

**EXPERIENCIAS CONSTITUTIVAS DE DERECHO ALTERNATIVO EN
COLOMBIA; LUCHAS JURÍDICAS FRENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA
DE PERSONAS**

LEONARDO ALEXANDER ORTEGA PLATA



**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA
2012**

**EXPERIENCIAS CONSTITUTIVAS DE DERECHO ALTERNATIVO EN
COLOMBIA; LUCHAS JURÍDICAS FRENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA
DE PERSONAS**

LEONARDO ALEXANDER ORTEGA PLATA

**Proyecto de grado presentado como requisito para optar al título de
Abogado**

**DIRECTORA:
DRA. MARÍA ISABEL AFANADOR**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2012

*Dedicado a todos los hombres y mujeres desaparecidos forzadamente que hacen destellar
sus voces de justicia con el relámpago del Catatumbo;*

*... a los espíritus que lograron alcanzar el derecho a ser llorados, y los que esperan por ver
vivificada su memoria...*

*Armando Gómez Ortiz; que en su inquieta paz siga descubriendo imaginaciones
libertarias.*

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos a:

Freddy Ramírez, mi hermano de espíritu, quien con su palabra liberadora alienta la fe en el otro.

Alberto Sladogna, por impulsar vuelos soñados hacia aquello, lo imposible, que nos permite re-crear el lenguaje, es decir, la vida, en cada instante de amistad proveniente de su ingenio compartido.

Los mentores y forjadores de un derecho vivo, justo, equitativo y francamente humano, dispuesto para atravesar la manigua que separa al sujeto de su libertad.

Samuel Ortega Plata y Mario Ortega Plata, por el cariño eterno.

Mi familia, puerto desde donde zarpan los anhelos de un mundo mejor.

Mariela Jiménez Arrechdera, por amarme.

Mis amigos, por supuesto.

“Una teoría crítica es un autoesclarecimiento de las luchas y deseos de una época”
Karl Marx

*“Cuando se perpetran desapariciones forzadas, las sociedades no descansan pues las almas
en pena las abruman”*
Alberto Sladogna

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. APROXIMACIONES TEÓRICO-CONCEPTUALES	19
1.1. SUSTENTOS TEÓRICOS COMUNES AL DERECHO ALTERNATIVO.	22
1.1.1. El D.A frente al positivismo jurídico	23
1.2.2. El D.A. y la Sociología Jurídica.	24
1.2.3. El D.A y el Iusnaturalismo:	27
1.2.4. D.A.y Marxismo.	32
1.3. TENDENCIAS LATINOAMERICANAS.	35
1.3.1 La Teoría de la Dependencia:	38
1.3.2 La Teología de la Liberación.	40
1.3.3. La Pedagogía de Paulo Freire:	44
1.4 FILOSOFÍA DE LA LIBERACIÓN:	46
1.4.1 La Filosofía de la Liberación como puente teórico y sustento primordial de Derecho Alternativo.	50
1.5 CRÍTICA JURÍDICA Y D.A.	57
2. DERECHO ALTERNATIVO	62
2.1. USO ALTERNATIVO DEL DERECHO	68
2.1.1 La Magistratura Democrática Italiana:	69
2.1.2. El Caso Español.	77
2.2. PLURALISMO JURÍDICO	81
2.2.1. Referentes Históricos:	84
2.2.2. Pluralismo Jurídico de orden capitalista en el siglo XX.	86

2.3. NEOLIBERALISMO, PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHO ALTERNATIVO:	91
2.3.1. Neoliberalismo, Derechos Humanos y Movimientos Sociales:	97
2.3.2. Desregulación normativa:	103
2.4. TIPOS ACTUALES DE PLURALISMOS JURÍDICOS:	106
2.4.1. Pluralismo jurídico de tipo internacional y transnacional:	106
2.4.2. Pluralismo Jurídico interno:	111
2.4.3. Fascismo pluralista:	113
2.5. DERECHO ALTERNATIVO EN COLOMBIA	123
2.5.1. Servicios Legales Alternativos o Populares (SLA)	124
2.5.1.1. Servicios Legales Alternativos y Positivismo de combate.	126
2.5.1.2. Producciones teóricas alrededor de los SLA- El Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).	129
2.5.1.3. Diferencias entre Servicios Legales Alternativos y servicios legales de Estado y privados.	136
2.6. SISTEMAS JURÍDICOS ALTERNATIVOS Y MODOS POPULARES DE PRODUCCIÓN DE DERECHO.	140
2.6.1. Sistemas Jurídicos Alternativos como instrumento de resistencia en luchas agrarias y obreras.	143
2.6.2. Sistemas jurídicos indígenas.	149
2.6.3. Sistemas jurídicos subversivos:	155
2.6.3.1. Legislación alternativa-subversiva de los Llanos Orientales de Colombia.	159
2.6.3.2. Constitución de Vega Perdida.	162
2.6.4. Hermenéutica jurídica alternativa.	177
3. LUCHAS JURÍDICAS DE LA ASOCIACIÓN DE FAMILIARES DE DETENIDOS DESAPARECIDOS (ASFADDES).	183
3.1. BOSQUEJO HISTÓRICO ACERCA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.	186

3.1.1. Noche y niebla latinoamericana.	189
3.1.2. Los “Keitel” del sur-continente americano.	190
3.1.3. Desaparición Forzada en Argentina.	192
3.1.4. Desaparición forzada en Chile.	195
3.1.5. Desaparición forzada en Colombia.	196
3.1.5.1. Un caso poco referido	199
3.2. LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD NACIONAL, LA GUERRA SUCIA Y LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS	202
3.2.1. Génesis y desarrollo de la guerra sucia en Colombia.	204
3.2.2. Ampliación de objetivos.	208
3.3. INCIDENCIA DEL DERECHO ALTERNATIVO EN LA CONCEPCIÓN JURÍDICO- POLÍTICA Y EN LA POSITIVIZACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.	209
3.3.1. Servicios Legales Alternativos en la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES).	210
3.3.2. Positivismo de combate en ASFADDES.	215
3.3.3. El camino popular de la tipificación de la desaparición forzada como delito en la legislación penal colombiana.	218
3.3.4. Instrumentos Internacionales contra la Desaparición Forzada de Personas como mecanismos jurídicos alternativos.	228
3.3.4.1. Precedentes de instrumentos jurídicos en el sistema universal de derechos humanos contra la desaparición forzada de personas	231
3.3.4.2. Cuerpos normativos integrales de la ONU sobre la desaparición forzada.	235
3.3.4.3. La desaparición forzada de personas en el sistema interamericano de Derechos Humanos.	238
3.3.5. Tribunales Internacionales de Opinión	240
CONCLUSIONES	249
BIBLIOGRAFÍA.	253

RESUMEN

TÍTULO: EXPERIENCIAS CONSTITUTIVAS DE DERECHO ALTERNATIVO EN COLOMBIA; LUCHAS JURÍDICAS FRENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS* .

AUTOR: LEONARDO ALEXANDER ORTEGA PLATA**

PALABRAS CLAVES: Derecho alternativo, servicios legales alternativos, positivismo de combate, sistemas jurídicos alternativos, uso alternativo del derecho, desaparición forzada de personas, derechos humanos, hermenéutica judicial alternativa.

El Derecho Alternativo o popular está constituido por una suma de experiencias teórico-prácticas, donde lo jurídico se propone, instrumentaliza u opone como herramienta de liberación popular y como acompañamiento a los movimientos y agrupaciones sociales en sus luchas contra los crímenes de lesa humanidad y las injusticias económicas y políticas. Las principales formas alternativas de ejercer el derecho son los Servicios Legales Alternativos, la Hermenéutica Judicial Alternativa y el Positivismo de Combate. Todas estas expresiones de Derecho contra-hegemónico son atravesadas por un Uso Alternativo del derecho, mientras que existen sistemas jurídicos instituidos por colectivos sociales al margen del Estado, que retan su monopolio en la creación de leyes: se trata de los Sistemas Jurídicos Alternativos, Indígenas, subversivos y populares.

En Colombia, aunque el Derecho Alternativo no ha alcanzado las dimensiones políticas y la trascendencia cultural que se evidencian en Brasil y en otros países latinoamericanos, se experimentan modelos que reúnen las características esenciales de la praxis jurídica alternativa; así, se cuenta con riqueza histórica en Sistemas Jurídicos Alternativos, destacando la Constitución de Vega Perdida de 1953, redactada por el abogado José Alvear Restrepo para organizar la Revolución Liberal en los Llanos Orientales. De otra parte, el lazo entre colectivos de abogados por la defensa de Derechos Humanos, con los procesos reivindicativos que posibilitan la apropiación popular del poder normativo, se inscriben en la forja de escenarios democráticos de transformación de las formas jurídicas.

El potencial transformador del derecho se ha vehiculado especialmente a través de la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (ASFADDES), cuyas luchas han desembocado en la tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas en la legislación penal colombiana y en múltiples avances en relación a sus reclamaciones centrales: Justicia, Verdad Histórica y Reparación Integral, pese a la oposición del Estado y de fuerzas paramilitares.

* Trabajo de grado

** Facultad de ciencias humanas, Escuela de Derecho y Ciencias políticas, Director Dra. Maria Isabel Afanador

ABSTRACT

TITLE: CONSTITUTIVE EXPERIENCES OF ALTERNATIVE LAW IN COLOMBIA. LEGAL STRUGGLES AGAINST FORCED DISAPPEARANCE OF PEOPLE*.

AUTHOR: LEONARDO ALEXANDER ORTEGA PLATA**

KEY WORDS: Alternative law, alternative legal services, combat positivism, alternative legal systems, alternative use of law, enforced disappearances, human rights, alternative legal hermeneutics.

DESCRIPTION

Alternative or popular law consists of a sum of theoretical and practical experiences, where, what is legal is proposed as a tool of liberation and a complement to the movements and social groups in their struggle against crimes against humanity, as well as, economic and political injustices. The main alternative ways of exercising the law, are the Alternative Legal Services, Alternative Judicial Hermeneutics and the Combat Positivism. All these expressions of anti- hegemonic law, are traversed by an alternative use of it, while there are legal systems instituted by social groups outside the state, who challenge their monopoly on creating laws: these are the alternative legal systems, Indigenous, subversive and popular.

In Colombia, although the Alternative Law has not reached the political and cultural significance that are evident in Brazil and other Latin American countries, experienced models that meet the essential characteristics of alternative legal practice, in that way, it has a rich history in Alternative Legal Systems, highlighting the Constitution of Vega Perdida in 1953, drafted by attorney Jose Alvear Restrepo to organize the Liberal Revolution in the Eastern Plains. Furthermore, the links between collective defence lawyers for Human Rights, to protest processes that enable the popular appropriation of normative power, are part of the forging to democratic transformation of the legal forms.

The transformative potential of law has conveyed especially through the Association of Relatives of Disappeared Detainees (ASFADDES), whose struggles have led to the criminalization of Forced Disappearance of Persons in Colombian criminal law and many advances in relation to central claims: Justice, Reparation and Historical Truth, despite the opposition of the state and paramilitary forces.

* Degree work

** Faculty of human sciences, school of law and political sciences, Director Dr. Maria Isabel Afanador

INTRODUCCIÓN

Desde hace poco más de dos décadas diversos investigadores y académicos latinoamericanos han intentado definir, conceptualizar y relacionar una serie de experiencias teórico-prácticas en el seno de organizaciones populares, en cuyos procesos reivindicativos el Derecho ha jugado un papel fundamental; estas prácticas han sido agrupadas a nivel filosófico y político bajo la genérica denominación : “ Derecho Alternativo”. Empero, la heterogeneidad de acciones y conceptos, aunada a unas elaboraciones académicas poco articuladas al respecto, han obstaculizado el desarrollo de un cuerpo teórico global en torno a dicho tema.

A lo anterior debe añadirse la dificultad existente para precisar elementos de análisis y fundamentos de una postura crítica del Derecho, que se supone surgida no hace más de tres décadas y que ha sido orientada por sucesivos cambios de tipo político, ideológico y cultural. Ha de tenerse en cuenta que lo que genéricamente se asimila como Derecho Alternativo, o las acciones que lo integran, constituyen un movimiento social inacabado, con expresiones políticas que fluctúan periódicamente, pero que se erigen como bases de las elaboraciones teóricas que, de forma determinante, orientan el quehacer jurídico-social de las agrupaciones que ejecutan actividades jurídico-alternativas.

Con todo, es factible establecer una gama considerable de aspectos Jurídico-políticos coincidentes en diversos autores que han abordado el tema , partiendo de múltiples experiencias, como la vinculación de ONG`S de abogados defensores de DDHH a formas organizativas y participativas de sectores sociales económicamente deprimidos, el relevante caso de los Jueces del Estado de Santa Catarina en Brasil y sus renovadoras pautas hermenéuticas, y los Sistemas

jurídicos indígenas y/o contra hegemónicos en todo el continente americano, entre otras.

Se ha tornado necesario explorar algunas experiencias jurídicas alternativas en el contexto latinoamericano de la superación de dictaduras capitalistas a partir de mediados de los años 80 del siglo XX, con el fin de obtener referentes centrales de las acciones y Movimientos sociales que expresan formas de Derecho Alternativo, y orientar de tal forma, la indagación sobre episodios determinantes de juridicidad alternativa en Colombia.

En territorio nacional, aunque los sistemas y acciones jurídicos alternativos, han transitado contingentemente por el mismo sendero, la determinación de sus orígenes y su ulterior puesta en marcha, reviste características particulares que han de estudiarse diferenciadamente, dadas ciertas particularidades históricas: la permanencia de organizaciones insurgentes por más de cuarenta años, que configuran reales sistemas normativos subversivos, la promulgación de la Carta Magna de 1991 que supuso la institucionalización de sistemas de Derecho Indígena autónomos dentro de la jurisdicción Nacional, la incesante persecución política y violación de Derechos Humanos a profesionales del Derecho y de otras disciplinas que brindan y/o aportan Servicios Legales Alternativos en, o a varios colectivos políticos, culturales y sociales , etc.

El Derecho Alternativo es un sistema de acciones y preceptos contenidos en las teorías críticas del Derecho; por lo tanto es menester anotar que su finalidad es crear y promover métodos que trasciendan la tradicional visión monista del Derecho- que considera al Estado como único creador de normas jurídicas- y que retomen los principios generales, vacíos y contradicciones de la juridicidad, en aras de mutar en material, la igualdad formal jurídicamente consagrada, partiendo de la convicción de que las desigualdades sociales, étnicas y de género son una realidad inobjetable, que no ha logrado menguar el aparato jurídico-legal

colombiano, pese a la existencia de multiplicidad de Derechos y garantías proclamados y regulados legalmente.

Sin embargo, el desarrollo de las experiencias jurídicas alternativas ha tropezado con múltiples obstáculos que configuran tres aspectos problemáticos básicos que se intentan resolver a través del presente trabajo.

El primer aspecto es la ausencia de garantías reales y efectivas para consolidar el Derecho Alternativo, como expresión de anhelos populares y de procesos pacíficos de transformación social.

El segundo aspecto se halla enraizado en la diversidad de matices académicos que estudian el Derecho Alternativo, algunas veces para coadyuvar en su avance, otras para cuestionarlo.

Como tercer aspecto problemático se halla la necesidad de ubicar, observar y explorar la naturaleza específica del nexo que une las experiencias teóricas con las prácticas, lo cual facilitaría, con mucho, la determinación de categorías y definiciones del Derecho Alternativo y su trascendencia real en el ámbito político local.

En atención a lo descrito se torna necesario abordar el estudio de un caso específico que dé cuenta de la materialidad de experiencias jurídicas alternativas en espacios de reivindicaciones sociales. Consecuentemente se ha considerado de suma importancia observar las luchas jurídico-políticas que ha librado la Asociación de Familiares de Detenidos- Desaparecidos (ASFADDES) frente, dentro y alrededor del Derecho Hegemónico colombiano, como instrumentos de acción y movilización social, para exigir, producir y lograr normas jurídicas que realicen efectivamente el ideal de Justicia- componente del Derecho- frente a las

Desapariciones Forzadas en Colombia, delito tipificado en el Código Penal Colombiano en el año 2000.

Tal tipificación es un acontecimiento legislativo forjado por las perseverantes acciones jurídico-sociales de ASFADDES, con la activa participación y compromiso socio-político de varios Abogados, sectores y actores políticos democráticos progresistas. Pese a cierta inconformidad con la descripción jurídica del hecho punible (sobre todo en lo que atañe a la imprecisión con la que se configuran los sujetos activos en el tipo penal), y a no haberse logrado, hasta el momento, los niveles de Justicia anhelados, no se compadecería con la realidad obviar los frutos jurídicos de una lucha política constante que ha examinado todos los componentes del conflicto interno armado colombiano y de la política neoliberal que delimita los rumbos del Estado colombiano.

De lo expresado anteriormente se deriva la formulación del problema general que orienta las pautas investigativas del trabajo propuesto:

¿Las experiencias teórico-prácticas jurídicas alternativas que desarrolla la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES) inciden de manera determinante en la positivización institucional y justiciabilidad de instrumentos legales favorables a las reivindicaciones de Justicia, Verdad histórica y Reparación Integral frente a violaciones sistemáticas de Derechos Humanos?

En consonancia con la problemática planteada, se han definido los siguientes Objetivos:

OBJETIVO GENERAL

Determinar y explorar algunas experiencias jurídicas teórico-prácticas relevantes alrededor de las propuestas y acciones de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES) y de colectivos de servicios legales alternativos relacionados con dichas praxis constitutivas de Derecho Alternativo en Colombia, de acuerdo a los planteamientos teóricos extraídos de su propia actividad crítica frente al Derecho Oficial, a fin de elucidar su trascendencia jurídica en relación con las reivindicaciones populares abordadas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Delimitar aquellas actividades jurídicas que construyen Derecho Alternativo en Colombia.
- Cualificar experiencias jurídicas alternativas practicadas en Colombia por colectivos de Abogados (Servicios Legales Alternativos) vinculados a las actividades de denuncia, investigación social y propuestas jurídicas sobre el delito de Desaparición Forzada.
- Examinar de manera genérica los fundamentos sociales, históricos y jurídicos del activismo jurídico-político alternativo usualmente denominado en la doctrina crítica del derecho como: “positivismo de combate” en relación con la Desaparición Forzada de Personas.
- Explorar las diferencias generales existentes entre los servicios legales alternativos y otros servicios jurídicos de índole privada y estatal

El presente informe consta de tres capítulos que vinculan los componentes teóricos y los verificables en la experiencia práctica latinoamericana, con miras a establecer la situación actual del Derecho Alternativo en Colombia, partiendo de formas jurídicas alternativas de relevancia nacional y especialmente, de las actuaciones socio-jurídicas de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES).

Cabe mencionar que uno de los propósitos de la investigación es la construcción de un marco teórico-conceptual que aglutine de manera ordenada, las diferentes elaboraciones teóricas al respecto, ciertamente dispersas hasta el momento pero correspondientes a unos mismos escenarios y rumbos socio-jurídicos.

El primer capítulo aborda el acumulado teórico-conceptual que nutre las experiencias constitutivas de Derecho Alternativo. El segundo capítulo vincula esas propuestas teóricas con episodios históricos que permite alimentar los discursos jurídicos alternativos y establece un modelo comparativo entre la praxis latinoamericana y las representaciones colombianas de servicios legales alternativos, sistemas jurídicos alternativos, hermenéutica judicial alternativa, y uso alternativo del Derecho.

A través del tercer capítulo se anudan las visiones teóricas precedentes y las realidades de las cuales se derivan, por medio de la observación de las luchas jurídicas alternativas de ASFADDES, encaminadas hacia la tipificación del delito de desaparición forzada de personas y a la obtención de otras reivindicaciones jurídico-políticas.

1. APROXIMACIONES TEÓRICO-CONCEPTUALES

Desde las últimas décadas del siglo anterior se han venido desarrollando algunos análisis e investigaciones socio-jurídicas en torno a una serie de expresiones y manifestaciones políticas populares en las que lo jurídico se propone, se instrumentaliza o se opone como factible mecanismo de obtención de reivindicaciones sociales masivas o de reconocimiento y defensa de derechos colectivos en América Latina, vinculado indefectiblemente a la crítica del Derecho estatal en el plano de las relaciones socio- económicas neoliberales; este emergente interés sociológico, es concomitante con el cambio cualitativo y cuantitativo de las organizaciones y movimientos de clase (obreros y campesinos), obrado a partir de la década del setenta del siglo XX, y de su posterior fragmentación¹

La heterogeneidad de prácticas, experiencias y situaciones que configuran lo que se ha convenido en denominar como “Derecho Alternativo” (en adelante D.A) ha conllevado de igual forma, diversidad de posturas, conceptos y definiciones que dificultan la observación rigurosa del fenómeno socio-jurídico en mención, por cuanto no se ha estructurado un conjunto de axiomas que permitan hablar de una teoría jurídica autónoma. Por lo tanto la producción de artículos, ensayos y esquemas teóricos al respecto, tan abundantes en la década del 90, no constituyen un cuerpo teórico armónico y total, lo cual indica que el D.A, no es

¹ A mediados de la década del setenta se produce en Latinoamérica la aparición y/o consolidación de nuevas organizaciones y escenarios políticos de oposición al sistema capitalista, que ya no respondían a las dinámicas de partido tradicionales, ni a las de clase formulada en el marxismo. Se pasó de reivindicaciones totales que apuntaban al cambio radical de la estructura económica y del Estado liberal, a la demanda de satisfacción de bienes y de derechos específicos, según las expectativas particulares de cada organización social, aunque el sindicalismo siguió siendo el portavoz u orientador de las proclamas y métodos de acción política de masas, pese a su debilitamiento progresivo. Para el caso colombiano ver: LEAL BUITRAGO Francisco, “Los Movimientos Políticos y sociales: Un Producto de la relación entre Estado y Sociedad Civil. En :Revista: Análisis Político, No 13, mayo a agosto de 1991. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Págs. 7-21.

una escuela del pensamiento jurídico, aunque aporta bases sólidas para un nuevo entendimiento del Derecho y para una nueva racionalidad jurídica que supera o complementa las tradicionales doctrinas de las formas sociales jurídicas.²

Lo anterior ha sido posible gracias a una visión interdisciplinaria del objeto de estudio, esto es, al uso de herramientas y pautas de análisis contenidas en otras disciplinas sociales, y a la valoración del derecho desde perspectivas sociológicas (sociología jurídica). Ello ha permitido examinar el D.A. desde sus propias elaboraciones, propuestas y dinámicas socio-políticas; los conceptos difundidos - aún dispersos- están ligados a la praxis o a las valoraciones académicas que se efectúen en torno a ésta. Se parte de realidades concretas, generales o específicas, productos del desarrollo de la historia y de los conflictos inherentes a cada momento económico y político de los Estados Nacionales, vistos como los detentadores del monopolio de la producción de normas jurídicas generales, aplicables a toda la población existente en su territorio (monismo jurídico).

Aunque el enfoque metodológico que ha guiado la sistematización de experiencias teórico-prácticas³ jurídicas alternativas se encuadra dentro de los parámetros de la investigación acción- participativa, es posible hallar sustentos teóricos- jurídicos comunes al conjunto fragmentario de conceptos que aquí interesan, en las teorías tradicionales del Derecho, teniendo en cuenta aportes, antecedentes, contradicciones y críticas; vale decir, las coincidencias o divergencias entre éstas y el D.A, tal y como se concibe actualmente en el contexto latinoamericano.

