criminal, precisamente porque el aparato organizado le está dando esa seguridad y el ejecutor no se ve impedido para la realización de la orden.

La criminalidad organizada de carácter estatal solamente se explica en los sistemas totalitarios, en los que las actuaciones injustas están justificadas por sus mismas leyes, pero como lo destaca Patricia Faraldo:

*“Por encima del derecho positivo en un Estado injusto se encuentra el Derecho supra positivo, cuyo punto de referencia sería los principios generales del Derecho recogidos en los Convenios y Tratados internacionales que prohíben la comisión de delitos graves contra las personas y los pueblos” (Faraldo, 2008, p. 867)*

Según la autora, la tesis se plasma en la fórmula de Radbruch, conforme a la cual, cuando la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance un grado tan insoportable, la ley debe ceder como derecho injusto ante la justicia, porque conforme a la fórmula de Radbruch “la extrema injusticia no es derecho” y los nefastos efectos de los regímenes totalitarios y de las dictaduras, como ocurrió con el nacionalsocialismo y con la dictadura argentina, estaban amparados por leyes de contenido arbitrario. Pero no puede decirse lo mismo en relación con el caso colombiano y los desaparecidos del Palacio de Justicia, pues cuesta creer que haya sido una consigna del Ejército colombiano el exterminio del M-19, cuando ya había sido rendido después de la retoma.

## **Conclusiones**

- 1) El código penal colombiano en su artículo 29 establece las formas de autoría y prevé la modalidad de autoría mediata cuando quien tiene el dominio del hecho actúa a través de un instrumento.

- 2) Uno de los aspectos de discusión en torno a la figura, se presenta cuando el instrumento es un aparato organizado de poder, detrás del cual actúa el autor, pues para algunos se trataría de un instrumento culpable.
- 3) Si se atiende a la tesis estudiada por Kai Ambos, se encuentra que a la luz de la legislación penal colombiana, la solución se daría considerando, por una parte, la responsabilidad del hombre de atrás o autor mediato, por otra, la del ejecutor como autor material, y la irresponsabilidad penal del aparato organizado de poder, como quiera que en Colombia los entes colectivos no pueden ser sujetos activos de comportamientos criminales en virtud del principio “*societas delinquere non potest*”.
- 4) Pero, se debe precisar que cuando el aparato organizado de poder es el instrumento a través del cual el autor mediato realiza su comportamiento criminal, con la seguridad de que siempre dentro de la organización habrá quien ejecute el delito, la única modalidad posible, es que se trate de organizaciones criminales, pues resulta discutible que dentro de una organización lícita, en la que el crimen no hace parte de las políticas de la empresa, el autor mediato tenga la absoluta seguridad que siempre encontrará en su seno a un ejecutor.

---

## Bibliografía

- Ambos, K. (1998) *Dominio del hecho por dominio de voluntad, en virtud de aparatos organizados de poder*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia -Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho.
- Bacigalupo, E. (1997) *Principios del Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Akal. República de Colombia (2000) *Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000)*.
- Corte Suprema de Justicia (2011) *Sentencia de septiembre 14 de 2011. Radicación 32805*.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2006) Sentencia de marzo 9 de 2006. Radicación 22327. M.P.: Sigifredo Espinoza Pérez.  
(2009) Sentencia de septiembre 2 de 2009 (Relación de agentes estatales con grupos paramilitares). Radicación 29221.  
(2009) Sentencia de diciembre 3 de 2009 (Asociación para delinquir contra Salvador Arana). Radicación 32672.  
(2010) Sentencia de febrero 23 de 2010 (Caso contra el ex senador Álvaro García Romero). Radicación 32805.  
(2011) Sentencia de septiembre 14 de 2011 (Caso Jorge Aurelio Noguera Cotes-Director del DAS).
- Faraldo, P. (2008) “La autoría mediata con aparatos organizados de poder en la discusión doctrinal y en la jurisprudencia: Hacia una nueva forma de responsabilidad penal del dirigente”. En: *Dogmática penal del tercer milenio*. Lima: Ara Editores.
- Gimbernard, E. (1966) *Autor y Cómplice en el Derecho Penal*- MadridL Universidad de Madrid.
- Jakobs, G. (1997) *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la Imputación*. Madrid: Marcial Pons. Editora Jurídica S.A.
- Jezcheck, H. (1981) *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Tercera Edición, Madrid: Bosch.
- Márquez, A. (2009) *La autoría mediata en el Derecho Penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

- Reyes, J. (2004) “Autoría mediata mediante aparatos organizados de poder. Derecho Penal y Criminología”. En: *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Vol. XXV. N° 75. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes, A. (1984) *Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1984.
- Roxin, C. (1998) *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons.
- (2007) *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Ediciones Jurídicas Grijley.
- Velásquez, F. (2009) *Derecho Penal. Parte General*. Cuarta Edición. Bogotá: Comlibros.



# Los conceptos de igualdad y libertad en Norberto Bobbio.

## Anotaciones para una perspectiva de la ciudadanía

*Diego Eduardo Morales*

### Introducción

La idea de trabajar los conceptos de igualdad y libertad surge de investigaciones previas sobre los dos valores mencionados bajo la orientación de la filosofía, lo cual implica una reflexión sobre un mundo injusto que constriñe la libertad. Desde esa preocupación los trabajos del filósofo italiano Norberto Bobbio nos llevan a la toma de conciencia sobre los valores de la política, la definición de la igualdad y la libertad y sobre todo, la posibilidad de llevarlos a la realidad a través de un ejercicio de ciudadanía.

Recordemos que Bobbio fue uno de los pensadores más importantes del siglo XX, sobre todo en temáticas como la Política, el Derecho y la Filosofía. Su labor no fue exclusivamente académica y sus ideas se filtraron a toda la sociedad italiana, convirtiéndose en uno de los filósofos más influyentes de Europa. Es considerado “Pensador moderado” y defensor acérrimo de la democracia, políticamente es incluido dentro de la corriente liberal-socialista en razón de la defensa que hace de la necesidad de los Derechos fundamentales que considera como condiciones previas para un mejor ejercicio de la libertad. Los diferentes trabajos de este autor, agrupan una extensa producción académica que entrecruzan enunciados y posiciones que cambian y se modifican, en algunas circunstancias se contradicen; esto ocurre, precisamente porque Bobbio fue consciente de la novedad relativa de sus posiciones, también, por la constante autocrítica que caracteriza su obra. Su aporte a la filosofía política de occidente consiste en que volvió la mirada al pensamiento político clásico, partiendo de algunos de sus principios para tratar de aplicarlos en los sistemas políticos de las sociedades democráticas actuales, sobre todo en temas como la idea tradicional del poder y del derecho. Estos son conceptos fundamentales para el autor que denominara “las dos caras de la misma moneda” (Bobbio, 1985, p. 21) ya que la filosofía política contemporánea tiene implícitamente, por un lado, el Derecho y por el otro, la Filosofía, ambos campos disciplinares se benefician mutuamente ya que tienen una relación política y jurídica.



---

Las investigaciones sobre la filosofía política ofrecen elementos conceptuales y operativos orientados a conferir un giro humanista a la actual configuración de la vida social. Por ello, las reflexiones de Bobbio tratan elementos que merecen ser destacados; la igualdad y la libertad de frente a una sociedad democrática, no sólo desde la panorámica teórica, sino también desde las acciones de los ciudadanos. Un ejemplo de esto es el hecho que en los seminarios y semilleros propios de la educación universitaria relacionados con la filosofía política dejan como resultados actitudes éticas en los estudiantes. Sin embargo, no deben ser sólo las actitudes las que respondan al trabajo de la formación, también en calidad de ciudadano se deben proponer acciones conjuntas de transformación social; plantear temas centrales sobre la esencia de lo político y la legitimidad del poder.

Y es precisamente sobre la reflexión del rol del ciudadano lo que equivale a afirmar cómo filosofía política supone un fin que se materializa en *el deber ser* de las acciones sociales traducible en términos de justicia y servicio al bien común. Los análisis de los temas propuestos por Bobbio sobre los fenómenos sociales implican juicios de valor que se orientan al que hacer práctico o la esencia de reflexiones de alcance operativo. Esto es, recoger síntesis de modelos socio-políticos y filosóficos para explorar posibilidades de convivencia social más humana y justa. Este ejercicio de propuesta tiene un esfuerzo teórico y práctico que lo sitúa a mucha distancia del positivismo social. Un modo de pensar la realidad socio-política a partir de métodos desde la cotidianidad, sin que sea una propuesta abstracta, por el contrario, llevar a la práctica la reflexión a partir de una mirada filosófica de la política.

La actitud que fomenta la responsabilidad y la participación de las personas y comunidades ciudadanas en la orientación y desarrollo de la vida política evidencia temple que equivale a potenciar las virtudes sociales como referentes radicales de todo incremento cualitativo de la dinámica pública. La promoción del protagonismo de los ciudadanos desde diferentes contextos entre ellos; la universidad, la familia, los individuos, como agentes responsables de la configuración política de la sociedad, trae como resultado la relevancia que concede a los diferentes tipos de comunidades el valor que es conferido a la esfera pública como lugar privilegiado para el despliegue de las libertades sociales en igualdad de condiciones.

## Igualdad y libertad

*La Igualdad, como valor supremo de una convivencia ordenada, feliz y civil, y por consiguiente, de una parte como aspiración perenne de los hombres que viven en sociedad, y de otra, como tema constante de las ideologías y de las teorías políticas, queda emparejada a menudo con la libertad (Bobbio, 1993, p. 53).*

Por un lado, el autor ratifica que la igualdad es un valor supremo en el sentido de reconocer su connotación en la sociedad y en los individuos, de allí que la igualdad sea para ellos un ideal, porque ha sido su deseo permanente. En este sentido cuando se habla de igualdad, se debe remitir necesariamente al plano de ideal o la forma como debería ser cualquier sistema de gobierno, por eso en muchas sociedades la igualdad es entendida como la democracia. Procedente desde la sociedad griega el concepto de igualdad era la *isonomía*, es decir la igualdad ante la ley de la polis. Así, la igualdad al ser deseo durable, tiene un significado positivo en la ciencia política en el sentido que es asunto de reflexión de doctrinas y teorías políticas. Además, ese significado positivo que tiene la igualdad implica hacer la comparación con la libertad. Ahora bien, para comprender estos dos conceptos, no es suficiente con reconocer lo que sucede con ellos en las sociedades y en algunos sistemas de gobierno, sino también, es necesario saber que la igualdad se caracteriza por la *indeterminación* ya que en distintos contextos tiene diferentes significados, por ejemplo: igualdad social al contexto o situación donde las personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en un determinado aspecto o a nivel general, igualdad de sexo o igualdad de género hace referencia a estandarizar las oportunidades existentes de modo tal que puedan repartirse de manera justa entre hombres y mujeres, igualdad ante la ley es un principio que reconoce que todos los ciudadanos tienen capacidad para los mismos derechos, igualdad respecto a la libertad o como refiere el autor igualdad equiparada a la libertad que implica de este último concepto su análisis positivo y negativo.

Entendamos entonces a partir de la exposición de Bobbio que la libertad debe ser estudiada e interpretada bajo sus dos formas negativa y positiva<sup>5</sup> manifiesta en los individuos y la sociedad. Los dos significados se derivan, por un lado, en la *libertad negativa*, que consiste en la condición innata de

<sup>5</sup> Las formas, negativa y positiva de la libertad proceden del planteamiento de Rousseau hacia las libertades del individuo y el Estado para hacer efectivo el Contrato social.

---

los hombres de decidir libremente. Además, de su capacidad para comprender que indistintamente de las normas dadas por las convenciones sociales, tienen libertad de obrar, en otras palabras, la libertad que cada hombre posee por naturaleza sin que se sienta censurado. Por otro lado, la *libertad positiva*, consiste en el reconocimiento de *hombre libre* que cada individuo hace para sí mismo o la facultad de orientar su voluntad individual hacia un determinado fin. Al respecto, el filósofo italiano llama a este último significado de la libertad, *la autodeterminación*, ya que los individuos deben tener en cuenta las normas y saber hasta dónde está permitida la libertad de cada uno respecto a sus acciones.

Ahora bien, si *la libertad* es la que permite saber “donde los hombres tienen la posibilidad de obrar o no hacerlo sin ser obligados a ello y sin que se lo impidan” (Bobbio, 1985, p. 97), entonces, se hace imperativo relacionar la libertad con la igualdad, porque un antecedente de dicha relación es el hecho que los *hombres*, son *los que tienen la posibilidad de actuar o no hacerlo*. Lo que indica que esa condición natural para actuar deriva en la medida que ellos tienen la igualdad en los derechos, es decir, son considerados iguales. Así, al ser iguales deben poseer las mismas oportunidades de acceder a la libertad.

La libertad no sólo permite constricciones o impedimentos para que los sujetos puedan obrar, también de ella surgen las relaciones entre los individuos. Esto es, los hombres son libres en sentido negativo, cuando es válida su libertad de expresión e interacción, y sin que por ello esa libertad sea censurada por las leyes sociales. Por otra parte, la libertad hace parte del individuo cuando se presenta en tanto “libertad individual como objetivo único del Estado y del Estado como medio y no como fin en sí mismo” (Bobbio, 1999, p. 27), es decir, los individuos tienen libertad natural, y esta resulta ser un elemento que permite cierta distancia entre ellos y el Estado, al tiempo que el Estado deja de ser autoritario para aceptar la libertad natural de los hombres, y su finalidad debe ser velar por la libertad del individuo.

El primer significado de la libertad es entendido en forma negativa porque ella está al margen de las leyes. Para ahondar un poco más a propósito de este significado de la libertad, Bobbio nos remite a Hobbes en el *Leviatán* donde dice: “*las leyes no pueden limitar todas las acciones de los ciudadanos, pues cada uno tiene el criterio de asumir u omitir de acuerdo al criterio propio*” (Bobbio, 1993, p.99). En este orden de ideas Hobbes señala las cir-

cunstances en que deberían actuar las leyes del Estado, igualmente ratifica la condición libre de los individuos, lo cual puede ser el primer paso a que ellos sean autónomos, esto es, con criterios para aceptar o rechazar las leyes. Aclarando que la autonomía de los individuos corresponde al significado positivo de la libertad, y de alguna manera es un nivel más avanzado de este valor. La libertad negativa por su parte es la que evidencia “La lucha de las libertades civiles en contra de cualquier impedimento” (Bobbio, 1993, p.92), lo que ratifica una connotación fundamental de este significado en la vida humana, porque es la que permite que los hombres usen su condición natural de libres para otros fines, por ejemplo buscar la libertad de todos. Vale reiterar una vez más que el complemento de la libertad negativa y el otro significado de la libertad, es precisamente su caracterización positiva.

La *libertad positiva* es entendida como la situación en la cual “los sujetos tienen la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinados por la voluntad de los otros” (Bobbio, 199, p. 100). Este aparte nos remite a la libertad como autodeterminación y, aunque a simple vista, pareciera como si este significado no se diferenciara de la libertad negativa, puesto que tanto la primera como la que estamos tratando, se orientan respecto a los sujetos y hacia sus acciones; no obstante la libertad positiva difiere de la forma negativa antes tratada. La libertad positiva, se diferencia de la anterior, porque posibilita la “autodeterminación o autonomía” (Bobbio, 1999, p. 99). Según lo dicho por Bobbio, esta forma de libertad contribuye con lo que le falta al hombre a partir de lo que tiene, aclarando y recordando que lo que poseen los individuos es su condición natural de libres. Ahora, lo que le faltaría es el complemento positivo de la libertad, para ser hombres autónomos o autodeterminados, es decir, capaces de prescindir de las decisiones de otros para tomar las propias.

De acuerdo con la exposición, la libertad positiva aparece con la definición que dió Rousseau acerca de la autonomía del hombre que permite instaurar sus propias leyes para después cumplirlas, así: “El estado civil consiste en el hecho que allí, el hombre, en cuanto parte del todo social, como miembro del *yo común*, no obedece a los otros sino a sí mismo, es decir, es autónomo en el sentido preciso de la palabra, en el sentido de que se da la ley a sí mismo y no obedece otras leyes que aquellas que él se ha dado: La obediencia a la ley que se ha prescrito es la libertad” (Bobbio, 1999, p.101). Cuando se

---

reconoce al hombre como ser social del (*yo común*) se ratifica su condición de autónomo, en la medida que la significación de la libertad positiva, actúa en función del individuo a partir de los otros, es decir, sigue las leyes que él mismo ha instaurado pensando en el beneficio de sus semejantes. Asimismo, la autodeterminación se da cuando los hombres son libres en sus decisiones y actos, pero tienen en cuenta que están en una sociedad que les contribuye, lo cual no equivale a afirmar que deba hacer lo que la sociedad les ordena. Es pertinente aclarar que las intencionalidades teóricas del filósofo no se circunscriben a ideas igualitarias, más bien explican y diferencian lo que es el igualitarismo.

### **Lo que es el igualitarismo y lo que no es igualitarismo**

Luego de mencionar aspectos que se consideran relevantes para los conceptos de igualdad y libertad, la sugerencia del filósofo se orienta a hacer la comparación entre las *teorías igualitarias* y las *no igualitarias* que persiguen la igualdad social. Este paralelo dilucida el hecho de que las teorías no igualitarias reivindican las apreciaciones positivas de la desigualdad. Ellas consideran importante el hecho que los hombres sean desiguales ya que cada hombre se da un lugar de acuerdo a sus habilidades y méritos. Además, estas últimas teorías al valorar a los hombres así, contribuyen *al equilibrio o progreso civil y por tanto al orden social* (Bobbio, 1999, p.88), que es distinto del igualitarismo.

La intención de comparar el objetivo de las teorías igualitarias y las que no son, consiste en saber la relación que tienen con el liberalismo<sup>6</sup>, al respecto es pertinente mencionar que el concepto de igualdad lleva implícito contenidos de otras teorías por ejemplo, el que sea posible sostener, que contrario al inigualitarismo, que niega la máxima igualitaria “*todos los hombres deben ser iguales en todo*”, el liberalismo, acepta que *los hombres deben ser iguales en alguna cosa* o en algunas situaciones, por ejemplo en los Derechos Humanos.

El liberalismo tiene relación con la igualdad partiendo del hecho de que el “ideal del Estado liberal, como se expresa de manera paradigmática en

---

<sup>6</sup> Es pertinente señalar que “el primer liberalismo nace con una fuerte carga ética y crítica del paternalismo del Estado, y tiene su principal razón en hacer la defensa a la autonomía de la persona humana” (Bobbio, 1993, p. 28). Si bien es cierto, el igualitarismo se fundamenta en el concepto de igualdad para tratar de hacer posible una sociedad homogénea, también es cierto, que el liberalismo se relaciona con el concepto de igualdad a partir de la diferenciación que propone del Estado, que debe ser un Estado formado por individuos autónomos.

Kant, el ideal del Estado, es que todos los ciudadanos gocen de igual libertad, es decir, sean igualmente libres o iguales en el hecho de la libertad” (-Bobbio, 1999, p.90). De este modo, el liberalismo es una doctrina parcialmente igualitaria, en razón que busca defender los bienes de los individuos en forma particularizada.

Sin embargo, el autor sostiene que a través de la historia la fusión de igualitarismo y liberalismo ha causado problemas que ratifican regímenes fundados en la desigualdad, por ejemplo; en la revolución francesa que sirvió de medio a la clase burguesa para imponer el capitalismo con el pretexto que fueran contratados voluntariamente los individuos *igualmente libres*.

Es precisamente en las críticas de las doctrinas igualitarias y liberales donde resultan “las peticiones de los derechos sociales que han transformado las relaciones entre el individuo y el Estado” (Bobbio, 1999, p. 91), pues, con el paso del tiempo se han logrado síntesis teóricas a favor de soluciones prácticas para la igualdad y la libertad, entendiéndolos como valores fundamentales sin que se dé la posibilidad de postularlos como conceptos contrarios, sino, más bien, como “*complementarios*”, porque en muchas constituciones se consigna que se debe “eliminar los obstáculos de orden económico y social que limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos impidan el pleno desarrollo de la persona humana” (Bobbio, 1999, p. 87). De allí la distinción entre los valores de igualdad y libertad *como bienes indivisibles y solidarios entre sí*.

El *ideal de la igualdad* surge entonces cuando el concepto ya establecido y entendido como valor paralelo al concepto de libertad toma distancia del objetivo igualitario, que se basa en las situaciones circunstanciales y de conveniencia de unos pocos, para ser el ideal real, el que se plasma en las leyes y lucha por ser cada vez menos corpóreo, más tangible a los individuos y la sociedad. El ideal de igualdad se podría entender como el punto de partida para que los hombres hayan hecho y hagan efectivos sus derechos. Recordemos además que ya Tocqueville<sup>7</sup> citado por Bobbio, decía que el ideal de la igualdad se podría comparar a un impulso o deseo de los hombres, y ratifica que “*la igualdad entendida como igualación de*

7 Tocqueville. Fue un pensador y político liberal francés 1805 - 1859. Además, fue uno de los más importantes críticos del cambio producido en su época por la revolución liberal. Como consecuencia de sus estudios de Derecho se dedicó a profundizar en ese campo, por lo cual viajó a los Estados Unidos para estudiar el sistema penitenciario que allí se aplicaba. La estancia en ese país le sirvió para hacer en el análisis del sistema político y social norteamericano, que consigna con preponderancia en la obra *La democracia en América* 1835-40. En ella muestra su admiración por el modelo liberal-democrático americano, que consideraba mucho más equilibrado que el que propugnaban los revolucionarios europeos.

---

*los diferentes es un ideal permanente y perenne de los hombres que viven en sociedad*” (Bobbio, 1993, p. 94). De esto es posible sostener que el impulso o deseo es progresivo en la historia, ya que en la medida que se superan las desigualdades, se evidencia un avance en el esfuerzo por aproximarse a la libertad. Dicho impulso es posible compararlo con un poder que tienen los hombres tanto individualmente como en las decisiones que toman con otros. Para tales efectos es necesario analizar este concepto de acuerdo a lo que plantea el autor.

## **El poder**

La reciprocidad entre los conceptos de igualdad y libertad en la vida social sus implicaciones y su extrapolación como el deseo de las mayorías hacia el bien común se sintetiza en el poder, de allí que el consenso proponga las normas. Al respecto, parece ser que el tema que más preocupa al autor es el de la supervivencia del “poder invisible” lo que implicaría una mayor visibilidad de los gobernados que de quienes gobiernan. Pero Bobbio, hace especial énfasis en la necesidad del control público del poder, especialmente en una sociedad donde se han sofisticado los diferentes instrumentos de control de la ciudadanía.

La ciudadanía debe ser la que ratifique la libertad desde su igualdad de condición como ciudadano. Por esto, el filósofo moderado y no-violento<sup>8</sup> nos lleva a reflexionar sobre la importancia que han tenido los significados de la igualdad y la libertad, también relacionados con algunos temas de Kant, por ejemplo la máxima que dice: “Ser libres en igualdad de condición bajo la facultad de hacer todo lo que se quiera sin provocar injusticia a nadie” (Bobbio, 1993, p. 101-102) así mismo, entender la libertad como; “la facultad de no obedecer a otra ley que no sea aquella a la que los ciudadanos han dado su consenso” (Bobbio, 1993, p. 102). De esta manera podemos asimilar que la formulación kantiana, también diferencia las libertades, pero en lo concerniente a la libertad positiva, por un lado, busca como fin la autodeterminación propia de los hombres que actúan libremente sin cometer injusticias. Y por el otro, establece que los hombres autónomos y por

---

8 Es pertinente decir que la crítica que hace Pontara -amigo y crítico de la autodeterminación de Bobbio y quien lo señala como “moderado y no violento”- deja entrever la relación de su sistema teórico con la libertad positiva, en el sentido que en esta última significación se reafirma la libertad entendida como un valor igual a una virtud que es propia del hombre autodeterminado. De allí, que se pueda sostener que “Una virtud es una cierta disposición a actuar propia de un sujeto moral, de un sujeto que se considera en cierto sentido provisto del libre arbitrio: es una disposición a actuar que puede ser adquirida, y la adquisición de la misma se consigue a través de un proceso educativo, pero sobre todo, autoeducativo”.



consiguiente justos, obedecen las leyes que ellos mismos han hecho por consenso.