Conviene ensayar, para tal efecto, algunas definiciones preliminares de las experiencias y situaciones constitutivas de D.A., basadas en trabajos realizados

² Para Víctor Manuel Moncayo, el Derecho al igual que la mercancía es una abstracción real que procede del orden de las relaciones sociales dadas en un sistema económico y no de la naturaleza, ni de la razón, ni de los conceptos; por ello se le concibe como una forma social.

³ BURGOS Germán. “La Justicia frente a las Teorías y Prácticas del Derecho en América Latina”. En : Rev: Pensamiento Jurídico, No 4, ed. Universidad Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1995. Pág 157.

por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Unidad de Investigaciones socio-jurídicas “GERARDO MOLINA” y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Federal de Santa Catarina (Florianópolis, Brasil), y el Instituto latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA., de la siguiente manera:

- Derecho Alternativo en sentido estricto o pluralismo jurídico: Coexistencia de ordenamientos o sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio nacional. El Estado opta por reconocerlos institucionalmente, desconocerlos o reprimirlos; de tal suerte resulta que los sistemas jurídicos alternativos pueden ser paralelos o marginales (sistemas jurídicos indígenas y sistemas normativos de núcleos urbanos marginales), o subversivos, (sistemas jurídicos insurgentes) mientras que el Derecho del Estado u oficial mantiene su hegemonía jurídico-normativa.
- Servicios Legales Alternativos (S.L.A.) : Servicios de asistencia jurídica, de educación y promoción popular, ofrecidos por agrupaciones de abogados y de profesionales de otras disciplinas, a organizaciones sociales definidas política o culturalmente, a través del Uso Alternativo del Derecho (U.A.D) , actividad que se realiza dentro de los lineamientos generales del ordenamiento jurídico positivo y que se opone a los servicios de asistencia legal para pobres ofrecidos por el Estado o por particulares, que no buscan solución a problemáticas sociales mas que mecanismos individuales de acceso a la justicia (Consultorios Jurídicos de Universidades, Casas de Justicia, Centros de Conciliación) haciendo uso de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos o de la representación legal tradicional ante instancias judiciales.
- Hermenéutica Judicial Alternativa: Método de interpretación de la ley, fundado en la aplicación prioritaria de los Principios generales del Derecho, sobre las normas sustantivas y procesales, de acuerdo a la realidad social expresada en los conflictos jurídicos individuales y con el fin de mutar la igualdad formal ante la ley, en una igualdad social, política y económica: en una igualdad material

ante el Derecho. Es un caso atípico, si se tiene en cuenta que en Latinoamérica, sólo el colectivo de magistrados del Estado de Rio Grande do Sul en Brasil , agrupado bajo la denominación “direito alternativo”, ha emprendido una labor sistemática a favor de las clases populares, al interpretar el texto legal a su favor, convirtiéndose incluso en un movimiento social. Según Joaquín Herrera Flores y David Sánchez Rubio “...este colectivo rompe con la tradicional concepción neutralista de la ley, que concibe al ordenamiento jurídico como mecanismo aséptico de regulación social. Frente a ello se resaltan los ineludibles componentes ideológicos que subyacen bajo toda norma, reflexión y/o actuación con relevancia jurídica”⁴.

- “Positivismos de combate”: Término acuñado por Miguel Pressburguer, consistente en la movilización popular en pos de reclamaciones de conquistas legales históricas, que han sido suprimidas total o parcialmente, como los Derechos Laborales logrados a través de las luchas políticas desde la Revolución obrero-burguesa de Francia (1848-1851)⁵.

1.1. SUSTENTOS TEÓRICOS COMUNES AL DERECHO ALTERNATIVO.

El Derecho Alternativo se nutre de variadas escuelas de la Ciencia Jurídica y de múltiples tendencias de la investigación socio-jurídica⁶. No obstante es posible precisar que, al ser al mismo tiempo movimiento social y sumatoria de actitudes ius-filosóficas críticas frente al Derecho liberal burgués, sus construcciones teóricas surgen por oposición a las Teorías conservadoras del Derecho⁷,

⁴ HERRERA FLÓRES Joaquín y SÁNCHEZ RUBIO David. Aproximación al Derecho Alternativo en Iberoamérica. Pág 90.

⁵ Estos conceptos preliminares serán ampliados y analizados en el capítulo II : Derecho Alternativo.

⁶ El Trabajo de Víctor Knapp: “La Ciencia Jurídica”, aporta algunas aproximaciones a lo que podría considerarse como nuevas tendencias de la investigación jurídica, partiendo de una apreciación historicista de las teorías tradicionales del Derecho en los contextos socio-económicos en que se erigieron y desarrollaron.

⁷ Victor Knapp considera conservadoras aquellas escuelas y teorías que consideran como único objeto de la investigación jurídica, los cuerpos normativos en sí mismos, sin tener en cuenta sus connotaciones sociales, culturales, políticas y económicas, y que no se interesan por el origen de las formas jurídicas.

comúnmente aceptadas y validadas por las academias de derecho y practicadas en el quehacer tradicional de los profesionales del mismo, o asimila planteamientos básicos de escuelas que ubican la cuestión jurídica dentro de la órbita de los conflictos generales complejos.

1.1.1. El D.A frente al positivismo jurídico

Considerado como movimiento originado en la realidad social conflictiva inherente a los Estados modernos , el D.A, se propone superar el positivismo jurídico que toma por objeto de estudio la existencia plana y rígida de la norma jurídica al pretender aislar el derecho, tal como se procedería con cualquier objeto en las ciencias naturales, (de tal forma se pretende inferir conceptos, nociones, del cuerpo jurídico mismo, como una cosa, en elemento no social, determinado y determinante por si mismo. limitándose a conocer la validez formal de las misma); Manuel Jacques manifiesta frente al positivismo jurídico que; “Respecto del derecho , la realidad la constituye el texto legal...”⁸.

El movimiento positivista, no se caracteriza por el interés por la génesis, ni por el desarrollo histórico de las formas, ni de las instituciones jurídicas; al contrario, concibe al ordenamiento jurídico como un todo completo, sistemático, rígido, desprovisto de contradicciones e inmodificable por la práctica social. El D.A, va a cuestionar seriamente dichas nociones, abriendo campo a consideraciones de tipo sociales y políticas que examinan precisamente las contradicciones, lagunas y vacíos de los sistemas jurídicos nacionales, ora para aprovecharlas técnicamente (a través del uso del mismo sistema jurídico) a favor de personas, grupos y movimientos políticos en busca de reconocimiento institucional, de equidad o de mejores condiciones de vida, ora para determinar las verdaderas implicaciones y consecuencias sociales del mantenimiento y aplicación de normas legales

⁸ JACQUES Manuel. “Una Concepción Metodológica del Uso Alternativo del Derecho”. En: Revista El Otro Derecho, No 1, agosto de 1988. Págs 19-62.

contrarias al bienestar social; en todo caso, en busca de un cambio estructural, real, del derecho vigente.

Parte de los enunciados del Derecho Alternativo se construyen con base en la actitud crítica frente a la postura ideológica subyacente al positivismo, que - aunque históricamente considerado-, significó un avance crucial para la ciencia jurídica al promover la separación definitiva entre Derecho y moral, y al brindar un estudio sistemático normativo del hecho jurídico, restringe actualmente el entendimiento del Derecho como elemento trascendental de un todo social complejo, e impide su transformación según las demandas sociales de justicia, y equidad . Para Manuel Jacques, en la metodología del positivismo jurídico sólo interesa al jurista:” la elaboración de los conceptos a partir del derecho positivo, actividad en la cual, la principal guía sería la solución sistemática en busca de la coherencia de todo el ordenamiento jurídico, por encima incluso, de una solución justa o ajustada a la realidad...”⁹, mientras que la corriente alternativa del Derecho descubre y denuncia esa aparente armonía normativa que se desmiente en el terreno de la realidad social, y que refleja las mismas contradicciones políticas y económicas del sistema político imperante.

1.2.2. El D.A. y la Sociología Jurídica.

El Profesor Eduardo Umaña Luna precisa que la consolidación teórica del positivismo jurídico desemboca en la aparición de la sociología jurídica¹⁰; El positivismo sentó las bases de la objetivación del estudio del Derecho, hecho que motivó en gran medida el interés por el conocimiento de la praxis jurídica y sus implicaciones sociales.

⁹ IBID. PÁG 48

¹⁰ UMAÑA LUNA, Eduardo. El Derecho (poder, dominación, control social).Editorial Presencia, Corporación Colectivo de Abogados, Bogotá, 1989

Al apreciarse como un objeto de estudio desligado completamente del dominio de la religión, de las fuerzas de la naturaleza, o de la espontaneidad de las formaciones sociales, el derecho adquiere especial importancia como objeto de estudio sociológico, tras superar el empirismo propio del positivismo en boga, en la segunda mitad del siglo XIX.

Se plantea que el sociologismo jurídico es la “expresión última del positivismo original”¹¹, porque rescata la premisa de que el derecho constituye una realidad objetiva, pero puede afirmarse que al mismo tiempo, pugna con el carácter reductor del último, pues considera el Derecho como un fenómeno esencialmente social.

La sociología jurídica no es otra cosa que la sociología general aplicada a los hechos jurídicos, y a su vez recauda una gama abundante de escuelas, proposiciones y postulados, en múltiples ocasiones, divergentes o contrarios; se suele adoptar posiciones transformadoras de la sociedad o conservadoras del status quo, por lo tanto es factible considerarla como una tendencia sin programa definido, mas no como una escuela inacabada.

Las corrientes alternativas del derecho reciben aportes teóricos generales de la sociología jurídica, pero se aparta de ésta en aquellos puntos en que se puede constituir en obstáculo para el movimiento alternativo mismo y para sus tesis en permanente construcción. De tal forma puede afirmarse que las corrientes constitutivas de D.A. se afincan en los planteamientos genéricos y esenciales de la sociología jurídica, a saber:

-El derecho constituye una realidad objetiva, por lo tanto su estudio no puede limitarse sólo a la norma jurídica en sí.

¹¹ IBID, PÁG 83

-El estudio sociológico del derecho supone el estudio de las consecuencias sociales de la aplicación del derecho.

-La sociología jurídica estudia la génesis de las reglas jurídicas, distingue los tipos de organizaciones e instituciones jurídicas y examina las transformaciones del derecho en estadios de tiempo determinados.

- El derecho no se crea a si mismo, sino que tiene unas causas, en un medio condicionado económica, social, política y culturalmente y es susceptible de modificación o transformación por la acción social.

- Tanto el ser como el deber ser del derecho interactúan mutuamente, pero el conocimiento del primero determina el segundo.

Dado que el movimiento alternativo del derecho, promueve la superación o transformación del derecho vigente en las sociedades latinoamericanas, toma para sí argumentos contenidos en la sociología del conflicto, es decir, aquella que considera el derecho como una institución contradictoria que refleja las condiciones socio-políticas de un período histórico determinable, y debate las apreciaciones de la sociología estructural funcionalista, que ve al derecho como un mero agente armonizador y articulador de las relaciones e interacciones sociales cuando se produce algún tipo de alteración o disfunción social; para esta corriente no es cuestionable la probidad del Estado y el Derecho, sino el armonioso funcionamiento de los mismos, así como las soluciones a problemas emergentes, en pos de la conservación de las condiciones socio-políticas actuales. Los conflictos inter-subjetivos, y las “alteraciones sociales”, son producto de vacíos normativos o de “fallas de funcionamiento” cuya reparación es suficiente para sostener el tinglado de instituciones y normas relacionadas en la sociedad.

Pero, más allá de las distinciones de tipo epistemológico, el D.A, va a encontrarse, en su construcción teórica, con la sociología crítica, esto es, con el tipo de sociología que aparte de considerar al derecho como un objeto contenido en la sociedad, como una forma social existente, toma el inconformismo con unas

relaciones sociales desiguales e injustas, como un acicate para plantear tesis tendientes a superarlas.

Podría afirmarse que la sociología crítica sostiene un compromiso con aquellos sectores de la sociedad que promueven una transformación considerable del orden jurídico, político y económico; se trata de una tendencia de investigación participativa, activa, capaz de explicar de manera objetiva y rigurosa, las problemáticas socio-jurídicas, pero que se aleja de la neutralidad¹².

Desde esta vertiente sociológica, se puede extender un puente teórico hacia los horizontes propios del movimiento académico e investigativo denominado Crítica Jurídica, surgido en América latina desde el último tercio del siglo XX, como respuesta intelectual y académica, a los despropósitos del capitalismo internacional, especialmente en su fase neoliberal, el cual se expondrá en páginas posteriores. El D.A. halla sus soportes teóricos esenciales, en los postulados de dicho movimiento, el cual se ve permeabilizado por la Filosofía de la Liberación, la antropología Jurídica, y el Trabajo social.

1.2.3. El D.A y el lusnaturalismo:

Podría esperarse que una temática como la desarrollada por el D.A, (como suma de experiencias teórico-prácticas) que hace hincapié en la existencia material de fenómenos sociales contradictorios en los que la juridicidad es vista como un

¹² Existe un debate permanente en los ámbitos académicos, especialmente de las metodologías y teorías del conocimiento científico en torno a la imposibilidad de hablar de objetividad absoluta; aún en las ciencias exactas, científicos destacados como Erwin Schrodinger, plantean que el objeto de estudio deja de ser puro y distante, queda intervenido, por la simple observación del investigador. En las ciencias sociales, donde no hay leyes naturales, donde la práctica social es cambiante y a menudo guiada por intereses de diversa índole, las investigaciones de tipo sociológico trascienden la mera finalidad de la obtención de resultados y conclusiones, por lo tanto es factible establecer algunas formas de objetividad relativa, más bien de rigor metodológico necesario, pero menos común, algún signo de neutralidad, al menos parcial, aunque en muchos círculos científicos se pregone lo contrario. Al respecto es de especial provecho el trabajo de Edgar Morin: “Ciencia con Conciencia”, que aborda la eticidad en la investigación. Por supuesto que la controversia es mucho más compleja, pero no conviene, para los propósitos del presente trabajo, extenderse en la discusión.

conjunto de normas e instituciones que inciden de forma más o menos directa en la conflictividad propia de las relaciones sociales de intercambio contemporáneas, no se relacionara en absoluto con los principios fundamentales de los iusnaturalismos, superados en parte por las tendencias filosóficas que prescindían de la moral en sus elaboraciones teóricas (Nicolás Maquiavelo en el siglo XVI), y más adelante por el positivismo y la sociología jurídica, desde el siglo XIX. Dada la supremacía concedida a la moral sobre las formas jurídicas por los difusores del derecho natural, y la búsqueda del origen del derecho en fuerzas naturales superiores, o en el imperio de la conciencia y/o naturaleza humana, podría considerarse como una verdadera paradoja que la sociología jurídica crítica se valiera de los planteamientos del ideario ius naturalista, para complementarse, y explicar con más claridad algunas situaciones que configuran D.A.; pero así sucede.

Con el reconocimiento paulatino de la existencia de sociedades multiculturales y pluriétnicas, efectuados por los Estados Nacionales y por múltiples organismos internacionales, y con el relevante interés suscitado por los derechos de los pueblos indígenas en el seno de la Organización de Naciones Unidas, a partir de la segunda mitad del siglo XX¹³, la sociología jurídica ha tenido que ocuparse de una problemática implícita en los siglos coloniales y post-coloniales (desde el siglo XV hasta nuestros días), en el mundo entero: la coexistencia de sistemas normativos y/o jurídicos en espacios territoriales estatales nacionales, comúnmente designada con el rótulo “pluralismo jurídico”

¹³ En desarrollo de las normas precedentes establecidas por la OIT (Recomendación N° 86 (1947), convenios 104 (1957), 107 (1957), 169 (1989), se creó el Grupo de Trabajo sobre Minorías étnicas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, dependiente de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la ONU, que en 1987 redactó el Proyecto para una Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, revisado en 1989 y 1993. En 2006 de adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, mediante Resolución 61/295.

En el caso específico de los derechos indígenas, no ha sido suficiente la aplicación de preceptos sociológicos “occidentales” para su cabal comprensión, así que se ha recurrido a estudios comparativos, para lo cual se ha hecho necesario la ubicación de las juridicidades indígenas en sus propios contextos, es decir, teniendo en cuenta sus formas de organización social, política, económica y cultural, y especialmente, sus propias concepciones del origen de sus normas jurídicas, ancladas generalmente a su cosmogonía. Este iusnaturalismo trasciende con mucho la tradición escolástica europea, eminentemente cristiana, que concede a la voluntad divina el germen de todo ordenamiento jurídico; se basa más bien, en el estrecho vínculo hombre-naturaleza, en la concepción autóctona de la inseparabilidad de las relaciones sociales y el entorno social y natural en que se producen y escenifican. Los criterios autónomos de moral son sencillamente inseparables del espacio geográfico que habita cada comunidad indígena. En el caso colombiano, se manifiestan diversas cosmovisiones en las 81 etnias actualmente existentes, que estructuran cada orden social y jurídico. Para los U'was, por ejemplo, nada es puro, las dos esferas del universo, un mundo de arriba y un mundo de abajo, están mezclados en un mundo medio dividido en un mundo amarillo, perteneciente a la enfermedad y el abrigo, y un mundo azul habitado por los seres humanos; el mundo medio mantiene el equilibrio del universo de acuerdo a reglas de equilibrio y armonía de los seres humanos en el mundo amarillo.

Es la conservación del mundo azul, lo que garantiza el progreso humano, la dinámica que impide el retroceso y el colapso del universo; es por ello que las normas, leyes y pautas de comportamiento internas del pueblo U'wa, no pueden ser concebidas fuera de sus relaciones sociales, políticas, culturales y morales autónomas. Este ordenamiento normativo es sencillamente diferente al establecido por el Estado colombiano, de franco origen europeo.

Otras corrientes de la investigación socio- jurídica, han aportado elementos de análisis complementarios, que permiten vislumbrar la juridicidad indígena en relación con los sistemas de derecho oficiales, en toda su complejidad; la etnología jurídica (la antropología jurídica en su sentido etnológico) cuenta con notables contribuciones al estudio actual del pluralismo jurídico, en su dimensión indígena. Victoria Chenaut advierte que; "...en la comunidad indígena , el nivel de lo jurídico no constituye, generalmente, una esfera separada y bien delimitada de la vida social (...) lo jurídico resulta difícil de definir, tanto para el jurista como para el antropólogo, pues se encuentra imbricado con lo económico, lo religioso, lo político, las relaciones de parentesco, etcétera."¹⁴

En lo referente a los servicios legales alternativos (SLA), y a la hermenéutica alternativa, pese al evidente descrédito de que han sido objeto los ius naturalismos, por parte de algunos teóricos críticos del derecho, y de representantes de experiencias teórico prácticas que constituyen Derecho Alternativo, varios autores vinculados a movimientos sociales y políticos auspiciados por sectores progresistas de la Iglesia Católica, y anclándose a los preceptos sociales de la Teología de la Liberación, han reconstruido los conceptos atávicos de iusnaturalismo, apoyándose en las enseñanzas del Cristianismo primitivo revelado a través de la Biblia.

Así adquieren relevancia política e ideológica, figuras y conceptos tales como "pobre" y "amor al prójimo", que posteriormente se van a erigir como valores universales e históricos, inherentes a la humanidad. De tal forma han surgido los conceptos de iusnaturalismo histórico y de iusnaturalismo crítico: El primero propuesto por Jesús Antonio de la Torre Rangel, consiste en la existencia de una suerte de objetivaciones relativas a la naturaleza humana, que han conservado su validez universal a lo largo de la historia, y que pueden ser concretadas en

¹⁴ CHENAUT, Victoria. Etnohistoria y Antropología Jurídica: Reflexión metodológica. En: Revista Crítica Jurídica. N° 11. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1992. Pág.186.

cualquier época y espacio social. Estas objetivaciones corresponden a nociones Cristianas relativas a la justicia, los Derechos Humanos y el bien común. El origen de estos conceptos es hallado en la Biblia, en los pasajes en que se afirma la defensa de los pobres y débiles de la tierra por parte de los profetas. Además se hallan modelos de creación y aplicación de un orden jurídico que beneficie a “los pobres”, en la tradición hebrea, en el “Mispat”, una suerte de código ético que llevaba a los Jueces a defender a los débiles y desheredados.

La exigencia ética es definida como una obligación de salvar de la injusticia a los oprimidos, que supera los límites del derecho objetivo para constituirse en una práctica jurídico-social y el exiguo cumplimiento de los códigos legales, suponiendo un efectivo compromiso con el prójimo, con “el otro”, “el pobre”, el necesitado y el ser humano puesto en condiciones de desventaja económica.

El Iusnaturalismo Crítico, de otro lado, es considerado por Joaquín Herrera, como una mera herramienta metódica, que examina una gama de categorías axiológicas indicadoras de la existencia de diversas jerarquías u ordenamientos de las necesidades humanas. De tal manera los intereses de las clases dominantes, cristalizados en leyes que los benefician y que discriminan a los grupos desfavorecidos –pobres-, no estarían situados en una escala de preferencia axiológica; así se allanaría el camino a una realización práctica de un concepto de justicia popular, previamente delimitado empírica y teóricamente, por la realidad objetiva que presenta niveles de desigualdad, opresión, explotación y exclusión social alarmantes e inhumanos. Para ello se hace necesaria la consolidación de articulaciones y alianzas entre clases y movimientos políticos representativos de grupos étnicos, vecinales, populares, en lo que David Sánchez Rubio refiere como “una cultura alternativa”, entre cuyos mecanismos de acción se apreciaría “una cultura jurídica alternativa”¹⁵.

¹⁵ Movimiento alternativo del derecho del Estado de Santa Catarina, en Brasil. Ver: SÁNCHEZ RUBIO, David. Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura de

1.2.4. D.A.y Marxismo.

La obra de Karl Marx no contiene una teoría del derecho autónoma, sin embargo, sus reiteradas alusiones críticas al papel del derecho liberal correspondiente al modo de producción capitalista, hacen parte de una compleja elaboración teórica, -cuyo asidero se encuentra en el desarrollo histórico material de las sociedades- que ilustra de manera profunda los componentes ideológicos subyacentes en las instituciones jurídicas.

En el marxismo, la inseparabilidad entre Derecho y Estado constituye una realidad inobjetable, y por lo tanto la ciencia jurídica no puede desprenderse del estudio materialista e histórico del Estado. Son las condiciones históricas de producción – el desarrollo de las fuerzas productivas – las que han delimitado las instituciones políticas y jurídicas dominantes en determinados tipos de organizaciones sociales. De esta afirmación se desprende una noción instrumentalizada del aparato jurídico del Estado; el Derecho como institución supra estructural, está puesto al servicio de la conservación de la estructura económica, es decir, del modo de producción vigente en la sociedad capitalista. Así las cosas, el aparato jurídico capitalista, es concebido como un mecanismo de dominación social, establecido por la clase dominante: la burguesía en el modo de producción capitalista.

El esquema estructura económica – superestructura político-jurídica, no releva sin embargo, la cuestión jurídica a un plano intrascendente, al contrario, se confiere al Derecho una importancia determinante en el análisis del todo social constitutivo de los Estados nacionales capitalistas contemporáneos. El mismo Marx, dedicó parte de su trabajo al análisis concreto del entramado jurídico- legal del período de revoluciones burguesas que cubrió las postrimerías del siglo XVIII, y buena parte del siglo XIX en Francia. En “El 18 Brumario de Luis Bonaparte”, expone a

diálogo. En Revista Crítica Jurídica, N° 15, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994. páginas 147 y s.s.

través de los sucesos políticos acaecidos entre el cuatro de mayo de 1848 y el dos de diciembre de 1851¹⁶, un complejo estudio de la Constitución de 1849, en el que prueba la estrecha relación entre un momento histórico económica y políticamente definido y el Derecho que lo rige, revelando que todo sistema normativo encubre cierta ideología que permite la manipulación legal de acuerdo a los intereses de las clases empotradas en el poder económico y político. De tal manera precisa que la Constitución burguesa consagra una serie de derechos y libertades aparentemente ilimitadas, irrealizables prácticamente, dados ciertos artilugios presentes en el articulado mismo. Así lo aprecia Marx: "...la Constitución se remite constantemente a futuras leyes orgánicas, que han de precisar y poner en práctica aquellas reservas y regular el disfrute de estas libertades ilimitadas, de un modo que no choquen entre si, ni con la seguridad pública. Y estas leyes orgánicas fueron promulgadas más tarde por los amigos de orden..."¹⁷.