A la *eficacia del consenso* el filósofo italiano lo llama el ordenamiento jurídico, este requiere una norma fundamental que establezca la necesidad de obedecer al poder originario o constituyente, dotándolo del ejercicio de la fuerza como instrumento necesario para ejercer el poder, y que a su vez legitima su ejercicio por las normas sucesivamente inferiores hasta alcanzar la norma fundamental, en la que radica la unidad, configurándose por tanto en la norma de cierre del sistema de acuerdo al aporte que hace cada uno de sus miembros.

### **Conclusiones**

El consenso de la ciudadanía y la democracia permiten la materialización de la igualdad y la libertad. Sin embargo, lo que la sociedad margina o lo que se denomina marginación no marginal son la corrupción y la apatía cívica. Es precisamente por no potencializar las vitalidades emergentes de los ciudadanos y de los grupos sociales, lo cual se reduce al desinterés político y a la falta de compromiso cívico.

Las posiciones contrapuestas de la sociedad y del Estado nos son útiles para ilustrar, que tanto la igualdad, la libertad natural como la libertad de las normas, no se aplican a una sola forma determinada o indeterminada, más bien, los significados de la libertad y la igualdad ayudan a comprender la necesidad, en primera instancia, de “dar libre curso a la naturaleza humana” (Bobbio, 1993, p. 107), -esto es, la libertad negativa-. En segunda instancia, tener conciencia de que por los problemas generados a partir de las libertades civiles, es necesario también aceptar “que la voluntad sea puesta en condiciones de autodeterminarse, con referencia a la voluntad colectiva” (Bobbio, 1993, p. 107). Este tipo de voluntad toma distancia de las teorías igualitarias y las que no lo son pero se valen de significados de la igualdad para llevar a cabo proyectos maquinados con intereses pretenciosos. Lo que no es la política, son temas y acciones desde el sistema social con intereses particulares que desplazan los intereses de la igualdad y la libertad, un mundo contradictorio que hace actos de corrupción en nombre de la política, ignorando su esencia y su perspectiva filosófica de donde nace y como debería ser.



---

## Bibliografía

- Abbagnano, N. (2004). *Antropología filosófica. Diccionario de filosofía* México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1978a) *Política y cultura*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (1978b) *De Hobbes a Marx*. México: Fondo de Cultura Económica México.
- (1980) *Teoría general de la política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (1985) *Origen y fundamentos del poder político*. México: Grijalbo.
- (1986) *¿Qué socialismo?*. Barcelona: Ediciones Printed. S.A.
- (1989) *Derechos Humanos, democracia y socialismo*. Barcelona: Paidós.
- (1993) *Igualdad y Libertad*. Barcelona: Paidós.
- (1994) *Elogio de la templanza*. Madrid: Ediciones Temas de hoy.
- (1995) *Derecha e izquierda*. Madrid: Taurus.
- (1997a) *De senectute y otros escritos biográficos*. Madrid: Taurus
- (1997b) *El futuro de la democracia*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- (1997c) *Teoría de las formas de gobierno*. México: Fondo de Cultura Económica. México.
- (1999) *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica. Colombia.
- (2000a) *Estado, gobierno y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (2000b) *Ni con Marx ni contra Marx*. México: Fondo de Cultura Económica.
- García, J. Quesada F, y Bobbio, N. (1985) *Diccionario de política*. Bogotá: Siglo XXI Editores.
- Descartes, R. (2000) *El Discurso del método*. Barcelona: Orbis.
- Kant, I. (1986) *Crítica de la razón pura*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (1984) *Crítica de la Razón Práctica*. Bogotá: Graficas Modernas.
- Teilhard D., (1974) *El fenómeno humano*. Barcelona: Orbis.
- Platón. (1978) *Diálogos*. México: Porrúa.
- (1983) *Apología de Sócrates*. Barcelona: Orbis.



---

## Resonancias del liberalismo en las políticas públicas

Claudia María García Muñoz

*“Si todo el mundo cultiva sólo su propio jardín y deja de preocuparse por el bien común, algo fundamental se perderá en la existencia humana”.*

S. Benhabib

### Introducción

En la actualidad, el análisis de las políticas públicas constituye un campo amplio, multidimensional, en el cual confluyen aportes de diversas disciplinas como la jurídica, la económica, la política, entre otras. Así mismo, son diversos los enfoques teóricos y metodológicos que han surgido para abordar este nuevo objeto de estudio. Sin embargo, a pesar de la aparente diversidad teórica y pluralismo conceptual que *“las ubica al borde de la fragmentación absoluta”* (Parsons, 2007), es indudable que en su evolución reciente ha predominado una concepción liberal tanto en *“el análisis de”* cómo en *“el análisis para”* la comprensión y abordaje de las políticas públicas. Por ello, resulta conveniente transitar de una lectura de las Políticas Públicas, meramente disciplinar, para situarnos en una concepción transdisciplinar que nos permita interrogar su pertinencia como dispositivo de desarrollo, desde una aproximación a una reflexión crítica sobre las tensiones implicadas entre los fundamentos liberales que le subyacen y el objetivo mismo que persiguen, a la luz de las transformaciones sociales y las demandas actuales de la población.

### Liberalismo y políticas públicas: un primer acercamiento

En primer lugar, es necesario reconocer que el campo de las Políticas Públicas entraña una complejidad fuerte derivada de sus dos categorías constitutivas y en algunos momentos, incluso traslapadas: Lo Público y La Política, nociones que pueden ser independientemente tematizadas pero no suficientemente comprendidas por separado. En cuanto a la noción de lo Público, en tanto espacio en el cual tiene lugar y se manifiesta la Política, Arendt (1995) ha planteado tal vez bajo la reminiscencia de la democracia de los antiguos, que dicho espacio es aquel en el que *“se encuentran los iguales en libertad”*. En esta premisa, está implicada la noción de una

libertad como condición necesaria para que los individuos se reconozcan como interlocutores válidos en un escenario común de expresión de sus identidades y de tramitación y orientación de sus intereses. Por tanto, para que exista lo público es necesaria la condición libre de los individuos y dicha condición debe ser reconocida en un plano ontológico de la existencia humana pero a su vez, debe ser refrendada por el ordenamiento jurídico regulador de dicho orden.

Sin embargo, *lo Público* como metáfora de lo común, reflexionada desde diversos campos como el histórico, el económico, el jurídico, el social y por supuesto, desde la ciencia política, ha sido una categoría en permanente reconfiguración. Puede decirse incluso que a medida que la sociedad se ha complejizado, así mismo la noción se ha transformado polisémicamente, de tal suerte que existen diversos enfoques para comprenderla y para resolver la distinción clásica entre lo público y lo privado. Al decir de muchos, sería más apropiado renunciar a la comprensión dicotómica de estos conceptos o incluso repensar su nominación, pues es bien conocido que en la actualidad la sobrerepresentación de las relaciones del mercado en todas las esferas de la vida social, ha llevado a una “naturalización” de dichas relaciones, dando pie a prácticas que disuelven los límites entre dichos ámbitos. Esto es particularmente evidente en las políticas públicas, entendidas como dispositivos sociales que en un primer plano, se crean para “corregir” las imperfecciones del mercado pero en un análisis menos evidente, pueden ser entendidas como la expresión de demandas provenientes del ámbito privado, llevadas al plano de lo Público. Lo anterior, sólo puede ser comprendido a la luz de una concepción particular en la cual se reivindica la libertad como constitutiva de la naturaleza humana.

Por tanto, en las bases mismas de la dicotomía público/privado estaría presente un fundamento liberal que da cuenta de un individuo con voluntad humana y por ende, con capacidad de elección y en tanto esto es así, el ser humano está impelido a que su singularidad inscrita en lo privado, sea reivindicada en el ámbito del reconocimiento público.

La relación público/privado puede servir de núcleo articulador para comprender la premisa de la cual parte nuestra reflexión, esto es la libertad como fundamento orientador de las políticas públicas y las tensiones derivadas de los obstáculos para su efectividad. Históricamente, dicha relación se ha definido por oposición, de tal forma que lo público, contrario

---

a lo privado, se ha asociado a lo “transparente”, lo “abierto”, lo “conocido por todos”, en contraposición al espacio privado, que se ha asociado a lo “oscuro”, lo “cerrado”, lo “íntimo” (Cunill Grau, 1997, p. 23). La forma cómo ha evolucionado esta distinción resulta clave para comprender la noción de política pública, pues ello permite situar al ser humano, desde la extensión de su existencia individual posicionándolo como individuo en colectivo, develando las posibles relaciones y límites respecto a su dimensión privatizada. Tal como se ha planteado en esta dicotomía, *lo público* pareciera ser el campo de la expansión del individuo y su libre expresión, y *lo privado* sería aquel espacio lleno de regularidades y represión. Sin embargo, asistimos a una nueva concepción de lo privado donde justamente allí se expresa la singularidad del sujeto y su voluntad, en medio de un contexto de incertidumbre e inseguridad frente a su existencia (Bauman, 2007) ¿Cuándo ha tenido lugar este tránsito de lo privado como espacio de expresión de libertad hacia lo público, como ámbito de la sujeción?

Para adentrarnos en esta cuestión, plantearemos un breve panorama histórico. La noción de lo público en sus orígenes en la antigua Grecia, estuvo estrechamente ligada a una noción espacial, al territorio abierto -*el Ágora*- donde se daba el encuentro y el reconocimiento colectivo. En este sentido, lo Público se identificó como un espacio físico diferente al espacio privado, el cual se asociaba a una territorialidad propia y cercada -*el Oikos*-; todo ello representado paradigmáticamente en una relación dicotómica. Solo hasta los siglos XVI y XVII, concretamente a partir de la secularización, *lo público* referido a lo físico se transforma simbólicamente (Lechner, 1988); es decir, se naturalizan sus límites ligados a los roles de género, a la división de la economía y por supuesto, a la presencia o ausencia de la política. Ya en el siglo XVIII, bajo la proclama de la libertad, la esfera pública empieza a ser redefinida en negativo, a partir de los límites con la esfera privada (Bobbio: 1992, p. 12) ligada a lo social, y por tanto, la esfera pública es conectada con lo político como aquel ámbito de encuentro entre iguales, para tratar los asuntos que conciernen a todos.

En una versión postmoderna, lo Público se refiere más a una esfera desde donde se habla al Otro; según Derrida (1994), “*es la forma de tratar la palabra, en un espacio de deliberación democrática*”, es decir, libremente o por lo menos con arreglo a normas que posibiliten su libre expresión. De estas reflexiones se podría concluir que la emergencia de *lo público* está inevitablemente asociada a la libertad humana y lo privado al sometimiento. Bajo estos argumentos, se comprende porque hoy se considera que las políticas públicas, en tanto refieren asuntos de todos, son dispositivos de concreción

política que se configuran con arreglo al fundamento liberal. Pero frente a la promesa incumplida de una libertad que queda limitada a su dimensión meramente formal y declarativa, soplan vientos de disolución de los meta relatos en la sociedad postmoderna, ¿puede continuar sosteniéndose que el ámbito de lo privado sigue siendo el espacio del sometimiento y no el espacio de la libertad individual que transita, se extiende y se negocia en el ámbito público?

Es necesario reconocer que en la actualidad, lo Público es un concepto en construcción, mediado simbólicamente por complejas significaciones. En este sentido, conviene asumir un marco referencial desde el cual se aborde su análisis. Al respecto, Arendt (1995) afirma que la esfera pública, es “*el ámbito de aparición de la ciudadanía*”, a través del cual se expresa la pluralidad de intereses presentes en la sociedad y se construye el consenso en torno a ellos. Esto lleva a plantear en un sentido resumido, que lo público puede tomarse como reflejo de las voluntades políticas, generadas en contextos microsociales donde ha tenido lugar la expresión de la libertad individual originada en el espacio privado y regulada solo por las interacciones sociales locales. Radicalizando esta reflexión, puede afirmarse que ha sucedido una suerte de superposición, donde lo público en las políticas públicas, ya no constituye la expresión más clara de las voluntades libres sino el escenario de la regulación de la libertad individual, la cual se configura y expresa a partir de las necesidades del mundo social de lo privado.

De otra parte, lo público en apariencia refleja el poder del que se vale la acción colectiva para su expresión y para producir y materializar las interacciones que dotan de sentido y legitimidad a las estructuras organizativas de la sociedad y por tanto, se halla íntimamente ligado al desarrollo de la praxis social. Sin embargo, teóricos como Bauman, Beck, Giddens, no han dudado en afirmar que la praxis social se ha transformado en un gran texto, en un discurso configurado a través de imágenes y representaciones, fijadas en el tiempo y en el espacio por las nuevas formas de comunicación de masas que impregnan el mundo de la vida y la cotidianidad de los individuos, transformándola concepción tradicional de la modernidad, anclada principalmente en el esencialismo y por ende, en la universalización. Sumado a lo anterior, la visión de la política moderna instituida, empieza a ser cuestionada pues la crisis en la que se ha sumido por su pérdida de credibilidad y de aglutinación social, la han hecho incapaz de resignificar lo público, ocasionando que dicho ámbito sea colonizado por las relacio-

---

nes de intercambio económico y se transforme cada vez más en una esfera de consumo (Bauman, 2007). Bajo este panorama, el sentido de la política y con ella, dispositivos de gobierno como las políticas públicas, no están referidos a la libertad como si a la “necesidad simbolizada”, en tanto el ejercicio político se ubica en una esfera pública de consumo donde se da “*una renovada práctica y lectura de lo económico*”. (Arendt, 1993, p.37)

Siguiendo los planteamientos arendtianos, estos dos órdenes – la libertad y la necesidad- son radicalmente distintos y se contraponen. Por ello, la dimensión donde el ser humano se organiza y busca ser reconocido y escuchado por sus iguales, se diferencia de la dimensión de la organización social para la supervivencia. Para dar mayor fundamento a este planteamiento, Arendt (1995) recuerda que para los griegos la esfera de la necesidad era donde el hombre se encuentra sometido, a cambio la esfera de lo público era la esfera donde el hombre ejercía su libertad, es decir desplegaba sus más elevadas capacidades humanas, el discurso y la acción (pp.89-109). Siguiendo este planteamiento, lo público se imbrica con la Política en tanto se convierte en el escenario donde puede tener lugar el acto de “*creación de nuevos órdenes*” a través de la libre expresión y voluntad política entre iguales. ¿Es pues *lo público* el lugar donde emerge dicha creación? Al respecto, talvez sea necesario incorporar a esta reflexión, una mirada general al contexto social actual, para comprender las condiciones objetivas donde acontece y se expresa la Política.

Tal como ya se ha señalado, la complejización de lo social debido en parte al crecimiento demográfico, la creciente urbanización, el avance del conocimiento, asociado a las nuevas formas de tecnología de la comunicación y la información, han traído consigo transformaciones en las relaciones sociales y con ello la domesticación de la esfera pública, donde tienen cabida todos los asuntos que antes pertenecían en forma exclusiva a la esfera privada y que ahora ya han pasado a convertirse en “interés colectivo”, pero interés colectivo no como expresión de una unidad social, donde se revela la identidad de una comunidad, sino como la sumatoria por demás inconmensurable, de intereses particulares. Para Arendt (1995), la evidencia de esta transformación se halla en las prácticas de consumo que en principio pertenecían a la vida privada y ahora, merced al mercado y a los *mass* penetran y resignifican lo público. La idea de fondo es que esta resignificación de lo público está asociada al individualismo extremo que acapara todas las esferas y excluye la pretensión de forjar una comunidad política guiada por la noción del bien común cuyo interés colectivo obliga

a la disolución de la libertad individual, en aras de la libertad colectiva entre iguales.

Bajo esta concepción de privatización de la vida privada (Castoriadis, 1997), el mundo político debe estar al servicio de la protección de la vida privada que por extensión, es la vida social convertida en esfera pública y en la cual el ciudadano se convierte en un consumidor capturado en su individualismo. Bajo este orden de cosas, la promesa política de la libertad se garantiza, en tanto se conserve un fundamento liberal en las políticas públicas. Sin embargo, esta promesa de la Política que domina todos los instrumentos de la praxis política, ha quedado incumplida fundamentalmente por la fuerte asimetría en las relaciones de poder que no permite el encuentro entre iguales, lo cual ha derivado en una gran inequidad social resultado del tratamiento desigual en el acceso, participación y control de los bienes, servicios o procesos sociales. Así mismo, muchas de las inequidades que se han evidenciado, se hallan asociadas a las condiciones de sexo, etnia, edad, territorio, nivel socio-económico, entre otros, lo cual termina tensionando el sistema de democracia liberal, hasta quedar fuertemente cuestionado, dando lugar a la búsqueda de otras formas posibles de organización social que garanticen la libertad, en condiciones de vida justas.

En estos nuevos mundos, la esfera pública –*lo publicus*– no es el ámbito donde se expresa la libertad entre iguales, sino precisamente el campo totalizante de expresión de las asimetrías, las tensiones y luchas por el poder, en aras de reposicionar la única libertad posible– *la libertad colectiva*–. Bajo esta perspectiva, todos están inmersos en dicho campo, no hay exclusión posible en tanto la asimetría del poder implica una relación presente frente al control y acceso a aquello que se considera un bien o valor público. En este orden de ideas, la visión restringida de las políticas públicas como instrumentos para mejorar y equilibrar el acceso a bienes o valores públicos, puede ser redimensionada desde una perspectiva de la justicia y la igualdad y no como la promesa utópica de la libertad.

Esto lleva a cuestionar el fundamento liberal de las políticas públicas tanto en las condiciones de su concepción, como en la posibilidad efectiva de su realización. Para apoyar esta reflexión, resulta útil revisar los orígenes de la concepción occidental de la política heredada de los antiguos griegos. *La Politike* estaba referida al arte de administrar los asuntos de la ciudad –*Po-*



---

*lís*- cuyo sentido se ligaba ineludiblemente a *lo público* que históricamente se entendió como esfera intermediaria entre el Estado y la Sociedad Civil. Con el tiempo, esta relación fue reconfigurándose en un plano amplio de la convivencia entre individuos, convirtiendo lo público en referencia de múltiples espacios: espacio estatal, movimientos sociales, formación de opinión pública, redes virtuales e informales, entre otros (Garay, 2001). Esta esfera, contraria a la concepción antigua de lo común, implica en la actualidad una diferencia sustantiva: ya no se trata propiamente de lo común, como si de la expresión de las tensiones entre consenso-disenso y la deliberación para la formación de decisiones colectivas que conciernen a la gente y a sus diferentes versiones del bien común, las cuales en todos los casos, siempre implicará la renuncia del individualismo, en aras de una forma de libertad colectiva que en alguna medida contiene e integra las elecciones posibles frente a las diferentes demandas y motivaciones sociales.

El problema aquí se centra en la posibilidad efectiva de integrar las elecciones posibles de tal forma que se recojan las diferentes demandas sociales y se posibilite la toma de decisiones entre iguales. Al respecto, Habermas (1999) plantea respecto a la esfera pública, que dada la fragmentación social de estos tiempos, es necesario darle relevancia al papel de la comunicación en la construcción de identidad social. Para el autor, las sociedades modernas definen escenarios de participación política en los que el acto de *hablar* es lo fundamental. Por tanto, es por medio de la acción comunicativa, que los ciudadanos deliberan sobre sus asuntos comunes. Esto no sucede de manera espontánea, pues la esfera pública constituye un espacio institucionalizado de interacción discursiva, donde se forman y expresan las identidades sociales.

Por tanto, la acción comunicativa cobra la expresión cultural de las instituciones sociales específicas que la configuran y moldean. El desafío de la esfera pública de estos tiempos y de un Estado capaz de representar dicha esfera, consistiría entonces en la refundación de una institucionalidad que posibilite la definición de las reglas necesarias para garantizar y hacer efectivo el acceso y control de los bienes públicos, en igualdad de oportunidades y en función de generar una mejor vida para muchos más. Esto nos lleva de nuevo a la construcción de políticas públicas, inspiradas en una concepción de igualdad y justicia, fundadas en una visión de libertad colectiva, que se aparte de la visión del sujeto liberal moderno, capturado en su individualismo.

De otra parte, la esfera pública se configura y es vigorizada, solo si existen actores sociales que lo hagan posible; dichos actores son aquellos capaces de constituirse como agentes portadores de reclamos fundados en la vida pública (Naishtat, 2002), aquella donde se ha institucionalizado el reconocimiento de los derechos humanos como valores públicos y se ha hecho moralmente exigible su realización. Este sería pues el escenario emergente de unas políticas públicas no como realizadoras de libertades individualizadas, sino como procesos representacionales del campo de fuerzas de la complejidad social de la cual son parte.

En este punto, la tensión constitutiva proviene de una preocupación mucho más sustantiva que remite a la pregunta por la democracia como régimen político y sus posibilidades de garantizar la representación en términos de igualdad equitativa de todas los actores sociales, pues en tanto la democracia actual se sustente en un liberalismo como expresión de la libertad individual del hombre y de una visión de sociedad que expresa dichas diferencias y las tramita hacia un fin primordial que es el desarrollo de los sujetos individuales, la fragmentación seguirá avanzando hacia la imposibilidad de construir una noción de vida en común y por ende, la acción del Estado, a través de políticas públicas, no será más que la intervención remedial y compensatoria, según la demanda social de ciudadanos organizados, según sus intereses particulares.

Bajo esta perspectiva, las políticas públicas se convertirían en mero producto, dentro de la oferta del mercado político. Sin embargo, el método democrático es necesario para evitar la degradación de la vida pública, y al respecto Bobbio (1992) plantea que es justamente a través de la democracia como se logra la protección de los derechos de las personas y la protección de estos derechos, es a la vez, la base para el funcionamiento correcto del procedimiento democrático, pues se garantiza que los ciudadanos se defiendan de los abusos de poder y el mejor remedio contra ello “es la participación directa o indirecta de los ciudadanos, del mayor número de ciudadanos, en la formación de las leyes” (p. 47)

En igual sentido, Cortina (2001) plantea que la finalidad última de la Democracia es la autonomía de los individuos que conforman una sociedad y el desarrollo de dicha autonomía, implica la participación de estos individuos, a través de procedimientos para tomar decisiones con la cuales puedan estar conformes. Estos procedimientos, para el liberalismo son plan-

---

teados bajo una doctrina individualista que para muchos de sus críticos, se convierte a su vez, en “doctrina psicológica, propuesta moral, clave de la economía y la política” (p. 72). El liberalismo como doctrina lleva consigo una visión socio-antropológica cuya premisa central sostiene que existe un Yo pre-social que necesita reafirmarse socialmente. El reconocimiento del yo pre-social tiene fuertes implicaciones para la configuración del Estado democrático y por consiguiente, para la concepción y desarrollo de las políticas públicas, como instrumentos de gestión pública. Específicamente, el reconocimiento de un Yo-pre-social, incide en la concepción de las políticas públicas, a partir de las siguientes premisas:

- El individuo es el propietario de su propia persona y de sus capacidades: Las políticas públicas son pensadas para proteger el desarrollo individual frente al cual el sujeto es receptor pasivo, pues no debe nada a la sociedad.
- La sociedad política es una invención humana para la protección de la propiedad que el individuo tiene de su propia persona y sus bienes: La tarea de la organización política y de las políticas públicas, es salvaguardar los derechos individuales, protegiendo la libertad civil.
- La libertad civil se entiende como independencia frente a la voluntad ajena: Dentro del proceso de las políticas públicas, se relega la participación como expresión de libertad positiva ya que puede degenerar en colectivismo, donde se corre el riesgo de anular al sujeto.
- De la libertad civil, se sigue la necesidad de un gobierno representativo, lo cual significa que la organización política se instrumentaliza: Los ciudadanos eligen sus representantes para que defiendan sus intereses particulares, que son en últimas, lo único que importa, lo cual implica la necesidad de que los representantes se profesionalicen, creando élites de expertos capaces de descubrir que es lo que los ciudadanos realmente necesitan, para concretarlo a través de las políticas públicas.
- Esta instrumentalización alcanza todo tipo de relaciones, donde el individuo actúa libremente desde su “egoísmo” y es incapaz de solidaridad. De esta forma, las políticas públicas se conciben como procesos

remediales mediante los cuales se corrigen o satisfacen las necesidades y demandas emanadas de la sumatoria de las libertades individuales.