En otros trabajos como "Crítica al Programa de Gotha" y "Ludwing Feuerbach y el Fin de la Filosofía Clásica Alemana, Marx extiende su análisis del derecho liberal, exponiendo en detalle sus tesis acerca de los condicionamientos económicos, culturales y sociales del aparato jurídico del Estado capitalista, y la creación de una ideología que mina su conocimiento global. Al respecto asegura que: " En los políticos profesionales, en los teóricos del Derecho Público y en los juristas que cultivan el Derecho Privado, la conciencia de relación con los hechos económicos desaparece totalmente..."¹⁸.

El marxismo, empero, no se ocupa exclusivamente de la noción de estructura económica como factor de explicación del derecho correspondiente al modo de

¹⁶ Este interregno en la historia de Francia marca el ascenso y el declive de las primeras luchas obreras organizadas y el ascenso de Napoleón III como emperador, dando fin a la República. En este período se suceden varias agitaciones políticas, marcadas por el trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente que significó la redacción de la Constitución de la II República. Ver: MARX Karl, ENGELS Friedrich. Obras Escogidas. Editorial Progreso. Moscú. PP 230 s.s.

¹⁷ Ibidem. P.p 241-242

¹⁸ Ibidem. P. 395

producción capitalista; la impersonalidad del análisis estructural dialéctico, es superada cuando se aborda la categoría “sujeto de derecho”, consagrada en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, emitida en Francia en 1789, en pleno proceso revolucionario burgués.

Este “sujeto de derecho” es concebido como una derivación de las relaciones de producción capitalistas; la generalización de la forma social “mercancía” implica la necesidad de existencia de unos atributos jurídicos que señalan la función que los individuos van a cumplir en el proceso de producción mercantil capitalista. Este individuo inmerso en un modo de producción, y en un entramado jurídico que racionaliza y expresa las relaciones económicas capitalistas, es “sujeto de derecho”, porque es un depositario de funciones económicas, dentro de la compra y circulación de mercancías y capital; el sujeto de derecho puede, libremente, vender su fuerza de trabajo, es decir su mercancía, que a su vez se entiende como parte del capital necesario para la producción de mercancías (capital variable).

De ahí en adelante, los derechos y libertades proclamados en la emblemática Declaración francesa de 1789, llevan implícitos la noción de relación económica; así, Louis Althusser va expresar que el sujeto de derecho es aquel hombre libre para poseer, para vender o para comprar. Por su parte Nicos Poulantzas, elucida la cuestión de la siguiente forma: “(...) la formalidad y la abstracción de la ley están en relación primaria con los fraccionamientos reales del cuerpo social en la división social del trabajo, con la individualización de los agentes que se opera en el proceso de trabajo capitalista”¹⁹

Es en los aspectos antes expuestos donde el Derecho Alternativo como movimiento jurídico-político y como crítica ideológica al derecho burgués, halla su

¹⁹ POULANTZAS, Nicos. L’Etat, le pouvoir, le socialismo, París, PUF, 1981. Citado por: DE OLIVEIRA, Luciano. “Derechos Humanos y Marxismo. Breve ensayo para un nuevo paradigma” en Revista: El Otro Derecho, N° 4. Editorial Temis, ILSA, Bogotá, 1989

punto de partida ideológico. Las tesis duales que examinan por separado al Estado, al Derecho y al modo de producción capitalista, (propias del liberalismo) y las que prescindien de la ideología presente en la creación y aplicación de normas jurídicas, van a ser rebatidas a nivel teórico y en la praxis social, por algunos actores de prácticas jurídicas alternativas a partir de la década del setenta del siglo XX.

Vale la pena aclarar que el marxismo es visto como una herramienta metódica de comprensión de la realidad jurídica de las sociedades actuales, defendida por las tendencias teóricas latinoamericanas conocidas como “Crítica Jurídica” y “Filosofía de la Liberación”, pero no se confunde con las mismas. Estas dos tendencias que nutren o explican el D.A. desde sus propios planteamientos, estiman otras posiciones críticas del derecho oficial, especialmente ético-políticas, partiendo de sustentos Teológicos de defensa de las comunidades desfavorecidas frente al orden social injusto; culturalistas y antropológicos, en el campo de estudio de los sistemas de derecho de las comunidades indígenas y en el de las expresiones jurídico-políticas de los colectivos urbanos marginados o excluidos en las urbes latinoamericanas (derecho de asfalto), etc.

1.3. TENDENCIAS LATINOAMERICANAS.

La denominación genérica D.A, las experiencias sociales y jurídicas que lo conforman, así como sus expresiones políticas, encuentran su asidero teórico fundamental en las apreciaciones iusfilosóficas críticas de estas dos corrientes del pensamiento latinoamericano contemporáneo.

La génesis y ulterior desarrollo de dichas tendencias, se encuentra atado a la historia de las décadas del sesenta y el setenta del siglo XX en Latinoamérica, marcadas económicamente por la instauración del modelo de sustitución de

importaciones , por el imperio del capitalismo fordista y por su respectiva crisis; y políticamente y socialmente, por las migraciones del campo a la ciudad con el consiguiente y vertiginoso aumento de la densidad demográfica urbana; la imposición de regímenes militares totalitarios capitalistas en el cono sur y en Centroamérica, la represión y persecución política del sindicalismo y de todas las ideas políticas de izquierda en todo el continente, siguiendo la línea de la Doctrina de Seguridad Nacional; vale decir el uso del terrorismo de Estado (con o sin dictaduras militares) como único método para acallar la protesta social y permitir la instauración del nuevo modelo económico (el neoliberal para solucionar la crisis del modelo proteccionista).

Al mismo tiempo, América latina es sacudida políticamente por la aparición de guerrillas rurales y urbanas, depositarias del ejemplo revolucionario que proyectó el triunfo del Movimiento 26 de julio en Cuba contra la dictadura de Fulgencio Batista, el primero de enero de 1959. En 1962, Cuba se proclama República Socialista, y genera en la izquierda continental la conciencia de posibilidad de realizar efectivamente el desmonte del capitalismo a través de la guerra de guerrillas. Estas formas de lucha son violentamente sofocadas en la década del setenta, sobreviviendo las experiencias guerrilleras centroamericanas y colombianas, hasta la década del noventa, donde son sólo éstas últimas las que continúan su accionar armado con fuerte presencia. A Todo ello se añade el fervor revolucionario socialista despertado por los sucesos revolucionarios acaecidos en Francia en el mes de mayo de 1968.

Estos eventos explican por qué en las ciencias sociales en las universidades latinoamericanas domina el paradigma marxista, aunque cabe recordar, el análisis social, político y económico marxista se inaugura en el Continente americano con los albores del siglo XX, siendo protagonista de las luchas sociales y de las formas de acción política sindical y campesina desde entonces.

La marcada tendencia marxista en el estudio de los fenómenos socio-económicos se extiende también al campo de los estudios jurídicos y filosóficos, con lo cual, el derecho comienza a ser vislumbrado como un objeto de estudio específico de vital importancia para la comprensión de la situación económica, social, política y cultural en Latinoamérica; la dogmática jurídica y el ideario positivista y humanista liberal, bastión del racionalismo jurídico europeo, comienzan a ser férreamente criticados.

En este contexto histórico cobra especial relevancia el uso progresivo, programático y sincrónico del término político y filosófico llamado: “Liberación”. Vale la pena anotar las consideraciones de David Sánchez Rubio, al respecto: “Un grupo de intelectuales latinoamericanos pertenecientes a distintas disciplinas de las ciencias sociales, a partir de la década del sesenta (...) trató de elaborar un pensamiento que diera cuenta de las razones de que la estructura social y cultural de sus naciones fuera desigual o injusta, llena de grupos humanos en condiciones de marginación y pobreza. Se buscaban las causas de y los motivos. De una manera casi sistemática, todos sus planteamientos giraban en torno al concepto de *liberación*, mediante el cual se reivindicaba que todo ser humano debía ser consciente y protagonista de su propio destino, como sujeto vivo y actuante, contextualizando su entorno y denunciándose aquellas actuaciones y sistemas que provocaban una limitación o anulación de sus propias capacidades y potencialidades.”²⁰

Las Escuelas o tendencias del pensamiento latinoamericano que abordaron de manera programática el término “Liberación”, fueron: La Teoría de la Dependencia, la Teología de la Liberación, La Pedagogía de Paulo Freire y la Filosofía de la Liberación. Cada una de estas tendencias constituye los fundamentos filosóficos y económicos en los que los teóricos críticos del derecho

²⁰ SÁNCHEZ RUBIO, David. Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina. Editorial Desclée De Brouwer, S.A. España, 1999. pág 12.

basarían sus estudios sobre las consecuencias sociales de la aplicación del derecho liberal en Latinoamérica y de su servicio a los intereses del capitalismo mundial.

1.3.1 La Teoría de la Dependencia:

Esta tendencia surgió en Brasil de la mano de Theotonio Dos Santos, F.H. Cardoso y Enzo Faletto; sin embargo su desarrollo tuvo ocasión en Chile, donde también confluyó el francés André Gonder Frank, el venezolano Silva Michelena, Mario Arrubla de procedencia colombiana y Pablo González de México, entre otros.

Esta suma sistemática de expresiones y propuestas filosóficas se desarrolló como contrapropuesta a las tesis macroeconómicas desde las cuales se difundía el desarrollismo y frente a aquellas tesis directa o indirectamente vinculadas al estructural-funcionalismo, dominante entonces, en el ámbito intelectual estadounidense.

Sus planteamientos básicos parten de la elucidación de una dinámica de división internacional del trabajo, patente en la sociedad capitalista- imperialista, en la que se estructura la dualidad “centro-periferia”, donde el centro está constituido por los países que dominan el capital e imponen sus modelos y políticas económicas y sociales a una periferia localizada en el hemisferio sur, conformada por Estados económicamente dependientes de las directrices de “arriba”, ubicados geográficamente en Centro y Sur América, Asia y África, a quienes se caracterizó como países del “tercer mundo”, en atención a su bajo grado de desarrollo económico y cultural.

Coligiéndose de esta dinámica de relaciones internacionales desiguales, se establecieron una serie de planteamientos específicos, que irían a determinar el

ideario orientador de la praxis de la liberación, de diferentes agrupaciones y organizaciones civiles y armadas de raigambre popular y revolucionaria a lo largo y ancho del continente americano, en sus diferentes métodos y prácticas, como se sintetizan a seguir:

-Las economías nacionales eran manejadas por el capital del centro, lo que impedía la debida atención de las demandas y exigencias sociales. Los Estados se conducían por exigencias de gobierno foráneo e intereses privados de las transnacionales, lo que originaba la dependencia.

-La dependencia tiende a crecer de forma progresiva, hecho que impide el desarrollo de una nación, tal y como lo pregonaban las tesis “importadas” del norte (expresión intelectual y académica de la dependencia económica, política y cultural).

-Esta situación producía un desequilibrio en las balanzas de pagos de las naciones de la periferia; éstas exportaban a bajos precios e importaban a elevados precios; además la necesidad de captar inversiones para incrementar su desarrollo y crecimiento económico, se traducía en la consecución de empréstitos que aumentaban la deuda o las deudas externas y por ende la dependencia.

-Se concentraba la riqueza en manos de élites nacionales (oligarquías), reproduciéndose, correspondientemente, las condiciones de pobreza en la mayoría de la población de las naciones de la periferia.

Aunque desde la teoría no se planteó un marco de acción social y política para la superación de la situación de dependencia de las naciones “periféricas”, la noción de dependencia enunciada, inspiró la creación de los movimientos de liberación nacional, y otras propuestas de transformación de la estructura económica como la Teología de la Liberación.

1.3.2 La Teología de la Liberación.

Antes de considerar las tesis propuestas por la Filosofía de la Liberación, la Crítica Jurídica y el D.A, conviene auscultar el contexto socio-político que constituye su sustrato y aquellas formas de lucha popular que originaron sus referentes teóricos. Todo lleva a establecer que es el movimiento denominado Teología de la Liberación el portavoz de la serie de iniciativas de transformación social que desembocan en la articulación de la propuesta filosófica de la “liberación social”.

Sus planteamientos iniciales, en la década del sesenta, pretendían adaptar los preceptos básicos del marxismo a la realidad latinoamericana, teniendo en cuenta su especificidad. No obstante, los teoremas que propugnaba, también consideraban la aplicación eventual de modelos de transformación social ideados por los socialistas utópicos.

Los ideales liberales de Justicia, igualdad y libertad, no han sido materializados por la clase que los pregona; por tal razón deben cuestionarse para hacerlos efectivos desde posturas ideológicas fuertemente comprometidas con los escenarios sociales menos favorecidos por la democracia liberal y por el correspondiente Estado de Derecho. La juridicidad, al entronizarse como campo único de realización de los ideales planteados, resulta ser un ente político encubridor de realidades contrarias a los mismos, se instrumentaliza contra éstos, e impide el bienestar social de las mayorías, contrariando los principios fundamentales que lo determinan originariamente.

La contradicción esquematizada, pilar de las denuncias sociales en el plano de lo jurídico a partir de la década del sesenta del siglo XX, se expresa en medio de lo que parecería ser una contradicción mayor: en el seno de los postulados de la Religión, de la Iglesia privilegiada y conservadora del statu quo, del Concordato de 1886, y de los postulados Cristianos; la religión se convierte progresivamente en

instrumento de lucha popular y de liberación, cuando, de suyo, ha sido instrumento histórico de dominación.

Si se aborda el texto “Ludwig Feuerbach o el Fin de la Filosofía Clásica Alemana” de Karl Marx, se encuentra que el autor arremete contra cualquier tipo de religión sea cual fuera su andamiaje axiológico, incluso si se trata, como lo propone Feuerbach, de una Religión del amor no necesariamente anclada a prescripciones morales, hieráticas o escatológicas (en su acepción religiosa).

Entonces, si se propende por una liberación terrenal del colectivo social que forma una nación, desde una doctrina religiosa, se prevé una ruptura ideológica con el marxismo. Pero sus representantes demostrarían que lo que subyace a la contradicción enunciada, si bien acontecen diferencias, no es motivo de pugna sino de complementariedad política. Lo que realmente vale es el fundamento teleológico (la liberación popular en la escenificación de la justicia y la igualdad). Es el método y no el componente ideológico lo que separa conceptualmente al marxismo de la Teología de la Liberación; por tanto, las elaboraciones economicistas de Marx y Engels, y el estudio estructural de las relaciones de producción del modo capitalista (las relaciones desiguales de intercambio) constituyen la más clara demostración de las causas de las injusticias y desigualdades sociales, hecho que satisface los requerimientos éticos del Cristianismo. Desde esta posición, las nociones éticas y morales de los códigos Cristianos hallan un punto de partida para su quehacer práctico: el catolicismo entraña una responsabilidad social inaplazable, cual es la superación de toda forma de explotación del hombre por el hombre, (sustentada por Marx y Engels), consumiendo las tesis propias del materialismo histórico, pero absorbiendo parcialmente el materialismo dialéctico, por cuanto las objetivaciones sociales no pueden trascender algunas prescripciones morales, como el amor entre los hombres.

Con todo, la Teología de la Liberación traspasó los límites ideales del socialismo utópico, al formularse como una verdadera alternativa de transformación revolucionaria de la sociedad a través de la realización efectiva del concepto “liberación”.

Pero los representantes de la “liberación” social, económica, política y cultural de las naciones latinoamericanas, no pertenecían al terreno de lo temporal; su formación intelectual y su compromiso con una institución religiosa constaban en su prontuario ideológico.

Si algo les había llevado a cuestionarse la realidad social de su sufrida América latina, era por cierto, el mensaje bíblico (visto desde la doctrina cristiana primitiva) del amor al prójimo y la idea de una comunidad desprovista de egoísmos, que diera cuenta de la plena armonía en las relaciones humanas. El distante estado de la realidad social del discurso religioso cristiano, era la mella moral que se entreveía en una Iglesia rica y poderosa, aliada de las clases dominantes que oprimían, explotaban y excluían a un grueso de población que, consecuentemente vivía en condiciones de total pobreza. ¿Cómo la Iglesia, máximo portavoz de los mensajes bíblicos y de sus normas morales de convivencia entre los hombres, podía mantener una fraseología alentadora para el espíritu de los pobres, y al mismo tiempo, coadyuvante en los procesos de expoliación de las masas latinoamericanas?

Sobre este prolegómeno se comenzó a visionar la idea de debatir estas contradicciones en el seno de la Iglesia; se trató de proponer una participación activa de los sacerdotes en las decisiones centrales que orientaban sus pautas de acción social.

Los cuestionamientos subyacentes a tal empresa se hallan en el presupuesto Teológico que ilustra David Sánchez Rubio con la siguiente elaboración: “Desde

los inicios de los tiempos, Dios había querido que su reino se estableciera en la tierra, en el aquí y en el ahora. Todos debían participar del mismo, pero serán los pobres los principales destinatarios; y la historia pasa a ser el escenario donde los designios divinos de la salvación se manifiestan.”²¹

“Los pobres” deben adquirir conciencia de su liberación por sus propios medios ya que en el Estado no encontrarán nunca esa opción. Son los pobres los actores directos de su liberación; a esto se debe el compromiso político y de acción práctica de los sacerdotes inscritos en esta doctrina teológica. Su opción por los pobres implicaba tomar las banderas de doctrinas y teorías que propugnaban por una transformación radical de la estructura económica, política y social vigente (marxismo, Teoría de la Dependencia como marco de acción política de la consecuente “liberación nacional”).

Se instrumentalizaba programática y sistemáticamente el discurso de la fe al servicio de una causa política contraria a las defendidas por la Iglesia como Institución. La política y la moral volvían a confundirse en el escenario de las ciencias sociales, pero esta vez no como principio fundante de la política sino como suma de categorías necesarias para superar la situación injusta, concebida mediante lineamientos ideológicos materialistas.

El prontuario ideológico crítico cristiano se desarrollo en decisivos momentos y Movimientos latinoamericanos, como fue la II Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, Medellín, Colombia en 1968; el Movimiento “Golconda” conformado por sacerdotes socialistas y progresistas, reunidos el mismo año, y las actividades políticas del cura revolucionario Camilo Torres.

“Uno de los acontecimientos más importantes e innovadores en la historia de América Latina es la participación cristiana en los procesos revolucionarios

²¹ IBIDEM, Pág. 28

populares (...) este compromiso, lo sabemos, no es producto de un desarrollo espontáneo de la conciencia, sino que supone una ruptura con una larga historia, empezada por la conquista, de integración del cristianismo en el orden imperial establecido; de alianza entre las iglesias por un lado, los imperios y las clases dominantes por el otro.”²²

Las aportaciones del movimiento cristiano revolucionario supusieron una ruptura con los sistemas eclesiásticos tradicionales de la Iglesia, entronizados en los modelos religiosos diseñados en el Estado del Vaticano.

“Esta ruptura, por cierto, no es un hecho espontáneo, sino que es el desembogue de una marcha larga y fatigosa, que una generación cristiana sacudida por el Concilio Vaticano II y por la Conferencia Latinoamericana de Medellín, pero sobre todo, por una explosión de conciencia social y política, emprendida para rescatar la carga revolucionaria del Cristianismo originario; para recuperar la Biblia, secuestrada hasta entonces por los poderosos de la tierra...”²³

1.3.3. La Pedagogía de Paulo Freire:

El modelo de sustitución de importaciones y el Estado de Bienestar habían resultado vanas ilusiones para los intereses populares; Esta explosión de pensamientos auténticamente latinoamericanos (se basaban en su propia realidad estructural), no se limitó en su producción a los claustros universitarios, su difusión alcanzó la fe, hasta entonces inaccesible a la razón.

Esta “originalidad” del pensamiento latinoamericano, surgió, aparte de la dependencia del capital internacional, y de la división internacional del trabajo (imperialismo), de la crítica a los modelos pedagógicos imperantes en las escuelas

²² GIRARDI Giulio. CAMILO TORRES Y ERNESTO CHÉ GUEVARA: ¿MITOS DEL PASADO O SEMILLAS DE UN FUTURO EN GESTACIÓN? En: Revista Diakonía N°25. Noviembre de 1991. Pág.8.

²³ *Ibíd.* Pág.9.

y colegios latinoamericanos-. Toda escuela pedagógica aplicada en los procesos educativos había sido importada por los Estados nacionales con la finalidad de reproducir el esquema de pensamiento y de producción que obstaculizaban la liberación de la dependencia latinoamericana. Desde Lancaster hasta Skinner, los métodos pedagógicos habían consistido en una serie de órdenes de aprendizaje memorístico y mecánico, posible a través de la repetición incesante de conceptos. Tanto el proceso como los conceptos aprehendidos daban cuenta de una imagen alienada de la problemática social. La conciencia de las condiciones de existencia social, se separaba de los acontecimientos que la producían. El educando se alejaba de su propio entorno, y por lo tanto no era preparado para su transformación sino para la aceptación inconsciente del statu quo.

Antón Makárenko y Lev Vigotsky en la URSS, habían planteado una serie de propuestas pedagógicas que acercaban los procesos educativos al desarrollo de las fuerzas productivas y de la producción de su entorno. En Latinoamérica Paulo Freire plantea posiciones paralelas, advirtiendo que todo modelo pedagógico lleva implícito el uso de elementos ideológicos que lo guían hacia determinada finalidad.

Los elementos ideológicos presentes en la pedagogía de Paulo Freire parten de la necesidad de una concientización del entorno en el cual se dinamiza una práctica educativa (escuela), hecho que lleva indefectiblemente a una toma de posición política frente a la problemática que en tales espacios se presentan; ello, de acuerdo a los planteamientos éticos que la conciencia crítica implique, lo cual involucraría un compromiso activo para conjurar la opresión.

El método de Freire está basado en el diálogo, el reconocimiento mutuo y recíproco, la problematización de la realidad (como contrapartida a las prácticas reduccionistas), y el papel protagónico que tiene cualquier educando en su propio proceso cognitivo. La liberación de la dependencia económica y cultural

latinoamericana debía ser la premisa de la educación: “ la educación como la práctica de la libertad”.

1.4 FILOSOFÍA DE LA LIBERACIÓN:

La filosofía latinoamericana desde los primeros trabajos al respecto, se ha visto influenciada altamente por lineamientos filosóficos europeos, adaptándose más a las preocupaciones primordiales de la filosofía del viejo continente, que a la necesidad de elucidar problemáticas americanas.

De tal forma se adaptaron los ideales de la Ilustración al andamiaje independentista latinoamericano; a partir de allí son pocos los ejemplos de trabajos filosóficos auténticamente latinoamericanos. Durante la primera mitad del siglo XX, en la academia latinoamericana se abordó el estudio de autores clásicos y contemporáneos, pasando por el marxismo, resultando de tal empresa una buena clasificación de autores y textos en escuelas. Aunque en los años cincuenta del siglo XX se presencia una preocupación estimable por el nacionalismo y la salida del subdesarrollo de los países latinoamericanos, dando como resultado la instauración de regímenes de corte nacional- populista, la academia y el quehacer filosófico sólo informan de manera sistemática y con abundancia en producción literaria, de “un pensamiento originalmente latinoamericano” a partir de la década del sesenta, habida cuenta de la Teoría de la Dependencia y la Teología de la Liberación.