- La concepción del hombre en esta doctrina utilitarista, es el “*homo oeconomicus*”, estratégico y calculador, que busca el mayor beneficio en las relaciones sociales: Bajo esta concepción, las políticas públicas son instrumento para maximizar el bienestar particular.

Aunque ya el liberalismo moderno intenta moderar el utilitarismo presente, con propuestas como la de Rawls (2002) o Dworkin (1988), en las cuales el individuo no es visto como propietario exclusivo de su persona y capacidades, sino que es el producto de un proceso de socialización y debe a la sociedad la conformación de este proceso, la promesa de la Política sigue siendo *-tener libertad para-*. Aun encontrando invaluable este propósito y aceptando que las libertades son en verdad patrimonio de cada persona y en tanto esto es así, cabe preguntarnos si una política basada en el liberalismo garantiza la participación de cada una de ellas en las decisiones que les atañen y si esta participación es verdaderamente equitativa y plena. Al respecto, es necesario tener en cuenta la crítica que se le hace a la democracia liberal basada en el modelo representativo, la cual radica entre otros, en debilitar la participación ciudadana, fomentar la apatía política, abrazar con fervor el ideal libertario, sin preocuparse de las garantías de igualdad política, es decir, igualdad de poder en la toma de decisiones.

Es por ello que en el escenario de la democracia liberal, el sujeto se ve paradójicamente “capturado en su individualismo” impedido para construir toda su humanidad, pues para ello necesita, entre otras capacidades, la de poder participar de modo significativo en la vida pública, es decir, tomar parte activa en las deliberaciones y decisiones que afectan a la comunidad y por tanto a él mismo.

Bajo el fundamento liberal, el Estado actual, es una organización social que busca dar estabilidad a la vida social, proporcionando a los ciudadanos un gobierno eficaz y eficiente, dinamizado por un pequeño grupo de representantes políticos y de burócratas, orientados por el prejuicio de que la incentivación de la participación extensiva y directa produce inestabilidad, intolerancia y sobrecarga del sistema. Por tanto, para responder eficazmente a las demandas de los ciudadanos, se requiere un sistema repre-

---

sentativo que descongestione la participación ciudadana, haciéndola más centrada en la autonomía individual, en la tolerancia y en el protagonismo de las instituciones.

En contraposición a la visión anterior, la valoración de la participación como medio para construir la solidaridad tiene su justificación en el hecho de encontrarle a la participación un aporte educativo y social, pues conlleva el desarrollo de un sentido de pertenencia mediante el cual se refuerzan los vínculos de solidaridad. Es cierto que en propuestas de inspiración liberal como la bobbiana, se ha avanzado en la necesidad de incorporar al debate sobre la democracia liberal, nociones como la justicia o la igualdad (económica y social), pues con ello se pretende mitigar el individualismo exacerbado que ha subsumido el concepto de libertad al concepto de libertad económica; aún así, se continúa desustancializando el sentido de democracia reduciéndolo a un modelo formal y un mero procedimiento de representación de mayorías, que en últimas no son más que inmensas individuales buscando su propia utilidad. Este es el contexto de producción de las políticas públicas, como procesos estatales imbricados en una concepción utilitarista de las demandas emanadas de la libertad individual.

A diferencia de la democracia liberal, otro modelo de democracia inspirado en el republicanismo plantea que el procedimiento democrático no se explica exclusivamente por su función de intermediar a través del Estado, entre individuos privatizados y capturados por el mercado, sino más bien que se trata de un escenario de constitución del proceso de socialización en su conjunto o, dicho en palabras de Bauman (2007), de configuración de la libertad como producto del trabajo colectivo. De suerte que ya se habla entonces de otra noción de libertad que paradójicamente no encuentra su fundamento ni en el liberalismo clásico ni en el moderno.

Bajo este escenario emergente que aún no alcanzamos a delinear, las políticas públicas no deben ser producto ni de la instancia de regulación estatal, expresada en el poder público ni de la instancia de regulación del mercado, expresada en liberalización de los intereses privados. Lo que daría un nuevo sentido a dichas políticas, estaría representado en *la solidaridad* como elemento de integración social.

En el modelo liberal, la ciudadanía representa la titularidad de derechos, los cuales están basados en una concepción hipotética de la naturaleza del hombre, que se expresa en un derecho natural superior, suprapolítico, de

orden connatural a la existencia humana. Así lo describe uno de los padres del liberalismo J. Locke, cuando plantea que la ley natural hace a los seres humanos iguales e independientes y nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones. En este enfoque de ciudadanía basada en los derechos liberales, cada quien hace valer sus intereses privados y los agrega a los intereses privados de los demás, para configurar así, una voluntad política que influya en la administración, a través de la elección racional de demandas que se concretan en las políticas públicas. En tanto en un modelo inspirado en el republicanismo, se apela a la orientación solidaria de los individuos, a través de la cual pueden llegar a ser *“aquellos que ellos mismos desean ser: sujetos políticamente responsables de una comunidad de personas libres e iguales”* (Habermas, 1999, p. 234)

A cambio, la sociedad republicana no es una sociedad de sujetos titulares de derechos, pues los derechos no son connaturales sino que expresan la determinación de la voluntad política predominante. En esta cosmovisión política, de lo que se trata es de construir una sociedad de ciudadanos y ciudadanas, con un espacio público constituido a través del cual dialogan y razonan sobre el bien común. En este contexto, el ejercicio político es concebido como una práctica de autodeterminación basada en el diálogo (Habermas, 1999)

Como ya se expresó, el fundamento liberal que inspira la democracia representativa, deviene en unas prácticas de gobierno, cuyos instrumentos, como las políticas públicas, son reflejo de dicha concepción. Estos procedimientos e instrumentos de gobierno, pese a ser inspirados en orden a salvaguardar la justicia por la vía de la garantía a la libertad individual, han mostrado graves falencias frente a sus resultados, pues evidencian serias deformaciones del ejercicio político y democrático como tal, deviniendo en una democracia “privatizada” bajo los intereses individuales y poco comprometida con la lucha por una igualdad que garantice una libertad efectiva para todos y todas. Esta crítica final se resume en palabras de Barber (2000), en el *“exceso de liberalismo que ha socavado las instituciones democráticas y ha privilegiado la representación en detrimento de la participación”* (pág. 184). Bajo este orden, las políticas públicas no serían más que instrumentos de compensación de los reclamos de intereses individuales, que asociados, son agenciados por grupos de interés, para lograr una concreción en las políticas gubernamentales. En suma, se interpela al Estado como ofertador de bienes públicos que supla las demandas de consumido-

---

res organizados que libremente se organizan para operar como grupos de presión y lograr sus satisfactores.

## **Conclusiones**

En conclusión, el liberalismo como opción política tiene ante sí el reto de superar la contradicción que lleva dentro de sí y que Bourdieu (2007) ha descrito lapidariamente como “un modelo destinado a destruir las estructuras colectivas capaces de resistirse a la lógica del mercado puro”, para avanzar hacia su reconfiguración, de tal forma que la “traducción de lo privado a público vuelva a ser posible” (Bauman, 2007, p. 15). Por esta vía, las políticas públicas deberán morir como objeto de consumo y renacer como dispositivos de resignificación colectiva a través de los cuales podamos encontrar sentido a las ideas sobre el bien público, la mejor sociedad, la igualdad y la justicia.

## **Bibliografía**

- Arendt, H. (1993) *La Condición Humana*. Barcelona: Paidós, 1993 (1995); *¿Qué es la Política?* Barcelona: Paidós.
- Barber, B. (2000) *Un lugar para todos*. Barcelona: Paidós.
- Bauman, Z. (2007) *En busca de la Política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1992) Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Bourdieu, P. (1998) “El neoliberalismo”, en: Bauman, Z. (2007) *En busca de la Política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Castoriadis, C. (1997) *El individuo privatizado*. Buenos aires: *Le Monde Diplomatique*.
- Cortina, A. (2001) *Ética Aplicada y democracia radical*. Madrid: Editorial Técnos.
- Cunill, N. (1997) *Repensando lo público a través de la sociedad*. Nuevas

*formas de gestión política y representación social.* Buenos Aires: Nueva Sociedad.

Derrida, J. (1994) *La democracia como promesa.* Lisboa: Jornal de Letras, Artes e Ideias.

Dworkin, R. (1988) *El imperio de la Justicia: de la teoría.* Barcelona: Gedisa.

Garay, J. (2000) *Una nota sobre la construcción de lo público. Memorias V Encuentro Iberoamericano del Tercer Sector-* Cartagena de Indias. Disponible en Internet [www.encuentroiberoamericano.org/](http://www.encuentroiberoamericano.org/)

Habermas, J., (1999) *La inclusión del Otro,* Barcelona: Paidós.

Lechner, N. (1988) *Los patos interiores de la democracia.* Santiago de Chile: FLACSO

Naishtat, F. (2000) *La acción y la política: perspectivas filosóficas.* Barcelona: Gedisa.

Parsons, W. (2007) *Políticas públicas. Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de las políticas públicas.* Buenos Aires: FLACSO.

Rawls, J. (2002) *La justicia como equidad. Una reformulación.* Barcelona: Paidós.





# **Famulus: Ensayo sobre el derecho al reconocimiento de las familias homoparentales en el ordenamiento jurídico colombiano**

*Carlos Eduardo Saraza Gómez*

## **Introducción**

Las familias homoparentales en Colombia existen como grupos sociales desde años atrás, sin embargo, las mismas no han sido reconocidas como tales en el ordenamiento jurídico. Por ello, se realiza en este trabajo una línea argumentativa desde los tópicos normativo, psicológico y religioso, tendiente a poner en discusión algunas de las razones por las que se hace vital que empiece a darse ese reconocimiento, teniendo en cuenta que el mismo repercutirá positivamente en la conformación de la idea de sociedad con tendencia a la inclusión y a la efectivización de derechos superiores del ser humano.

Es por ello una obligación ciudadana abanderar, desde cualquier frente, los derechos sociales, el respeto por las diferencias, el libre desarrollo de la personalidad y, por sobre todo, el libre albedrío, característica que le permite al ser humano evolucionar o involucionar a un ritmo propio, que le da la oportunidad de elegir en qué creer y cómo creer y que, en últimas, es la materia prima del proceso de individuación que inicia desde el momento mismo de la gestación, que termina únicamente con su expiración y que, bajo ninguna circunstancia, puede verse truncado o estancado por imposiciones de tipo legislativo, eso sí, siempre y cuando se respeten los derechos superiores de sus semejantes.

La procedencia, pertinencia, funcionalidad, reglamentación y otros aspectos que en términos sociales enriquecen el debate en lo referente a la tendencia que se viene presentando con el paso de los años, la cual muestra una creciente intención de formalizar la conformación de familias entre personas del mismo sexo, no son asuntos de poca monta y su relevancia va de la mano con la actualidad del tema. Las parejas homosexuales luchan

---

incansablemente porque consideran que tienen derecho a conformar un ambiente familiar como lo tienen las parejas de distinto sexo y, además de ello, estiman que ese ambiente familiar puede resultar igual o más benévolo para la crianza de hijos que el tradicional. Muestra de sabiduría popular -diríamos- con una alta dosis de atrevimiento en un mundo tan “moralista” y con carencia fehaciente del concepto de inclusión en sus ideologías.

Así las cosas, se iniciará un recorrido por varios tópicos para establecer los diferentes puntos de vista que se deben tener en cuenta al momento de defender con vehemencia la conformación de una familia por parte de parejas del mismo sexo.

### **La familia frente a la Constitución de 1991**

No existe en la actualidad jurídica de Colombia una norma de superior jerarquía que la Constitución Política promulgada el 4 de julio de 1991, la cual derogó expresamente la anterior (1886) y todas sus reformas. En la nueva Carta Magna, el constituyente, haciendo uso del poder soberano otorgado por el Pueblo de Colombia, emitió unos preceptos de orden preferente por medio de los cuales se regiría el Estado Colombiano en lo sucesivo. Así, en el canon 5° de la Obra Superior, previno que el Estado debe reconocer la primacía de unos derechos inalienables que se considera tiene toda persona humana y, además de ello, estipuló la Asamblea Constituyente, que se ampararía a la familia como institución básica de la sociedad. Más adelante, en el artículo 42, recalca dicho concepto y establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, aparte de prever que esta institución se constituye no sólo por vínculos naturales sino también jurídicos y “por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

Es en este punto donde empezamos a disentir respetuosamente de nuestro otrora constituyente. Creemos que el artículo 42 de la Carta se contrapone o contradice lo dispuesto en el canon 5°, veamos: éste último se halla incluido en el apartado que se ha destinado en la Constitución Nacional para los Principios Fundamentales, y como tal -principio-, debe representar un cúmulo de valores inspiradores de las normas que de él se desencadenen. A nuestro modo de ver, si el artículo 42 es una norma derivada de los principios fundamentales que contiene el canon 5°, debe no sólo continuar con esa línea de ideología jurídica, sino que debe procurar su

desarrollo efectivo buscando favorablemente la articulación y respeto por todo lo que axiológicamente éste tiene inmerso.

De tal suerte, que si el constituyente establece como principio fundamental o rector (artículo 5° Constitución Política), que el Estado reconocerá “sin discriminación alguna” la supremacía de unos derechos inherentes e inalienables que tienen las personas, no puede a renglón seguido (léase artículo 42), según nuestro entender, disponer entonces que la familia es el núcleo de la sociedad pero que ella solamente podrá conformarse por “un hombre y una mujer” que tengan voluntad de hacerlo. Con esta última disposición contraviene absolutamente el Principio Fundamental de no discriminación, pero además desconoce otros principios que establecen “derechos inalienables de la persona” como el derecho básico, esencial, primordial, cardinal e imprescindible a tener una familia.

Y es que, si la intención clara del constituyente era la de cercenar de facto la posibilidad de conformar familias diversas a las previstas en el canon 42 Constitucional, debió entonces regular esta contingencia desde el momento en que redactó los principios inspiradores de la Carta Política. Pero no lo hizo. Todo lo contrario. Como se intento describir anteriormente, aquel abrió un abanico de variopintas posibilidades al disponer como norma rectora la preeminencia de la no discriminación y de los derechos inenarrables de las personas. Vistas así las cosas, desde el panorama que modestamente se plantea sustentado en el precepto 5° Superior, dos personas -sin distinción de sexo como lo reza el artículo 33 del Código Civil- deberían tener la posibilidad moral, legal, jurídica y socialmente aceptada de conformar una familia en los términos que mejor les parezca pues estaría amparado dicho deseo por una norma inquebrantable y quedaría revestida dicha institución (familia) de las protecciones previstas para ella como estamento básico de la sociedad.

Se reitera que desde la perspectiva del análisis normativo de la Constitución Nacional, puede inferirse de manera razonable, lógica y estructurada, que la intención primera del constituyente de 1991, teniendo en cuenta también las influencias liberales que rondaron la época y las ideas, fue la de permitir el desarrollo personal y desde allí apuntalar el desarrollo familiar con las diversidades, pluralidades y complejidades que traen consigo los procesos de apertura y globalización, que presuponen también la inmersión de nuevos hábitos culturales y sociales, además de foráneas maneras de ver, vivir y sentir la vida.

---

Esta idea al parecer también la tuvieron los nueve Honorables Magistrados de la Corte Constitucional, quienes en el mes de julio del año 2011 se pronunciaron para dirimir una demanda de Tutela presentada por una pareja lésbica. En el fallo determinaron respetar el concepto de matrimonio arraigado en nuestra cultura desde el año 1887 cuando se adoptó el Código Civil que nos rige aún, pero también dispusieron que las duplas del mismo sexo tienen la facultad -y más que eso, el derecho- de conformar una familia con las permisiones y límites contenidos en la Constitución Nacional y en la ley. De paso, exhortó nuestro máximo Tribunal Constitucional a los Congresistas de la República para que en un término perentorio que cuenta hasta el 20 de junio de 2013, tenga ya legislado el asunto, o, de lo contrario, las parejas homosexuales podrán acudir ante los Notarios Públicos del país para que sean formalizadas sus uniones con la misma solemnidad y similares consecuencias jurídicas que las previstas para los matrimonios entre parejas heterosexuales, es decir, con los derechos y deberes inherentes a dicho acto y reconocidos por la ley.

### **Homosexualidad: psique y sociedad**

*“Todo el mundo sabe, o cree saber, lo que es la homosexualidad. Muy pocos saben lo que no es”*

*Carlo Frabetti*

Resulta necesario para aventurarse a hablar de un concepto tan abstracto en el ser humano, acudir a su definición desde el punto de vista más científico posible. Tal como lo enseña el médico Iván D. López P. en el libro Fundamentos de Medicina: Psiquiatría, más exactamente en el capítulo 25 dedicado a lo que él denomina “Trastornos sexuales y de la reproducción humana”, se puede definir como homosexual a aquella persona que en la vida adulta se siente atraída de manera erótica ya sea con tendencia exclusiva o preferencial por miembros del mismo sexo, bien con fines de relaciones sexuales o no. A su vez, instruye que, teniendo en cuenta sus causas, la homosexualidad se clasifica en tres vertientes: endógena, exógena y secundaria. La primera de ellas se relaciona con factores biológicos y genéticos; la segunda, se determina por factores del aprendizaje y, la tercera, está relacionada con patologías de orden orgánico o psiquiátrico. Esta clasificación, sin necesidad de un análisis profundo del asunto, nos lleva a concluir que la homosexualidad es un efecto que tiene como razón de ser una serie de causas que pueden estar presentes de manera aislada en un

individuo, o bien pueden converger varias de ellas. Hasta ahí, el panorama sería claro al declarar que esta condición obedece a un trastorno sexual humano. Pero, el mismo profesor ilustra a renglón seguido el cambio de pensamiento respecto a esta forma primaria de ver el homosexualismo; para ser más explícitos, nos permitimos citar ampliamente al doctor López refiriéndose a la desvinculación de la homosexualidad como trastorno psicológico y de comportamiento asociado con el desarrollo y la orientación sexual:

*“...El término “orientación sexual” es el más utilizado actualmente en las clasificaciones. La CIE-10 y el DSM-IV no incluyen una categoría específica de homosexualidad (...) en caso de que la orientación homosexual o bisexual sea problemática para el individuo [se incluiría], pues por sí sola la orientación sexual no amerita diagnóstico como trastorno (...) La visión de la homosexualidad desde la psiquiatría ha evolucionado de manera significativa recientemente. Esto incluye no sólo un cambio de concepto de una “enfermedad” diagnosticable, hacia el de un estilo de vida alternativo...”*

Queda definido, pues, que desde el punto de vista psiquiátrico la homosexualidad cesó, hace ya tiempo, de verse como una enfermedad. Esta se determina hoy día como un estilo de vida, el cual una persona adquiere por diferentes causas, y, en cualquier caso, solamente se le da tratamiento de patología a los individuos que solicitan ayuda para tratar los conflictos que atañen, según el mismo Iván López, a la aceptación de su preferencia sexual, las relaciones interpersonales que de ella se deriven y a los conflictos depresivos que se puedan desencadenar de tal condición. Lo anterior significa que no es generalizada la necesidad de un tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico para personas con tendencias homosexuales y que los trastornos que pueden resultar de dichas tendencias son los mismos que se pueden obtener de la interacción de cualquier ser humano con su entorno y las relaciones interpersonales que establezca con sus semejantes.

Expuesto lo anterior, resulta una pregunta obligada: ¿Qué significa ser hombre o mujer en un momento en el que la sociedad parece tener disueltos o difuminados muchos conceptos, incluso, el de familia?

Definir el género a partir de las diferencias anatómicas es una tarea fácil, lo complejo radica en definirlo a partir de ideologías, inclinaciones y prácticas sociales. Desde mediados del siglo XX con la liberación femenina, la mujer

---

ha asumido un papel diferente en la sociedad, y sobre todo en el hogar; dejó de ser el “ama de casa” que dedica todo su tiempo a la crianza y administración del hogar; para hacer parte de una sociedad más competitiva que le “exige” para su inclusión, la obtención de una carrera profesional y laboral, además de continuar con la batuta en el hogar. Este cambio al interior de las familias ha tenido consecuencias, sin embargo, se ha podido mantener el núcleo familiar como eje de la sociedad; aún cuando la imagen de padre o de madre se ha modificado. Hablando en términos psicológicos, la diferenciación entre hombre y mujer está inmersa dentro del inconsciente colectivo, ente psíquico que almacena toda la información cultural y que subsiste en todos los seres humanos, tal como lo afirma Carl Gustav Jung:

*“...tal información es transmitida de generación en generación, y contiene todos los comportamientos utilizados por los ancestros, y éstos se manifiestan a través del inconsciente personal, el cual, a su vez, es matizado por todas las experiencias del sujeto a lo largo de su existencia.”*  
(Jung, 1970)

Con base en lo anterior, se puede sostener que tanto hombres como mujeres son educados en la sociedad para actuar y desenvolverse como tal por el resto de su vida. Eso sí, sus formas se ajustan de acuerdo a la época a la que pertenecen; en síntesis, son prácticas aprendidas generación tras generación. Para ilustrar lo anterior supongamos el siguiente escenario: un hogar donde la figura paterna se ha alejado y a la madre le ha correspondido asumir su rol natural materno conjugado con uno obligado e impuesto por las circunstancias: el paterno. Es decir, debe trabajar y llevar el sustento al hogar, además de atender a sus hijos, ayudarles con sus tareas, cocinarles, darles amor, protección, etcétera. Aparte de lo anterior, esta madre se ve en la obligación de acudir a su propia madre (abuela de sus hijos), para que le brinde una colaboración importante en la crianza y educación de los pequeños.

Allí vemos claramente una familia conformada totalmente fuera del contexto previsto para una familia “normal” (padre, madre, hijos). Se avizora una familia disfuncional si es sometida con toda exégesis a examen bajo los términos que definen en la actualidad a la institución familiar, que, dicho sea de paso, son términos mandados a recoger, que hacen parte de la cultura del medioevo cuando la iglesia llevaba los hilos conductores de la sociedad. ¿Podría entonces concluirse del ambiente “hipotético”

planteado, que esa familia no dará una buena educación a sus miembros menores? ¿O podría pensarse que la influencia de la visión de mundo fémica que tendrían estos pequeños por la crianza de madre y abuela los llevarán más adelante a convertirse en homosexuales? Mejor aún, ¿es razonable pretender que el sólo hecho de compartir la vida (no importa en los términos que se ponga) con personas del mismo sexo, alteraría nuestra información genética, nuestro inconsciente colectivo y en últimas nos predispondría al cambio de nuestras preferencias sexuales?

Debemos decir claramente y con vehemencia, que si cualquier persona aplica su sano criterio y leal entender, concluirá que existe una única respuesta que cabe a estos interrogantes planteados y ésta es necesariamente de carácter negativo. Sucede que, si diéramos una contestación positiva a alguna de aquellas preguntas, estaríamos de forma automática aseverando y aceptando que más del cincuenta por ciento de la población colombiana -tasa en la que seguramente estaríamos incluidos usted y nosotros, apreciado lector- poseemos una alteración de las preferencias sexuales. Nos atrevemos a conjeturar lo anterior basado en una observación rápida de nuestras realidades sociales: La mayoría fuimos educados en colegios que enlistan estudiantes dependiendo del género; muchos de nosotros crecimos en familias en las que se presentó (por razones laborales, personales, económicas, etcétera), la ausencia bien de la madre, ya del padre; nuestra influencia religiosa proviene de una creencia en la que es evidente el predominio de género en los diferentes frentes (sacerdotes, monjas); sin contar con la diferenciación de actividades que desde chicos enmarcó en nosotros la mismísima sociedad: si eres hombre, juega con hombres; si eres niña, busca a tus congéneres para compartir. Lo anterior redundo en que, si existen dos personas dispuestas a formar una familia desde cualquier condición -sean heterosexuales, bisexuales, homosexuales- no debe presentarse ninguna cortapisa de tipo social, moral, ético o sociológico, siempre que predominen rasgos fundadores de respeto por el yo, por el otro y por el entorno social que servirá de medio para el desarrollo armónico de ese linaje.