No obstante no podría dejar de destacarse los esfuerzos que para la forja de una Filosofía latinoamericana efectuaron los pensadores de raigambre marxista: JOSÉ CARLOS MARIATEGUI en el Perú, IGNACIO TORRES GIRALDO en Colombia, y desde una posición indianista, JOSÉ MARÍA ARGUEDAS en Ecuador. Estos

trabajos de principios del siglo XX mostraron un vivo interés por la adaptación de las categorías marxistas al análisis de la sociedad latinoamericana.

Con el auge del marxismo en las universidades públicas latinoamericanas, la filosofía adopta un carácter “liberador”, por cuanto se instrumenta con propósitos de acción práctica en pos de la “liberación”.

“ A finales de los sesenta y principios de los setenta, en Argentina, coincidiendo con el regreso de Perón a la arena política, un grupo de pensadores proclamaron la opción por los pobres desde el ámbito filosófico”²⁴ Desde entonces, es factible hablar de un cuerpo filosófico complejo orientado hacia la solución de las problemáticas sociales, económicas y políticas de América latina, teniendo siempre delimitada una línea de propuestas de acción, y tomando siempre partido por la superación de la dependencia, la pobreza y la opresión de las mayorías. Es prudente citar entre los autores más representativos de este movimiento filosófico a: HORACIO CERUTTI GULDEMBERG, OSVALDO ARDILES, MARIO CASALLA, CARLOS CULLEN, JULIO DE ZAN, ANIBAL FORNARI, DANIEL ENRIQUE GUILLOT, ANTONIO KINEN, RODOLFO KUSH, AGUSTÍN DE LA RIEGA, JUAN CARLOS SCANNONE Y ENRIQUE DUSSEL²⁵

Los planteamientos básicos y determinantes de la Filosofía de la Liberación (en adelante FdL), comportan la respuesta a una necesidad teórica específica- una filosofía propia- y a una necesidad fáctica- una filosofía propositiva y comprometida con las relaciones sociales reales de América latina- Sus prolegómenos parten de la carencias de una filosofía que expresara las inquietudes de sus naciones, en un contexto histórico que daba cuenta de la transformación del modelo de sustitución de importaciones en el modelo neoliberal

²⁴IBIDEM, PÁG 29

²⁵ Este último será tomado como referencia directa para ilustrar el puente tendido entre la filosofía de la liberación y el Derecho Alternativo como movimiento ius filosófico anclado indefectiblemente al Movimiento “ Crítica Jurídica” desarrollado en algunos centros académicos latinoamericanos.

y sus correspondientes consecuencias sociales. Así urdió una ruptura drástica con la “dependencia” fundida en el componente filosófico liberal, que representaba y legitimaba la estructura social desigual e injusta, soportada por las grandes mayorías en América Latina.

Sus principales bases conceptuales pueden referirse sintéticamente de la siguiente manera:

- El discurso filosófico de la modernidad (liberalismo, utilitarismo, desarrollismo y estructural- funcionalismo) no prevén una realidad social contradictoria, ni conflicto alguno, pues se propone el modelo de Estado demo-liberal, sus formas de gobierno, el desarrollo del capital privado sin mayores trabas, las pautas de empleo y las relaciones de intercambio, como formas sociales irreemplazables, vale decir, modificables en algunos aspectos supraestructurales, pero inmodificables estructuralmente. Los análisis que comportan estas corrientes afines al liberalismo son esencialmente lejanos a la realidad material que el orden económico capitalista, sostenido por las mismas tesis filosóficas, torna cada día más desigual, injusta y violenta. Este discurso “moderno” va a ser superado por la FdL, y esta forma de superación racional del discurso, como propósito o acto fundacional, va a significar en el terreno de la praxis socio-política, una justa crítica como marco propositivo de transformación de las relaciones económicas imperantes en el concierto internacional, y en el plano de la división internacional del trabajo.
- Como posibilidad de encuentro con una filosofía autóctona, se establece una forma de acercamiento a la cultura de los pueblos de América de forma crítica. Las formas de organización social y de gobierno de los mismos, se derivarían, en parte, de diversas propuestas consignadas en la cultura popular como marco expresivo de sus necesidades, intereses y propósitos. “el Teólogo y filósofo Juan Carlos Scannone pretende que el auténtico carácter del pueblo

latinoamericano se expresa en su tradición, en sus costumbres. La cultura popular ofrece la pauta por la que todo programa de gobierno o de dirección política debe caminar”.²⁶

- “El pobre y el oprimido” han de ocupar un lugar preponderante en el pensamiento del filósofo latinoamericano. Enrique Dussel, ofrece un método de interpretación de la realidad fundado en el respeto al “otro”, en dos dimensiones: individual y colectivo, la primera se materializa en la figura del pobre y la segunda en la del “pueblo”. Esto, aunado a la propuesta de una transformación de la estructura social injusta, basada en la cultura popular, establecen que son las masa populares las que elaboran su proyecto político de liberación previa toma de conciencia de su condición de oprimido.

“La tarea de la filosofía latinoamericana sería intentar superar la modernidad nordatlántica, y el sujeto debería proponerse detectar la dialéctica de la dominación y los rasgos de ese sujeto dominador que estaban en su propio ser dependiente y oprimido, para transformarlos.”²⁷

La Filosofía de la Liberación, además de su fuerte compromiso ideológico con la superación del statu quo prevalente en el Estado capitalista, comprende una vinculación expedita con la praxis socio-política de aquellos actores sociales que propugnan por una transformación de la estructura económica dominante, ora como alimento discursivo, ora como herramienta de sistematización y elucidación filosófica de experiencias prácticas en el terreno de la liberación nacional.

ENRIQUE DUSSEL, brinda una definición sistémica de la Filosofía de la Liberación en correspondencia plena con la acción política que en ella converge, o que se deriva de sus proposiciones: “Filosofía que busca su camino, que quiere

²⁶ SÁNCHEZ RUBIO, David. Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. En. Rev. Crítica Jurídica- Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM.

²⁷ OP.CIT. pág 33.

dejar bien claro su diferencia con el populismo, que no pretende ser una alternativa al marxismo, pero que reivindica su peculiaridad: discurso filosófico que pretende ser orgánico con la praxis de la liberación, no con cualquier praxis.²⁸

Con una praxis por una parte, latinoamericana, y, por otra, de liberación”²⁹

1.4.1 La Filosofía de la Liberación como puente teórico y sustento primordial de Derecho Alternativo.

Desde las décadas del cincuenta y del sesenta del siglo XX, la Teoría Pura del Derecho, paradigma dominante en la academia y en la praxis jurídica, comenzó a ser férreamente cuestionada en el ámbito académico latinoamericano desde diversas posturas. Lo anterior es concomitante con la consolidación política de fuerzas sociales opositoras al régimen político consustancial al imperio del modelo económico fordista³⁰ y al Estado proteccionista, lideradas por sindicatos obreros y asociaciones de campesinos, y a la lucha generalizada por la liberación nacional de los países dependientes de los centros capitalistas. La adquisición progresiva de “una conciencia de dominación” influye de forma determinante en la Ciencia Jurídica y en la consecuente concepción de los fenómenos jurídicos, ya no considerados en sistemas cerrados y de forma aislada sino como elementos encadenados a la problemática social específica de los Pueblos Latinoamericanos.

De las categorías conceptuales resultantes de los cuestionamientos al paradigma Kelseniano (monismo jurídico, auto-suficiencia del Derecho, sistemática jurídica, en suma, dogmática jurídica) se ocuparía el Movimiento académico heterogéneo

²⁸ Subrayado fuera del texto.

²⁹ DUSSEL Enrique. PRAXIS LATINOAMERICANA Y FILOSOFÍA DE LA LIBERACIÓN. Ed, Nueva América. Bogotá, 1983. Pág.26.

³⁰ Al respecto Yves Dezalay y David Trubek anotan que: “Algunas veces los economistas se refieren a la estructura básica de regulación económica capitalista del período de la postguerra como “fordismo”, un término que hace alusión a un conjunto de relaciones económicas, políticas y sociales organizadas alrededor de la producción en gran escala de bienes durables en fábricas del tipo liderado por Henry Ford.” Ver: Dezalay Yves y Trubek David: La Reestructuración Global y el Derecho; La internacionalización de los Campos Jurídicos y la Creación de Espacios Internacionales; en: Revista Pensamiento Jurídico N° 1. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia. Santafé de Bogotá, 1994. Páginas 5-41.

conocido como Crítica Jurídica. La FdL, se ocupa de las relaciones de las experiencias jurídicas críticas influenciadas por la crítica jurídica con la problemática y los mecanismos de protesta social.

Al abordar la realidad social de Latinoamérica de forma compleja e integral, el Derecho es visto por la FdL, como un mecanismo estatal determinante de las condiciones de opresión, exclusión y explotación; sin embargo, a partir de la crisis del modelo fordista, en los albores de la década del setenta del siglo XX, el derecho, aunque sigue siendo considerado como un mecanismo de opresión instrumentalizado hacia el sostenimiento de las relaciones de intercambio desigual, comienza a ser vislumbrado, si no como un instrumento de liberación de las masas oprimidas (de lo “otro” según la FdL), sí como una herramienta de protección frente a los desmanes del régimen capitalista.

Se asiste a un “frente” filosófico de “revalidación del Derecho” como sumatoria de mecanismos de limitación del poder – se revive el paradigma liberal- pero esta vez con un fuerte componente ético que permitiera la mitigación de las acciones resultantes de la persecución política, y del desmonte de algunas garantías del Derecho mismo (particularmente en el Derecho Penal, sacudido por la intromisión del militarismo en los procesos judiciales). La ética liberal constitutiva de los Derechos humanos producidos históricamente por la ideología burguesa, juega un papel determinante en el reconocimiento de cierta eficacia popular en la medida en que algunas acciones jurídicas podrían prevenir o reparar integralmente los daños ocasionados por los Estados latinoamericanos en su uso de la Doctrina de la Seguridad Nacional, con o sin dictaduras.

Durante esta década, los centros capitalistas volcaron su modelo de “welfare state” a las formas del libre cambio imperante durante el siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, dada la crisis económica mundial producida por tal modelo económico. Haciendo uso del prontuario teórico que le valiera a Milton Friedman el

Premio Nobel de economía en 1976, el modelo económico neoliberal fue instaurado por los Estados nacionales latinoamericanos, de manera paulatina en algunos, acelerada en otros como Chile, sin considerar las implicaciones sociales y laborales que afectaban al grueso de la población.

Los gobiernos de corte populista- nacionalista instaurados en concomitancia con el Estado proteccionista, fueron remplazados por Dictaduras militares de corte fascista al servicio de las exigencias del capital internacional en Sudamérica y Centroamérica con pocas excepciones.

Es en este contexto, donde la Filosofía de la Liberación alerta sobre la hasta entonces extraña posibilidad de observar en el derecho – máxima institución supra estructural de dominación y de conservación del statu quo– un instrumento de liberación.

Si es factible valerse de algunas concesiones de los Estados a los Movimientos de Clase (en proceso de atomización en formas de movimientos sociales) para frenar la violencia oficial frente a los discursos y acciones de las izquierdas, la FdL, se encargaría de argüir desde posiciones éticas, de ninguna manera desligadas del prontuario ideológico de los movimientos de liberación (actuales dentro de la esfera de la juridicidad o al margen de ésta), la necesidad inaplazable de la Protección y promoción de los Derechos Humanos como fundamento de supervivencia física de los actores vinculados a organizaciones políticas contrarias al régimen capitalista- militarista, con o sin dictaduras

Las elaboraciones teóricas al respecto desde los categoremas defendidos por los portavoces de la TdL , empero no datan de la década del setenta del siglo XX, sino de la siguiente, aunque la preocupación por la seguridad física y psicológica de las bases sociales de las izquierdas latinoamericanas, así como la de sus organizaciones políticas surgió en el mismo momento que el Gobierno de los

EEUU lanzó la ofensiva militarista con la aquiescencia de las elites nacionales americanas y la de sus cúpulas militares.

En este concierto de violencia sistemática y terrorismo de Estado surgen las Primeras Corporaciones de Abogados comprometidos con el discurso ético de los Derechos Humanos, actuantes desde formas discursivas implícitas en la izquierda política y militar, cuya praxis dejó de estar inserta dentro de los ritos meramente procesales del Derecho para pasar a ser una serie de experiencias socio-jurídicas con un marcado interés político. Son éstas las primeras formas de lo que se ha denominado “ Servicios Legales Populares” , las mismas que de acuerdo al viraje ético dado por la FdL a los discursos de las izquierdas, han hallado, desde el campo ideológico subyacente en el Derecho vigente, algunos espacios, vacíos, lagunas y contradicciones normativas que podrían aprovecharse para beneficio popular, utilizando para ello, una suerte de mecanismos e instrumentos de acción jurídica comúnmente conocidos como “Uso Alternativo del Derecho” (UAD).

Los efectos sociales del Derecho- también sus causas- se convirtieron en objeto de particular interés para las Tesis de la Liberación; el Derecho se convertía en probable instrumento de resistencia social, si podría dirigirse contra su propia lógica e ideología: el Derecho como forma social de liberación, tomando como base las experiencias prácticas de aquellos colectivos de Abogados (que actuaban de manera interdependiente con representantes de otras áreas de la ciencias sociales), vinculados abiertamente a causa políticas populares. El Derecho, objeto de una aguda crítica por ser considerado como un instrumento de dominación de las clases dominantes, se perfila desde mediados de la década del setenta del siglo XX, desde una perspectiva iusfilosófica alternativa, como un vehículo de protección de los intereses populares.

Los estudios de estas experiencias socio-jurídicas, aunados al acontecer de una gama de prácticas que se sustraen al discurso jurídico oficial, presentes en la

historia latinoamericana (sistemas jurídicos paralelos), producto de las luchas por la liberación (sistemas jurídicos insurgentes), y la ruptura de la dogmática jurídica por parte de movimientos de jueces alternativos (entre otras experiencias), se van fundiendo en las décadas del ochenta y del noventa del siglo XX , en los prolegómenos de una tesis desde perspectivas críticas del Derecho que daba cuenta de la validez formal, social, política y cultural de una serie de fenómenos jurídicos contrarios a la sistemática del mismo Derecho, pero haciendo uso del mismo, que pese a la dispersión de las elucidaciones teóricas en torno a éstos, fueron agrupados bajo la denominación: “Derecho Alternativo” (D.A.).

A través de la FdL, algunos filósofos, darían cuenta de un vivo interés por la sistematización de estas experiencias jurídico-políticas “alternativas”, teniendo en cuenta los aportes que desde el Derecho, o desde su uso alternativo, se sumaban a los mecanismos de protesta social contemplados hasta entonces.

Pronto se entendió que las prácticas jurídicas alternativas de corte popular, si bien hacían uso de un caudal teórico basado en la Crítica Jurídica, no operaban de acuerdo a unos postulados filosóficos autónomos, en parte porque las nuevas experiencias se suponían emergentes frente a una compleja problemática de DDHH, que no daba tiempo para la reflexión teórica en torno a los propios mecanismos de acción jurídico- social expresados en la lucha política por la supervivencia de los Derechos civiles y políticos. Así que, la acción constante, se convierte en el escenario propicio para la sistematización y elucidación teórica de las mismas prácticas. David Sánchez Rubio informa de este “activismo jurídico”, también como generador de un nuevo imaginario político, alimentador del discurso latinoamericano de la liberación: “La mayoría de los miembros del derecho alternativo suelen ser operadores jurídicos que diariamente están metidos en el foro de la acción. Por eso, entre acto y acto, entre bastidores, se lanzan a la

búsqueda del instrumental teórico que coteje esa práctica, y que avance en la construcción de ese nuevo imaginario.”³¹

En medio de la consecuente búsqueda de respuestas teóricas prácticas sobre una nueva racionalidad jurídica en permanente construcción, desde la FdL se expresan algunas situaciones prioritarias del D.A., basamentos mismos de su comprensión ius filosófica:

- Las prácticas jurídicas alternativas no conciben en su ideario la concepción jurídica formalista Kelseniana, tendiéndose a superar el dogmatismo jurídico; de tal manera el Derecho, visto como un instrumento inserto en las dinámicas sociales, políticas y jurídicas, se entrevé como una herramienta política, como un mecanismo de protección de intereses populares.
- A nivel teórico, así como la FdL cuestiona el universo discursivo de occidente, el D.A. cuestiona el universo jurídico que rige las relaciones sociales. Tanto el discurso ideológico como el jurídico, parten de la tradición liberal y positivista que sostienen el modo de producción capitalista.
- Desde la década del setenta del siglo XX, de forma paralela a la reacomodación de las dinámicas socio-políticas en Latinoamérica, con el afianzamiento de actores sociales colectivos encarnados en forma de movimientos u organizaciones políticas que no responden necesariamente a la dinámica de clases común a los programas de acción política de origen marxista (viviendistas, feministas, étnicos, culturales, de consumidores, ambientalistas, etc), las prácticas jurídicas alternativas se erigen como el canal jurídico-político idóneo para proteger las expectativas y demandas sociales contenidas en dichas expresiones populares. Sus pretensiones, desatendidas

³¹ SÁNCHEZ RUBIO, David. Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. En. Rev. Crítica Jurídica-Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM

históricamente, acuden al Derecho Oficial en pos de su reconocimiento y satisfacción jurídicos: se busca la formalización jurídica de exigencias sociales históricas.

- Se persigue la elaboración de una cultura alternativa en lo jurídico y en lo filosófico, donde el ciudadano se convierta en ente proponente de políticas justas que trasciendan las emanadas del orden pre establecido. Según Jesús Antonio de la Torre Rangel, el Derecho presenta dos facetas: de utilidad, como instrumento de acción política (lucha popular) y de inutilidad, como instrumento de dominación y legitimación del orden establecido; de ambas funciones, domina la última. Rangel considera que esta función conservadora del derecho podría ser transformada por la apropiación popular del poder normativo: “puesto al servicio del pueblo, el Derecho puede llegar a ser una efectiva herramienta de liberación.”³²
- Para posibilitar la defensa del “pueblo pobre” o colectividades oprimidas, la suma de experiencias que constituyen D.A. tienden a superar el estrecho marco legalista, con todo su tinglado de normas, del Derecho Oficial y por ende, la protección a los intereses de los grupos más poderosos; en otras palabras, el D.A, pretende superar la esfera inútil del Derecho, para lo cual se torna imperioso delimitar el concepto de justicia, de tal forma que sea válido para la satisfacción de las demandas sociales y políticas de los sectores de la población excluidos, oprimidos y explotados. Valga en este punto el andamiaje jurídico-político de la Constitución Política.

³² DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. El Derecho como Arma de Liberación en América Latina, Aguas Calientes. Centro de Estudios Ecuménicos. 1984. págs. 79 y s.s.

1.5 CRÍTICA JURÍDICA Y D.A.

La Crítica Jurídica es un movimiento ius filosófico latinoamericano que se ocupa de plantear análisis críticos al Derecho Oficial, partiendo del estudio de sus componentes ideológicos subyacentes, sus orígenes, significados políticos, relación con la infraestructura económica y de sus consecuencias sociales; es decir, se examina el Derecho como un objeto social, inmerso en las dinámicas socio-políticas conflictivas que presentan los Estados- nación de América latina.

El derecho se vislumbra como una forma social determinante para elucidar la realidad social conflictiva que han soportado históricamente los países de la periferia, dependientes de las políticas económicas, laborales y sociales de los centros capitalistas.

El análisis jurídico del Derecho se funda en la tradición marxista y en la Teoría del Derecho esgrimida por EUGENIO PASHUKANIS en los primeros años de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Con la publicación de la “Teoría General del Derecho y el Marxismo”, en 1924, se advierte la noción de “sujeto de Derecho” como una derivación de la forma social “mercancía”, en otras palabras, ese sujeto de derecho existe, lo es para el derecho, en tanto que depositario de algunas funciones dentro de los circuitos de producción y circulación de mercancías; las relaciones jurídicas son en esencia, relaciones de producción, analogía que se produce en desarrollo de la generalización de las relaciones mercantiles, que se ha producido con el desarrollo progresivo de las fuerzas productivas.

Estas relaciones jurídicas establecidas en el momento histórico correspondiente al modo de producción capitalista, donde el hombre es expresión del sujeto económico egoísta, sólo podrían ser superadas, con la superación misma del capitalismo y la correspondiente extinción de las categorías del derecho burgués: el desaparecimiento de la forma mercancía haría desaparecer, al tiempo, la forma

jurídica. “...el proyecto de Pashukanis consiste en la dilucidación de las categorías jurídicas en categorías puramente sociológicas, en la negación de cualquier trascendencia a ciertas nociones jurídicas fundamentales, sometidas a una implacable explicación histórico- materialista que no deja piedra sobre piedra de la filosofía jurídica tradicional.” Desde finales de los años 60 del siglo XX, se asiste a la construcción de una nueva teoría del derecho adaptada a las condiciones políticas y culturales latinoamericanas que usa como bastión epistemológico la Teoría marxista del Derecho proyectada por Pashukanis.

Desde esta perspectiva, la propuesta de la academia consistía en la demanda de un cambio total del aparato jurídico, de forma concomitante con una transformación radical de la estructura económica: la instauración de un nuevo modo de producción que diera cuenta de la construcción de un Estado socialista.

No obstante, desde mediados de la década del setenta, de forma concomitante con la violación sistemática y selectiva de los Derechos Humanos en todo el continente, el debilitamiento progresivo de los sindicatos y organizaciones campesinas, la consolidación y paulatino reconocimiento institucional de nuevos movimientos sociales, la Crítica Jurídica diversificó sus bases analíticas, pasando de la consideración del derecho como elemento supra-estructural, a la validación del discurso liberal en lo pertinente a los Derechos Humanos y a la consideración de algunas herramientas jurídicas contenidas dentro de los cuerpos normativos del Derecho Oficial, como instrumentos de protección social.

Los Derechos Humanos se convirtieron entonces en la reivindicación emergente , coyuntural, que sin embargo orientaría la redefinición de las luchas sociales en adelante; para ello se hizo necesario utilizar el mismo aparato jurídico que otrora se pensaba destruir junto con el Estado capitalista, con la finalidad de acompañar y proteger de alguna forma la protesta social.

Desde mediados de la década del ochenta del siglo XX, el movimiento Crítica Jurídica diversificó su producción teórica, multiplicando sus objetos de estudio : formas de organización social autogestionaria, Justicia comunitaria, derechos de género, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el medio ambiente, las cuestiones étnicas, y especialmente los Servicios Legales Populares , El Uso alternativo del Derecho y los Sistemas Jurídicos Alternativos.

Al adquirir un rol trascendental dentro de las luchas sociales, el Derecho toma especial interés dentro de los estudios críticos jurídicos como instrumento de apoyo a las luchas y movimientos sociales; en este momento histórico latinoamericano la academia precisa la necesidad de sistematizar, analizar y definir una serie de prácticas sociales donde lo jurídico se entiende como un instrumento de liberación, razón que bastó para adoptar un objeto de estudio específico, aunque diverso, usualmente denominado: “Derecho Alternativo”. Este es el puente tendido entre el movimiento Crítica Jurídica y las experiencias prácticas constitutivas de Derecho Alternativo: la necesidad de comprensión teórica del último en aras de una mejor orientación de sus propósitos sociales y políticos. Las experiencias jurídicas alternativas son examinadas a la luz de los presupuestos de las corrientes del pensamiento que confluyen en el movimiento Crítica Jurídica.