### **Familia y religión católica.**

*“Es en el aspecto religioso donde hay que ir a buscar lo más típico y lo más radical de un pueblo.”*

*Miguel de Unamuno*



---

Ya se ha precisado en un apartado anterior el concepto de familia desde la perspectiva que plantea el ordenamiento jurídico colombiano. Ahora, pasaremos a dar un avistamiento de esta idea de una manera más global para así procurar un contraste con la religión católica, puesto que es una de las principales opositoras a las nuevas dinámicas de formación de familia en las sociedades del siglo XXI. Ciertamente existe un sinnúmero de prácticas y creencias religiosas alrededor del mundo y que las mismas presentan diferencias, algunas sutiles y otras diametrales, pero centraremos la discusión y el cotejo en la religión católica en virtud a que, si bien la Constitución Nacional garantiza la libertad de cultos (artículo 19), la confesión religiosa heredada de España es la que se profesa mayoritariamente en nuestro país, con tasas que superan el 90% de la población nacional.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas reunida en París, adoptó un documento que, desde ese mismo momento, se convirtió en una especie de “brújula” orientadora en materia de Derechos Humanos para los países miembros. Dicho instrumento es reconocido mundialmente como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, en su artículo 16.3, establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” Este protocolo orientador, por ser de carácter internacional, por reconocer las diferencias socio-culturales y la pluralidad de creencias que se vislumbran en el globo, no se aventura a decretar una acepción única de familia sino que la reconoce como una institución en la que se fundamenta cualquier sociedad. No es de olvidar, que para hablar de familia, se deben tener en cuenta los elementos que la conforman y aquellos que pueden dar lugar a su génesis.

Se ha encontrado que esta institución puede construirse por vínculos tanto de afinidad como de consanguinidad; los primeros se derivan de relaciones reconocidas socialmente con un impacto para las personas participantes de ellas a tal punto que son generadoras de derechos y obligaciones; los segundos, son nexos que se presentan entre padres e hijos, o hermanos que desciendan del mismo padre. Claude Lévi-Strauss, citado por Harry L. Shapiro, ilustra mejor este concepto al referir que una familia se origina cuando se establece un pacto o alianza entre dos o más personas o grupos, cuyos miembros se conocen como parientes, que no son otra cosa que aquellas personas que por diversas cuestiones (afinidad, consanguinidad, adopción, etcétera), son acogidas como miembros de una colecti-

vidad específica. Así, hallamos también que dependiendo de los vínculos que tengan los participantes de tales comunidades o de la mixtura posible entre ellos, se pueden originar varias tipologías o clasificaciones de familia, independiente de que un Estado y su cuerpo normativo las reconozca o no.

Podemos encontrar, mezclando los vínculos, formaciones de familia tales como: la nuclear o clásica, que también ha sido definida como “normal” y que se encuentra conformada por el padre, la madre y su descendencia; la extensa, formada por algunos parientes cuyas relaciones no se limitan a las de padre – hijo, cuyo linaje se hace más amplio y que regularmente incluyen abuelos, tíos, primos, etcétera; la monoparental, entendida como aquella en que los hijos viven solamente con uno de los padres; la ensamblada, compuesta por parientes agregados de dos o más familias o aquella en la que los vínculos trascienden el ámbito de consanguinidad como las que se forman por amigos que conviven en el mismo espacio durante un tiempo regular; y, por último, la que más interés tiene para este escrito: la familia homoparental, considerada como aquella en la que una pareja homosexual decide asumir el rol de paternidad o maternidad, bien sea por la vía biológica o conforme a algún mecanismo alternativo no-biológico, como puede ser la adopción. Lo interesante del asunto, es que los tratados de carácter superior suscritos por los países en el marco del reconocimiento y materialización de derechos incluyentes y del propósito de rompimiento de barreras ideológicas propendiendo por un mundo más diáfano en cuanto al respeto por las diferencias, reconocen si no expresamente, de manera tácita estas conformaciones de familia.

Sin embargo, todo este esfuerzo de carácter metafísico que millones de personas alrededor del mundo hemos venido haciendo para tratar de comprender y tolerar medianamente las diversidades que tienen unos seres respecto a otros, sus principios y sus causas primeras, se ve truncado permanentemente por la intervención de “agentes de control social” tales como las religiones, que con sus legiones de hombres y mujeres fundamentalistas, recorren la orbe con planes expansionistas y, por qué no decirlo en tono sardónico, mediáticos. Como se había anunciado, nos referiremos específicamente a la Iglesia Católica por las razones expuestas. En países como Colombia, en los cuales la mayoría de la población hace parte -al menos pasivamente y por tradición- de esta iglesia y en los que un grupo de esa mayoría resultan además de practicantes, gobernantes,

---

parece por lo menos improbable que el discurso oficial no esté elaborado con buenas dosis de adiestramiento clerical o que, como mínimo, pase por el cedazo de sus opiniones y críticas. Para poner el discurso en sus propios términos: No se mueve ni una sola hoja de legislación sin que intervenga su voluntad. Han completado siglos ya, en los que día a día repiten a la humanidad una perorata mediante la cual han legado nada más que un sentimiento de culpa avasallador y modificadorio del ser. Si nos diéramos a la tarea de replicar o poner en tela de juicio los dogmas católicos – hacemos aquí una pausa para expresar que todos estos planteamientos se elevan con sentimientos de respeto y sólo con la intención de nutrir la disertación- podríamos entonces elevar incógnitas como las que siguen: ¿Es la familia de Jesús disfuncional sólo por el hecho de que su madre (María) lo engendró sin ayuda de su padre (José) y sin embargo éste le ayudó en la crianza? o, ¿podríamos decir que de ese vínculo no resultó una familia efectivamente porque Jesús no es producto del linaje directo de José? Pero resultan estas preguntas un tanto retóricas para los efectos prácticos de esta argumentación, por eso, haremos algunas más pertinentes y acordes con la época: ¿sería el caso asegurar que los Sacerdotes tienen tendencias homosexuales porque su formación es impartida en su totalidad por seres del mismo sexo y el ambiente en el que se desenvuelven durante gran parte de su vida se limita al género masculino? ¿Los seminarios, internados o cualquier centro de formación Católica, Apostólica y Romana podrían catalogarse como focos de educación con corte homosexual? Claro que no, esas son ideas que no tienen asidero, así como no debería tenerlo la oposición a la constitución en el marco legal, de nuevas formas de familia. Los ciudadanos de a pie que son quienes invocan sus derechos inalienables, respetan dichos dogmas, creencias y prácticas religiosas y no se pasan la vida cuestionándolas de manera pormenorizada; lo único que esperan, es que se les respete y se les incluya socialmente; están ávidos de que la cosmovisión de antes como la Iglesia Católica se renueve, se contextualice frente a la realidad del mundo actual y se les permita -no formar porque ya lo han hecho- sino formalizar sus relaciones de pareja para que sean reconocidas en la categoría de familia aceptada socialmente.

## **Conclusiones**

*“El hombre es un experimento; el tiempo demostrará si valía la pena”*

*Mark Twain*

A lo largo de esta línea argumentativa se ha discurrido sobre la legitimidad que debe tener, en todos los frentes, la conformación de una familia por parte de parejas del mismo sexo. Se ha puesto de presente que no deben existir limitaciones normativas para que ello ocurra toda vez que priman los derechos superiores del ser humano; también se ha establecido que no existen límites en el ámbito psicológico y psiquiátrico ya que estas ciencias mutaron sus concepciones y dejaron de ver la homosexualidad como una enfermedad o trastorno del ser, para mostrarla como un estilo de vida que obedece a diversos factores que influyen a la persona; se determinó que la única barrera actual para la permisión total y reconocimiento social de éstas conformaciones familiares, radica en las limitaciones mentales que a través de discursos de corte ético y moral nos han impuesto las religiones. Todo lo dicho hasta ahora nos lleva, más que a obtener una conclusión, a elevar una invitación sentida, a instar al colectivo para que superemos en comunidad esa traba, para terminar de una buena vez de despojarnos de esas taras de pensamiento impuestas históricamente, a tirar por la borda los prejuicios y concepciones -que algunos llaman clásicas y otros conservadoras- para dar por fin vía libre a la evolución natural del ser humano como especie adaptable.

Se debe permitir que el experimento del hombre siga su cauce y es nuestra obligación esperar los resultados como lo aseguraba Twain. No se puede truncar de ninguna manera la evolución de pensamiento del ser, que trae consigo nuevas formas de ver y asumir la vida y que implica, en ocasiones, cambiar nuestra mentalidad en términos incluyentes y de aceptación. Este es un momento histórico, político e ideológico coyuntural que nos permite despertar ciertos niveles de conciencia que conlleven a efectivizar y materializar el reconocimiento de derechos que hace ya muchos años se encuentran contemplados en la normatividad constitucional, pero que han sido desconocidos por buena parte de la sociedad y olvidados absolutamente por el legislador, y que, a pesar de ello, muchas personas han venido ejerciendo con las limitaciones, prejuicios y discriminación que ello presupone.

Es por ello que elevamos nuestra voz en estas líneas y nos atrevemos a pedirles que no se preocupen. Siempre que en una familia -no importa su formación o tipología- se inculquen determinadas normas y por encima de todo, el respeto por el otro, veremos efectos socialmente plausibles en sus integrantes, lo cual redundará, en últimas, en la construcción de un colectivo más sano e incluyente.

---

## **Bibliografía**

Jung, C (1970). *Arquetipos e inconsciente colectivo*. Barcelona: Paidós.

República de Colombia (2011). *Código Civil Colombiano*. Bogotá: Legis.

República de Colombia (2011) *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.

Shapiro, H. (1971). *Man, culture, and society*. Oxford: Oxford University Press

Toro G., Ricardo J. y Yepes, L. (2003) *Fundamentos de Medicina: Psiquiatría*. Bogotá: Ediciones Rojo.

Vásquez, F. (2004) *Pregúntele al Ensayista*. Bogotá: Editorial Kimpres.

## **Fuentes virtuales**

<http://buscon.rae.es>

<http://www.un.org/es/rights/>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/>



---

# **Línea jurisprudencial de la competencia residual del Consejo de Estado en materia de control de constitucionalidad**

*Néstor Javier Calvo Chaves*

## **Introducción**

La interpretación por vía de autoridad de la Constitución Política es compartida entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. El Consejo de Estado decide sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. El Consejo de Estado a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ejerce control de constitucionalidad sobre los decretos del Gobierno Nacional de carácter general, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con una norma constitucional y que no obedezcan a función propiamente administrativa, a través del conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

De esta manera, y como primer elemento, cabe señalar que el constituyente de 1991 establece en Colombia un complejo sistema de control de constitucionalidad que incluye diversas acciones, mecanismos, momentos, autoridades y causales que buscan la adecuación de los hechos, omisiones y actos públicos y privados a los contenidos constitucionales.

En materia de la interpretación por vía de autoridad de la Constitución Política, es decir, aquella que produce efectos vinculantes, definitivos y obligatorios para todos los casos, la titularidad es compartida entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. De conformidad con el artículo 241 de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional conocer sobre la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, los referendos sobre leyes, las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, las leyes, los decretos con fuerza de ley, los decretos legislativos, los proyectos de ley objetados por el Gobierno

por razones de inconstitucionalidad, los proyectos de ley estatutaria y los tratados internacionales y las leyes que los aprueben. En cuanto al Consejo de Estado, el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política le entrega la competencia para “(c)onocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

En armonía con estos preceptos constitucionales y en lo que tiene que ver con la competencia residual del Consejo de Estado en materia de control de constitucionalidad, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (ley 270 de 1996) dispone:

“Artículo 37. De la Sala de lo Contencioso Administrativo. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

“(…).

9) Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; …”.

“Artículo 49. Control de Constitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional de conformidad con el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución Política. El Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.

Adicionalmente, el artículo 33 de la ley 446 de 1.998, que modifica el numeral 7° del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo (C. C. A.), establece como función especial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocer:

*“De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa.”(…).*



---

Las acciones de nulidad de los demás decretos del orden nacional, dictados por el Gobierno Nacional, se tramitarán y decidirán por las secciones respectivas, conforme a la reglas generales de este código y el reglamento de la Corporación.”

Con fundamento en las anteriores disposiciones de carácter constitucional y legal, se han presentado ante el Consejo de Estado múltiples acciones de nulidad por inconstitucionalidad, a partir de la Constitución Política de 1991, que han dado lugar a la discusión jurisprudencial, como efectivamente se evidencia en la construcción de la presente línea, sobre el alcance, acción, órgano competente y actos objeto de control cuando se trata del ejercicio de la competencia residual del Consejo de Estado, en materia de control de constitucionalidad, que rebasan el carácter que tradicionalmente ha tenido dicha corporación como máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De este modo, para efectos del análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la competencia residual de dicho órgano en materia de control de constitucionalidad, se tomará como metodología de trabajo la propuesta esbozada por LÓPEZ MEDINA sobre la organización y citación técnica de la jurisprudencia constitucional. Desde esta perspectiva, se pretende la identificación de las reglas jurisprudenciales relacionadas con la competencia residual del Consejo de Estado en materia del control de constitucionalidad, mediante la organización de la jurisprudencia en un nicho citacional; la identificación de las sentencias fundadora, hito y arquimédica; la formación de la línea jurisprudencial y la ubicación de la ratio decidendi y los obiter dicta de las sentencias. (López Medina, 2006).

### **Discusiones y resultados**

- a) Presentación del problema jurídico y las tesis que lo resuelven.  
Sobre la competencia residual del Consejo de Estado en materia de control de constitucionalidad se plantean los siguientes problemas jurídicos:
- b) Problema jurídico principal  
¿Qué órgano del Consejo de Estado es el competente para el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad?

c) Problemas jurídicos asociados o subordinados

¿Qué asuntos corresponden a la competencia residual del Consejo de Estado en materia de control de constitucionalidad, de conformidad con el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política de Colombia de 1991?

¿Qué decretos del Gobierno Nacional conoce el Consejo de Estado como supremo tribunal de lo contencioso administrativo y cuáles en acción de nulidad por inconstitucionalidad?

¿Contra qué decretos del Gobierno Nacional procede la acción de nulidad por inconstitucionalidad?

¿Qué decretos son dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de función administrativa?

### **Tesis que resuelven el problema jurídico**

La siguiente guía identifica las tesis que se debaten en la línea jurisprudencial (Tabla 1).

Por razones de espacio y mejor comprensión, reconstruimos argumentativamente las anteriores providencias del Consejo de Estado, discriminando cada una de las tesis, según la guía propuesta.

#### **Tesis 1**

La Tesis 1 se construye a partir de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 29 de abril de 1994, consejero ponente: Delio Gómez Leyva, Referencia: expediente No. 4015 y actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete, y el Auto del 27 de mayo de 1994, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, expedientes acumulados 2591 y 2378 y actores los ciudadanos José Antonio Galán y Esteban Tamayo Medina. (Tabla 2)

#### **Tesis 2**

Como más adelante se explicará, la construcción de la Tesis 2 se hace a partir de la sentencia que hemos calificado como “hito”, que corresponde a

la Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 23 de julio de 1996, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, Referencia: expediente N° S612 (3367) y actor: Guillermo Vargas Ayala. Autoridades Nacionales; y de la sentencia que hemos calificado de “arquimédica”, que corresponde a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 14 de agosto de 2008, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicación número: 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230) y actor: Javier Obdulio Martínez Bossa. (Tabla 3)

**Tabla 1.** Guía de identificación de las tesis que se debaten en la línea jurisprudencial.

|  |   |  |
|--|---|--|
| <p><b>Problema jurídico:</b> ¿Qué órgano del Consejo de Estado es el competente para el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad?</p>  |   |  |
| <p><b>Fuentes:</b></p> <p>1. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 29 de abril de 1994, consejero ponente: Delio Gómez Leyva, Referencia: expediente No. 4015 y actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete, y Auto del 27 de mayo de 1994, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, expedientes acumulados 2591 y 2378 y actores los ciudadanos José Antonio Galán y Esteban Tamayo Medina.</p> <p>2. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 23 de julio de 1996, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, Referencia: expediente N° S612 (3367) y actor: Guillermo Vargas Ayala. Autoridades Nacionales.</p> <p>3. Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 18 de mayo del año 2000, consejera ponente: Olga Ines Navarrete Barrero, radicación número: 5578 y actor: Julio Hernando González C. y del 3 de junio de 2004, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, radicación número: 11001-03-24-000-2001-00192-01 y actor: Ernesto Rey Cantor.</p> <p>4. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 14 de agosto de 2008, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicación número: 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230) y actor: Javier Obdulio Martínez Bossa.</p> |   |  |
| <p><b>Tesis 1. Secciones Primera y Cuarta</b></p>  | <p><b>Tesis 2. Sala Plena y Sección Tercera</b></p> | <p><b>Tesis 3. Sección Primera</b></p> |
| <p>Argumentos</p>  | <p>Argumentos</p>                                   | <p>Argumentos</p>                      |
| <p>Sub-argumentos</p>  | <p>Sub-argumentos</p>                               | <p>Sub-argumentos</p>                  |

|                         |                         |                         |
|-------------------------|-------------------------|-------------------------|
| Descripción de la tesis | Descripción de la tesis | Descripción de la tesis |
|-------------------------|-------------------------|-------------------------|

**Tabla 2.** Argumento central y subargumentos de la Tesis 1.

| <b>Argumento central</b>   |
|--|
| <p><b>1.</b> En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 237 inciso 2o (sic) de la Constitución Nacional, la corporación deberá estudiar si evidentemente los decretos acusados infringen el ordenamiento constitucional vigente, para lo cual se debe entonces precisar, previamente, cual es la naturaleza y el carácter de los mismos.</p> <p><b>1.1.</b> El paso al nuevo orden constitucional tiene fundamental trascendencia en la tarea del control judicial que para salvaguardar y mantener la supremacía constitucional le compete a esta corporación ejercer, pues según el artículo 237 numeral 2o, se reafirma la competencia que tenía en vigencia de la Constitución derogada.</p> <p><b>1.2.</b> El ejercicio de la función de conocer de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, le impone al Consejo de Estado el deber de examinar los decretos nacionales a la luz del texto constitucional actualmente vigente.</p>   |
| <p><b>2.</b> El numeral 2 del artículo 237 de la C.P., atribuye competencia al Consejo de Estado para “conocer de las acciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional”, lo cual ratifica de manera clara que en relación con los decretos del gobierno la cláusula general de competencia está atribuida al Consejo de Estado, mientras que a la Corte Constitucional corresponde una competencia de atribución específica.</p> <p><b>2.1.</b> La competencia para el conocimiento de la constitucionalidad de las leyes “está basada en el criterio orgánico o formal y no en el material o jerárquico” y en prueba de ello se aduce que los numerales 5 y 7 del artículo 241 “se refieren al control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional de algunos decretos específicos del gobierno, con fuerza de ley o legislativos.”</p> <p><b>2.2.</b> Para efectos del control de constitucionalidad de los decretos nacionales no contemplados en el artículo 241 de la Constitución Política, no se aplica el criterio material sino el formal u orgánico, quedando sometidos, en consecuencia, a la cláusula general de competencia o competencia residual del Consejo de Estado, prevista en el artículo 237-2 de la citada Constitución.</p> |

**En conclusión,** las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo asumen el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad presentadas ante el Consejo de Estado.

**Tabla 3.** Argumento central y subargumentos de la Tesis 2.

#### **Argumento central**

**1.** La Constitución Política de Colombia, en su artículo 237, asigna al Consejo de Estado, de una parte, “Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley” (num. 1) y, de otra, “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional” (num. 2).

**1.1.** Asimismo, la Carta asigna taxativa y privativamente a la Corte Constitucional, el control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno nacional con fundamento en precisas facultades extraordinarias (art. 150 num. 10 *ibidem*) y para poner en vigencia el plan nacional de desarrollo (art. 341); al igual que de los decretos legislativos expedidos para superar los motivos que dieron lugar a los estados de excepción (arts. 212, 213 y 215).

**1.2.** En armonía con estos preceptos constitucionales, la Ley Estatutaria de la Justicia (Ley 270 de 1996) dispone:

“Artículo 37. De la Sala de lo Contencioso Administrativo. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

“(…)”.

9) Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; …”.

“Artículo 49. Control de Constitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional de conformidad con el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución Política. El Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.

**2.** Dado que es la Constitución la que establece diferencias entre las competencias atribuidas al Consejo de Estado como supremo tribunal de lo contencioso administrativo y para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, que no competen a la Corte Constitucional, toma imperiosa importancia la delimitación de las acciones respectivas, en cuanto no todos los decretos del Gobierno pueden ser conocidos por Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro del marco de la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

**2.1.** Cabe observar, en primer término, que la distribución de competencias para el control de constitucionalidad de los decretos del Gobierno Nacional entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, evidencia que la Constitución y la ley Estatutaria mantienen inalterable la naturaleza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el objeto de la misma.

**2.2.** Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo, está instituida por la Constitución con el objeto de juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas que desempeñen funciones administrativas, de ello dimana que la atribución que la Constitución otorga al Consejo de Estado para “desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo” en punto a decretos de Gobierno Nacional, está referida a aquellos dictados en el ejercicio de la Función Administrativa, vale decir, a los que desarrollan o dan aplicación concreta a la ley, o condicionan la aplicación de una situación general preexistente a una persona determinada.

3. La nulidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, que aunque incorporen motivos de inconstitucionalidad, comporten violación de normas de rango legal, respecto de las cuales se hace imprescindible el cotejo, donde la eventual violación de la Constitución es mediata, se promueve mediante la “acción de nulidad”, y su conocimiento y decisión corresponde al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a través, de la Sección correspondiente de la Sala de lo Contencioso Administrativo; y por exclusión, cuando la conformidad del decreto con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa con la Constitución Política, procede la “acción de nulidad por inconstitucionalidad”, cuya atribución corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

3.1. El control jurisdiccional sobre los decretos de índole eminentemente administrativa, se ejerce mediante la “acción de nulidad”, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., por motivos tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad, y por exclusión, las “acciones de nulidad por inconstitucionalidad”, son aquéllas cuya conformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa de la Constitución Política.

3.2. En cualquier otro caso, en la medida en que el parangón deba realizarse en forma inmediata frente o a través de normas de rango meramente legal, así pueda predicarse una posible inconstitucionalidad, que será mediata, la vía para el control no puede ser otra que la acción de nulidad, que por antonomasia es propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

**En conclusión**, las “acciones de nulidad por inconstitucionalidad” son atribuidas a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

### Tesis 3

El desarrollo de la presente línea jurisprudencial encuentra la Tesis 3, para la respuesta a los problemas jurídicos planteados, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 18 de mayo del año 2000, consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, radicación número: 5578 y actor: Julio Hernando González C. y del 15 de enero de 2003, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, radicación número: 11001-03-24-000-2000-6414A-01(6414<sup>a</sup>) / 6424 /6447 /6452 /6453 /6522/ 6523/ 6693/ 6714/ 7057 acumulados y actor: Franky Urrego Ortíz y otros.

**Tabla 4.** Argumento central y subargumentos de la Tesis 3.

**Argumento central**

1. Considera la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo que también es competente para conocer de acciones de nulidad por inconstitucionalidad, al igual que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

1.1. Si bien es cierto que el numeral 2° del artículo 237 de la Constitución Política señala como atribución del Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, no lo es menos que del contenido de la norma constitucional no se desprende que sea de la Sala Plena la que ejerce dicha atribución.

1.2. En cambio el artículo 33 de la Ley 446 de 1.998, numeral 7° que modifica el artículo 97 del C.C.A. sobre las atribuciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y establece:

“De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa.

La acción podrá ejercitarse por cualquier ciudadano y se tramitará con sujeción al procedimiento ordinario previsto en los artículos 206 y siguientes de este código, salvo en lo que se refiere al periodo probatorio que, si fuere necesario, tendrá un término máximo de diez (10) días.

En estos procesos la sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los consejeros de la sección respectiva según la materia y el fallo a la Sala Plena.

Contra los autos proferidos por el ponente sólo procederá el recurso de reposición. Los que resuelvan la petición de suspensión provisional, los que decreten inadmisión de la demanda, los que pongan fin al proceso y los que decreten nulidades procesales, serán proferidas por la sección y contra ellos solamente procede el recurso de reposición.

El ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada a despacho par sentencia. La Sala Plena deberá adoptar el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

Las acciones de nulidad de los demás decretos del orden nacional, dictados por el Gobierno Nacional, se tramitarán y decidirán por las secciones respectivas, conforme a la reglas generales de este código y el reglamento de la Corporación.”



2. Según el artículo 97-7 del CCA (modificado por el art. 33 de la Ley 446), se reservan a la Sala Plena las acciones de nulidad por inconstitucionalidad concernientes a decretos (i) de carácter general, (ii) cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación con el ordenamiento jurídico, y (iii) que no obedezcan a función propiamente administrativa. Cuando el decreto acusado no reúna estas tres condiciones, el fallo corresponde a la Sección respectiva.

2.1. El Consejo de Estado ejerce sus competencias jurisdiccionales por medio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, ya sea en Sala Plena, ya a través de alguna de sus secciones.

2.2. La Corte Constitucional, en sentencia C-560/99, declaró exequible el aparte del artículo 33 de la Ley 446 que señaló las características que debe reunir un decreto para estar deferido a la Sala Plena.

**En conclusión**, tratándose de la decisión de acciones de nulidad por inconstitucionalidad, la competencia se distribuye entre la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las Secciones.

## **Explicación metodológica de la línea<sup>9</sup>**

Los pasos metodológicos desarrollados para la construcción de la presente línea jurisprudencial del Consejo de Estado, fueron los siguientes:

### **El punto arquimédico de apoyo**

Constituye la “sentencia arquimédica” seleccionada, por cuanto al estudiar las sentencias reunidas en el “nicho citacional” trata de desenredar las relaciones estructurales entre las varias providencias que se refieren al problema jurídico propuesto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 14 de agosto de 2008, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicación número: 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230) y actor: Javier Obdulio Martínez Bossa.

### **Ingeniería de reversa**

#### **i). Escogencia de las sentencias que conforman el “nicho citacional”**

Definido el problema jurídico (principal y asociados), se empezó a construir el “nicho citacional”, mediante la búsqueda de las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y sus secciones, agrupadas, tanto por afinidad conceptual como por la similitud de

<sup>9</sup> Construcción elaborada a partir de la instrucción académica ofrecida en el III y IV Curso de Formación Judicial Inicial desarrollados por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

los patrones fácticos, y teniendo como horizonte la solución del problema jurídico previamente definido.

## **ii). El lapso estudiado**

Para la construcción de la línea, se determinó como retrospectiva para investigar los últimos 18 años, es decir, desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, por cuanto es desde esta última a partir de donde se establece la titularidad compartida en la interpretación auténtica de la Constitución entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Para el efecto, se examinó entonces la producción jurisprudencial del Consejo de Estado desde el año 1991, momento a partir del cual se posibilitó la presentación de acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

## **iii). Patrón fáctico similar**

Los supuestos fácticos comunes que sirvieron para la escogencia de las sentencias del Consejo de Estado que constituyen el “nicho citacional”, fueron los siguientes:

El ciudadano XX, obrando en nombre propio, con fundamento en el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, los artículos 37 (numeral 9) y 49 de la ley 270 de 1996 y el numeral 7 del artículo 33 de la ley 446 de 1998 (artículo que modificó y adicionó el 97 del C. C. A.) ejerce la que denomina “acción de nulidad por inconstitucionalidad”, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de un decreto proferido por el Gobierno Nacional. Antes de entrar a decidir de fondo, el Consejo de Estado resuelve, acogiendo los expresos señalamientos de la demanda y atendiendo las reales particularidades del acto enjuiciado, si la eventual violación incorpora sólo motivos de inconstitucionalidad, para determinar en primer lugar, si es competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o una de sus secciones dirimir la instancia y en segundo lugar, la naturaleza de la acción, como de nulidad por inconstitucionalidad o de simple nulidad.

## **La telaraña y los puntos nodales de la jurisprudencia**

### **i). Sentencia calificada como fundadora**

Para el caso concreto, el “nicho citacional” inicia con las siguientes providencias del Consejo de Estado, siendo la segunda la “sentencia fundadora”, en virtud a que fija por primera vez una tesis que sustenta la subregla sobre la competencia residual del Consejo de Estado en materia de control de

---

constitucionalidad, que hemos denominado Tesis 1 y que da respuesta a los problemas jurídicos identificados en la presente línea jurisprudencial:

- 1) Auto de marzo 28 de 1994, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente 2591 y magistrado ponente Libardo Rodríguez Rodríguez.
- 2) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 29 de abril de 1994, consejero ponente: Delio Gómez Leyva, referencia: expediente No. 4015 y actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete.
- 3) Auto del 27 de mayo de 1994, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, expedientes acumulados 2591 y 2378 y actores los ciudadanos José Antonio Galán y Esteban Tamayo Medina.
- 4) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 3 de febrero de 1995, consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, referencia expediente No. 2589 y actor: Domingo Banda Torregroza.
- 5) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, marzo 24 de 1995, consejero ponente: Jaime Abella Zárate, referencia: expediente Nos. 5017, 5138 y 5486 acumulados y actores: Ricardo Cifuentes Salamanca, Miguel Angel Enciso Pava y Bernardo Enrique Peralta Ortiz.
- 6) Sentencia de la Sala de Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mayo 12 de 1995, consejero ponente: Delio Gómez Leyva, radicación número: 5226 y actor: Lucy Cruz De Quiñonez
- 7) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, junio 9 de 1995, consejera ponente: Consuelo Sarria Olcos, referencia: radicación 5667 y actor: Lucy Cruz de Quiñones.

## **ii). Sentencia calificada como hito**

Con posterioridad, se identifica la sentencia que hemos calificado como “hito” para la presente investigación, puesto que en ella el Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, definió

con autoridad, como órgano límite, la sub-regla para la solución de casos similares relacionados con el problema jurídico principal propuesto y que sustenta la que hemos denominado como Tesis 2, la cual es la siguiente:

- 8) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 23 de julio de 1996, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, referencia: expediente N° S612 (3367) y actor: Guillermo Vargas Ayala. Autoridades Nacionales.

### **iii) Reiteración y variantes de la tesis de la “sentencia hito”**

Luego el Consejo de Estado produce varias providencias que reiteran la Tesis 2 definida en la que hemos denominado “sentencia hito”, y que corresponden a las siguientes:

- 9) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Subsección “A”, agosto 15 de 1996, consejera ponente: Dolly Pedraza de Arenas, referencia: expediente No. 8403 y actor: Arturo Parrado Gutiérrez.
- 10) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, octubre 10 de mil 1996, consejera ponente: Dolly Pedraza de Arenas, referencia: expediente No. 11223 y actor: Defensor del Pueblo.
- 11) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 16 de octubre de 1996, consejero ponente: Delio Gómez Leyva, referencia: expediente No. A I07 y actor: Francisco Aristides Noguera y otra.
- 12) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, 19 de noviembre de 1996, radicación número: AI-008 y actor: Camilo Calderón Rivera
- 13) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, 15 de abril de 1997, radicación número: AI-010 y actor: Cesar Rosas Rodríguez.
- 14) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez, 3 de junio de 1997, radicación número: AI-004 y actor: Julio Hernando González Cortés.

- 
- 15) Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Germán Ayala Mantilla, 11 de julio de 1997, ref.: expediente N° AI – 017 y actor: María Carolina Rodríguez Ruiz.
  - 16) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, 2 de octubre de 1997, radicación número: AI – 011 y actor: Luis Guillermo Grijalba Grijalba.
  - 17) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, 16 de octubre de 1997, ref.: expediente núm. AI – 025 y actor: Jorge Yesid Jácome Abril.
  - 18) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 6 de noviembre de 1997, magistrada ponente: Clara Forero De Castro, ref.: expediente No. 11423 y actor: Cesar Alberto Granados.
  - 19) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, magistrada ponente: Clara Forero De Castro, 27 de noviembre de 1997, ref.: expediente No. AI – 019 y actor: Luis Alberto Jiménez Polanco.
  - 20) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 27 de noviembre de 1997, consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, ref.: expediente núm. AI – 016 y actor: Overlando Fabio Piraneque T.
  - 21) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, 19 de febrero de 1.998, radicación número: AI-015, actor: Doris Esguerra Rubio.
  - 22) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez, 19 de febrero de 1998, radicación número: 4200 y actor: Marcel Silva Romero.
  - 23) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, 16 de junio de 1.998, radicación número: AI-009 y actor: José Nicolás Diez Diez.

- 24) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 18 de junio de 1998, consejero ponente: Daniel Suárez Hernández, radicación número: 11120 y actor: Jairo Díaz Hernández.
- 25) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 14 de julio de 1.998, consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, radicación número: AI – 042 y actor: Juan Horacio Lara Zambrano.
- 26) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, 26 de noviembre de 1.998, radicación número: AI-044 y actor: Gerardo López Peñaranda.
- 27) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 11 de noviembre de 1999, consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, ref.: expediente núm. AI-034 y actora: María Carolina Rodríguez Ruiz.
- 28) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Manuel S. Urueta Ayola, 18 de enero de 2000, radicación número: AI-038 y actor: Jaime Iguarán.
- 29) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, 18 de enero de 2000, radicación número: AI-046 y actor: Hernán Antonio Barrero Bravo.
- 30) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, 17 de febrero de 2000, radicación número: AI-045 y actora: Emperatriz Castillo Burbano.

Después de esta evolución jurisprudencial del Consejo de Estado, se estructura la que hemos identificado como la Tesis 3:

- 31) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, 18 de mayo del año 2000, radicación número: 5578 y actor: Julio Hernando González C.

---

Se retorna a la Tesis 2:

32) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, 15 de junio de 2000, radicación número: AI – 053 y actor: Campo Elías Cruz Bermúdez y Jairo Villegas Arbeláez.

Se retoma la Tesis 3:

33) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, 22 de junio de 2000, radicación número: AI-049 y actor: Luis Alberto Cáceres Arbeláez.

Se reitera la Tesis 2:

34) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, 27 de junio de 2000, radicación número: AI- 057 y actor: Jesús María Acevedo Rincón.

35) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, 8 de agosto de 2000, radicación número: AI-014 y actor: Germán Puentes González.

36) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente Alejandro Ordóñez Maldonado, 11 de 2001, radicación número: AI-055 y actor: Rafael Merchán Álvarez

37) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, 4 de diciembre de 2001, radicación número: 11001-03-24-000-2000-6454-01(AI-2-6454) y actor: María Andrea Nieto Romero.

38) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, noviembre 28 del año 2002, radicación número: 110001-03-15-000-2001-0060-01(0060) y actor: Gloria Cecilia Medina Abondano.

Se retoma la Tesis 3:

39) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, 15 de enero de 2003, radicación número: 11001-03-24-000-2000-6414A-01(6414ª) / 6424 /6447 /6452 /6453 /6522/ 6523/ 6693/ 6714/ 7057 Acumulados y actor: Franky Urrego Ortiz Y Otros.

Se reitera la Tesis 2:

40) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 31 de julio de 2003, radicación número: 11001-03-24-000-1999-00054-01(AI-054 y 6584 Acumulados) y actor: Campo Elias Cruz Bermúdez Y Otros.

41) Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, 25 de mayo de 2004, radicación número: 11001-03-15-000-2003-0270- 01(AI) y actor: Jorge Manuel Ortiz Guevara.

Se retorna a la Tesis 3:

42. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, 3 de junio de 2004, radicación número: 11001-03-24-000-2001-00192-01 y actor: Ernesto Rey Cantor.

Reitera la Tesis 2:

43) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de agosto de 2004, consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, ref: expediente núm. AI-0110 y actores: Antonio José Pinillos Abozaglo y otra.

44) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 3 de marzo de 2005, radicación número: 11001-03-26-000-2004-00021-00(27834) y actor: Lucía Granados Chaparro.

45) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Ter-



---

cera, 16 de marzo de 2005, consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación número: 11001-03-26-000-2004-00055-01(29119) y actor: Sergio Andrés García.

Se retorna a la Tesis 3:

46) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, 25 de agosto de 2005, radicación número: 11001-03-24-000-2003-00333-01 y actor: José Cipriano León Castañeda.

Reitera la Tesis 2:

47) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 8 de septiembre de 2005, radicación número: 11001-03-24-000-2002-00323-01 y actor: Laureano Colmenares Camargo.

Se retorna a la Tesis 3:

48) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, 20 de octubre de 2005, radicación número: 11001-03-24-000-2002-00090-01(7803) y actor: Segundo Gabriel Hernández Hernández.

49) Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, 3 de noviembre de 2005, Ref. expediente 11001-03-24-000-2002-0341-01(8331) y actor: Claudia Ángela Navarro Acevedo.

50. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, 9 de marzo de 2006, radicación número: 11001-03-24-000-2002-00388-01(8430) y actor: Myriam Niño Fajardo.

Se regresa a la Tesis 1:

51. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 12 de mayo de 2006, consejero ponente: Darío Quiñones Pi-

nilla, radicación número: 11001-03-28-000-2005-00029-01(3902) y actor: Luis Eduardo Manotas Solano.

Se reitera la Tesis 2:

52. Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 9 de noviembre de 2006, consejera ponente: Ligia López Díaz, radicación número: 11001-03-25-000-2004-00187-01(15214) y actor: Ximena Rojas Rodríguez.

Se retorna a la Tesis 3:

53. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 10 de mayo de 2007, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, Ref.: expediente: 11001-03-24-000-2003-00130-01 y actor: Jorge Manuel Delgado Rocha.

54. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 30 de abril de 2008, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, Referencia: expedientes acumulados: 11001-03-24-000-2002-00338-01, 11001-03-25-000-2002-00271-01, 11001-03-24-000-2003-00024-01 y actores: Luis Alberto Jiménez Polanco, Jorge Humberto Valero Rodríguez y Mario Fernández.

55. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 17 de julio de 2008, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, expediente: 11001-03-24-000-2005-00161-01 y actor: Alexander Eduardo Asprilla Fetiva.

Se reitera la Tesis 2:

Como antes se refirió, constituye la “sentencia arquimédica”, por cuanto al estudiar las sentencias reunidas en el “nicho citacional” trata de desenredar las relaciones estructurales entre las providencias anteriores:

56. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 14 de agosto de 2008, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicación número: 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230) y actor: Javier Obdulio Martínez Bossa.

---

## Presentación gráfica de la línea jurisprudencial

La distribución de las providencias anteriores, según las tesis reseñadas, se dibuja en una sola gráfica que ilustra la línea jurisprudencial, donde la (X) indica espacialmente que providencias del Consejo de Estado corresponden a cada una de las tesis.

**Tabla 5.** La gráfica de la línea jurisprudencial.

| <b>Problema jurídico:</b> ¿Qué órgano del Consejo de Estado es el competente para el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad? |  |                |
|--|--|----------------|
| <b>Tesis 1</b>   | <b>Distribución espacial de las sentencias según la tesis que sustenta</b> | <b>Tesis 2</b> |

|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo asumen el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad presentadas ante el Consejo de Estado.</p> | <p>(X) Sent. Secc. IV, 29 abr 94 (Exp. 4015) (SENT. FUNDADORA)<br/>Sents. Secc. I, 3 feb 95, y Secc. IV, 24 mar y 9 jun 95.</p> <p>Sent. Sala Plena, 23 jul de 96, Exp. S612 (3367) (SENT. HITO)<br/>Sents.; Secc. II, 15 ago y 10 oct 96, 6 y 27 nov 97, 26 nov 98<br/>Sala Plena, 16 oct y 19 nov 96, 15 abr y 3 jun 97,<br/>16 jun y 14 jul 98, 18 ene 00 / Sec. I, 2 y 16 oct y 24 nov 97, 19 feb 98, 11 nov 99, 17 feb 00 / Secc III, 18 jun 98. (X)</p> <p>(X)<br/>Sents. Secc. I, 18 may (Rad.: 5578) y 22 jun 00</p> <p>Sents. - Sala Plena, 27 jun y 8 ago 00, 11 sep y 4 dic 01,<br/>Secc. I, 28 nov 02(X)</p> <p>(X)<br/>Sents. Secc. I, 15 ene 03 (6414A)</p> <p>Sents. Secc. I 31 jul 03/ Sala Plena 25 may 04/ Secc. III, 3 mar 05(X)</p> <p>(X)<br/>Sents. Secc. I, 25 ago, 20 oct y 3 nov 05, 9 mar 06</p> <p>(X) Sent. Secc. V, 12 may 06<br/>Auto Secc. IV 9 nov 06(X)</p> <p>(X)<br/>Sents. Secc. I 10 may 07, 30 abr y 17 jul 08</p> <p>Sent. Secc. III, 14 ago 08 (Rad.: 16230)<br/>(X)<br/>(SENTENCIA ARQUIMÉDICA)</p> | <p>Las “acciones de nulidad por inconstitucionalidad” son atribuidas a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.</p> |
|--|--|--|

---

## Conclusiones

Una vez construida la anterior línea jurisprudencial sobre la competencia residual del Consejo de Estado, en materia de control de constitucionalidad, se enumeran las siguientes conclusiones:

- 1) Competencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en materia de control de constitucionalidad de decretos del Gobierno Nacional

La Corte Constitucional ejerce control de constitucionalidad sobre los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno nacional con fundamento en precisas facultades extraordinarias (art. 150 num. 10 de la Constitución Política) y para poner en vigencia el plan nacional de desarrollo (art. 341); y los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción (arts. 212, 213 y 215 ). En consecuencia, corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los demás decretos expedidos por el Gobierno Nacional, es decir, diferentes a los anteriores, en virtud a que el Consejo de Estado tiene una competencia residual en materia de control de constitucionalidad de los decretos del Gobierno Nacional. Este aspecto es desarrollado por el numeral 9 del artículo 37 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – LEAJ).

- 2) Decretos del Gobierno Nacional objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad

Sobre la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra decretos del Gobierno Nacional, el Consejo de Estado ha restringido el tema señalando que dicha acción sólo procede contra aquellos decretos, cuya conformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa con la Constitución Política. A contrario sensu, cuando la confrontación del decreto del Gobierno Nacional *“deba realizarse en forma inmediata frente o a través de normas de rango meramente legal, así pueda predicarse una posible inconstitucionalidad, que será mediata, la vía para el control no puede ser otra que la acción de nulidad, que por antonomasia es propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativa”*.

3) Decretos del Gobierno Nacional objeto de la acción de simple nulidad

El Consejo de Estado conoce, no como órgano de la jurisdicción constitucional, sino como tribunal supremo de lo contencioso administrativo de las acciones de nulidad contra los decretos del Gobierno Nacional dictados en ejercicio de la función administrativa, es decir, que desarrollan o dan aplicación concreta a la ley o condicionan la aplicación de una situación general preexistente a una persona determinada. Frente a estos decretos de carácter eminentemente administrativo procede el control jurisdiccional a través de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ya sea por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.

4) Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y sus secciones en materia de acción de nulidad por inconstitucionalidad y acción de nulidad contra decretos del Gobierno Nacional

Cuando se trata de la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra decretos del Gobierno Nacional de carácter general, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con una norma constitucional y que no obedezcan a función propiamente administrativa, el conocimiento corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por disposición del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política. Cuando el decreto del Gobierno Nacional acusado no reúna las anteriores tres condiciones, la acción de nulidad contra él mismo corresponde al conocimiento de la sección respectiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de conformidad con la competencia funcional de cada sección. Lo anterior en desarrollo de la distribución de competencias establecida por el numeral 7 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 33 de la ley 446 de 1998.

---

## **Bibliografía**

López M. y Diego E. (2006) *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

República de Colombia. Consejo de Estado. (2009). *Providencias 1992-2009*. Extraído el 1/04/2009 de: <http://www.consejodeestado.gov.co/>

# **La diversidad cultural afrocolombiana como discurso educativo en los textos escolares de Ciencias Sociales e Historia.**

**Elementos para plantear un problema de investigación**

*Américo Portocarrero*

## **Introducción**

Los discursos que circulan en la escuela sobre los afrocolombianos han sido configurados por múltiples fuerzas e intereses históricamente constituidos, que como bien lo plantea Gallego (2001) terminaron incrustándose como saberes y definiendo los límites de su representación social. De esta manera, la investigación sobre los textos escolares nos ayuda a comprender la pertinencia de la escuela, no solo como un lugar de prácticas didácticas, sino, como un fenómeno histórico complejo, cuya función social, está fuertemente influida por su relación con las estructuras de poder dominantes.

Un análisis del interior de los textos escolares, en este caso los de Ciencias Sociales, permite ver la selección de contenidos como un proceso vinculado con los múltiples intereses políticos e ideológicos, propios de la dinámica social y del conflicto de intereses. El carácter de los discursos educativos sobre la diversidad cultural afrocolombiana incorporados en los textos escolares, en la actual historia social de Colombia da cuenta y establece el lugar o importancia política alcanzada por los movimientos sociales afros en el campo de la correlación de fuerzas negociadoras, de los diferentes saberes que aspiran llegar finalmente a la escuela.

## **Elementos para plantear el problema**

La Constitución Política de 1991, convirtió a los afrocolombianos en sujetos de derechos étnicos en el contexto de la emergencia de movimientos sociales reivindicatorios de la diversidad cultural. Estos movimientos que se extendieron por varios países latinoamericanos, encontraron en la



---

educación en general y en la escuela en particular, un escenario político y académico propicio para discutir y resignificar el lugar histórico y social de estos pueblos o comunidades étnicas en la construcción simbólica y material de estas naciones.

En este sentido, tanto afros como indígenas identifican en los usos políticos e ideológicos de la educación un instrumento de gran importancia, por esta razón buscaran, colocar el aparato educativo a su favor; convencidos que de la misma forma, como las elites intelectuales y políticas de estas naciones, usando estratégicamente este aparato, lograron consolidar el proyecto de nación homogénea, ellos también, podrían contribuir en la construcción de la nación diversa, incorporando a la sociedad, desde la educación, la perspectiva del reconocimiento de la diversidad cultural.

Sin embargo, y en oposición a este interés por lo educativo mostrado por los movimientos étnicos, el campo de los estudios afros, no termina aun, por incorporar este tema como una perspectiva investigativa importante. Este campo, sigue dominado, sobre todo, por los estudios de carácter antropológico e histórico, sin desconocer el carácter fundacional que en este campo, tienen estos estudios y su necesidad en la tarea de comprender y visibilizar los múltiples medios y formas de represión simbólica utilizados por el poder académico e intelectual para reprimir la diversidad cultural, es claro, que ni la Antropología, ni la Historia, como disciplinas son suficientes, para comprender las relaciones de tipo educativo que tal represión desarrolló. Es necesario por consiguiente, introducir en este campo, las preguntas que permitan comprender y establecer las formas sutiles en que se materializaron en los currículos y se naturalizó en contenidos toda una concepción del mundo que en la práctica social, con toda seguridad, contribuyo de una manera eficaz a proscribir la multiculturalidad como posibilidad política para imaginar la nación.

La pregunta por el papel de la educación en el contexto del actual movimiento social afrocolombiano, es clave para poder delimitar y definir la correlación de fuerzas políticas favorables para una intervención pública en favor, de una representación y visibilización justa y plural de la diversidad étnica en la nación.

Estas preguntas por la educación en el mencionado contexto, interpelan las condiciones históricas, comunicativas y sobre todo políticas, en las que

se ha puesto en público, la vida social de comunidades como la afrocolombiana, con el objetivo igualmente político de desnaturalizar las clasificaciones e identificar las perspectivas y mecanismos que articulan dichas representaciones.

Una vieja tradición liberal que está en los orígenes de los estados latinoamericanos y una concepción napoleónica del Estado, condujeron a la negación de una personalidad política propia a los pueblos étnicos en la coyuntura política de la independencia, escribía Bonfil Batalla en 1982, casi diez años antes de que Colombia, se reconociera constitucionalmente como una nación pluri y multicultural, y, agregando:

*Se creyó, en los mejores momentos del pensamiento liberal, que la asignación del estatuto de ciudadano a cada individuo garantizaba, por sí misma la realización de un proyecto democrático; y se concibió, en consecuencia, que la pluralidad cultural, la presencia de identidades diversas, la existencia de grupos sociales organizados de diferentes maneras, resultaban no solo ajenas sino contrarias a la consolidación nacional, a la justicia a la libertad y a la democracia. (Batalla, 1982: pp. 464-480)*

Si esto es así, siguiendo a Bonfil Batalla, queda claro entender, que las fuerzas que delimitaron y le dieron existencia histórica a la escuela y a la educación, están asociadas con la necesidad de las élites políticas e intelectuales de tradición liberal de proponer y aportar los elementos simbólicos en la invención de una identidad para los grupos culturalmente diferenciados, en el contexto de construcción de la nación moderna, es decir homogénea. El sentido de la educación en general y de la educación escolar en particular con relación a los grupos étnicos en el contexto de la historia del estado moderno en Colombia, está asociado, con la disolución e invisibilización de las particularidades culturales de estos ciudadanos en aras de la invención de una ciudadanía abstracta y universal, que tendrá en la escuela precisamente su principal dispositivo discursivo, pues, a partir de nombrar y clasificar estas diferencias como ajenas a la modernidad, la escuela asignaría lugar y estatus a estas comunidades, como contrarias a la civilización.