Desde entonces se comienza a acuñar las categorías y definiciones ius filosóficas en torno al Derecho Alternativo, desde perspectivas latinoamericanas. Al respecto, es conveniente advertir que por tratarse de un objeto de estudio sobre el cual se vierten multiplicidad de elaboraciones teóricas, los conceptos no son definitivos ni concluyentes, aunque existen núcleos teóricos convergentes que permiten generalizar un esquema de observación, sistematización de experiencias y pautas de análisis comunes. Se enfrenta el observador con una epistemología que parte de la acción de colectivos que crean derecho o que hacen uso del oficial para obtener reivindicaciones, en medio de procesos de liberación. En palabras de

Jesús Antonio de la Torre Rangel: "(...) la práctica jurídico-política del pueblo, da vetas riquísimas para la elaboración de una nueva teoría del Derecho, o cuando menos, cuestiona para hacer replanteamientos de los ya existentes."

Las elaboraciones teóricas sobre el Derecho Alternativo desde la perspectiva del movimiento Crítica Jurídica, contienen entonces tres planos generales de interés socio-jurídico, en el escenario de la praxis jurídico social:

- El entendimiento del Derecho Oficial desde la perspectiva de los excluidos, explotados y oprimidos, de lo que desde la FdL, podría denominarse como "pueblo".
- El uso del Derecho Oficial como instrumento de liberación social, política y económica.
- La creación de un nuevo Derecho por parte del pueblo que pugna con la legitimidad y eficacia del derecho oficial.

Y en los terrenos de la producción iusfilosófica, se puede constatar:

- Una crítica al iusnaturalismo clásico y al positivismo dominante en las escuelas de Derecho.
- Una ruptura con la atávica concepción neutralista de la Ley, que entiende al ordenamiento jurídico, como una institución aséptica de regulación de las conductas de los ciudadanos de un Estado, sin componente ideológico subyacente. Se trata de la superación de lo que Boaventura de Sousa ha dado en llamar: "ortodoxia conceptual".

Destacan en el movimiento ROBERTO DE AGUIAR, JUÁREZ CIRINO DOS SANTOS y OSCAR CORREAS, en cierta forma como fundadores, aunque posteriormente el abordaje se hizo mucho más amplio y diverso a tal punto que

algunos autores pasaron a ocuparse estrictamente de aquellas experiencias constitutivas de Derecho Alternativo.

2. DERECHO ALTERNATIVO

En apartados anteriores se ha precisado que las lógicas que van nutriendo el Derecho Alternativo desde sus orígenes tienen un frontal y marcado componente político. De hecho, la Crítica Jurídica basa sus cuestionamientos al Derecho Oficial, vale decir al ordenamiento jurídico de Estado vigente, en el desenmascaramiento de su pretendida neutralidad y apoliticidad. El Derecho es observado como una institución histórica y social, no como un objeto puro, simple y aislado de las relaciones de producción y las relaciones sociales que se encuadran en un sistema político determinado; es un Derecho de Estado, esencialmente, correspondiente a un estadio histórico. Es a la vez una construcción y un producto social, ligado indefectiblemente a un modo de producción; Víctor Manuel Moncayo lo delimita de la siguiente forma: “Afirmar el carácter esencialmente histórico del derecho en la sociedad capitalista significa entender que el derecho no es un estado natural, que no es una creación del espíritu o de la razón, sino que fundamentalmente es una forma o abstracción real, entre varias, del sistema de dominación capitalista”³³

El derecho está presente e incide de forma determinante en la vida cotidiana de todos los ciudadanos, por lo tanto es un condicionante de las relaciones sociales que permea casi todos los actos de voluntad. El universo de relaciones jurídicas envuelve desde la simple opresión de un interruptor eléctrico - relación contractual con la empresa de energía- hasta la vida y la muerte de cualquiera- inscripción de nacimiento en el registro civil, inscripción de fallecimiento en el registro civil. No hay política pública sin forma jurídica; los sujetos se relacionan entre sí, con el Estado, con otros Estados y con otros sujetos de otros Estados, dentro de los

³³ MONCAYO, Víctor Manuel. “Tendencias de la transformación del derecho en nuestro tiempo”, en: La Importancia de los Estudios de Derecho frente al Siglo XX. Autores Varios. Ediciones Uninorte, Editorial Presencia. SantaFe de Bogotá, 1995.

límites de ese Derecho, concebido así, como conjuntos de normas objetivas, que regulan el funcionamiento social. Así, que Derecho y sociedad resultan inseparables.

El D.A, al retomar los estudios y postulados de los movimientos descritos en el Capítulo I plantea esa inseparabilidad que tanto se empeñan en desconocer los teóricos de la Dogmática jurídica y de toda teoría tradicional del Derecho, pero que se valida en comprobaciones sociológicas. El D.A es entonces un movimiento esencialmente político que a través de su crítica al Derecho liberal, y a su rol trascendental en las relaciones sociales, y una vez examinados sus lagunas, contradicciones y subyacentes ideológicos (también aciertos) pueda ser usado como instrumento de liberación y defensa de intereses populares. No se trata de elaboraciones teóricas pretendidamente neutrales, como se aprecia, si no de la existencia de una finalidad definida: El Derecho visto como una herramienta de lucha por unas condiciones de existencia, justas y equitativas.

Ahora que, por derecho no se entiende solamente la norma objetiva, el sistema jurídico hegemónico, el del Estado; Al decir de Jesús Antonio de la Torres Rangel "...el Derecho es un término que se predica en forma análoga de varias realidades: la norma o derecho objetivo, la facultad o derecho subjetivo, el ideal ético de justicia y la ciencia del derecho. De tal forma que norma, facultad, justicia y ciencia jurídica son, análogamente, Derecho."³⁴ Y son estas realidades, descuidadas por los estudios positivistas las que interesan en el D.A., en tanto que no suponen tan sólo el análisis puramente formal de los elementos normativos, sino también la materialización dinámica de ese Derecho liberal y los conflictos resultantes de ese proceso, donde los agentes sociales cobran protagonismo tanto en la crítica jurídica como en la pugna por hacer efectivos los derechos subjetivos y los derechos Económicos, Sociales y culturales que den

³⁴ IBIDEM, Pág. 14

cuenta de la realización práctica del ideal o los ideales de Justicia social, verdaderamente equitativa y solidaria.

El D.A implica, entonces, una praxis social donde lo jurídico es una herramienta de construcción de mejores condiciones de vida para las mayorías, a la par de unos enfoques teóricos que dentro de los horizontes demarcados por la Crítica Jurídica y la Filosofía de la Liberación, sea capaz de explicar tales experiencias, ora para sistematizarlas y definir las, ora para crear marcos programáticos que las orienten y las articulen entre sí.

Se trata pues, de un movimiento, rico en expresiones prácticas con finalidad política donde lo jurídico adquiere un rol fundamental; pese a ello no existe acuerdo en torno al término Derecho Alternativo; aunque se suele agrupar bajo ese rótulo una gama de prácticas y lineamientos teóricos basadas en las mismas, que retan el monismo jurídico, es decir al Estado como único productor de derecho, desde sus propios ordenamientos jurídicos (paralelos, subversivos, comunitarios) o como forma de ruptura o coexistencia pacífica, o que hacen uso del Derecho Oficial de forma crítica para beneficio de los oprimidos, excluidos, marginados y explotados, en lo que desde los años 70 del siglo XX se ha convenido en denominar “uso alternativo del derecho” (Servicios legales Populares, colectivos de Jueces y operadores Jurídicos que privilegian pautas hermenéuticas sociológicas).

Entonces, el D.A. no constituye una Escuela del pensamiento Jurídico, acaso una mutación del análisis crítico del derecho en acciones jurídicas – y viceversa- alejadas, casi siempre, de los rituales procesales en los que agrupaciones y comunidades van construyendo un discurso jurídico³⁵ alternativo, y según la

³⁵ Según Oscar Correas hay varias clases de discursos en torno a los ordenamientos normativos. Los más determinantes son: un discurso del Derecho, que es el discurso prescriptivo de los funcionarios autorizados, y el discurso jurídico que habla sobre el discurso del derecho. Ver: CORREAS Oscar, El Derecho entre Dos

Filosofía de la Liberación: comunidades jurídicas alternativas. De ello se infiere que el D.A. no puede elucidarse si no a la luz de las dinámicas y desarrollo de las experiencias jurídicas alternativas que lo conforman. Habrá que anticipar que esas experiencias cuentan con no pocos obstáculos de índole política, jurídica y cultural, y que por inscribirse en el cosmos de las luchas sociales, su desarrollo ha sido irregular y accidentado.

Con todo, la diversidad y el ritmo de la acción y su correspondencia teórica han hallado puntos de confluencia en elaboraciones sociológicas y filosóficas que informan sobre la corporeidad y relevancia del fenómeno ius- político; se trata de expresiones jurídicas alternativas o formas de Derecho Alternativo:

-Pluralismo Jurídico, Sistemas Jurídicos Alternativos y Derecho de asfalto.

-Servicios Legales Alternativos.

-Jurisprudencia o hermenéutica Alternativa.

-Positivismo de Combate.

En todos estos espacios de acción dialéctica frente o en torno al Derecho, aparece el Uso Alternativo del Derecho (UAD) como herramienta metódica de crítica, demanda, propuestas o enfrentamientos con el sistema jurídico hegemónico y el aparato jurídico de Estado. Incluso en aquellos sistemas jurídicos subversivos, autónomos o contra hegemónicos donde determinada comunidad produce su propio derecho y su original discurso jurídico, el UAD se suele sostener como un canal de comunicación normativo con el Sistema de Derecho capitalista – liberal.

Mundos, en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 86, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2005. Página 4.

Así que es pertinente precisar que el D.A. es una serie de experiencias teórico prácticas donde lo jurídico se propone, instrumentaliza u opone como un instrumento político de lucha social, que no obstante no comporta un proyecto político homogéneo y acabado pero que dadas sus particularidades, similitudes y encuentros en su compromiso con la superación de injusticias sociales y los procesos de emancipación popular, convergen en una corriente crítica del Derecho burgués, y dan paso hacia la construcción de un Movimiento reivindicativo de formas sociales más justas, humanas y equitativas.³⁶

Atendiendo esta definición, no paradigmática por lo que se ha dicho, es igualmente factible hallar si no unas categorías, sí unas características básicas consustanciales al D.A.; entre otras:

-El D.A. se corresponde con una lucha de movimientos sociales, las vincula entre sí, y a su vez es una lucha como movimiento en sí mismo.

- No puede entenderse sino en estricto apego a conglomerados populares, que bien exigen mayores y mejores garantías de existencia dentro del Estado, o bien construyen sus propios ordenamientos normativos de acuerdo a su finalidad política, a sus experiencias auténticas y al curso de sus procesos de emancipación.

-El Derecho Alternativo es parcial, no pretende ser neutro. No esconde el compromiso con los pobres, y se opone a la opresión instituida a través del Derecho Oficial.

³⁶Para esta definición se han estudiado los trabajos de OSCAR CORREAS: Ideología Jurídica, Derecho Alternativo y Democracia y el Derecho entre Dos Mundos; de Luma Gomides de Souza: Derecho Alternativo. De Germán Burgos: La Justicia frente a las Teorías del Derecho en América Latina. De Jesús Antonio de la Torre Rangel: El Derecho que Nace del Pueblo. Aproximación al derecho alternativo en Iberoamérica, de Joaquín Herrera Flores y David Sánchez Rubio; Estado, Derecho y Luchas Sociales, de Boaventura de Sousa Santos y Pluralismo Jurídico: El Desafío al Derecho Oficial de Germán Palacios.

-Cuestiona el carácter apolítico, la imparcialidad y la independencia del poder judicial y de otros operadores jurídicos (funcionarios) del aparato jurídico-administrativo oficial.

-La juridicidad alternativa a veces acude al Derecho Oficial aunque sea voluntad de la clase dominante y mecanismo de opresión, cuando consagra exigencias sociales democráticas o conquistas históricas de la clase trabajadora, o de movimientos sociales.

-Busca la ampliación de espacios democráticos del ordenamiento jurídico.

- Toma conciencia del Derecho oficial como elemento supra estructural que funciona como conservador del orden económico y político pre establecido.

-El ideal de justicia y la ciencia jurídica adquieren preponderancia sobre el tinglado de normas jurídicas; lo sistemático es relevado por lo sociológico en cuanto a la interpretación normativa, a su rechazo como norma que canaliza la opresión, y en su exigencia como norma que traduce aspiraciones populares históricas.

- Se presenta una estrecha relación entre las luchas sociales y la práctica del Derecho.

-Se critica toda forma de dogmatismo jurídico.

-Los abogados dejan de ser simples asesores o prestadores de servicios individuales para adoptar un compromiso significativo de acción inmersa en los colectivos que llevan a cabo procesos de consecución y defensa de sus intereses populares.

- Los discursos éticos liberales y socialistas constituyen un elemento de cohesión social y coherencia política que interviene transversalmente en todas las experiencias jurídicas alternativas.

- El D.A. es en una significación amplia, la superación de la exagerada valoración técnica de la norma en sí, la liberación del “fetichismo legal”; es el derecho vivificado en la experiencia legal.³⁷

2.1. USO ALTERNATIVO DEL DERECHO

El uso alternativo del derecho (UAD) es una actividad que se realiza dentro de los lineamientos generales del Derecho Oficial, por medio de la cual el jurista aprovecha las lagunas, vacíos, contradicciones y ambigüedades de los cuerpos legales para la obtención de algunas prerrogativas individuales o colectivas en favor de sectores oprimidos, marginados o explotados.

La otra forma de UAD trasciende el simple litigio, e ingresa al terreno de la interpretación normativa, esto es, de la hermenéutica Jurídica, buscando una apreciación compleja de las normas jurídicas (Constitución, Ley, actos Administrativos y legislación internacional aplicada al Derecho Interno Oficial) entendidas éstas como hechos sociales, donde su producción y aplicación supera la estrecha visión funcionalista según la cual el sistema jurídico oficial es sólo un mecanismo aséptico de regulación social. Esta tarea involucra a jueces,

³⁷ “Dura es la ley pero es la ley” es el aforismo tradicional a través del cual se suele exponer la fascinación por las formas jurídicas clásicas; un culto desproporcionado a la norma jurídica por estar construida como tal, y observada sin vínculo con las relaciones sociales y el espacio histórico en la que se produce, aplica y causa efectos, es lo que algunos autores han entendido como: “fetichismo legal”. Carlos Cortés Riaño explica a respecto, lo siguiente: “El fetichismo de la ley no comprende solamente el ocultamiento de las relaciones de dominación clasista, que aparecen envueltas en categorías jurídicas abstractas a través de artículos, párrafos e incisos; sino, también, con el culto a la ley. En este contexto, el derecho funciona como una dogmática que no cuestiona la validez de sus primeros principios.” CORTÉS RIAÑO, Carlos Alberto. El Derecho de Fin de Siglo. Formas y Contenidos. En: Revista Pensamiento Jurídico N°1. Empresa editorial Universidad Nacional de Colombia. Santafé de Bogotá D.C. 1994. Pág. 49

promotores, abogados, estudiantes y profesores, en suma, a quienes manejan el discurso del derecho.

Se hace notorio que con el UAD no hay ninguna pugna contra el derecho oficial - aunque sí , una lucha por el derecho- (ver página siguiente: caso italiano), es más, se inscribe dentro de su maquinaria; aunque es cierto que los móviles buscan en cierta medida la satisfacción de unos mínimos de justicia social, observando los principios de toda codificación positiva antes que la norma en su valoración puramente formal, vale decir, privilegiando lo sustancial a lo técnico, ritual y procedimental.

Las valoraciones sociológicas y ius filosóficas de estas “tácticas” en el ejercicio del derecho, son caldo de cultivo de la Crítica Jurídica, que, como se ha visto es un movimiento netamente latinoamericano. Sin embargo, el UAD y la sistematización de experiencias, se produce en Europa, y de manera ejemplarizante en Italia y España en los años 60 del siglo XX. Se examinará brevemente el caso italiano por ser éste el más emblemático para las tesis alternativas.

2.1.1 La Magistratura Democrática Italiana:

El término Uso Alternativo del Derecho surgió del nombre de un evento específico: un encuentro de jueces llevado a cabo del 15 al 17 de mayo de 1972 en Catania, Italia, por iniciativa del Jurista Pietro Barcellona. Las memorias del evento se publicaron en dos volúmenes que se sostuvieron como dos de los textos más ampliamente consultados y citados de la literatura socio-jurídica europea. El título de las compilaciones de ponencias y Actas originó el fenómeno que a la fecha se conoce como: Uso Alternativo del Derecho³⁸

³⁸ El trabajo referido lleva por título: “El Uso Alternativo del Derecho” y se compone de dos partes, a saber: 1- Ciencia Jurídica y Análisis Marxista ; 2- Ortodoxia Jurídica y Práctica Política. Al tratarse de las

En el encuentro se trataba de forma crítica la función real del derecho en la sociedad de clases capitalista postfascista, en la cual contradictorios intentos políticos intentaban desarrollar la Constitución democrática italiana de 1948, que daba cuenta de una sólida experiencia de Constitucionalismo Social y de sistema democrático progresista, pero cuya praxis era limitada en los campos judiciales por operadores jurídicos de raigambre fascista o liberal formal. Dicho encuentro agrupó las actividades y propuestas críticas de varios juristas progresistas entre quienes se encuentra a Luigi Ferrajoli y Giuseppe Coturri, en torno a la consolidación de un Movimiento Político, jurídico y judicial denominado “Magistratura Democrática”.

La reconstrucción democrática del Estado Italiano demarcó los linderos de un escenario de lucha social “por el derecho” que se libra no sólo en los campos de la legislación y en las esferas de la sociedad sino en diversos espacios político culturales. La pugna jurídico-política se desató a causa de las actuaciones judiciales de la “Magistratura transfascista”³⁹ que insistía en promover métodos de interpretación y técnicas normativas conformes con el antiguo Estatuto Albertino (documento jurídico mussoliniano que derogó la Constitución liberal anterior a la instauración del sistema político fascista), desconociendo la primacía de los Derechos Fundamentales consignados en la Constitución de 1948 (restándole su entereza como Ley Fundamental) y refrenando los avances sociales de la democracia progresista y del constitucionalismo vanguardista para favorecer el

Memorias del Congreso de Catania , su envergadura es tal que supone el Referente Teórico primordial de los Discursos Jurídicos Alternativos y de toda consideración académica de ulterior desarrollo. Se constituye este documento como la base ius-filosófica fundacional de la hermenéutica y servicios legales alternativos.

³⁹ Sobre el Congreso de Catania, los precedentes del Uso Alternativo del Derecho, las luchas jurídicas en Italia y España en el último cuarto del siglo XX y el asociacionismo de Jueces Democráticos , ver: IBAÑEZ Perfecto Andrés: ¿Desmemoria o Impostura? Un torpe uso del “uso alternativo del derecho” ; en: Revista : Jueces Para la Democracia, N°55, marzo de 2006- LASO PRIETO, José María. “Hacia un Nuevo Uso Alternativo del Derecho”; en: Revista Argumentos N°3 , Madrid, julio de 1977 , págs.. 48-52. <http://www.wenceslaoroces.org/arc/laso/articulos/argumentos/3.htm> Y: LINDE Enrique, GARCÍA HERRERA Miguel Ángel: “La Rebelión de los Juristas” ; en : Revista Triunfo N° 673 de 23 de agosto de 1975 : <http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/63707/1/RTXXX~N673~P18-21.pdf>

conservacionismo del orden jerárquico en los campos jurídicos⁴⁰, esto es: la hasta entonces inmutable estructura vertical de escalas de poder en el ejercicio del derecho y en la administración de Justicia.

La cadena de acontecimientos que permitió visibilizar con mayor claridad tal disputa entre los defensores del viejo régimen jurídico dictatorial y el nuevo ordenamiento democrático constitucional, fue la “guerra de las Cortes”, caracterizada esta por la negativa de la Corte de Casación de validar materialmente la disposiciones normativas constitucionales referentes a las garantías y derechos fundamentales, la superioridad de la Constitución frente a otras disposiciones legales, la horizontalidad de la Magistratura y la prevalencia de la Ley fundamental en caso de conflictos normativos y como principio de fundamentación hermenéutica de primordial valía. Con sus argumentos sociales la Corte Constitucional italiana preconizaba en cambio, la realización efectiva de los principios y normas de la Constitución y el desmonte de la concepción puramente programática y formal de su texto para garantizar postulados de Justicia en su aplicación legal tanto en procesos judiciales como en las relaciones sociales de la post guerra.

La contra respuesta de los Jueces Conservaduristas rebasó los escenarios de debate político para instrumentalizar el aparato de justicia como medio de retaliación contra organizaciones sociales defensoras del constitucionalismo social y como forma de persecución sistemática de sindicatos y otras agremiaciones de izquierda revolucionaria o liberal, asiendo el ideario normativo contenido en las leyes de seguridad pública de 1931, no superadas luego de la caída del fascismo, en parte debido a las barreras jurisprudenciales erigidas por la Magistratura de Derecha.

⁴⁰ “...El campo jurídico es el ensamblaje de todos los sectores que hacen, interpretan y aplican el derecho, transmiten el conocimiento jurídico y socializan a los actores en el campo del juego. Estos actores ocupan posiciones que se pueden ordenar en términos de las jerarquías internas aceptadas dentro (y en cierto grado fuera) del campo...” En: Dezalay Yves y Trubek David; op cit. Pág 30.

La “izquierda jurídica” y “la derecha judicial” asistieron a una lucha por el derecho, no única en la historia, aunque sí fundacional de una teoría revolucionaria del derecho que trascendía el esquematismo supra estructural del desarrollo ius-político decantado a partir de la obra de Marx y sentaba los basamentos esenciales de una Jurisprudencia Alternativa propuesta y aplicada de acuerdo a preceptos de rango Constitucional. El asociacionismo judicial había iniciado esas batallas en los campos legales, con lo cual se revelaba la imposibilidad fáctica de la tesis tradicional del apoliticismo jurídico.

Antes de Catania, las reivindicaciones por la realización efectiva de la Constitución, las críticas sistemáticas a las líneas jurisprudenciales de corte fascista y los debates políticos sobre el derecho, habíanse ensayado en Gardone, en el marco del XII Congreso de la “Associazione Nazionale Magistrati”, llevado a cabo en 1965. Este evento resaltó la ruptura con los jueces fascistas políticamente organizados en torno a la “Unione Magistrati Italiani”, creada en 1959. El debate político sobre el Derecho, de a poco fue tomando la forma de luchas político-jurídicas frente a la Democracia social resultante del proceso de reconstrucción social y económica de la Italia post-fascista; el asociacionismo judicial pronto derivó en una dinámica de Movimiento político que informaba sobre una suma de acciones rebeldes que tomaron por asalto el academicismo guardián de la única teoría del derecho oficialmente permitida y obligada: la Teoría Pura del Derecho. No obstante, la jerarquización normativa postulada por Kelsen fue respetada a fin de garantizar el imperio del orden constitucional como Carta fundante y de mayor entidad a la hora de presenciarse controversias normativas.