Es claro que las identidades no tienen nada de naturales y por el contrario su construcción obedece a procesos sociales en el marco de relaciones de poder. En consecuencia,

---

*Porque las identidades se construyen dentro, y no fuera del discurso, tenemos que entender que están producidas a partir de estrategias enunciativas específicas, en ámbitos históricos institucionales específicos, en el seno de prácticas y formaciones discursivas específicas. Más aun, surgen dentro del juego de modalidades concretas de poder, de forma que son más el producto que el señalamiento de la diferencia y la exclusión, que signos de una unidad idéntica naturalmente constituida (Hall, 1996: 4).*

En este sentido, la reflexión sobre el papel de la educación en relación con las posibilidades de inclusión y desarrollo de un discurso, donde los aportes culturales de los afros, se valoraran como parte del conjunto de acontecimientos o narraciones autorizadas para imaginar o representar la colombianidad, en los marcos planteados por, Anderson, Benedict (2003), en Comunidades Imaginadas o como lo establece Maurice Halbwachs, (2004), en los Marcos Sociales de la memoria, es decir, como parte de su tradición y de sus costumbres colectivas, debe trasladarse, entre otros elementos, al carácter y sentido de las políticas educativas y curriculares, que para el caso colombiano se mantuvieron fuertemente centralizadas hasta la expedición de la Ley General de Educación en 1993. Éstas Políticas, hay que recordar, por mucho tiempo consideraron impertinente, la incorporación de la variable étnica, como un enfoque que permitiera también, un currículo que incluyera las diferencias culturales y regionales que integraban el país, como parte de esa tradición educativa.

Las posibilidades de inclusión de lo afrocolombiano en el conjunto de las tradiciones educativas, debe trasladarse obviamente, tanto a las Ciencias Sociales y la Historia, como a los textos escolares y particularmente a los textos de historia y ciencias sociales, pues ambos, tanto las Ciencias Sociales, como los textos escolares de estas disciplinas, constituyen estrategias complementarias en el proceso de materializar en la escritura la nación. Como lo dice Patricia Cardona (2010):

*Así mismo, encontramos formas de escritura más sencillas, pero no menos depuradas: textos escolares, manuales, catecismos, cartillas, compendios y en general materiales de tipo escolar, escritos para ser divulgados entre un público menos formado académicamente, estos materiales fueron vehículos para la difusión ideológica y política más accesibles.*

*Estas modalidades narrativas cumplían varios propósitos: mostrar las doctrinas de manera simple y adecuada, promover lenguajes, idearios comunes y sociabilidades políticas (sensibilidad, sujeción y educación), acordes con la formulación de los grupos de poder. Por tal razón, los libros de textos fueron articuladores, entre los saberes constituidos como verdades validadas socialmente, los modelos políticos que imponían el ser nacional, las ideologías imperantes, los diversos grupos sociales y la relación con el estado central y las periferias. Los textos de uso escolar hacen el vínculo entre el discurso letrado de las élites y los sectores no letrados de la población, y son claves para comprender los procesos de creación de nación y la formulación de los principios con los que aquella debería constituirse. (pp. 259-260)*

La transformación del texto escolar en objeto de estudio es reciente. La investigación educativa los incorpora como parte de los estudios que caracterizan la historia del currículo, mientras que la historia cultural lo hace, a partir de los estudios de Chartier (2000), sobre la historia de los libros, la lectura y la escritura.

Bien, como dispositivos culturales, o elementos comunicativos o bien, como instrumento didáctico o ejerciendo estas tres funciones a la vez, el texto escolar, se convierte, como ya lo hemos planteado, en un poderoso artefacto cultural, al establecer las condiciones para la asimilación o la construcción del conocimiento, desde las prácticas propias de la labor didáctica: encuadre de la información, selección y organización de contenidos temáticos, entre otras prácticas, pero lo más importante, consiste en que los textos escolares hacen posible que determinada opción ideológica o del pensamiento circule como saber, al contextualizarla como campo, contenidos o problemas elaborados en el marco de una disciplina escolar. Tal como lo plantea Van Dijk (2003)

*No hace mucho años, antes de la guerra la Antropología escribía sobre los otros de manera racista y discriminatoria y esto era considerado científico, la legitimidad de la ciencia se basaba en todas esas representaciones discriminatorias de raza; aun hoy existen profesores inamovibles, que creen y postulan diferencias genéticas entre las razas y no diferencias culturales e incluso algunos intelectuales persisten aún en estas ideas. (p. 60)*

---

Lo cierto es que como consecuencia de estas recientes investigaciones -finales del siglo XX y comienzos del XXI- la polémica en torno a los textos escolares, sobre todo los de ciencias sociales e historia ha colocado el debate educativo más allá de las fronteras de la escuela. Al ser discusiones que se producen sobre todo a partir del contexto escolar, obligan necesariamente a recordar que la escuela no es sólo un ámbito de desarrollo intelectual, humano y de asimilación de contenidos culturales, sino también una institución de marcada dependencia e influencia política (Carretero, 2007.)

De los textos escolares de ciencias, plantea Solarte (2006), poseen unos contenidos, los cuales deben ser presentados acorde a los conceptos propios de la ciencia, incluyendo aspectos como la terminología científica, actualización de sus contenidos, enfoque didáctico entre otras cuestiones propias de la labor pedagógica. Sin embargo, la importancia del texto escolar no se agota en sus consideraciones didácticas y pedagógicas en un sentido estricto. Al respecto, Carretero (2007) sostiene que el análisis comparado de los libros de texto es un camino importante en la investigación curricular en la medida que brinda la posibilidad de estudiar lo que explícitamente se programa para ser enseñado y permite entender el modo en que los planes, los programas y los objetivos diseñados por las políticas educativas son recibidos, resistidos y/o resignificados en la cotidianidad por los destinatarios, que no están constituidos solo por los alumnos y los docentes, sino también por las editoriales encargadas de elaborar dichos textos.

Pensar las editoriales como destinatarios de los programas y objetivos diseñados por las actuales políticas públicas en educación, es reconocer su función, en términos de una contribución desde los textos escolares a la conformación de una nueva nación colombiana. Esta contribución, no obstante en la actual sociedad colombiana, se define por la tensión entre el carácter multicultural que debe asumir la educación y el currículo, frente a la práctica curricular eurocentrica que expresa aún nuestro sistema educativo y que dado el carácter de empresa trasnacional las editoriales, contribuyen a mantener.

En un país como el nuestro donde históricamente la legislación educativa ha marcado la orientación del currículo y de los contenidos de los textos escolares, la producción de los mismos estaría ajustada a este marco jurí-

dico y claro, también, a aspectos pertinentes a los intereses y motivaciones académicas, epistemológicas o ideológicas particulares de los autores.

En el caso de la educación multicultural o educación para la diversidad, y/o, de lo que podríamos llamar étnoeducación afrocolombiana en particular, son fundamentales, las preguntas por la orientación jurídica, no solo de los textos escolares, sino, sobre todo del currículo y de las políticas públicas en educación, que surgen, después de la Constitución Política de 1991, pues, de evidenciarse un tratamiento acorde con el espíritu de esa constitución, -recogido en el principio de igualdad en la diversidad- podría afirmarse la existencia de una voluntad política real que conduciría a la superación del espíritu etnocéntrico, reduccionista y homogenizante que ha dado forma a constituciones recientes y definiría la contribución del sistema educativo en la construcción de relaciones interculturales en la nación.

La discusión anterior, deja clara la relación entre libro de texto, didáctica y política, y define el interés de esta investigación en torno a los contenidos temáticos que proponen los textos escolares de Ciencias Sociales e Historia de la educación básica colombiana, en el periodo comprendido entre 1950 y 2010, con respecto a la población afrocolombiana. Estos contenidos, en este periodo considerado, son configurados por contextos políticos diferentes:

El primero, de 1950-1991. Los contenidos referidos a la representación social de los afrocolombianos durante estos cuarenta años, tiene como fondo, la lógica del pensamiento liberal, tenderán, a la abstracción de las particularidades culturales y a la elaboración de una imagen de los afrocolombianos como integrados a la sociedad.

El segundo, de 1991, en adelante. Los contenidos sobre los afrocolombianos se producirán en un contexto agitado social y políticamente por los reclamos forjados por los discursos étnicos, entorno a la representación y visibilización de la diversidad cultural de la nación. La pregunta, que esta investigación aborda durante este periodo tiene que ver precisamente con el carácter de estos contenidos con los que se representa la diversidad afrocolombiana, sobre todo, por la relación entre estos y el discurso multicultural dominante, desde el cual el movimiento social afrocolombiano, pretendió incorporar en los discursos educativos, su cultura particular como parte de los saberes nacionales.

---

Estos contenidos que estudiamos en el tiempo delimitado por esta investigación son muy importantes, pues están mediados por la tensión, que se produce entre formas políticas no complementarias para abordar y concebir el tema de la nación, de un lado, el liberalismo político y de otro, el multiculturalismo. En este contexto, el análisis de estos contenidos, son un modo de evaluar el carácter y el cambio de la ideología educativa y del currículo pretendido por los sectores étnicos en favor de una consolidación del imaginario de nación diversa, que estos sectores pretenden legitimar, mediante la socialización y apropiación didáctica, de la información autorizada sobre múltiples aspectos relacionados con sus aportes históricos y sociales en la construcción de la nación. La situación que planteamos en este párrafo la podemos recoger en la siguiente pregunta. ¿De qué forma los contenidos de los textos escolares articulan estos discursos en disputa?

En el actual momento histórico y político que atravesamos en Colombia, momento en que parece redefinirse los imaginarios sociales entorno a la nación y al estado, las luchas entorno a la representación social son fundamentales, y, en esta disputa los textos en general y los de Ciencias Sociales en particular son piezas claves para comprender las fuerzas sociales e ideológicas que la van dando forma al contenido del currículo en nuestro actual sistema educativo nacional.

En este sentido, los textos escolares constituyen un poderoso instrumento en la vida escolar, pues se convierten en una vía posible en el proceso de legitimación del conocimiento en la escuela (Carretero, 2007). Además, son éstos en última instancia, los que inscriben las formas de nombrar y clasificar las diferencias en estructuras discursivas que les dan sentido: la sección o período histórico en que se nombra el acontecimiento, las porciones o cantidad de espacio para tratar dicho acontecimiento, el modo en que aparecen en las imágenes los afrocolombianos, son indicadores de estas estructuras discursivas trabajadas, seleccionadas y usadas por los textos escolares para reproducir, representar y hacer circular determinada oferta de conceptualización y denominación de una realidad social, como la de los afrocolombianos.

Ahora bien, lo que queda claro es que en toda época y lugar, la educación, la escuela, el currículo, la enseñanza, las disciplinas escolares, como las disciplinas científicas, en especial, las Ciencias Sociales, y la Historia, pero sobre todo su enseñanza, han jugado un papel ideologizador (Álvarez, 2001). En

Colombia, se constituyeron en mecanismos efectivos, mediante los cuales las élites políticas colombianas durante la segunda mitad del siglo XIX y primeras décadas del XX, imaginaron a indígenas y afrocolombianos en el proyecto de nación mestiza.

En este sentido, la institucionalización de la etnoeducación afrocolombiana, como parte del sistema educativo, está vinculada a las luchas ideológicas de los movimientos sociales, que defienden la diversidad étnica y el carácter multicultural de las sociedades latinoamericanas. Esta investigación tiene como propósito, mostrar ese proceso de institucionalización de la etnoeducación afrocolombiana, como parte del proceso que pretende a nivel general, lograr la institucionalización de la diversidad cultural, en un momento clave, en el cual parece resquebrajarse el proyecto de nación homogénea de las élites, políticas-académicas liberales, y parece consolidarse una nueva ideología y visión del estado, al menos en el orden jurídico formal (Castillo, 2009)

En esta nueva configuración de la nación es de gran importancia el estudio de los dispositivos, propuestas y discursos a través de los cuales los afrocolombianos resignifican y narran la educación desde la étnicida. Ello se evidencia particularmente en cuatro dispositivos o ámbitos: el de las políticas públicas que en materia educativa se han trazado o diseñado desde el Estado a instancia del movimiento social afrocolombiano; el proyecto que pretende implementar la cátedra de estudios afro en el sistema educativo colombiano; la construcción del campo de los estudios afrocolombianos, desde donde se interpela constantemente por el lugar ocupado por las Ciencias Sociales, la Historia, su enseñanza escolar, en la construcción de un discurso oficial sobre los afrocolombianos y el último ámbito tiene que ver con la institucionalización de la etnoeducación como programa de formación universitaria.

Estos cuatro ámbitos, configuran lo que en esta investigación denominamos, como Etnoeducación afrocolombiana y así considerada, su implementación se constituye en un verdadero desafío de cara a la consolidación del proyecto de nación multicultural demandado en la constitución de 1991. En conjunto, estos ámbitos, configuran la estrategia central de la etnoeducación afrocolombiana, en un esfuerzo por permear el sistema educativo colombiano en su totalidad, promueven la reescritura del discurso social e historiográfico, en la vía de reconstrucción de las historias



---

nacionales con base en los aportes de esta comunidad tradicionalmente excluida de los proyectos nacionales hegemónicos.

De este amplio escenario, constituido por el proceso de institucionalización de la etnoeducación afrocolombiana, esta investigación define su interés en torno a los aspectos o problemas vinculados con la comprensión de las formas, cómo los textos escolares, sobre todo después de la Constitución Política de 1991, definen o modulan las representaciones escolares, sobre los aportes históricos y sociales de los afrocolombianos. Es claro que, a partir de la década del 90, el movimiento social afrocolombiano conquistará una serie de medidas legales especialmente en el campo educativo, cuyo propósito fundamental es la introducción y consolidación de la diversidad cultural y el reconocimiento de sus aportes culturales en la construcción del país.

En este contexto, podemos entender, el título III de la Ley General de Educación de 1994, cuando define la etnoeducación de la siguiente forma: “se entiende por educación para grupos étnicos la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos” y el Decreto 804, de 1995, refiriéndose, a la etnoeducación como “parte del servicio público educativo y se sustenta en un compromiso de elaboración colectiva, donde los distintos miembros de la comunidad en general, intercambian saberes y vivencias con miras a mantener, recrear y desarrollar un proyecto global de vida de acuerdo con su cultura, su lengua, sus tradiciones y sus fueros propios y autóctonos” y en este mismo contexto, debemos entender, el Decreto 1122 de 1998, que reglamenta la Cátedra de Estudios Afrocolombianos: esta “comprenderá un conjunto de temas, problemas y actividades pedagógicas relativos a la cultura propia de las comunidades negras, y se desarrollarán como parte integral de los procesos curriculares del segundo grupo de áreas obligatorias y fundamentales establecidas en el artículo 23 de la Ley 115 de 1994, correspondientes a Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia”. En conjunto, esta normatividad aborda de manera central las formas como la educación, se dispone como instrumento para el fortalecimiento del proceso formativo de la nueva identidad nacional, en el marco de la implementación institucional de la etnoeducación afrocolombiana.

Queda claro, que el interés sobre los textos escolares de Ciencias Sociales e Historia, no es gratuito, surge de la necesidad de fortalecer una mirada

más integral de la etnoeducación afrocolombiana. La tendencia en este campo está cargada de experiencias escolares en comunidades de los grupos étnicos culturalmente diferenciados y en la producción de textos en el marco de estos mismos grupos. Pero, se trata también, que el conjunto de los colombianos, puedan identificar la africanidad, como una raíz fundacional de la nación, lo cual supone, superar de alguna forma la dicotomía entre educación convencional y la etnoeducación.

Esto, que en el fondo, es lo que solicitan las comunidades afrocolombianas, se alcanzaría implementando los ajustes pertinentes en los textos escolares en general y en los de Ciencias Sociales en particular, esto es posible, debido al carácter central que ocupan los textos en la práctica pedagógica, su uso masivo y generalizado en la escuela y además, porque son las editoriales las encargadas de recoger y plasmar las reformas normativas en materia curricular.

La Cátedra de Estudios afrocolombianos, en sus lineamientos curriculares propone unas estrategias metodológicas para su implementación, que contribuyen a superar esa dicotomía entre la educación convencional y la etnoeducación, sobre todo, las que sugieren implementar la Cátedra desde una perspectiva transversal al currículo o la tendencia que la asume como un proyecto transversal en varias aéreas, ambas propuestas, apuntan a consolidar la idea de que la etnoeducación es una propuesta de carácter nacional, no es exclusiva para los afrodescendientes.

En suma, la idea que defendemos de etnoeducación en esta investigación, desborda el marco sesgado, particularista y decididamente tradicional contenido en la Ley General de Educación. Si bien es cierto, la etnoeducación es un instrumento para defender la cultura, la lengua, el territorio, las tradiciones y unos fueros propios y autóctonos, también es cierto, que, con esta podemos alcanzar, no sin dificultades claro está, el respeto a las diferencias y acercar a los múltiples pueblos y comunidades que integran la nacionalidad a través del diálogo intercultural con una idea más cercana de democracia racial y cultural.

Después de la Constitución política de 1991, el Ministerio de Educación colombiano, inicia una serie de reformas de nuestro sistema educativo, en el marco de la implementación de la etnoeducación afrocolombiana. Las normas, pretenden de un lado, salvaguardar las identidades culturales particulares de estas comunidades y de otro, como en el caso de la Cátedra

---

de Estudios Afrocolombianos, -reglamentada para ser impartida en todas las instituciones públicas o privadas del sistema educativo-, buscará introducir el referente afro, como uno de los ejes transversales de la educación colombiana. Con este fin, se definieron, tanto en el 2001, como en el 2010, los lineamientos curriculares de la Cátedra, en cuyo contexto, se plantearon las estrategias metodológicas y se establecieron una serie de temas o conjunto de contenidos afrocolombianos, para ser distribuidos de manera transversal en diferentes áreas de estudio.

Los temas son:

- Diáspora Africana. Claves para comprender las trayectorias afrodescendientes.
- Historia de África entre los siglos VII Y XIV.
- El sistema mundo moderno como contexto de emergencia de la diáspora.
- Los oficios de los esclavizados en el Nuevo Reino de Granada: una visión panorámica
- Resistencia, adaptación social y formas de acción política (siglo xvi a primera mitad del siglo xix.)
- Presencias demográficas, geográficas y culturales.
- Conocimiento local: saberes y cosmovisiones afrodescendientes
- Formas del sustento
- Racismo y discriminación
- Raza, sexualidad y la colonización de los cuerpos en Colombia
- Expresiones políticas contemporáneas de los afrodescendientes
- Legislación, Derechos Humanos y Derechos de los grupos étnicos
- La palabra: tradición oral y literatura afrocolombiana

- Sonidos y Ritmos
- Sazones, olores, colores, sabores de la gastronomía afrocolombiana, negra y raizal.
- Una aproximación a las estéticas afrodescendientes en el arte colombiano contemporáneo.

La Intención clara del MEN, era cumplir con el artículo 39, de la Ley 70, según la cual:

*El Estado velará para que en el sistema educativo nacional se conozca y se difunda el conocimiento de las prácticas culturales propias de las comunidades negras y sus aportes a la historia y a la cultura colombiana, a fin de que ofrezcan una información equitativa y formativa de las sociedades y culturas de estas comunidades.*

Ahora bien. En este marco que planteamos, las preguntas que articulan esta investigación:

¿Cómo estructuran o disponen la información, los textos escolares de Ciencias Sociales e Historia y de qué manera esta disposición define o influye en las representaciones que éstos hacen sobre la vida social e histórica del pueblo afrocolombiano?

¿Qué tipo de vínculo se puede establecer entre la investigación en Ciencias Sociales y los contenidos temáticos usados para representar la vida social de pueblo afrocolombiano en los textos escolares de Ciencias Sociales e Historia?

¿Qué aspectos de la vida social e histórica de los afrocolombianos son representados en los textos escolares seleccionados?

¿Cómo se vinculan estos contenidos de los textos estudiados, con las demandas de construcción de una nación multicultural planteados en la Constitución Política de 1991?

¿Qué aspectos asociados con la implementación de la cátedra de estudios afrocolombianos permiten evidenciar el nivel alcanzado en este proceso?

---

Evidentemente, estos interrogantes quieren contribuir a uno más general y principal que se expresa de la siguiente manera. ¿De qué forma la escuela y la educación, que históricamente han sido utilizadas e instrumentalizadas por los círculos intelectuales y por las élites políticas liberales, para difundir y validar socialmente un conocimiento de poco aprecio sobre los afrocolombianos, sobre sus aportes sociales e históricos en la construcción de la nación, se dispone ahora, en el marco de la crisis del proyecto de nación mestiza y homogénea, institucionalizar y representar los valores culturales de esa afrocolombianidad, negada y reprimida, como parte integral de la nacionalidad?

En otras palabras, ¿Está la escuela colombiana adecuando sus contenidos, sus discursos y sobre todo sus instrumentos didácticos con el fin de contribuir a generar una imagen positiva y crítica de la diversidad cultural?

Por contenidos, nos referimos a la forma como los textos escolares, estructuran y ofrecen la información, regulada y autorizada por las normas colombianas, sobre el objeto de enseñanza-aprendizaje conceptualizada como afrocolombianos, comunidades negras, raizales, palenqueros o negros. Así mismo entendemos por discursos las diferentes categorías, conceptos, contenidos, esquemas, modelos, que emergen de la información proporcionada por los textos escolares para presentar de manera organizada la información sobre los afrocolombianos, esta información depende de un sistema, discursivo-teórico, en la medida que constituye su marco disciplinar de referencia.

### **Bibliografía.**

Batalla, B. (1982). *El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización*.

*En obras escogidas de Guillermo Bonfil Batalla*. Tomo 2. México, INAH/INI.

Cardona, P. (2010). *La construcción de la Nación Iberoamericana. Siglos XIX a XXI*.

Colombia, Centro de Investigación Vendimia.

Carretero, M. (2007). *Documentos de identidad*. Madrid. Paidós.

Castillo, L. (2009) *Etnicidad y Nación*. Cali: Universidad del Valle.

### **Cibergrafía**

Álvarez. A. (2001) Estudio sobre la enseñanza de la Historia en América Latina: Un debate pendiente.

Consultado 01/11/2012. Disponible en:

[http://historia.fcs.ucr.ac.cr/congr-ed/colombia/ponencias/alvarez\\_gallego.rtf](http://historia.fcs.ucr.ac.cr/congr-ed/colombia/ponencias/alvarez_gallego.rtf)

---

## Los derechos de la primera infancia.

### Garantía para la supervivencia y desarrollo de una región

*Juan Norberto Zuluaga Osorio*

#### **Introducción**

Gracias a la sociedad en movimiento por la oportunidad de disertar dentro de este seminario itinerante de primera infancia, y en esta segunda sesión, (Septiembre de 2013), la que le ha correspondido organizar a la Fundación Universitaria del Área Andina, seccional Pereira. Cuya pretensión es aportar algunas ideas y reflexiones sobre el sugestivo nombre con el que se ha denominado esta intervención: “Los derechos de la primera infancia como una garantía a la supervivencia y desarrollo de una región”. Pues si bien, y dentro de los objetivos de esta cátedra, es “Propiciar un escenario académico para difundir la información y el conocimiento sobre la primera infancia de Risaralda. De igual manera, generar deliberación pública documentada sobre esta situación en la región, la que se deberá traducir en el diseño de políticas públicas y estrategias locales a fin de atender de manera adecuada esta población que crece de manera descontrolada. Ahora bien, en este orden de ideas, se hace necesario realizar algunas consideraciones: La deuda del país con los niños, niñas y adolescentes, es enorme. Si bien el tema central de esta sesión es sobre la política de salud, está circunstancia no nos inhabilita para realizar algunos aportes desde el Derecho, y desde la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Humanísticas de la Fundación.