En defensa de la Constitución Democrática se erigió este primer frente de “alzamiento normativo” contra las Injusticias sociales reproducidas por el discurso fascista del derecho. Este movimiento de juristas críticos o jueces progresistas cuya praxis jurídica alternativa inauguró un uso alternativo del derecho sistemático, guiándose por tendencias hermenéuticas sociológicas, estableció

según Luigi Ferrajoli, tres coordenadas interrelacionadas sobre la práctica judicial del derecho democrático:

- 1) La crítica de la ideología del carácter puramente técnico y neutral de la jurisdicción.
- 2) El descubrimiento de la Constitución como norma fundamental y, por consiguiente, de la inevitable incoherencia entre los valores que esta irradia en el ordenamiento y las leyes ordinarias.
- 3) La opción del campo por los valores constitucionales en la interpretación y en la aplicación de la ley, bajo la enseña de la máxima independencia.⁴¹

En este punto ya se ha evidenciado que el Uso Alternativo del Derecho comporta además de un escaparate de herramientas y tácticas para cristalizar actos de Justicia social en los campos de la interpretación normativa, una construcción teórica que tiene como terreno de inicio la realidad contradictoria entre los formalismos constitucionales y legales y las insatisfacciones sociales, culturales y económicas visiblemente escindidas de los primeros. Las luchas hermenéuticas por el derecho y la forja de un Constitucionalismo social lograron consolidar la reivindicación de una noción mucho más amplia del UAD : una concepción general del Derecho atravesada por la crítica a las contradicciones entre la normativa y su ideología liberal-burguesa que sostiene al tiempo, el modo de producción capitalista.

Así lo expone José María Laso: “Para los juristas críticos... El Derecho sólo puede comprenderse y explicarse como un proceso histórico regido por determinados agentes sociales. Eliminado cualquier mistificación que olvide el estrecho entramado que conecta el Derecho con la estructura y descubriendo el nexo funcional que en él se expresa. Recuperando y evidenciando la relación que existe

⁴¹ FERRAJOLI Luigi, citado por IBAÑEZ Perfecto Andrés en : ¿Desmemoria o Impostura? Un Torpe Uso del “uso alternativo del Derecho” en: Revista : Jueces Para la Democracia, N°55, marzo de 2006-

entre la realidad y los conceptos jurídicos a lo largo de la historia. Aprendiendo a leer de un modo distinto los textos legales (por ejemplo, comprender la Constitución Italiana a través del fenómeno de la Resistencia) lo que significa la práctica del uso alternativo del Derecho que no debe entenderse, como se ha hecho “por algunos sectores”, como la posibilidad de distintas interpretaciones de un texto legal a los efectos de ganar pleitos, sino que el uso alternativo del derecho debe venir referido necesariamente, a los distintos modos y posibilidad de organizar las relaciones sociales”⁴²

No obstante no haberse generado un sólido lazo entre las luchas jurídicas alternativas y las organizaciones sociales debido a que las reivindicaciones y demandas socio-jurídicas partieron de posturas críticas ideadas por prestigiosos Magistrados mas no de sindicatos u otras formas de organización en relación a la protesta colectiva, el proceso de constitución del UAD no estuvo restringido únicamente a espacios judiciales. Las ganancias políticas se vieron reflejadas muy pronto en la realidad social. Lelio Basso, uno de los gestores de la Constitución de 1948 defendió las luchas por el derecho arguyendo que los campos en que se escenificaban no estaban circunscriptos solamente al de la legislación sino que alcanzaba la dimensión de una “batalla cultural”.

El Derecho vívido, aquel que trasciende la estructura rígida encubridora de la ideología burguesa dispuesta para evitar que el mismo se dinamice y se oponga a las injusticias sociales del capitalismo -al que sostienen normas jurídicas e ideas políticas- usado en el contexto de los ideales sociales de justicia e igualdad, desata su potencial transformador, para coadyuvar la resistencia política de los colectivos organizados. Es el Derecho Liberal, visto desde esa concepción social, el que vehicula las garantías necesarias para que el apoderamiento normativo popular se produzca y se generen transformaciones sociales y económicas.

⁴² LASO PRIETO José María: “Hacia un nuevo uso alternativo del derecho” en . Revista Argumentos No3, pág. 53. Madrid, julio de 1977.

En el caso de la Constitución Italiana de 1948, su articulado registraba incluso la obligación del Estado de transformar la realidad para que se ajustase a las demandas populares y para que la igualdad en ella consagrada, no fuera letra muerta sino un imperativo político y una norma vinculante a los estamentos de poder, lo que equivale a afirmar que dicha Constitución liberal exhortaba a los tres poderes públicos a transformar revolucionariamente la sociedad injusta. El artículo 3 de la Carta Magna Italiana expresaba lo siguiente: “Es misión de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”. El texto constitucional exponía la construcción de una Patria obrera, no muy distante a la Constitución Socialista de Rusia de 1917, aún al seno de un Estado Burgués diseñado para proteger los intereses patronalistas consubstanciales al modo de producción capitalista.

El Constitucionalismo social como uso alternativo del derecho, hacía su aparición de manera concomitante en Latinoamérica; Cuba, luego de observar la vanguardista Constitución mexicana de 1917, emitió su Carta Magna dándole prelación a los intereses populares. La dictadura Batistiana canceló las garantías en esta contenida, pero la Revolución nacionalista de 1959, declarada Socialista en 1961, aceleró los trámites de su materialización. La Revolución Cubana no entrevió necesidad alguna de transformar la Constitución de 1948; al contrario: le dio aplicación efectiva para acelerar las transformaciones sociales, intitulándola a partir de 1959 como “Ley fundamental”. Este modelo constitucional liberal solventó la política socialista hasta 1976, cuando el Estado consideró la adecuación de las nuevas realidades a otro marco político-jurídico en la tónica del desarrollo socialista particular del país.

Los Jueces Progresistas no marcharon solos en los campos de batalla por el derecho empero; aunque los frentes de combate ideológico fueron las Altas

Cortes, los estrados judiciales y los encuentros organizados para el debate, la trascendencia del derecho en todas las esferas culturales y académicas dio impulso a otros forjados de discusión. Alimentados también por los levantamientos estudiantiles de Nanterres en 1968, (génesis del mayo francés) los intelectuales sumaron voces críticas en la re-creación del derecho liberal burgués. Separándose del funcionalismo propio de los intelectuales orgánicos (aquellos encargados de producir el discurso de poder y de la reproducción de mecanismos políticos, culturales y psíquicos de dominación social), las Facultades de Derecho iniciaron una serie de esfuerzos investigativos y analíticos versados sobre las relaciones jurídicas y en relación a la metodología oficial de la enseñanza académica.

Dos fueron las grandes líneas discursivas que abarcaron la teoría crítica universitaria: la didáctica y la de investigación; en relación a la primera, se trató de superar la rutina académica que apartaba el conocimiento del Derecho de los problemas que ofrecía la realidad social, generando campos de reflexión que superaran el memorismo y la práctica docente refractaria, transitando hacia una concepción interdisciplinar del estudio de las formas jurídicas. En el plano investigativo se incorporó a los trabajos académicos sobre el Derecho una serie de categorías sociológicas rechazadas de plano por las Escuelas tradicionales. Partiendo de esta innovación, se llegó pronto a desacralizar el dogmatismo jurídico imperante, así como la pretendida neutralidad de la juridicidad.

Merece especial atención el hecho que los trabajos de investigación en torno a la Jurisprudencia alternativa italiana fueron emprendidos por los mismos asociados al Movimiento Magistratura Democrática. La sistematización de experiencias jurídicas alternativas y las consecuentes elaboraciones teóricas que daban cuenta de la debida fundamentación desde la ciencia jurídica, fueron emprendidas pues, por los mismos actores inmersos en el foro de la acción. La Teoría producida en este interregno revolucionario de los modos de producción del derecho, basó su fuerza argumentativa en la Praxis misma, prescindiendo de toda entelequia y/o

abstracción filosófica alejada de la realidad socio-política. Con el Movimiento de Jueces Progresistas Italianos se propuso, por primera vez de forma organizada, al seno de un Estado burgués, un nuevo modelo ius-filosófico de corte popular sustraído del ostracismo academicista y hermenéutico para plantearse como herramienta política de cambio para bienestar popular.

Las batallas por el derecho libradas en las alturas de las Cortes, no convidó empero la integración a las luchas sociales del discurso jurídico alternativo, si bien logró permearlas. A diferencia del tránsito del uso alternativo del derecho en Latinoamérica en la década del 90 del siglo XX, en el ámbito intelectual no orgánico – el alternativo- aunque los jueces democráticos pugnaron por la vindicación de intereses obreros y populares (fue esa la razón de ser de la juridicidad de las clases subordinada frente a los prontuarios de la juridicidad dominada por la clase burguesa, tanto en academias como en Tribunales) no lograron una vinculación efectiva con los colectivos de obreros al no existir trabajo social de base. Será expuesto como, al discurso alternativo del derecho, los Abogados comprometidos con el lenguaje jurídico liberador en América Latina, en vez de actuar como dirigentes o líderes, prefirieron acompañar procesos reivindicativos y elaborar sus teoremas a partir del nexo inescindible entre protestas sociales impregnadas en el discurso jurídico popular y los procesos generadores y re-creadores de tal concepción social del Derecho Oficial. De dirigentes pasaron a servidores; ello en referencia a los comúnmente denominados Servicios Legales Populares o Alternativos.

2.1.2. El Caso Español.

"El viejo mundo se muere. El nuevo tarda en aparecer. Y en ese claroscuro surgen los monstruos."

Antonio Gramsci

El fascismo se intrincó en toda la gama de relaciones socio-jurídicas en España; La dictadura Franquista impuso un modelo totalitario de Derecho y de operatividad de la judicatura. Como debía acontecer, la división de poderes públicos se desdibujó a tal punto que el Poder Judicial obró en atención directa a las órdenes del aparato ejecutivo del régimen de Franco. No estaban muy interesados los Jueces orgánicos en cuestionar el ordenamiento institucional signado por la juridicidad fascista, ni siquiera en procesar crímenes de lesa humanidad ni las cotidianas violaciones a los Derechos Humanos que deslegitimaban el sistema político y el gobierno que lo implantó luego de la Guerra Civil Española, pero que perpetuaban el uso abusivo del Poder político y económico bajo la enseña de la legalidad y el discurso positivista del Derecho, tan cara al Estado de Franco. Como también debía suceder, el discurso prescriptivo del derecho y de los rituales jurídicos, se escindió de la realidad política, se separó abiertamente de los campos sociales. El modo de producción del derecho y los campos jurídicos fueron regulados por una única y omnipotente autoridad política a la que acríticamente respondían los Tribunales, bajo el pre texto de un supuesto deber de “apoliticidad” del Juez frente a sus fallos. Esta “apoliticidad”, planteada desde una postura aséptica del discurso jurídico dictatorial, pretendidamente “neutra” constituía el blindaje ideológico para servir a los intereses tramitados a través de la única política institucionalmente permitida; notorio es pues, que la “apoliticidad” referida consistía en asumir como único criterio hermenéutico el apego normativo a la política fascista del Derecho, una suerte de politización encubierta del control y ejercicio del derecho a favor del Poder anti-social.

Del oscurantismo legalista se dio un salto a un renovador constitucionalismo en 1975, interregno claroscuro que, empero, no llegó a definir una Constitución Progresista similar a la Italiana post-fascista. El período de transición post Franquista no suscitó el ánimo de Justicia Social del Movimiento Magistratura Democrática que había operado en Italia; la legalidad y los discursos del derecho

siguieron siendo signatarios del ordenamiento político dictatorial⁴³; no obstante el fenómeno del asociacionismo judicial, logró, no sin sabotajes políticos de los jueces “apolíticos”, perfilar su corporeidad social tras una serie de reuniones donde, sin embargo, “la Derecha Judicial transfranquista” obtuvo importantes cuotas de poder y por supuesto, posición de dominancia sobre la izquierda político-jurídica.

Luego de un ingente trabajo organizativo a los largo de 1979, se llega en diciembre, entre los día siete y nueve, al encuentro fundacional de la Asociación Profesional de la Magistratura, en el Parador Nacional de Sigüenza, Guadalajara. La nueva corporación, que agrupó a Jueces, fiscales y secretarios, se vio asediada por la derecha judicial, cuyos integrantes impusieron el statu quo judicial heredado del franquismo, obstaculizando los anhelos de los jueces alternativos a la legalidad de la dictadura, de construir un Constitucionalismo social a la usanza italiana. Pese a ello, un pequeño grupo liderado por Perfecto Andrés Ibáñez opuso la resistencia necesaria para al menos, consignar en los Estatutos el espíritu liberador y la política social del proyecto de Asociación alternativa. Así, el artículo 3° definió el fin de la asociación: “La defensa y promoción de los principios, derechos y libertades consagrados en la Constitución”. Muy nominal resultó el enunciado, pues la derecha judicial se empeñó en conducir la APM por derroteros eminentemente gremiales con la finalidad pragmática de proteger sólo intereses corporativos, que no sociales.

⁴³ Transcribe Perfecto Andrés Ibáñez aparte de una entrevista a Luis Vivas Marzal, magistrado de la sala segunda del Tribunal Supremo, efectuada por el diario Línea, de Murcia, en 1976. El magistrado dio las siguientes declaraciones entonces: “Nosotros en el Tribunal Supremo estimamos que los magistrados no podemos tener otra intervención en política que la de emitir nuestro voto como dice la Ley Orgánica. Cuando en España no había más que una política, muchos de nosotros la hemos servido, incluso con entusiasmo. Pero en el momento en que en España haya varias políticas la obligación de los Tribunales es mantenerse neutrales, aplicar e interpretar las leyes, como dice la Ley Orgánica” (Subrayado fuera del texto) Extracto de: IBÁÑEZ Perfecto Andrés: ¿Desmemoria o Impostura? Un torpe uso del “uso alternativo del derecho”; en: Revista: Jueces Para la Democracia, N°55, marzo de 2006, Ob. Cit. Pág. 52.

El interregno claroscuro sucedido tras la muerte del dictador Francisco Franco en 1975, así como los proyectos de judicatura democrática alternativa, desde luego fueron precedidos por el extenso período de oscurantismo propio de la legalidad fascista, donde no había posibilidad “legal” de efectuar cuestionamientos sistemáticos a la praxis judicial sometida al statu quo franquista. No existiendo oportunidad para las luchas por el derecho a campo abierto, la clandestinidad arrojó sus luces para visibilizar el conflicto social desde las sombras de la juridicidad totalitaria.⁴⁴

Se trató de un Movimiento integrado por jueces, fiscales y secretarios, que hacían un uso alternativo del derecho de la dictadura, para intentar el logro de mínimos de justicia en diversos procesos. La guía ideológica era prácticamente inexistente, no se articularon en torno al ideario marxista, tampoco propusieron desde las sistemática de sus acciones siquiera un modelo de Estado democrático. En su haber no se descubre procederes que hablaran sobre una lucha por el derecho, menos una lucha colectiva organizada en torno a planteamientos políticos cohesionados; sólo una ética social del derecho condujo la disposición de estos operadores jurídicos por las sendas de la hermenéutica alternativa, para la solución casuística individualizada en procedimientos específicos; sin embargo ello ya era considerado subversivo. Tal fenómeno socio-jurídico se presenció en los últimos años de la década del 60 del siglo XX; entonces y a pesar de no ser un movimiento frontal, sus iniciativas políticas en el curso de la toma de decisiones judiciales llegaron a fructificar en un movimiento más amplio conocido como “Justicia Democrática”, el que inspiraría los congresos del período trans-franquista y la consiguiente creación de la APM.

Fue un movimiento que aplicaba discretamente una concepción anti dictatorial en los campos jurídicos oficiales, pero que para desarrollar análisis político-culturales

⁴⁴ Al respecto ver: IBAÑEZ Perfecto Andrés: ¿Desmemoria o Impostura? Un torpe uso del “uso alternativo del derecho”; en: Revista: Jueces Para la Democracia, N°55, marzo de 2006, Ob. Cit. Pág. 52.

en relación a los casos judiciales tratados por sus integrantes, debían obrar a la sombra del régimen autoritario. No efectuaron el uso alternativo del derecho en sentido político general más que en el sentido restrictivo del uso de tácticas (aprovechamiento de vacíos, lagunas y contradicciones normativas) para proceder de acuerdo a principios éticos derivados del ideal de Justicia. Sólo podían valerse de la legalidad injusta del régimen para ubicar la crítica al ordenamiento jurídico-político que sostenía. La subversión normativa partía, extrañamente, del reconocimiento del sistema jurídico oficial, mas no de su desprecio, y no fue de otra manera como, desafiando el statu quo judicial imperante, dieron cuenta de las atrocidades e injusticias de la dictadura de Franco.

Perfecto Andrés Ibáñez relata al respecto: “(...) a finales de los sesenta había tomado cuerpo, en la clandestinidad, un movimiento integrado por jueces, fiscales y secretarios, que acabaría formando Justicia Democrática. Se trataba de personas a las que su condición de juristas no impidió ver la dictadura como la dictadura, sus atrocidades como tales, y que hacían profesionalmente lo posible (a veces también lo imposible) por mitigarlas, contribuyendo así mismo como ciudadanos sensibles a cambiar la situación. Y, aunque los había, no todos, ni siquiera la mayor parte, eran marxistas. Y, ciertamente, no tenían “banderas”. Pero sí ideales solidarios, que, además, trataban de llevar a la práctica, en condiciones nada fáciles, asumiendo riesgos y, desde luego, sin expectativas de carrera.”⁴⁵

2.2. PLURALISMO JURÍDICO

“No deberíamos olvidar que el poder incluye no sólo sus instituciones y reglas, sino también las formas legítimas (normales) de desafiarlo”

Slavoj Žižek

⁴⁵ IBID, Pág. 12.

La pluralidad de ordenamientos jurídicos y/o normativos dentro de una misma entidad política de organización social emerge de las expresiones conflictuales experimentadas en las formaciones sociales . Generalmente se predica de un vínculo dialógico entre diferentes modos de producción del derecho que facilita un intercambio de lenguajes jurídicos. La validez de estos canales de intercambio normativo-jurídico se enraíza en terrenos culturales, siendo a su vez una fórmula de interacción simbólica de ordenamientos comportamentales entre diversos sistemas culturales.

Las relaciones establecidas a través de tal lazo inter-jurídico van más allá de la noción de “choques culturales”; implican estadios, políticas, confrontaciones, e imposiciones políticas derivadas de la explotación del hombre por el hombre. Contados son los casos en los cuales los lazos inter-jurídicos no han sido tendidos como instrumento de dominación económica, social, política, cultural y psíquica, desde un ente político dominante hacia otro, subyugado por el mismo lazo. Contados son también los escenarios en los que el pluralismo jurídico se planea sobre una mesa para iguales en condiciones de equidad. Es más, generalmente no se planea y es producto de desarrollos históricos entre dominantes y dominados, con escasa reciprocidad entre las partes, que pueden ser entidades tales como Estados poderosos, Corporaciones transnacionales y nacionales, gremios de propietarios y de terratenientes, por el lado de arriba y Naciones, Pueblos, organizaciones de obreros, colectivos de campesinos, indígenas, trabajadores, excluidos, etc. por el lado de abajo.

Son los conflictos económicos y sociales los que generan los pluralismos jurídicos, pero éstos, una vez establecidos alrededor de distintas formas de relación política inter-jurídica, no muchas veces permiten la expresión social de tales confrontaciones; en ocasiones incluso constituyen medios de cooptación, represión o desconocimiento de las agrupaciones subyugadas por el lazo “pluralista”; subyugación de sus modelos culturales, necesidades sociales y

reivindicaciones políticas, en algunos casos, habilidosamente mediante discursos democráticos encubridores de la ideología del capitalismo voraz consustancial al modelo económico neoliberal, pues la fase neoliberal de acumulación capitalista no sólo compromete la economía mundial sino también todas las relaciones de producción y formas sociales, incluyendo el Derecho.⁴⁶

Cuando determinado Estado o Corporación efectúa concesiones de tipo político como algunas normas de respeto a las autonomías culturales, políticas, laborales, de género, de usuarios de servicios, de consumidores, etc. su interés puede ser el de contener de manera formal los conflictos y las protestas sociales. Estas concesiones o instancias de poder, en múltiples situaciones impiden, bajo la retórica jurídica del *stablishment* “democrático”, movilizaciones y luchas en busca de Justicia social, libertad e igualdad, como podrá verificarse en las líneas del presente sub-capítulo.

“La necesidad de la forma jurídica de asumir características menos rígidas y más próximas a la realidad de las prácticas individuales y sociales, conduce también a que el derecho no pueda continuar definiéndose exclusivamente como el derecho estatal, el derecho oficial, sino que tiene que recoger, integrar, reconocer y cooptar múltiples sistemas normativos”⁴⁷

Con todo, alrededor de la diversidad que comporta el fenómeno de los pluralismos jurídicos, circulan algunos sistemas jurídicos autónomos en relación a las esferas jurídicas estatales (hegemónicas u oficiales) cuya relación de interdependencia o rupturas definitivas con el ordenamiento institucional oficial, vivencian proyectos

⁴⁶ Víctor Manuel Moncayo presenta el neoliberalismo en su totalidad como algo más que una doctrina económica. Es para él: “una constelación estratégica para la renovación del modo de producción capitalista en el mundo”, así que afecta desde las relaciones familiares, pasando por los ritmos de producción y circulación de mercancías, hasta “la presentación histórica de la forma-Derecho”. Ver: MONCAYO Víctor Manuel: “Tendencias de Transformación del Derecho en Nuestro Tiempo” en: La Importancia de los Estudios de Derecho frente al siglo XX. Autores varios. Ediciones Uninorte y Editorial Presencia. Santafé de Bogotá, 1995

⁴⁷ MONCAYO Víctor Manuel, Ob. Cit.

colectivos emancipadores que bien retan al establishment o bien articulan procesos autogestionarios de corte revolucionario que prescinden de las indicaciones normativas establecidas por la legalidad del Estado Burgués. Se inscriben en este cosmos alternativo los sistemas jurídicos paralelos y/o alternativos subordinados, en la primera modalidad, y contra-hegemónicos, subversivos y alternativos rebeldes, valga decir: los Sistemas Jurídicos Alternativos, los cuales serán abordados de manera integral en subcapítulo específico.

Habrá que insistir todavía en que el pluralismo jurídico indica una gama de espacios ius-políticos de variadas índoles económicas, culturales, normativas y políticas y que el Derecho Alternativo (particularmente los Sistemas Jurídicos Alternativos) flota en su espectro, pero no está plenamente integrado a su estructura. Oscar Correas afirma que “(...) “derecho alternativo” significa la existencia de un fenómeno de pluralidad jurídica no siendo necesariamente verdadero lo contrario: no todo fenómeno de pluralismo constituye derecho alternativo.”⁴⁸

2.2.1. Referentes Históricos:

Aunque el término “pluralismo jurídico” es una construcción conceptual apuntalada en tiempos postmodernos su data no se restringe a las dinámicas sociales impuestas por el modelo económico neoliberal. Tampoco es una impronta indeleble de las democracias liberales de los siglos XIX, XX y XXI; visto está que en relación a lo jurídico, lo plural no implica necesariamente lo democrático, ni sus rigores institucionales ni sus valores éticos y políticos.

Los pluralismos jurídicos han atravesado todos los modos y relaciones sociales de producción. Dada la constante histórica de la lucha de clases, el fenómeno ha

⁴⁸ CORREAS Oscar: “El Derecho entre Dos Mundos” en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N° 86. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2005. Págs. 1-9.

corrido aparejado de las relaciones de dominación de unos pueblos sobre otros; por tanto, desde el modo de producción esclavista se puede entrever las necesidades político-administrativas del mismo. La historia de los Imperios es generosa en su estructuración. La vastedad territorial del imperio romano precisó de medidas administrativas eficaces para garantizar el pleno dominio sobre los Pueblos conquistados; la intervención de su Derecho, oponía un doble obstáculo para tal propósito:

-Los elevados costos que representaban el sojuzgamiento por el Derecho único, de los pueblos dominados; la extensión de la burocracia jurídica romana a todo el territorio del imperio implicaba ingentes gastos que se podían reducir, si en vez del totalitarismo jurídico se efectuaban concesiones políticas a los Pueblos no romanos para que absolvieran sus conflictos internos mediante el legítimo uso de sus formas jurídicas, esto es, mediante sus sistemas jurídicos propios. Esta delegación de la autonomía jurídica, permitía mantener el control sobre sus provincias, limitando su campo de acción legal, a obrar como instancia de resolución de conflictos entre la juridicidad de las primeras y la juridicidad imperial. Por razones de eficiencia y eficacia el Imperio romano legalizó las autonomías jurídicas de los pueblos dominados.

- Por las barreras culturales de los Pueblos sometidos, una imposición total del Derecho romano sobre los mismos, hubiese generado mayor disposición anímica a episodios de rebeldía autonómica. El permiso para que cada sistema cultural se valiera por sus propios sistemas jurídicos-normativos, como primera instancia constituía entonces una válvula de escape de resentimientos colectivos, que relajaban la posibilidad de levantamientos culturales contra las formas imperiales. Las formaciones sociales que erigían este diálogo inter-jurídico desproporcionado también significaban mayor docilidad de las autoridades no romanas y mejor vínculo de colaboración con las políticas centrales del Imperio. Se presencia pues

uno de los casos que más claramente permiten precisar la existencia de los sistemas jurídicos autónomos y subordinados.

Empero, el feudalismo es el modo de producción más rico en experiencias de pluralismo jurídico. Las relaciones sociales atomizadas y la multiplicidad de entidades políticas fragmentarias vislumbraron una extensa gama de ordenamientos jurídicos que configuraron una “pluralidad de pluralidades” de difícil aprehensión teórica. Así lo sintetiza Víctor Manuel Moncayo: “En la feudalidad, cada derecho era un privilegio; cada ciudad, cada estamento, cada corporación tenía su propio y particular derecho”.⁴⁹

2.2.2. Pluralismo Jurídico de orden capitalista en el siglo XX.

“Aunque el Derecho (...) sea una forma social constitutiva de la relación de dominación y como tal relativamente inmutable o permanente, en cierta manera idéntica a sí misma, no es menos cierto que presenta configuraciones o modalidades diversas según la formación social de que se trate y sobre todo, según la fase o etapa histórica del desarrollo capitalista”

Víctor Manuel Moncayo

El Estado burgués no siempre ha utilizado los mismos modelos político-administrativos que lo vieron surgir luego de la Revolución Francesa de 1789. Sus esquemas jurídicos y marcos constitucionales han sido tan flexibles y cambiantes como las dinámicas mismas de los modelos económicos que ha diseñado. Las políticas económicas han delineado fines específicos y campos de acción social para el Estado en determinados estadios históricos, cuando un paradigma ha funcionado a cabalidad según los intereses que protege; las propuestas de interrelación social, los modelos culturales, y las formas jurídicas, suelen fabricarse de acuerdo a necesidades económicas del sistema económico-político

⁴⁹ IBID, pág 61.

para ser adaptadas a nuevas formas de producción y distribución de bienes y servicios, según requerimientos temporales.

Las sucesivas crisis del modo de producción capitalista han llevado a los intelectuales orgánicos (oficiales) a ajustar o a readecuar los modelos (la arquitectura de los procesos productivos) generando variaciones en la superestructura estatal y consiguientemente del derecho que la recubre. La democracia liberal, no es pues única e inmutable, y su prontuario ideológico, así como las reglas de comportamiento social implícitas, no han sido constantes; han variado por decisiones gubernamentales de los centros capitalistas y de los gobiernos dependientes, pero también por el influjo de las luchas políticas, sociales y culturales de los Pueblos que resisten los cambios capitalistas.

Así, del liberalismo decimonónico del “laissez faire” (dejad hacer; doctrina económica que exigió el derrumbe de las restricciones comerciales de los Estados nacionales para abrir paso al libre mercado) se pasó al “Welfare state” (modelo de Estado de protección argumentado principalmente por Keines) luego de las guerras mundiales y de su intermedio: el gran crash de New York; la caída de valores de la bolsa de New York que supuso una grave crisis para el sistema financiero e industrial sostenido por el sistema capitalista. La producción fabril se adecuó a las técnicas pre-ordenadas por el modelo fordista. Gran parte del siglo XX, las políticas globales, la dinámica de la economía mundial, el comercio y el nivel de consumo – que supuso importantes cambios en los sistemas culturales y en la pautas de interrelación social, esto es, en las relaciones sociales de producción- fueron impulsadas por el modelo de producción en cadena ingeniado por Henry Ford.

Víctor Manuel Moncayo propone como características esenciales de la fase capitalista fordista, las siguientes:

- Producción especializada en masa.
- Régimen salarial particular centrado esencialmente sobre el ingreso monetario previsto, por los patronos, negociando en función exclusiva de la productividad y complementando con el salario indirecto proveniente del Estado de Bienestar.
- Fijación y concentración creciente de la actividad productiva en amplias y gigantescas unidades dentro de una dinámica progresiva de concentración y centralización del capital.
- Oferta de servicios por el Estado de Bienestar.
- Estricto control de la producción de bienes de intercambio y del mercado.
- Fortalecimiento de los sindicatos en su “resistencia y lucha del trabajador contra el capital”.

“ De otro lado en la dimensión macro-social de las relaciones productivas, la resistencia y la lucha del trabajo contra el capital, lograron fijar límites relativamente insuperables y dificultades insalvables para la ampliación de la valoración capitalista, pues los colectivos de trabajadores impusieron, tanto al Estado como a los empresarios, una cierta rigidez del trabajo necesario, convirtiendo las fábricas y los lugares de las prácticas de consumo / el hogar, el barrio, la ciudad, la región) en sitios de unión y de rechazo para reclamar, conservar y ampliar sus condiciones de reproducción”⁵⁰

Las luchas contra la hegemonía de la clase burguesa sobre los procesos productivos y por ende sobre las relaciones intersubjetivas (relaciones de producción en el plano socio-cultural) estaban pues, fuertemente cohesionadas en torno a la figura del Sindicato Obrero. Gran parte de los intereses populares, contrarios al sistema de explotación capitalista, fueron agrupados y canalizados a través de estos colectivos con elevado nivel de organización político y con gran incidencia en la vida social y económica de los Estados, toda vez que sus

⁵⁰ Moncayo Víctor Manuel. Ibid. Pág 77

programas de acción política comportaban una visión integral de la problemática político-económica global y no únicamente métodos de lucha por reivindicaciones de corte puramente gremial. No obstante esto para que la unidad obrera no tuviera varias líneas o pautas de acción ideológicas, ni para que hubiese diferentes posturas políticas frente al Capital. Los compromisos sociales que se abordaban, contemplaban nociones y visiones totales acerca del sistema que, entreveían la necesidad histórica de superar el modo de producción capitalista.

En Colombia, la fuerza social de las luchas obreras, también demarcó los lineamientos de las luchas sociales contra el capital; no obstante, el país campesino y el indígena, hizo lo propio en busca de la unidad de las luchas, a través de levantamientos populares y de esfuerzos organizativos de gran entidad. Hasta antes de 1982, estos dos sectores sociales expoliados y excluidos, unieron fuerzas para la consolidación de una organización que protegía los intereses y reclamaciones sociales, económicas y culturales conjuntas: la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC) re-fundada en 1970, ya que en los tres años anteriores la organización campesina nacional había sido promovida desde la cúspide gubernamental.

El presidente Carlos Lleras Restrepo impulsó la constitución del nuevo colectivo que se vio esperanzado por la ley que permitía la expropiación de tierras privadas improductivas (Ley 1 de 1968). El Movimiento Indígena, particularmente rico en procesos de lucha y Resistencia, legales o contra la legalidad hegemónica (oficial de Estado), pacíficos o armados, aunque contaba con canales de coordinación entre las luchas de los diferentes pueblos, éstas estaban circunscriptas a cada Nación originaria. Entre las más destacadas por su beligerancia se encuentran los alzamientos de Tierradentro, liderados por Manuel Quintín Lame entre 1914 y 1917 (quien años antes había intentado la lucha por los derechos indígenas en

campos legales institucionales)⁵¹ , el CRIC (Comité Regional Indígena del Cauca, surgido en 1971) y el Movimiento Armado Manuel Quintín Lame, desmovilizado en 1991 en el proceso de Asamblea Nacional Constituyente del mismo año.

Luego de tareas de reorganización integradoras de las distintas dinámicas reivindicativas de los 81 Pueblos Indígenas existentes en el país, lograron agruparse en torno a un colectivo nacional. La ONIC (Organización Nacional Indígena de Colombia) se edificó en 1982 como la base dialógica de fortalecimiento del Movimiento Indígena colombiano, deslindándose de la ANUC. Este punto de división de luchas entre campesinos e indígenas supone un marco de acción desligado un poco de los campos del Estado de Bienestar para inscribirse en el cosmos de las luchas postmodernas consustanciales al período de vigencia del modelo económico neoliberal y de la imposición del neoliberalismo a los Estados dependientes.

En época de fordismo central-periférico, dada la división internacional especializada del trabajo, la brecha económica entre los países ricos y los dependientes se ampliaba; de igual forma las diferencias entre las élites criollas y los Pueblos obreros, campesinos e Indígenas se acrecían. En este contexto de desigualdad Centro-periferia y Burguesía- Pueblo, emergen las luchas guerrilleras indígenas, liberales, nacionalistas (procesos revolucionarios de liberación nacional) y socialistas. La ruptura con el ordenamiento jurídico hegemónico oficial, iba más allá del alzamiento armado y las batallas por una nueva legalidad que diera cuenta de una transformación revolucionaria de la sociedad burguesa: se extendía a la creación y producción de un derecho propio, organizativo de sus estructura político-militar, pero también de la sociedad en la que interactuaban; un

⁵¹ “...Una vez regresó de la guerra, adquiere un manual de leyes, de cuyo estudio sacó los conocimientos para convertirse en (...) el “doctor Quintino” como lo llamaban la mayoría de sus clientes, que eran indígenas, que se encontraban en pleito por pérdida de sus tierras.” Ver: FAJARDO Luis Alfonso, GAMBOA Juan Carlos y otros. Manuel Quintín Lame y los Guerreros de Juan Lama (Multiculturalismo, magia y resistencia). Nosa y Jara Editores, Ediciones Colectivo Alas de Xue. Santafé de Bogotá, Colombia. 1999. Pág. 80.

nuevo modo de producción del derecho, subversivo respecto del orden hegemónico. Se tomará como documento referencial la Revolucionaria Ley de los Llanos, redactada por el Abogado José Alvear Restrepo, para exponer el caso de los sistemas jurídicos alternativos subversivos, en páginas siguientes.

El modelo fordista entró en crisis en los años 70 del siglo XXI; ello suscitó un cambio general de la mecánica de producción, aparejada con el reacomodamiento de la macro-economía y la restructuración socio-económica del Estado capitalista. De ser un ente regulador de todas las relaciones de producción y prestador de servicios, pasó a ser un aparato con funciones sociales reducidas pero manteniendo – y aún incrementado- su misión policiva. El conjunto de políticas económicas teorizado para justificar el nuevo libre-comercio, la producción con menos división especializada del trabajo y la globalización de estas aristas de producción, distribución e intercambio de mercancías, no tardó en llamarse “neoliberalismo”. Su máximo artífice fue Milton Friedman.

2.3. NEOLIBERALISMO, PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHO ALTERNATIVO:

“Las teorías de Milton Friedman implican para él, el premio Nobel, para los chilenos implican a Pinochet”

Grafiti en las calles de Santiago de Chile.

A través del modelo económico neoliberal se dio nueva forma a los procesos productivos y por ende a las relaciones de producción; a nivel macro-económico se implementó un paquete de medidas que afectaron directamente el empleo, la seguridad social, la salud pública y las regulaciones normativas estatales en torno a los mismos; empero, las transformaciones y políticas globales comenzaron a marchar aparejadas a nuevos componentes ideológicos que los requerimientos de

dominio social les demandaban a los centros capitalistas. Así, el neoliberalismo se impuso como una doctrina económica totalista, cuyo prontuario ideológico lleva implícito un nuevo modelo cultural y político transnacional tendiente a reconfigurar las relaciones Estado-sociedad. El neoliberalismo es pues, una revolución cultural neo-conservadora. Esta afirmación se afinca en las siguientes valoraciones epistemológicas:

“El neoliberalismo no es en verdad una corriente renovadora, como parece sugerirlo el prefijo, sino una tendencia regresiva reaccionaria con un fuerte contenido dogmático que se ha expandido a costa de inequidad y pobreza. Tampoco es una simple doctrina o un plan de desarrollo económico. El neoliberalismo es eso y mucho más. Es un modelo estratégico que pretende la renovación, en su conjunto, del sistema de producción capitalista, a escala mundial. Comprende un concepción integral del individuo, la familia, y hasta el Estado, pasando por el derecho”⁵²

Víctor Manuel Moncayo así lo expresa: “todo ello cobra vida en el escenario de las tendencias que configuran el llamado comúnmente neoliberalismo, que lejos de ser una doctrina económica, es en su conjunto, una constelación estratégica para la renovación del modo de producción capitalista en el mundo. Como tal, por consiguiente, toca con todo el orden social capitalista, desde la familia y la reproducción, pasando por el Estado, hasta la forma y el ritmo de producción y circulación y, obviamente, compromete significativamente la presentación histórica de la forma-Derecho.”⁵³

⁵² CORTÉS RIAÑO, Carlos Alberto. El Derecho de Fin de Siglo, formas y contenidos. En: Revista Pensamiento Jurídico N°1 “¿Existe un nuevo Derecho? Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, D.C. Pág. 45

⁵³ MONCAYO, Víctor Manuel. Tendencias de transformación del derecho en nuestro tiempo... IBID, pág. 80.

Por lo anterior es factible determinar tres grandes campos de ese común denominador para la fase actual del capitalismo, conocido genéricamente como “neoliberalismo”:

1. Un modelo económico capitalista.
2. La doctrina político-económica que arroja al modelo.
3. Un modelo cultural establecido para dotar de eficacia al modelo económico.

En relación a los puntos 1 y 2, una caracterización genérica da cuenta de lo siguiente:

- Reducción de costos a través de la intensificación del trabajo y diversificación de productos.
- Sustitución de cadena productiva por un sistema modular.
- Toman más fuerza los sectores financiero y de servicios.
- Reducción del gasto público o estatal, especialmente en lo social.
- los trabajadores dejan de estar asignados a tareas fijas y se convierten en polivalentes.
- El contrato de trabajo se flexibiliza y se da prioridad a la relación laboral a término definido. Aparecen nuevas formas de prestación de servicios de vinculación contractual no laboral.

Moncayo informa que en el plano global: “Pierden importancia los escenarios característicos de los Estados nacionales que fueron los centros de los procesos de internacionalización y centralización del capital, en beneficio de grandes y nuevos espacios en el mercado mundial...”⁵⁴

La flexibilización de las relaciones laborales demandó la desregulación de las formas jurídicas, las cuales fueron de tal envergadura que suscitaron la

⁵⁴ IBID. Pág. 80.

reestructuración política de los Estados Nacionales de América Latina; no en todos bajo los mismos modelos de gobierno. La constante para la instalación del neoliberalismo en el sub-continente fueron los regímenes de facto, de corte fascista, dispuestos por élites locales bajo la batuta de los centros capitalistas (Estados poderosos), guiados por la Doctrina de seguridad nacional y amparados – en ocasiones financiados directamente- por corporaciones transnacionales. En las democracias formales que subsistieron, los procesos de imposición neoliberal no marcharon a paso tan rápido, pero fueron permeándose bajo la misma batuta de control social y dominio político: la violación sistemática de Derechos Humanos contra organizaciones de izquierda, revolucionarias, sindicatos de obreros y agremiaciones de campesinos e indígenas.

Estas políticas represivas contra la población sindicalizada o agremiada, fueron diezmando la capacidad política y de acción de las grandes centrales obreras. El colectivo de unidad sindical, gestor y actor primordial de las luchas de clase en el período capitalista fordista, comenzó a disiparse como vanguardia revolucionaria urbana, además de la persecución de la fuerza pública y de comandos paramilitares (exceptuando a Chile, cuyos crímenes de lesa humanidad fueron todos cometidos por el Estado y la DINA) por múltiples factores, entre ellos, la misma relajación normativa y desprotección social del Estado en el orden del Derecho Laboral.

La flexibilización de las relaciones laborales se presentó de manera paulatina e irregular en el continente, pero aun así es conducente la enunciación de algunas características consustanciales a su aplicación como desarrollo del modelo neoliberal; a saber:

- Reorganización de los procesos de trabajo.
- Relaciones de carácter móvil y precario con los trabajadores.
- Oscurecimiento del vínculo de dependencia con el agente patronal.

- Ruptura de la concentración espacial de la fábrica tradicional.
- Retorno de espacios laborales anteriores al fordismo (taller artesanal, trabajo a domicilio, microempresa familiar).

La ruptura de los espacios de relaciones laborales fabriles introdujo una serie de distanciamientos intersubjetivos que minaron la praxis sindical. A partir de mediados de los años noventa del siglo XX, este relajamiento normativo laboral ha impedido la formación de nuevos sindicatos así como el acceso individual a los ya existentes. El espacio general donde acontecían las relaciones de producción vinculadas a la producción industrial, su descomposición, explica en parte, los cambios en los modelos de familia y en las relaciones sociales, que han venido acaeciendo e incidiendo en la remodelación de los parámetros culturales institucionales, que a su vez implican la escenificación del modelo cultural del neoliberalismo: la postmodernidad y sus soportes intelectuales, aglutinados en torno la sumatoria de tesis heteróclitas rotuladas con la impronta: "postmodernismo" .No está de más aclarar que así como el postmodernismo sostiene teóricamente la época postmoderna, su génesis está ubicada en las primeras décadas del siglo XX , desprendiéndose de la moda arquitectónica de post-guerra europea, y cruza diversos enfoques y modalidades filosóficas, políticas y retóricas.

La postmodernidad y postmodernismo, modelo cultural del neoliberalismo, se define así según Terry Eagleton :

"La palabra postmodernismo remite generalmente a una forma de la cultura contemporánea, mientras que el término posmodernidad alude a un período histórico específico. La posmodernidad es un estilo de pensamiento que desconfía de las nociones clásicas de verdad, razón, identidad y objetividad, de la idea de progreso universal o de emancipación, de las estructuras aisladas, de los grandes relatos o de los sistemas definitivos de explicación. Contra esas normas

iluministas, considera el mundo como contingente, inexplicado, diverso, inestable, indeterminado, un conjunto de culturas desunidas o de interpretaciones que engendra un grado de escepticismo sobre la objetividad de la verdad, la historia y las normas, lo dado de las naturalezas y la coherencia de las identidades. Esa manera de ver, podrían decir algunos, tiene efectivas razones materiales: surge de un cambio histórico en Occidente hacia una nueva forma de capitalismo, hacia el efímero, descentralizado mundo de la tecnología, el consumismo y la industria cultural, en el cual las industrias de servicios, finanzas e información triunfan sobre las manufacturas tradicionales, y las políticas clásicas basadas en las clases ceden su lugar a una difusa serie de "políticas de identidad". El posmodernismo es un estilo de cultura que refleja algo de este cambio de época, en un arte sin profundidad, descentrado, sin fundamentos, autorreflexivo, jugueteo, derivado, ecléctico, pluralista que rompe las fronteras entre cultura "alta" y cultura "popular" tanto como entre el arte y la experiencia cotidiana. Cuán dominante o persistente resulte esta cultura -si habrá de pasar o si se constituye en una particular región dentro de la vida contemporánea- es materia de discusión.⁵⁵

Es de singular valía contemplar la trascendencia política del postmodernismo, porque partiendo de sus elaboraciones, se ensaya si no la esencia y expresiones de los movimientos sociales, sí su modelación externa, vale decir, la prescripción de la dinámica de movimientos como formas de luchas sociales, desde los aparatos de poder capitalista, y cómo algunos han logrado escapar de esos tinglados de control, para reclamar la realización efectiva de los Derechos Humanos en su integralidad, con una visión crítica del Estado neoliberal en concomitancia con las relaciones de poder global, constituyendo de tal forma, experiencias sociales alternativas donde el derecho alternativo es una herramienta de gran utilidad para superar estadios de injusticias sociales. Se trata de

⁵⁵ EAGLETON, Terry. Las Ilusiones del Postmodernismo. Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina. Primera Edición, 1997. Págs. 11 y 12.

Movimientos sociales que contribuyen en la forja de compromisos sociales de lucha anti-capitalista.

Dentro de este cosmos cultural consustancial al neoliberalismo se inscriben las relaciones intersubjetivas mediadas por el lenguaje del consumismo y la competitividad a ultranza (rasgo principal de la visión neoliberal); la rotura del lazo social y la indiferencia individual frente a los asuntos sociales, políticos y culturales que a todos atañe; “esta doctrina(...) sugiere una “nueva” concepción axiológica del hombre, cosificado, reducido a la ganancia, al individualismo, al más puro egoísmo”⁵⁶

2.3.1. Neoliberalismo, Derechos Humanos y Movimientos Sociales:

El evidente vínculo entre instauración de facto del neoliberalismo y violación sistemática de derechos humanos como mecanismo de represión y persecución política a organizaciones de izquierda de carácter socialista o progresista en Latinoamérica, pone de relieve las connotaciones economicistas como motivaciones para la comisión de crímenes de lesa humanidad por agentes estatales o para-estatales. El sofocamiento de las formas de luchas populares organizadas, fuertemente cohesionadas en torno a un ideal político y estructuradas de manera tal que su fuerza de convocatoria social tuviese un amplio espectro social (sindicatos, agremiaciones campesinas) mediante los dos formas represivas referidas anteriormente (flexibilización de las relaciones laborales y guerra sucia contra obreros, campesinos e indígenas), significó el debilitamiento de los anhelos revolucionarios nacionalistas, independentistas o socialistas.

El neoliberalismo se impuso en todo el continente de manera anti-democrática, apelando a las dictaduras fascistas capitalistas en unos Estados y a la aplicación

⁵⁶ CORTÉS RIAÑO, Carlos Alberto. Ob. Cita. Pág. 85

de los paquetes legislativos concordados a las orientaciones foráneas, en otros Estados que conservaron sus formas democráticas. Con o sin dictaduras, la vulneración sistemática de los Derechos Humanos, como política de Estado, demarcó la escena general de la ausencia de garantías jurídicas para ejercer el ejercicio de la participación democrática, el derecho a la asociación, huelga y protesta social, y a la libertad de expresión. La razón política entreveía el alzamiento de las voces colectivas de indignación y rechazo a las políticas de un modelo económico que a todas luces resultaba adverso a los intereses populares y a los derechos de las mayorías y de las minorías pobres.

Estas fueron las dictaduras militares neoliberales en América del sur en la década del 70 del siglo XX: Argentina (1976-1983), Brasil (1964-1985), Bolivia (1971-1982), Chile (la más emblemática para el capitalismo neoliberal, 1973-1990), Perú (1968-1980), Uruguay (1973- 1985), Paraguay (-1989). En todas éstas se hacen patentes algunas características genéricas comunes:

- Se instituyeron regímenes burocráticos autoritarios con concentración absoluta del poder político.
- Se presentó una sólida alianza entre cúpulas militares, poder económico y corporaciones transnacionales.
- Se aplicó el libreto de la “guerra preventiva” contenido en la Doctrina de la Seguridad Nacional, ideada en Estados Unidos.
- El desmonte de las garantías judiciales, el uso de la fuerza y la violencia de forma paralela a las prescripciones jurídicas, en otras palabras, la anulación del Derecho, allí donde justamente favorecía a los intereses populares, y su uso estatal para viabilizar la flexibilización de las relaciones laborales.
- La injerencia del capital extranjero en las políticas internas y la acumulación de capital en manos de transnacionales y de elites nacionales.