Para contextualizar estas apreciaciones, se debe afirmar que todo lo que tenga relación con las denominadas “políticas oficiales”, las que se traducen generalmente, en planes de desarrollo Nacionales, Regionales y Locales, las que se diseñan y construyen en cumplimiento del mandato constitucional, establecido en los art. 339, 340 y 341 de la carta política (1991), en el que se ha definido el contenido de los planes de desarrollo. “...<Inciso 1o. modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es siguiente:> Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general, y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal

a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal...”

ARTICULO 340. Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación.

ARTICULO 341. El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo.

Con fundamento en el informe que elaboren las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada corporación discutirá y evaluará el plan en sesión plenaria. Los desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas pro-



---

puestas en lo que sea de su competencia. No obstante, cuando el gobierno decida modificar la parte general del plan deberá seguir el procedimiento indicado en el artículo siguiente.

El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley<sup>10</sup> que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional.

Es en decir, esta instructiva gubernamental, se desarrolla a partir de los llamados documentos CONPES (Elaborados por el Consejo nacional de política económica social). Ahora bien y en desarrollo específicamente del Conpes 109. Denominado: Política pública nacional de primera infancia “Colombia por la primera infancia”, del 3 de diciembre de 2007. En cuya introducción establece: “...La política es el resultado de un proceso de movilización social, generado a partir de la necesidad de retomar y dar un nuevo significado a la temática de oportunidades efectivas de desarrollo de la primera infancia en Colombia. La Política se enmarca en el Plan Nacional de Desarrollo y se refuerza por los compromisos adquiridos en la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños...”<sup>11</sup>

---

10 Congreso República de Colombia. Ley 1450 de 2011. (Junio 16). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Artículo 1°. Plan Nacional de Desarrollo y Plan de Inversiones 2011-2014. El Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014: Prosperidad para Todos, que se expide por medio de la presente ley, tiene como objetivo consolidar la seguridad con la meta de alcanzar la paz, dar un gran salto de progreso social, lograr un dinamismo económico regional que permita desarrollo sostenible y crecimiento sostenido, más empleo formal y menor pobreza y, en definitiva, mayor prosperidad para toda la población. Artículo 2°. Parte integrante de esta ley. Apruébese como parte integrante de la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo e incorpórese como anexo de la presente ley, el documento “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 Prosperidad para Todos”, elaborado por el Gobierno Nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo.

11 El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes. Antecedentes. El Consejo Nacional de Política Económica y Social — Conpes — fue creado por la Ley 19 de 1958. Ésta es la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. Para lograrlo, coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales que son presentados en sesión. El De-

Dentro de esta política, sin desconocer la importancia de su contenido, y por la naturaleza de este evento, se retoman de manera aleatoria algunas categorías. En la justificación, se definen algunos argumentos relacionados con el desarrollo humano. Entendido como “un conjunto de condiciones que deben ser garantizadas, tales como la salud, la nutrición, la educación, el desarrollo social y el desarrollo económico. Garantizar una atención integral en la primera infancia es una oportunidad única para impulsar el desarrollo humano de un país”<sup>12</sup>

En este orden de ideas, los componentes y categorías de esta política pretenden garantizar lo que en múltiples escenarios ya ha sido discutido, como son los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Los que en teoría al parecer, están reglados, pero en la práctica ofrece algunos reparos, y lo que para el Estado, pareciera que fuera suficiente, al parecer todo está sobre diagnosticado, definido en los planes de desarrollo, nacional, regional y local, por lo que es conveniente desde los estrictos términos de la academia, formular algunas posturas e ideas que permitirán justificar la validez de estos aportes. Desde la denominada sociedad civil, lo que se requiere definitivamente, es acción, es decir aplicación práctica, formulándose varias preguntas: ¿Qué se ha hecho?, ¿Cómo se ha hecho? y ¿Qué hace falta por hacer?, Ya en los planes de desarrollo lo han advertido<sup>13</sup>, y ¿Cuál es

partamento Nacional de Planeación desempeña las funciones de Secretaría Ejecutiva del Conpes y Conpes Social, y por lo tanto es la entidad encargada de coordinar y presentar todos los documentos para discutir en sesión. Funciones del DNP relacionadas con el Conpes. En calidad de Secretaría Técnica del Conpes, el DNP tiene las siguientes funciones: Presentar, para su estudio y aprobación, la programación macroeconómica anual. Someter a su consideración el Plan Nacional de Desarrollo, en los términos señalados en la Ley orgánica del Plan. presentar, para su aprobación, las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional. Presentar, para su análisis, estudios sobre la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo y sobre las políticas, estrategias, programas y proyectos del Gobierno Nacional. Someter, para su estudio y aprobación, las bases y criterios de la inversión pública. Presentar, para su estudio y aprobación, el plan financiero del sector público. Presentar, para su estudio y aprobación, el plan operativo anual de inversiones. Presentar, para su estudio y aprobación, el programa de desembolsos de crédito externo del sector público. Preparar y someter a su consideración los conceptos relacionados con la celebración de los contratos de empréstito de la Nación o de las entidades públicas, en los términos previstos por las disposiciones legales vigentes. Preparar y someter a su consideración los conceptos relacionados con el otorgamiento de garantías por parte de la Nación a los contratos de crédito interno o externo de las entidades públicas, en los términos previstos por las disposiciones legales vigentes. Presentar, para su estudio y aprobación, el monto y distribución de las utilidades y los superávits de las entidades descentralizadas. Prestar el apoyo requerido por el Conpes en todas las demás actuaciones y funciones de su competencia. <https://www.dnp.gov.co/CONPES>. Recuperada Octubre de 2014.

12 Documento CONPES social No. 169. De diciembre de 2007.

13 Durante el período 2002- 2006, el Plan de Desarrollo *Hacia un Estado Comunitario* enfatiza la ampliación de cobertura en la población más pobre, con énfasis en los niños y niñas de 0 a 5 años, por medio de programas de desarrollo infantil, y adopta los Consejos para la Política Social, creados en el cuatrienio anterior, como mecanismo para asegurar la coordinación entre las diferentes instancias del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en las Entidades Territoriales. El ICBF estableció una serie de acciones de política para la infancia, entre otras: el desarrollo de programas con la participación de los municipios, la construcción participativa de política pública de infancia; la adopción de la modalidad de hogares múltiples con la confluencia de distintos estamentos de la sociedad; la implementación de “Creciendo y Aprendiendo” como uno de los ejes misionales de la política institucional, para cualificar los programas de atención de los niños y niñas desde su gestación; la implementación de estrategias de capacitación (a padres, agentes educativos y cuidadores). En el Plan Nacional de Desarrollo 2006- 2010, *Estado comunitario, desarrollo para todos*, se da continuidad a los programas dirigidos a la infancia y la adolescencia ampliando cobertura y criterios para mejoramiento de la calidad de los mismos; se fortalece

---

la justificación de este argumento?. Obsérvese como ya en la Ley 1098 de 2006, denominado “Código de la infancia y la adolescencia”, dentro de sus principios se definieron claramente los principios y valores. (Definiendo “Roles y responsabilidades”, en la que se vinculó a la familia, la sociedad y el Estado). Asignándole responsabilidades, quienes deberán asumir conjuntamente el compromiso frente a la primera infancia para cumplir con la obligación, deber y responsabilidad, mírese que se subraya la responsabilidad que le corresponde a cada cual (Es decir, a cada una de las instituciones, la sociedad, la familia y el Estado), de brindar a todos los niños, niñas y adolescentes del país las mejores oportunidades para su pleno desarrollo. Entonces ¿Cuál es la novedad?. Y de igual manera en los términos del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia que establece:

*“...Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

**“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.**

Con lo anterior, entonces, indagemos que incorpora o debe incorporar, la denominada: “Política de Primera Infancia”, e identificamos algunos componentes: Incorpora la perspectiva de la protección integral, la cual, entre otros aspectos, (i) proporciona un marco para analizar la situación de los niños y las niñas, (ii) los pone en la condición de sujeto titular de derechos, (iii) establece el interés superior del niño y de la niña como el criterio o parámetro fundamental, para tomar decisiones, (iv) considera que la familia,

la construcción de los hogares múltiples; se continua la estrategia “Hechos y Derechos” con la Procuraduría y UNICEF; se establece la importancia de aprobar la Política de Primera Infancia, entre otras. p. 12. Véase igualmente: L. 1450/201. Plan nacional de desarrollo 2011 – 2014. Prosperidad para todos.

la sociedad y el Estado son corresponsables del cumplimiento de dichos derechos, (v) consideran al niño como sujeto participante, hacedor de su propia vida, y no sujeto pasivo, (vi) permite abandonar miradas sectoriales o basadas en circunstancias de situación irregular, (vii) exige actuar sobre las condiciones materiales y ambientales, sobre los contextos culturales y sociales y sobre las relaciones sociales que determinan la calidad de vida de los niños, de las niñas, y no sólo sobre factores aislados (p. 22). Pero es que esto, ya no lo dijo la Carta política?. (Con base en esos postulados, así mediante diferentes mecanismos constitucionales se han protegido y garantizado derechos, vía tutela o demandas de inconstitucionalidad).

## Roles

En las entidades territoriales, los Consejos de Política Social<sup>14</sup> son el espacio para la construcción y ejecución de políticas públicas sustentables y estables. Estos son un espacio que debe trascender la gestión conjunta de Estado, Sociedad y Familia hacia facilitar, desde lo público, el proceso constante de la construcción de políticas que garanticen la inversión de recursos en la niñez. El Consejo de Política Social posibilita la articulación del Sistema Nacional de Bienestar y facilita los espacios para que la construcción de la política pública se desarrolle desde y con la comunidad.

En el CONPES 3622 (2009), titulado: Importancia estratégica de los siguientes proyectos de inversión:

- Asistencia a la primera infancia a nivel nacional
- Asistencia a la niñez y apoyo a la familia para posibilitara los niños el ejercicio de sus derechos - atención a la población desplazada –apd-, a nivel nacional.
- Apoyo nutricional y de orientación juvenil a la niñez y adolescencia a nivel nacional.
- Protección - acciones para preservar y restituir elejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia.
- Mejoramiento a la gestión institucional y soporte a los proyectos preventivos a nivel nacional. Nada nuevo se dijo.

<sup>14</sup> A nivel municipal, Colombia ha concertado la implementación de un espacio participativo de trabajo denominado Consejo de Política Social. Este espacio, conformado por representantes de los organismos gubernamentales, ONG y organizaciones comunitarias, apunta a la construcción de procesos dirigidos al diseño y control de la política social, la acción inter-sectorial e inter-institucional, y la articulación de su trabajo con la elaboración de la agenda pública para poder incidir en la formulación de la política social territorial (Torrado, María Cristina y Anzelin, Ingrid, 2006).

---

Miremos entonces algunos proyectos que se incluyen en este documento:

1) Asistencia a la primera infancia a nivel nacional.

Este proyecto atiende niños y niñas desde su gestación hasta los seis años de vida, considerada como la etapa de vida más crítica, importante y decisiva en el desarrollo pleno del ser humano, en todos sus aspectos (biológico, psicológico y social). El proyecto comprende las siguientes modalidades de atención:

- a) Unidades de Atención Integral. El objetivo general de las Unidades es recuperar el estado de salud y nutricional de los niños y niñas menores de 5 años 11 meses con diagnóstico de desnutrición grave, a través de una intervención interdisciplinaria que involucra a la familia y la comunidad. Esta es una de las estrategias enmarcada dentro de la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional que busca evitar las muertes por desnutrición y contribuye a mejorar la situación nutricional de la población infantil.
- b) Hogares Comunitarios de Bienestar. Es una modalidad de atención integral y cualificada dirigida a niños de 6 meses hasta 5 años de edad, pertenecientes a familias clasificadas en los niveles 1 y 2 del SISBEN. Funciona mediante el otorgamiento de becas a las familias para que se atiendan las necesidades básicas en cuidado, afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial. Esta modalidad se adelanta mediante la acción coordinada de las entidades territoriales, el ICBF, la familia, la comunidad y demás actores del SNBF.
- c) Hogares Infantiles. Son espacios pedagógicos que propician el desarrollo social, emocional y cognitivo de los menores mediante actividades de promoción, prevención y atención a niños y niñas entre 6 meses y 4 años 11 meses de edad y sus familias. Las acciones están priorizadas a los niños de familias con alta vulnerabilidad socio económica y a quienes permanecen solos en razón a que sus padres o adulto responsable no pueden cuidarlos.
- d) Lactantes y Preescolares. Son espacios pedagógicos, donde se desarrollan acciones de promoción, prevención y atención a la niñez y a la familia, con el fin de promover su desarrollo integral y propiciar

su participación como sujetos de derechos. Están dirigidas a niños y niñas entre 6 meses y 4 años 11 meses de edad y se prioriza a los niños y niñas de familias con alta vulnerabilidad socio económica.

- e) Jardines Comunitarios. Son espacios pedagógicos donde se desarrollan acciones de formación a los padres de familia para que asuman su responsabilidad en la promoción, prevención, nutrición y atención integral de los niños y niñas entre los 2 y los 5 años de edad, pertenecientes a población vulnerable.
- f) Atención a niños hasta los tres años en establecimientos de reclusión de mujeres.  
Comprende la atención integral brindada a niños y niñas, que conviven con sus madres internas en los centros carcelarios y penitenciarios del país. Igualmente se atienden a madres gestantes y lactantes internas.
- g) Convenio con la Conferencia Episcopal de Colombia. A través de la Pastoral de la Primera Infancia se tiene este convenio con el fin de cooperar, aunar esfuerzos y coordinar acciones y recursos para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los niños y niñas de 0 a 6 años, pertenecientes a las familias más vulnerables. Se atienden especialmente aquellos menores pertenecientes a los niveles 1 y 2 del SISBEN, que no reciben atención por parte de las instituciones del Estado o que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Las anteriores acciones se enmarcan en la siguiente normatividad:

- Ley 1295 de 2009, por la cual se reglamenta la atención integral de los niños y las niñas de primera infancia, correspondiente a los sectores clasificados como 1, 2 y 3 del SISBEN.
- El Documento Conpes Social 109 del 3 de diciembre de 2007, Política Pública Nacional de Primera infancia “Colombia por la Primera Infancia”. La Política se enmarca en el Plan Nacional de Desarrollo y se refuerza por los compromisos adquiridos en la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños.
- El Documento Conpes Social 91 del 14 de marzo de 2005 “Metas y Estrategias de Colombia para el Logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio 2015<sup>(2)</sup>. En el marco de la Asamblea General de las Na-

---

ciones Unidas, Colombia y 188 países más, acordaron en la Cumbre del Milenio de septiembre de 2000, ocho Objetivos de Desarrollo de largo plazo. Con este fin el Documento Conpes Social 91 presenta las metas y estrategias para el logro de los objetivos. Dentro de los objetivos se encuentra, entre otros, el Objetivo 4, Reducir la mortalidad en menores de 5 años.

- Código de la Infancia y la Adolescencia expedido por la ley 1098 de 2006. ...”

Es decir, un amplio conjunto de actividades y estrategias mediante las cuales el sector central pretende dar cabal cumplimiento a las políticas públicas diseñadas, a fin de dar cumplimiento en lo posible dentro del plan Nacional de Desarrollo.

Ahora bien, cada Gobernante dentro de su período Constitucional construye y elabora su correspondiente plan, el que debe estar relacionado con las políticas y estrategias del plan Nacional del Desarrollo, con fundamento constitucional. Para el caso de Pereira, en el mandato del Alcalde Enrique Antonio Vásquez Zuleta, se denominó: (Plan de desarrollo Pereira 2012 – 2015 por una Pereira mejor)

Documento en el que se definen algunas de las políticas locales, sin que el objeto de este escrito sea una transcripción literal, se referenciarán algunos aspectos seleccionados de manera aleatoria

## **Prólogo.**

Para lograr el escenario de desarrollo propuesto se da prioridad en este Plan a la educación y a los sistemas de seguridad social, unidos a la ciencia, la tecnología y la innovación, de manera que en conjunto permitan la construcción de una sociedad más justa, incluyente, igualitaria y socialmente responsable. Se pretende una revolución en la educación, donde la calidad y la pertinencia deben ser la base de todo el sistema. Un proceso desde la primera infancia con formación en valores y competencias ciudadanas, bilingüismo, tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y con pensamiento científico, que también permita que se articule todo el sistema educativo y los centros de desarrollo tecnológico de la Red de Nodos de Innovación, Ciencia y Tecnología, como una gran alianza **Universidad - Empresa - Estado**. Tejiendo una gran red como parte del

sistema regional de ciencia, tecnología e innovación, que integre también los Centros de Emprendimiento y Desarrollo Empresarial (CEDES), para lograr la apropiación social del conocimiento.

Los ciudadanos deben sumar esfuerzos en la consolidación de acciones que permitan construir una sociedad más justa, equitativa y socialmente responsable, con cambios firmes y profundos donde todos pongan y todos ganen. Para lograr este gran reto, la democracia participativa debe tomar un nuevo impulso, los presupuestos participativos un nuevo imaginario y la planificación a todo nivel un enfoque adaptativo, menos rígido y más democrático.

Se propone recuperar el sistema de planificación desde las comunas, pasando por los planes parciales, los planes maestros y otros instrumentos expresados en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), para modelar un territorio inteligente, más sostenible y competitivo, que contenga grupos empresariales, grupos sociales y familias más felices.

Lo anterior, debe propiciar nuevas alianzas y estrategias empresariales y de emprendimiento, para crear empleo, como la otra gran apuesta del Plan.

Alianzas que orienten la inversión pública en obras como la modernización del Aeropuerto Matecaña; la construcción del Parque Temático de Flora y Fauna; el impulso a la Red de Nodos de Innovación, Ciencia y Tecnología, con la construcción del Nudo Central; el fortalecimiento de los CEDES; el plan de vivienda Gonzalo Vallejo; las obras de renovación urbana mediante alianzas público privadas; la actualización de la malla vial y la construcción de nuevas vías para la competitividad, que permitan crear empleo sostenible y disminuir la pobreza extrema.

Las locomotoras del Gobierno Nacional formuladas en el Plan Nacional de Desarrollo, son igualmente el marco de inversión pública para Pereira, especialmente en cuanto a garantizar el acceso a la vivienda a una mayor cantidad de hogares, el desarrollo del sector rural y la infraestructura como estrategia de generación de empleo. De otro lado, en este período de gobierno, se realiza la gran evaluación mundial sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), para lo cual juega un papel importante la Ejecución conjunta con la Red Unidos y todos los sectores de la Administración municipal, para contribuir a la disminución de la pobreza y la pobreza extrema.



---

Esto requiere seguir avanzando en la universalización de la educación básica y la equidad de género, mejorar las condiciones de salud materno infantil y lograr un ambiente sano para los habitantes, bajo criterios de inclusión social y económica.

Entre otros, el Plan de Desarrollo “POR UNA PEREIRA MEJOR”, plantea los siguientes grandes cambios:

- En el enfoque de desarrollo al pasar de lo económico, al desarrollo humano.
- La prioridad del Plan es la educación con calidad.
- Se busca la inclusión y la igualdad de oportunidades, mediante el reparto equitativo de cargas y beneficios, desde la gobernabilidad municipal.
- Se cambia el énfasis en la construcción física de ciudad, a la creación de una nueva sociedad.
- La estrategia de competitividad basada en los sectores de comercio, servicios y agropecuario, se enfoca en crear condiciones para avanzar en la formación de sectores estratégicos de clase mundial, donde la ciencia, la tecnología y la innovación son factores clave.
- La intervención mediante proyectos aislados y de corto plazo, se cambia por la aplicación de un sistema de políticas públicas, diseñadas para el largo plazo, con enfoque integral, garantía de derechos y ciclo vital.
- La cultura y el turismo como potenciales áreas del desarrollo, son fortalecidas en este Plan.
- Lo ambiental por primera vez tiene una línea especial

Línea estratégica por una Pereira mejor

#### 1.6.1. Garantía De Los Derechos De La Población y Los ODM

Como se ha anotado anteriormente, la garantía de derechos de la población de Pereira es el fin último de una gestión pública calificada, innovadora y competente. En este contexto, el municipio cuenta con un conjunto de herramientas que contribuyen a posibilitar el bienestar de la población fin

último del goce y disfrute de los derechos humanos. Las políticas públicas aprobadas en diciembre del 2011, y que la presente administración tiene el reto de implementar, así como los Objetivos de Desarrollo del Milenio, son algunas de estas herramientas.

Las políticas públicas de Discapacidad, de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia, y de Juventud, al igual que el Plan de Vida de las Comunidades Indígenas, el Plan Integral Único para población víctima de la violencia y el Plan de Etnodesarrollo, apuntan a focalizar las acciones públicas y privadas, en grupos poblacionales marginados o excluidos, y cuyos derechos han sido amenazados o vulnerados. La política de Seguridad y Soberanía Alimentaria y Nutricional busca elevar las capacidades del municipio para posibilitar una alimentación balanceada y accesible, al igual que define los mecanismos para llegar a aquellas personas con menos recursos para suplir sus necesidades alimenticias.

#### 1.6.2. Prevalencia y Garantía de los derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes

La primera infancia, infancia y adolescencia configuran el momento más importante del ciclo vital. En esta etapa, se sientan las bases biológicas, psicológicas y sociales que serán el sustento de la vida adulta. Paradójicamente es la etapa en la que las personas son más vulnerables ante los abusos de poder y por ende, más susceptibles de que sus derechos sean vulnerados. Tal como lo plantea Amartya Sen, durante los primeros años de vida se desarrollan las principales capacidades humanas para potenciar una sociedad, por lo que entornos protectores, seguros y estimulantes para los niños, niñas y adolescentes, son la puerta de entrada para adultos y adultas más productivos, en su acepción más amplia.

Todo lo anterior, ha sido recogido en lo que se ha denominado como el Programa 9

#### **Pereira ciudad prospera para niños, niñas, adolescentes y jóvenes**

Este programa tiene por propósito avanzar en la garantía de derechos de la primera infancia, infancia, adolescencia y juventud, la prevención de la vulneración y el restablecimiento de los mismos. Las estrategias se desarrollan en el marco de cuatro categorías de derecho y diecisiete estrategias y reconoce como hoja de ruta base los 64 indicadores formulados por la

---

Procuraduría General de la Nación. Desde este programa, se apunta a ejecutar el Plan de Desarrollo con un enfoque de derechos, ciclo vital y diferencial, en concordancia con las políticas públicas de primera infancia, infancia, adolescencia y juventud y la normatividad que las rige. Del mismo, el programa considera las asesorías técnicas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), como aliado estratégico. Con este programa se da cumplimiento al plan de mejoramiento, definido en el informe de gestión sobre la garantía de los derechos de la primera infancia, infancia, adolescencia y juventud, presentado a la Procuraduría General de la Nación en el 2011. Igualmente el programa define las herramientas necesarias para la implementación de los CONPES 142 (2011) y 147 (2011), vinculando el municipio activamente al proceso de ciudades prósperas.

Como ya se advirtió, y en atención al motivo de esta segunda sesión de la cátedra itinerante de primera infancia, sin desconocer la importancia de los demás temas trazados en este importante documento, se relacionarán algunos contenidos orientados específicamente a la política de primera infancia.

### Subprograma 9.1

#### Primera infancia, infancia y adolescencia

En el subprograma se toma como eje estructurante la política pública municipal “Niños, niñas y adolescentes seguros y capaces”, reconociendo que la familia, la comunidad y el Estado, tienen responsabilidades y compromisos excepcionales con el desarrollo humano de los menores de edad, (La constitución, la ley de infancia y adolescente y los demás convenios ratificados por Colombia han estado trabajando en este sentido), deberes recíprocos e inseparables dentro del principal interés, de tener pereiranos seguros con las garantías, el apoyo y la protección integral, y capaces de adoptar posiciones frente a los sueños, exigencias y deseos de construcción inclusiva de ciudad. (Que debería ser el logro final).

Para contextualizar este discurso y dando agradecimientos a la Doctora Lina de la secretaria de salud observemos algunos resultados: “...Mortalidad infantil... En salud pública la salud materna e infantil, es una prioridad a nivel mundial, siendo unos de los objetivos del milenio, a nivel nacional se refleja en el nuevo plan decenal de salud pública 2012, y a nivel

departamental y municipal se evidencia su importancia en los respectivos planes de desarrollo.

El grado de desarrollo de un país está determinado principalmente por la calidad de vida de su población, en especial de las mujeres, los niños y las niñas, quienes representan los pilares fundamentales del desarrollo de la sociedad actual y futura.

Para el país es de suma importancia que la institucionalidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) incorpore dentro de sus prioridades de salud pública la prevención y la atención de la infección por el virus de inmunodeficiencia humana y la sífilis Gestacional y congénita, que afectan en forma creciente a las mujeres y sus recién nacidos en nuestro país, y que el Estado debe propender por preservarlas. La infección del recién nacido por el VIH supone la adquisición de un padecimiento crónico que potencialmente acorta la esperanza de vida...”.

Es decir, que si bien el Estado y en este caso el municipio de Pereira hacen ingentes esfuerzos como se evidencia en el informe de la secretaria de salud, hace falta más por hacer y esto requiere recursos, cultural ciudadana y mucha responsabilidad a mi modo de ver por parte de las madres gestantes, la que en la mayoría de los casos son embarazos adolescentes, y en situaciones de alto riesgo. (Grupos, comunidades y barrios).

Se requiere entonces, que las autoridades municipales den cabal cumplimiento a la carta de navegación definida en el plan de desarrollo por una “Pereira Mejor”, que si bien en su fundamentación filosófica y estratégica contiene un amplio catálogo de ambiciones, las realidades del entorno y el contexto son diferentes, es decir, lo que se promete es una cosa, pero lo que se logra cumplir es muy poco, donde confluyen factores tales como escasez de presupuestos, tiempos de gestión y compromiso político por parte de las diversas instancia de Gobierno de las que la ciudad no está ajena. Lo que se pretende es que toda la ayuda e inversión sea ofrecida y entregada a sus destinatarios finales (Las comunidades, para solventar así sus necesidades básicas insatisfechas como en este caso en concreto en el tema relacionado con este escrito, dentro de la estrategia de primera infancia).

Revisemos ahora, algunos elementos que hace parte del denominado: “Plan de Desarrollo departamental 2012 – 2015. “RISARALDA: UNIDA, INCLUYENTE Y CON RESULTADOS. Ordenanza No. 006 de mayo 22 de 2012. Asamblea del departamento de Risaralda.

---

## Introducción

*“...La ley 152 de 1994 estableció la elaboración de un Plan de Desarrollo, encargándole a las entidades territoriales la construcción de una base política que consulte las necesidades de sus habitantes, y asegure el uso eficiente de los recursos y el desempeño adecuado de las funciones, lo cual debe reflejarse en un eje estratégico y un plan de inversiones, como lo estipula la constitución política de Colombia de 1991 en su artículo 339...”*

En este orden de ideas, revisemos ¿Qué se ha hecho en el departamento de Risaralda?.

Se advierte igualmente, que se revisarán los tópicos relacionados con el tema de interés de este escrito.

### **Marco conceptual de primera infancia<sup>15</sup>**

**¿Quién es un niño y una niña?** Son varias las definiciones que se han planteado a lo largo de la historia, no obstante la resolución 412 de 2000, en la norma técnica de detección temprana de las alteraciones del crecimiento y desarrollo los define así: “Los niños son seres únicos e irrepetibles, gestores de su permanente proceso de crecimiento y desarrollo y los adultos, tenemos el compromiso ineludible de acompañarlos con inteligencia y amor en este proceso: El Niño Sano”<sup>16</sup>, y se involucra en la infancia los niños y niñas de 0 meses hasta 9 años, 11 meses y 29 días.

### **Datos de la situación de salud y desarrollo**

Es identificable la población proyectada por el DANE en el año 2012 fue de 935.910 habitantes de Risaralda, de estos son niños y niñas entre 0 y 9 años 153.067 habitantes el 16.5 % de la población y 76.491 el 8.2 % pertenece a la primera infancia entre 0 y 4 años y 76.576 el 8.3% edades entre 5 y 9 años, del total de son niños 78.197 el 17.2% y niñas 74.870 el 15.7%, datos que se deben tener en cuenta para adelantar cualquier acción en pro de la niñez del Departamento

---

<sup>15</sup> Departamento de Risaralda. Secretaria de salud. Plan Operativo AIEPI 2012 – 2015. Fortalecimiento de acciones de salud infantil en Risaralda. Lina Beatriz Rendón. Secretaria de Salud de Risaralda. Alberth Cristian Herrera Giraldo. Director operativo de salud pública. Luz Marina Merchan Correa y Angélica María Quintero Peña.

<sup>16</sup> Ministerio de Salud. Resolución 412 de 2000. Norma técnica de detección temprana de las alteraciones del crecimiento y desarrollo en el menor de 10 años

**Tabla 2.** Total niños y niñas Risaralda 2011

|                       |                |             | NIÑOS          |             | NIÑAS          |             |
|-----------------------|----------------|-------------|----------------|-------------|----------------|-------------|
| <b>RISARALDA</b>      | <b>930.523</b> | %           | <b>453.393</b> | %           | <b>477.130</b> | %           |
| 0-4                   | 76.612         | 8,2         | 39.209         | 8,6         | 37.403         | 7,8         |
| 5-9                   | 77.010         | 8,3         | 39.232         | 8,7         | 37.778         | 7,9         |
| <b>Total infancia</b> | <b>153.622</b> | <b>16,5</b> | <b>78.441</b>  | <b>17,3</b> | <b>75.181</b>  | <b>15,8</b> |

Un agente importante, para el cumplimiento y seguimiento de estas políticas a quien una vez más se le confirman y entregan enormes responsabilidades y recursos para el desarrollo de estas estrategias es al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

### Naturaleza jurídica y objeto

El bienestar familiar es un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación se hace a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y su órgano rector es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En Colombia, el ICBF es un organismo del Estado encargado de proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos. Para ello cuenta con instrumentos jurídicos como el Código del Menor, (hoy Ley de infancia y adolescencia), el cual contiene medidas de protección para los menores en situación irregular. Esta entidad fue creada por medio de la Ley 75 de 1968 ¿Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar?, y reorganizada por la Ley 7 de 1979, por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones?. El ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud. Su domicilio legal es la ciudad de Bogotá y tiene la facultad para organizar dependencias en todo el territorio nacional. Para la ejecución de sus programas y evaluación de sus actividades el ICBF está formado por tres niveles: Nacional, Regional y Zonal (Art. 19 Ley 7 de 1979). Este ente coordina el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y como tal propone e implementa políticas, presta asesoría y asistencia técnica y socio-legal a las comunidades y a las organizaciones públicas y privadas del orden nacional y territorial.<sup>17</sup>

Entre los objetivos y funciones del ICBF la Ley 7 de 1979 señala:

<sup>17</sup> C. Const. T- 746/05. M. P. C. Vargas.

---

Artículo 21. Modificado por el artículo 124 del Decreto 1471 de 1990:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto promover y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos.

Artículo 21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:

- 1) Ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad;
- 2) Formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el artículo anterior;
- 3) Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados;
- 4) Preparar proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia;
- 5) Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección y trato a los menores de edad;
- 6) Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del Artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad.
- 7) Artículos 7º, 8º, que no son necesarios e importantes al menor por el momento para esta argumentación, referidos a temas de adopción.

Otras funciones:

- 8) Coordinar y realizar campañas de divulgación sobre los diversos aspectos relacionados con la protección al menor de edad, y al fortalecimiento de la familia;

9) Modificado por el artículo 126 del Decreto 1471 de 1990. El numeral 12 del artículo 21 de la ley 7ª. de 1979 quedará así: ¿promover la atención integral del menor de siete años?.

El Estado capta recursos mediante los aportes parafiscales<sup>18</sup>, los que deben ser invertidos en la actualidad en lo que se conoce como el Sistema nacional de bienestar familiar y políticas públicas de infancia y adolescencia. Definidas en el libro III, artículo 201 y s. s de la nueva ley de infancia y adolescencia (Ley 1098 de 2006)<sup>19</sup>.

Norma legal que en su artículo 1°. Establece: "...Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.

Artículo 2°. Objeto. El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

La tendencia mundial, como resulta evidente por las declaraciones de derechos y las muchas disposiciones expedidas por los países, entre ellos Colombia, es la protección de los niños, y a conseguir la efectividad de sus derechos, en cuanto de una parte son el futuro de la humanidad, y de otra son quizá los seres más indefensos, respecto de los cuales hay mayores posibilidades de daño, y una gran variedad de peligros de diversa índole.

Pero, a pesar de todo eso, la situación de los niños en Colombia es terriblemente grave. Las estadísticas, y los noticieros de radio y televisión, lo comunican a diario; ellos en forma permanente y hasta creciente, y en distintos lugares de nuestro territorio, son ofendidos, perseguidos, violados, torturados, abandonados, explotado laboral y sexualmente, incluso ases-

18 Asamblea Nacional Constituyente. Constitución República de Colombia. Bogotá. Julio de 1994. El artículo 338 de la Carta Política de 1991 introdujo en los ordenamientos legales -con rango constitucional- las llamadas contribuciones parafiscales, lo mismo que las contribuciones fiscales, las cuales deben ser claramente definidas en todos sus hechos constitucionales por los cuerpos de representación popular, los únicos autorizados para imponerlas. Así mismo, el artículo 2° de la Ley 225 de 1995 define de la siguiente manera las contribuciones parafiscales: "Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Por lo que toda empresa o unidad productiva que tenga trabajadores vinculados mediante Contrato de trabajo debe hacer un aporte equivalente al 9% de su Nómina por concepto de los llamados aportes parafiscales, los cuales se distribuirán de la siguiente forma: 4% para el subsidio familiar (Cajas de Compensación Familiar), 3% para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y 2% para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Sobre el respecto, la ley 89 de 1988 contempla: ARTICULO 1o. A partir del 1o de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- ordenados por las Leyes 27 de 1974 y 7a de 1979, se aumentan al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios.

19 L. 1098/06.



---

nados. Asesinados en forma cobarde y alevosa, aprovechando su indefensión o su inocente confianza, y muchas veces mediando lazos familiares o de amistad con el homicida.<sup>20</sup>

Situaciones anteriores que son muy dramáticas, la que se repite a lo largo y ancho del país, sin importar la condición social de los niños, niñas y adolescentes quienes están abandonados a su suerte, sin que las entidades del Estado comprometidas hagan mayores esfuerzos a fin de garantizar sus derechos y garantías.

### **La protección de los derechos de humanos a partir del respeto de los derechos de los menores.**

Como se ha visto hasta el momento, Colombia no ha estado ausente de la existencia de normas encargadas de la protección de los menores en todas sus condiciones. Los principales tratados y declaraciones son los siguientes: Convención sobre los derechos del niño, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Declaración de los derechos del niño, reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Entre otros. Los que de acuerdo al “Bloque de constitucionalidad”, estas deben ser concordantes con el derecho interno y de acuerdo al contenido del artículo 93 de la Carta política. Los tratados que reconocen los derechos humanos y que prohíben la limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno Colombiano.

De igual manera, sin bien la normativa vigente. Ley 1098 de 2006, ha establecido a lo largo de su articulado una serie de disposiciones, relacionadas con la protección integral de los niños, niñas y adolescentes:

Artículos: 7°. *Protección integral*. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior del menor (Artículo 44 Constitución política).

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes,

---

20 Hernández, Galindo José Gregorio. Publicaciones y medios EU. Los derechos de los niños: Un panorama desolador en Colombia. En: Elemento de juicio. Temas constitucionales. Año V, Tomo XIV. Marzo- julio 2010. Bogotá. p. 7.

programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos. Obsérvese como el Estado mediante vía subsidio para los esteros uno, dos y tres ha estado cumpliendo de alguna forma este encargo legal.

Artículo 8°. *Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.* Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Artículo 9°. *Prevalencia de los derechos.* En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 40. *Obligaciones de la sociedad.* En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:

- 1) Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.
- 2) Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.
- 3) Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.

- 
- 4) Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.
  - 5) Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.
  - 6) Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

¿Qué se ha hecho hasta hoy?<sup>21</sup>

## Conclusiones

*“Los derechos de la primera infancia como una garantía a la supervivencia y desarrollo de una región”*

La responsabilidad política, histórica, social, económica y cultural que nos asiste a los hoy aquí reunidos, desde las diferentes instituciones y roles, es comprometer a las instituciones desde sus diversas instancias para que estas políticas públicas, diseñadas en la mayoría de los casos para cumplir con el mandato ciudadano y constitucional que como se lee en cada uno de los planes de desarrollo aquí analizados es construir un mejor país y formar cada día mejores ciudadanos, esto se logra única y exclusivamente con una población sana, con acceso a los servicios de salud sin exclusión con el debido respeto y protección a sus derechos fundamentales mínimas. Es es el llamado entonces, a continuar vigilantes desde la academia como es el sentido de esta participación para que a pesar de los avances del mundo

---

21 <http://www.mineduacion.gov.co/cvn/1665/article-121928.html>. La política para la infancia, una necesidad de Pereira. Los concejales de Pereira llamaron la atención sobre la implementación de una política para la infancia y la adolescencia, en la que se señalen los recursos a invertir en este grupo poblacional. Más atención para las niñas, niños y adolescentes en la ciudad de Pereira reclamaron los concejales, quienes llamaron la atención que se construya una verdadera política para la atención a este sector de la población, en la que trabajan coordinadamente la Alcaldía de Pereira, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las demás entidades que incluyen entre sus misiones garantizarle mejores condiciones a los menores de edad. Sandra Milena Herrera, profesional de la Secretaría de Desarrollo Económico, Político y Social, encargada del programa de atención Política Pública de Infancia en el Municipio de Pereira, informó que según el Censo, la ciudad tiene 144.714 menores. Recordó que con la aprobación del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia, los niños, niñas y adolescentes dejaron de ser objetos de derechos, para pasar a ser sujetos de derechos y responsabilidades. Recordó que la administración municipal está trabajando en la implementación de la política esbozada en el Código de Infancia, lo cual se lleva por intermedio del Consejo de Política Social y es coordinado por la Secretaría de Desarrollo Económico, Político y Social. El primero de los concejales en intervenir fue Horacio Galeano, quien expresó su preocupación porque en el presupuesto del Municipio no existe un rubro presupuestal para el desarrollo de la política para la infancia, mientras que si están el Plan Desarme y publicaciones para el mismo con partidas concretas. “No puede desarrollarse esta política con ayudas porque la gente colabora una o dos veces, tiene que estar presente la administración con recursos públicos”, enfatizó. Martín López recordó que en Seguridad Alimentaria, Gratuidad de la Educación, y en programas de salud, recreación y deporte, entre otros, si se viene atendiendo a la población infantil, aunque aclaró que sería importante conocer las partidas concretas con las que se está atendiendo a la población infantil y que sean incorporadas dentro de la política pública dirigida a niños, niñas y adolescentes... “Es decir, ha sido una preocupación permanente por parte de las entidades del Estado.

los niños niñas y adolescentes tengan esa oportunidad de sobrevivir y desarrollarse como seres humanos, respetuosos de las autoridades y del Estado de derecho.

No se requiere de cambios estructurales, sino de la realización de modificaciones puntuales relacionadas con la remoción de obstáculos injustificados que generan riesgos inadecuados en la atención a la primera infancia, en los que se violan principios fundantes de la carta política arts. 1, 2, y 44.

Por lo que es necesario desde la reflexión académica como ya se dijo, «conocer, identificar, estudiar y analizar la realidad», sería necesario entonces, que los entes gubernamentales y la academia unieran esfuerzos para que desde la realidad de los procesos de investigación, se sentara en igualdad de condiciones para que los comprometidos en la planeación y diseño de políticas públicas puedan contar con los insumos necesarios para que desde la acción de legisladores departamentales, prosperen esta clase de estrategias para que las garantías mínimas se cumplan (acceso a los sistemas de salud en igualdad de condiciones, sin discriminación, y una adecuada atención).

## **Bibliografía**

- Atienza, M. (1997) *Derecho y argumentación. Serie teoría jurídica y filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Beloff, M. (Comp.) (2000) *Derecho, infancia y familia*. Barcelona: Gedisa.
- Bobbio, N. (2013) *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.
- Bocanegra, H. (2006) “La educación jurídica en Colombia: Obstáculos y posibilidades actuales”. En, *Revista dialogo de saberes*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Congreso de la República de Colombia (2002) *Ley 721* Bogotá: Congreso de la República.
- (2006) *Ley 1098*, Bogotá: Congreso de la República.
- (2009) *Ley 1285 de 2009*. Bogotá: Congreso de la República.

- 
- Consejo Nacional de Política Económica y Sociedad (2007). Documento 169. Bogotá: Presidencia de la República.
- (2009). Documento 3622 Bogotá: Presidencia de la República.
- Gimeno, V. *Constitución y Proceso*. La Habana: Editorial Pueblo y Educación.
- Gutiérrez de Pineda, V (1997). *La familia en Colombia. Trasfondo histórico*. Medellín: Ministerio de cultura y Universidad de Antioquia.
- Lleras de la Fuente, C. (1993) *Interpretación y génesis de la constitución de Colombia*. Bogotá: Editorial: Carrera 7
- Murcia, J. (1992) *Investigar para cambiar. Un enfoque sobre investigación acción participante*. Bogotá: Editorial Magisterio.
- Umaña L. (1999) *El derecho. Poder, dominación, control social*. Bogotá: Colectivos de abogados.
- Universidad del Rosario. Facultad de jurisprudencia (2007) *Nuevo código de infancia y adolescencia. Antecedentes, análisis y trámite legislativo*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Echeverri, L. (2004) “La Familia en Colombia. Transformaciones y Prospectiva”, en: *Cuaderno CES, no. 6*. Bogotá: Centro de Estudios Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

## Los autores

### **Carlos Enrique Marín**

Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Secretario de Gobierno de Bogotá, Concejal y Presidente del Concejo de la Capital, Vice-ministro y Ministro (e) del trabajo, Magistrado y Presidente del Consejo Nacional Electoral, Magistrado y Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, conjuez del Consejo de Estado, profesor universitario, investigador. Co-fundador de la Fundación del Área Andina y gestor de su programa de Derecho.

### **Margarita Rosa Cortés**

Abogada de la Universidad de Nariño. Especialista en Derecho penal y criminología de la Universidad libre de Bogotá. Especialista en Derecho procesal penal de la Universidad Cooperativa de Colombia. Magister en Derecho procesal de las universidades de Medellín y Libre, Seccional Pereira. Docente en Derecho Penal del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Investigadora del Grupo de Estudios e Investigaciones Sociojurídicas (GEIS) de la Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Algunas de sus publicaciones más recientes son: “La función de la pena privativa de la libertad enfocada hacia la criminalidad de género en los establecimientos de reclusión de mujeres del eje cafetero” (2011), “El poder de castigar en un estado social de derecho” (2011), “Los delitos ambientales frente a problemas actuales del derecho penal” (2013).

*E-mail: mcortes@funandi.edu.co*

### **Diego Eduardo Morales**

Filósofo de la Universidad Tecnológica de Pereira. Magíster en educación de la misma universidad. Su formación ha permitido incursionar desde los campos; social, político e intelectual, con una perspectiva rigurosa de reflexión que asocia desde su perfil ocupacional como: investigador, diseñador, planeador de proyectos que promueven el desarrollo y apropiación

---

de los saberes culturales, filosóficos y humanísticos en contextos locales, regionales y nacionales. Ha sido co-investigador para la erradicación de la práctica de la ablación en las comunidades Embera Katío y Embera Chamí de Risaralda (2008). Profesor, educación básica secundaria y media entre 2004 y 2014. Co-investigador del grupo de investigación PAIDEIA de la Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Profesor del Departamento de humanidades entre 2012 y 2014 en la misma institución. Profesor catedrático de educación superior. Facultad de psicología Universidad Cooperativa de Colombia (2012 – 2013). Sus más recientes publicaciones son: “La historia como modelo que acentúa las ciencias del espíritu desde Wilhem Dilthey” (2008) “Didáctica y Filosofía” (2012).

*E-mail: diegomorales000@yahoo.com*

### **Claudia María García Muñoz**

Psicóloga, Magister en Educación y Desarrollo Humano. Candidata a Doctora en Ciencias Sociales, Niñez y Juventud de la Universidad de Manizales-CINDE. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales y Humanísticas de la Fundación Universitaria del Área Andina-Pereira. Integrante del Grupo de estudios e investigaciones socio-jurídicas (GEIS) de la Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Actualmente hace parte del grupo interdisciplinario que adelantan el proyecto “*Desplazamiento ambiental: Factores asociados al cambio climático en la ecorregión del eje cafetero*” y coordina el proyecto “*Movilizaciones de acción política de jóvenes en Colombia desde la paz y la no violencia*”, apoyado por Colciencias. Sus publicaciones **más recientes son:** “Géneros alternativos como subjetividades en resistencia aportes desde una crítica feminista en clave posestructuralista”, “El poder como genealogía de la identidad de género” en colaboración con Eva María Lucumí y Annie Julieth Álvarez; “La subjetividad política y la socialización política, desde las márgenes de la psicología política”, en colaboración con Sara Victoria Alvarado y María Camila Ospina-Alvarado, “Desplazamiento ambiental: polisemias y tensiones de una categoría emergente”.

*E-mail: clgarcia7@funandi.edu.co*

### **Carlos Eduardo Saraza Gómez**

Estudiante de octavo semestre de Derecho en la Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Miembro del Semillero de Investigación de Derecho Procesal con el cual fue ponente en el Concurso Internacional de Semilleros de Investigación en el marco del Congreso Internacional de Derecho Procesal que se llevó a cabo en la ciudad de Medellín en septiembre de 2013, con la ponencia titulada “¿La teoría de la carga dinámica de la prueba, aplicada en las acciones de extinción del dominio en Colombia, vulnera el Derecho Fundamental al debido proceso?: Reflexión en torno a las dos posiciones en tensión”. Actualmente co-investigador, con el mismo semillero, en el estudio denominado “Condiciones socio jurídicas de la población negra establecida en el palenque de Egoyá en 1785”.

E-mail: cesaraza@funandi.edu.co

### **Néstor Javier Calvo Chaves**

Abogado. Especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Magíster en Derecho de la Universidad de Manizales. Doctorando en Derecho de la Universidad Libre Seccional Bogotá (Cohorte 2013). Juez 1 Administrativo Oral de Cartago - Valle del Cauca. Docente de Pregrado y Postgrado de las Universidades Libre, Seccional Pereira, y La Gran Colombia, Sede Armenia. Sus más recientes publicaciones son: *Hermenéutica Constitucional del Derecho a la Seguridad Social en Colombia* (2009), *Subreglas aplicadas por el Consejo de Estado en materia de acciones populares* (2011) y *Nociones Elementales de Lógica Jurídica* (2012).

E-mail: nestorjaviercalvo@yahoo.com

### **Américo Portocarrero**

Candidato a Doctor en Comunicación y Educación de la Universidad Tecnológica de Pereira. Director del Departamento de Humanidades de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Humanísticas, Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Sus principales intereses



---

investigativos se han centrado en la temática de los grupos étnicos y la pedagogía, con énfasis en las poblaciones afrocolombianas. Director del grupo de investigación PAIDEIA de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Humanísticas de la Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Algunas de sus publicaciones son: “Representaciones sociales de afrocolombianos en los textos escolares” (2008), “Los textos escolares como narrativas de la nación. El caso de las ciencias sociales y los afrocolombianos” (2010) y “Estado del Arte de la cultura Afro-risaraldense en el departamento de Risaralda: 1970-2000” (2012).

*E-mail: aportocarrero@funandi.edu.co*

### **Juan Norberto Zuluaga**

Licenciado en educación con énfasis en español y comunicación audiovisual de la Universidad Tecnológica de Pereira. Especialista pedagogía y docencia universitaria por la Universidad la Gran Colombia –Bogotá-. Abogado de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Especialista en derecho de familia de la Universidad la Gran Colombia –Armenia-. Especialista en Educación, cultura y política. Universidad Nacional Abierta y a distancia. Docente del Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Humanísticas de la Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Investigador del Grupo de Estudios e Investigaciones Sociojurídicas (GEIS) de la Fundación Universitaria del Área Andina, Seccional Pereira. Coordinador Académico de la Cátedra Otto Morales Benites de la misma institución.

*E-mail: jnzuluaga@funandi.edu.co*