En Colombia, pese a no haberse declarado dictadura alguna, se halla -en la historia de los años setenta del siglo XX- una intersección con esas características, traspasada por la actividad comercial del narcotráfico.

Estas políticas represivas venían precedidas por una cadena de violencia social eslabonada por el Estado colombiano en todo el siglo XX de manera directa o indirecta, legal o ilegal. Es menester recordar, en el orden de la legalidad represora, el Decreto 3398 de 1965, convertido en legislación permanente a través de la Ley 48 de 1968, con la cual el Estado delegaba parte del monopolio de la fuerza y la violencia a grupos civiles denominados “autodefensas”. El paramilitarismo de los años 80 del siglo XX en adelante, tiene su asidero legal en la vinculación efectiva con el Estado que creó y reguló estos organismos para-estatales armados hasta 1989.

Así que la década del setenta, en toda América, marcó el recrudecimiento de los mecanismos de represión e intimidación de las protestas sociales organizadas, siguiendo los lineamientos de la Doctrina de Seguridad Nacional; estos hechos determinaron la aparición de nuevos escenarios y acciones, dirigidos esta vez, no a la obtención de transformaciones sociales radicales, sino a la defensa de la vida, honra y bienes de los líderes e integrantes de los partidos y movimientos de clase.

El respeto, e incluso la materialización de los Derechos Humanos se convirtieron entonces, en la reivindicación emergente y coyuntural, que no obstante demarcaría la redefinición de las luchas sociales en adelante. Para ello se tornó necesario hacer uso del mismo aparato jurídico que otrora se pensara superar a través de una transformación revolucionaria de la sociedad, con el fin de acompañar y proteger, de alguna manera, la oposición política de la población explotada, oprimida o excluida, vista como obstáculo para el afianzamiento del modelo de Estado requerido por el neoliberalismo.

La necesidad de supervivencia es pues, una de las principales causas que originaron la aparición de agrupaciones de abogados y de otros profesionales que ejercían labores de denuncia y representación legal de grupos bien definidos política, ideológica y culturalmente; surgen en Colombia el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, y poco después el Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), El Instituto Popular de Capacitación (IPC), entre otras corporaciones no menos significativas , de carácter trans- disciplinarios o constituidas principalmente por afectados por la violencia estatal y/o para estatal, o por familiares de los mismos, para cuyo logro de objetivos el Derecho es visto como una gama de instrumentos de suma importancia, como es el caso de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES).

Es menester advertir que las mencionadas corporaciones dedicadas a la promoción y defensa de los Derechos Humanos, no sólo ofrecían servicios legales, sino también, aportes a la formación y consolidación de nuevas formas organizativas y participativas de la población, dependiendo de las demandas de cada colectivo. En la presentación del texto de Jesús Antonio de la Torre Rangel, “El Derecho que nace del Pueblo” se precisa al respecto lo siguiente: “...sólo si se asumen las demandas por la dignidad humana –justicia concreta- (...) sólo así se podrá superar el derecho alienante. Dichas demandas devienen, entonces, fuente de un derecho alternativo y razón de un uso alternativo del derecho”⁵⁷

Los planteamientos históricos de Germán Palacio ayudan a aclarar la transformación de las luchas populares antes descritas: “Al tiempo que los grupos de izquierda revolucionaria desde mediados y fines de los setentas entraban en crisis, diversos grupos de profesionales y antiguos activistas de izquierda, junto

⁵⁷ DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. El Derecho que nace del Pueblo. Ed. Fica, ILSA, ASONAL JUDICIAL. Edición colombiana, octubre de 2004. Pág 8.

con sectores comprometidos de la Iglesia fueron desarrollando acciones de transformación social”.⁵⁸

Es pertinente recalcar que la relación histórica de hechos que antecede, produjo una escisión de las luchas obreras y campesinas, ocasionando la explosión de un heterogéneo y variado cúmulo de grupos sociales que ya no respondían a la dinámica de clase formulada en el marxismo; el movimiento Indígena adquiere mayor autonomía frente al agrario y los movimientos de género y étnico-culturales despiertan el reconocimiento institucional. Esa fue la génesis en Colombia de los hoy reconocidos “Movimientos Sociales”, los que Samir Amín describe de la siguiente manera:

“...Campesinos sin tierra en Brasil, trabajadores y parados solidarios en algunos países europeos, sindicatos que reúnen a la mayoría de los asalariados (como en Corea del Sur o en Sudáfrica), jóvenes y estudiantes arrastrando a las clases bajas de las ciudades (como en Indonesia), la lista de estas luchas se alarga cada día. Hay que dar por seguro su crecimiento. Se caracterizarán por un gran pluralismo, a mi entender una característica positiva de nuestra época. En el origen de este pluralismo habría que reconocer, sin duda, la acumulación de los resultados obtenidos por lo que se ha denominado a veces los nuevos movimientos sociales. Los desafíos a que se enfrentan son de naturaleza diversa, y dependen claro, del lugar y la circunstancia (...) La cuestión central es entonces saber cómo se articularán los conflictos y las luchas sociales (distinguiéndolas cuidadosamente unas de otras) ¿quién ganará? ¿Las luchas sociales estarán subordinadas, marcadas por los conflictos y de este modo controladas por los poderes dominantes, e incluso instrumentalizadas en su beneficio? O al contrario,

⁵⁸ PALACIO Germán, “Pluralismo Jurídico: El desafío al Derecho Oficial. Instituto de Estudios Ambientales (IDEA), universidad Nacional (U.N), PÁG 124.

¿las luchas sociales conquistarán su autonomía, y obligarán a los poderes a atender a sus exigencias?⁵⁹

El camino, empero, no ha sido tan lineal y progresivo; multiplicidad de factores han impedido la permanencia de las experiencias de Derecho Alternativo a nivel de acciones y sistemas. Pronto la violación de Derechos Humanos se extendió a los Defensores de Derechos Humanos; se generaron sistemas de cooptación de los Servicios Legales Alternativos, y actualmente se presenta cierta distorsión ideológica del problema al separar el discurso de la acción práctica. Ya se expresó que existe un vínculo innegable entre estas dos constantes.

Constituye ésta, una segunda etapa de las luchas jurídicas y luchas por el derecho, contra la juridicidad neoliberal transnacional y, contradictoriamente, por la revitalización del derecho burgués en lo tocante a los Derechos Humanos sin división intergeneracional (Convención de Viena de 1993). Se vio traspasada por las caídas de las dictaduras y los tránsitos a sociedades democráticas en el Cono Sur, y en Colombia, por el incremento del conflicto interno social y armado, la trascendencia política del narcotráfico, el fortalecimiento del paramilitarismo, el arrecio de las violaciones de Derechos Humanos con ampliación de espectro de víctimas (se extendió a ONG's de izquierda, campesinos, etc.) y la Reforma Constitucional de 1991. En todo caso, esta época fue transvasada por los acontecimientos políticos globales que sacudieron el orden mundial en las postrimerías de los años 80 y albores de los 90: la caída del bloque socialista europeo y el predominio de EEUU en los escenarios políticos mundiales (unipolaridad).

⁵⁹ AMÍN, Samir. El Hegemonismo de Estados Unidos y el Desvanecimiento del Proyecto Europeo. Ed. El Viejo Topo. España, 2001. Págs 65-66.

2.3.2. Desregulación normativa:

Con la minimización del Estado exigida por los planes de modernización de la economía previstos por el modelo neoliberal, opera una serie de compromisos entre Estados, contenidos en los procesos de liberación de las economías locales, y consistentes fundamentalmente en la eliminación de barreras arancelarias y en la relajación del control normativo sobre actividades productivas, de exportación, importación y financieras. El sistema financiero mundial conformado por el Banco Mundial, el Fondo Monetario internacional y la Organización Mundial del Comercio, adquiere gran influencia sobre los Estados nacionales a través de empréstitos condicionantes de políticas internas y de reformas jurídicas. Entra en la órbita política mundial la era de los Tratados Internacionales de Libre Comercio, mediante los cuales los Estados se comprometen a operar de manera menos determinante en la economía interna, y aceptan desregular su misión social, de acuerdo a las regulaciones normativas transnacionales.

Así también, se concede un valor creciente a la autonomía de la voluntad privada, ya que el Estado frente a la imprevisibilidad e inestabilidad de la economía global de libre mercado en la fase capitalista neoliberal y ante sus fluctuaciones intempestivas, se ve incapacitado para producir una normatividad que prevea todo tipo de vicisitudes y conflictos en las relaciones de intercambio, razón por la cual sólo puede diseñar pautas generales de resolución de conflictos.

“De otra parte, la normatividad se hace flexible y versátil no sólo en cuanto se refiere a su contenido sino en lo relativo a sus formalidades y solemnidades. Los ritos, las exigencias, los requisitos, los procedimientos se erigen en obstáculos a las necesidades de aceleración y versatilidad que imponen las operaciones productivas, mercantiles y sociales en general, atentan contra las demandas

conscientes de la economía de tiempo, contra los valores de la eficacia y eficiencia, que constituyen el credo de nuestros tiempos.⁶⁰

La desregulación normativa consiste en la adecuación de la superestructura jurídica Estatal a la estructura del mercado global ideado en la fase de acumulación neoliberal y compromete todas las regulaciones jurídicas de producción y de control de las relaciones inter-subjetivas. De allí, que aparte de la liberalización de la banca y compañías privadas, dos sean los dos grandes campos principales objeto de desregulación: el de las relaciones laborales y el de la administración de Justicia. Las principales reformas efectuadas por el Estado Colombiano en relación a las primeras son la Ley 50 de 1990 y la Ley 100; en el segundo orden se encuentran: Mecanismos alternativos de resolución de conflictos, Ley 600 de 2001 de Conciliación, reforma al procedimiento penal e introducción del sistema penal acusatorio.

Los Mecanismos Alternativos de resolución de conflicto forman parte de procesos de desregulación normativa y flexibilización jurídica; su justificación oficial trata sobre el mejoramiento de la función de administración de justicia por descongestión judicial, solución ésta para un pronto, eficiente y eficaz cumplimiento de labores jurisdiccionales. Brindan cierta autonomía a la voluntad privada para la resolución de conflictos interpersonales sin que opere el poder jurisdiccional tradicional, pero obran como una pre-instancia de éstos. No es visible una adecuación a los que se ha considerado como “pluralismo jurídico” pero se inscriben en su desarrollo general; es decir, como una derivación de las reformas jurídicas neoliberales exigidas por los centros de poder económico global; no en vano estos mecanismos se sitúan dentro de la dinámica pre-judicial norteamericana; allí han operado de acuerdo a los conceptos economicistas de la

⁶⁰ MONCAYO, Pág 83

justicia que priman en sus campos jurídicos orquestados por el modo cravhatista⁶¹ de producción del derecho.

Cortés Riaño presenta tres tipos generales de desregulación:

- a) Desregulación e intervencionismo atenuado: se entiende por es tipo el otorgamiento Estatal de mayor laxitud a los contenidos normativos, con la finalidad de favorecer el comercio privado; además, el Estado también se ve compelido a eliminar trabas procedimentales suprimiendo para tal empresa, tecnicismos y elaboraciones hermenéuticas; un marco jurídico más pragmático se desprende de dichos requerimientos comerciales.
- b) Privatización: Los monopolios estatales, especialmente en el área de servicios públicos, ha de ceder ante las corporaciones privadas para abrir campo a la competitividad avalada por la libre empresa.
- c) Modernización administrativa del Estado: La gestión y actuaciones públicas deben renovarse de acuerdo a pautas del mercado tecnológico, y orientarse por los modelos organizacionales privados; así lograría responder a las expectativas de eficiencia y eficacia consignadas en la regulación normativa transnacional. La tecnocracia (burocracia competitiva de alta calificación y máximo desempeño, esencial a la empresa neoliberal) debe insertarse también en el ámbito jurídico-administrativo de las entidades públicas.⁶²

⁶¹ “(...) nos referimos al modo de producción del derecho americano como “Cravhatismo”: este es un sistema en cuyo centro está la gran firma de abogados comerciantes, orientada a nivel nacional hacia múltiples propósitos del tipo liderado por Paul Cravath a finales del siglo XIX” DEZALAY Yves, TRUBEK David. “La Restructuración Global y el Derecho- La Internacionalización de los Campos Jurídicos y la Creación de Espacios Transnacionales. En: Revista Pensamiento Jurídico N°1: “¿Existe un Nuevo Derecho?. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá D.C, 1994. Pág 15.

⁶² *Ibíd.* Pág. 47

2.4. TIPOS ACTUALES DE PLURALISMOS JURÍDICOS:

Más allá de la cadena de desregulaciones normativas, el Estado mínimo, pre-diseñado en los cimientos de la doctrina económica neoliberal, se vio abocado a ceder terreno institucional a los campos de producción normativa lindados por Estados poderosos (EEUU, Unión Europea, Reino Unido) en estrecha coparticipación con corporaciones transnacionales industriales, de servicios y financieras por un lado, y por el otro se ve en la tarea de asumir aquellos modos de producción de derecho originados por colectivos populares en sus procesos de respuesta (luchas sociales) a las políticas de orden capitalista que los afectan. Los Movimientos Sociales comprometidos con formas de emancipación económica, social, política y cultural, han sido afrontados por el Estado de múltiples formas: han sido atacados, cooptados, absorbidos o desconocidos institucionalmente. La maraña de pluralismos jurídicos y/o normativos observados en la postmodernidad neoliberal, se escenifica entonces en tres grupos centrales:

- a) Los pluralismos jurídicos de tipo internacional y transnacional.
- b) El pluralismo jurídico interno (ligados en mayor o menor medida) a instituciones estatales.
- c) Fascismo pluralista.
- d) Pluralismos jurídicos y normativos populares, asociativos, étnicos, insurgentes, de Movimientos Sociales, que dan cuenta de creación y re-creación jurídica como instrumento de resistencia o lucha cultural y/o política. En este campo es donde se produce Derecho Alternativo.

2.4.1. Pluralismo jurídico de tipo internacional y transnacional:

El pluralismo jurídico consiste en una serie de fenómenos normativos vinculados estrechamente a procesos y condiciones sociales, económicas y políticas, que informa sobre diversos modos de producción del derecho, organizados en torno a

uno dominante, y frente al cual se positivizan las relaciones de producción. El Derecho Alternativo cuestiona tal jerarquización de los órdenes normativos y halla su punto de partida en la visibilización de los modos de producción del derecho no oficiales – o no autorizados- que orbitan, se interrelacionan o pugnan con el modo de producción hegemónico nacional y con los internacionales que lo influyen.

Emerge de la anterior aproximación conceptual una diferencia necesaria entre el pluralismo jurídico y el Derecho Alternativo, siendo el primer término mucho más amplio al abarcar un sinnúmero de fenómenos jurídicos que incluyen variantes dentro del derecho oficial y diversos campos de interrelación entre las jurisdicciones nacionales (con su propia dinámica de diferenciación de campos normativos) con el derecho de otros Estados, el de las corporaciones privadas internacionales, y las órdenes normativas surgidas de las relaciones de poder y de influencia entre en el contexto de la globalización económica neoliberal. Ello sin contar con la supresión de ordenamientos jurídicos nacionales legítimos tras intromisiones violentas, armadas o políticas (sabotajes transnacionales y presiones del mismos tipo) efectuadas por asociaciones de Estados con o sin aprobación de la Organización de Naciones Unidas.

Es factible ubicar esa variada gama de relaciones entre órdenes normativos globales que inciden directa o indirectamente en las esferas jurídicas nacionales oficiales haciendo énfasis en aquellos encuentros entre ordenamientos jurídicos que configuran el orden internacional, generalmente basadas en el principio de la soberanía nacional y de la autodeterminación de los Pueblos (Resolución 33/73 de la ONU, 1978 /Declaración de Argel de 1976 / Convención de Viena de 1993,) y las operaciones jurídicas de influencia y/o dominación que van desde la flexibilización de sistemas normativos hasta la supresión y remplazo de facto producida entre Estados dominantes y dominados, en el teatro de las relaciones de poder global.

Este espectro normativo, consustancial al capitalismo neoliberal demarca los linderos del derecho transnacional. No es simple, empero, la delimitación de estos dos inmensos campos del pluralismo jurídico mundial. La complejidad de las relaciones interestatales y entre corporaciones privadas transnacionales y Estados, encuentran no pocos puntos de intersección y acaso espacios de negociación.

>Pluralismo Jurídico Internacional:

Este tipo de pluralismo lo construye en un primer momento el Derecho de los Tratados; documentos productos de acuerdos de cooperación interestatal para la obtención de beneficios económicos conjuntos, unidad política, comercio justo, etc. en igualdad de condiciones.

Las asociaciones de Estados, o la integración de éstos, se origina en un momento dado para hacer frente a una realidad económica que afecta a todos los mercados mundiales. El siglo XXI en Latinoamérica ha resultado un espacio de aceleración de tales procesos ; la creación de la Alianza Bolivariana para los Pueblos (ALBA), el fortalecimiento de MERCOSUR, la consolidación de UNASUR, y el lanzamiento de la CELAC, son construcciones normativas internacionales que promueven un diálogo e interacción constante entre instrumentos jurídicos nacionales, frente, en contra o como alternativa a los mercados transnacionales imperantes regulados por las normativas emanadas de sus propias asociaciones.

>Pluralismo Jurídico transnacional:

En este renglón se ubican la OTAN, el G-8, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y otras agrupaciones de poder global. La Organización de Naciones Unidas (ONU), al ser el referente máximo de organización interestatal en el orbe, presenta varios sistemas de estratificación donde imprimen sus intereses

los equipos transnacionales. Se trata de un campo jurídico internacional donde los actores transnacionales ponen en juego sus teorías y exigencias. Este campo mundial es el escenario más complejo donde se produce pluralismo jurídico.

El Campo transnacional es operado por los pactos económicos desiguales para los Pueblos, suscritos entre élites locales-nacionales y Estados poderosos militar y/o económicamente; los más notables son los de raigambre neoliberal conocidos como Tratados de Libre Comercio; su entidad es tal, que del cuerpo normativo de regulación económica, financiera, y de mercados, se derivan paquetes jurídicos sugeridos por el Estado en ventaja y las corporaciones privadas (financieras, empresariales, etc) a los Estados que, a manera de obligación, absorben una juridicidad foránea y la instituyen de manera orgánica, dotándola de legalidad nacional.

Los procesos de flexibilización normativa internos (laboral, administrativa, de regulación social y normas aplicables a conflictos internos), prueban esa incidencia jurídica transnacional. La desregulación normativa excede los campos y modos de producción del Derecho Estatal, extendiéndose al control social informal, a las normas culturales y de relaciones inter-subjetivas. Dicha desregulación exigida por los Estados poderosos ha venido transformando las formas y mecanismos de organización popular y de participación democrática de la sociedad, cada vez más atomizada en colectivos con reivindicaciones y propuestas fragmentarias, parcializadas.

La influencia filosófica, política, y psicológica de los enfoques académicos fundantes, promotores y conservadores del modelo económico capitalista usualmente denominado como neoliberalismo (teoría del fin de la historia – Fukuyama-, Teoría del choque de civilizaciones –Huntinton- , Postmodernismo político – Lyotard-) transmiten la ideología de control y de dominio social a las instituciones jurídicas estatales.

Se evidencia pues dentro del pluralismo transnacional una relación asimétrica entre unos campos jurídicos hegemónicos y otros, destinatarios de las políticas del primero.

“Las variaciones en los modos de producción del derecho afectarán las relaciones entre la producción de la regulación, protección y legitimación, el grado en que las fuerzas transnacionales influyen sobre los campos nacionales y son influenciados por éstos, y, finalmente la capacidad de un campo nacional para lograr la hegemonía sobre otros.”⁶³

A diferencia de la incorporación legislativa de la normatividad jurídica contenida en los Tratados internacionales de Derechos Humanos y en los de cooperación o mutuo desarrollo económico, jurídico y político suscritos entre Estados nacionales, los tratados económicos mediados por intereses transnacionales no desarrollan una legislación internacional para ser incorporada en los campos jurídicos nacionales de manera explícita, directa, visible y transparente.

De la normatividad económica del Tratado de Libre Comercio no se deslinda un conjunto de documentos e instrumentos jurídicos previamente acordados para ser ratificados por el Estado firmante en desventaja. Al tornarse oblicua la incorporación legal de leyes transnacionales (como sí acaece con la legislación internacional) no son tramitadas públicamente sino procesadas de forma más o menos encubierta a través de los ejecutivos nacionales y de las élites empresariales e industriales locales, y presentadas como delegación de la voluntad popular y en su representación. Las impulsa el Legislativo sin que se haga visible la obligación informal con el Estado Hegemónico de hacer valer sus formas y contenidos jurídicos exigidos como parte de su política transnacional. Vale anotar que no sólo se imponen leyes sino también costumbres en el ejercicio

⁶³ *Ibíd.* Pág.12

del derecho. Sucede a menudo en relación con la hegemonía normativa estadounidense:

“La penetración del “modo de producción de derecho americano” en los campos jurídicos de Europa y de otras partes es también el resultado y la vez la causa, del crecimiento de espacios jurídicos transnacionales y de la internacionalización de los campos jurídicos”⁶⁴

2.4.2. Pluralismo Jurídico interno:

El Estado nacional, en sus diferentes configuraciones ideológicas y políticas (Estado de derecho, Estado social de derecho, Estado socialista) ha detentado luego de las revoluciones burguesas del siglo XVIII Y XIX, el monopolio oficial de la producción jurídica; vale decir: ha sido el ente depositario del poder normativo, siendo el único operador institucional de los modos de producción del derecho, y el modelador de todos los campos jurídicos.

Lo oficial, sin embargo, no abarca la extensión y complejidad de las relaciones sociales. Por tanto, la institucionalidad se predica de aquello que reconoce el Estado, mas no de todos los procesos sociales y culturales vivificados fuera de las entidades jurídicas nacionales y que escapan o son excluidas de toda regulación normativa estatal.

No todo lo que fluye fuera del Estado es necesariamente ajeno a éste, empero. La variada gama de circuitos jurídicos que detentan cierta autonomía frente al sistema jurídico nacional, aun inscribiéndose dentro de la misma, sostienen un entramado de regulaciones ya perfilado por Santi Romani, teórico encargado de examinar el derecho extra-estatal, “(...) es decir, a esas instituciones y normas jurídicas que emanan de organismos de carácter asociativos reconocidos o no

⁶⁴ *Ibíd.* Pág.13.

reconocidos legalmente que se erigen como productores de derecho. Tales son, por ejemplo, los organismos locales, los sindicatos profesionales, las asociaciones deportivas y los organismos supraestatales en materia de religión”⁶⁵

Los reglamentos internos de las empresas, los estatutos de los establecimientos comerciales, las pautas administrativas de las entidades privadas, los parámetros de conducta para empleados, funcionarios y tecnócratas adscritos a corporaciones financieras y/o de servicios, en suma, la disciplina interna de conglomerados económicos, sobre todo transnacionales, colma sus propios campos jurídicos y el quehacer jurídico con un elevado grado de autonomía, siendo modo de producción del derecho per se, sin competir necesariamente con la juridicidad nacional, que atiende en lo atinente a reglas y marcos generales del derecho comercial.

Pero no sólo las corporaciones privadas se apuntan dentro de este maremágnum jurídico; la vida civil en las ciudades se encierra en sus propios fuertes normativos. La arquitectura social pasa por los planos de la arquitectura urbanística. Una de las tantas formas de segregación subyacentes en la sociedad colombiana se articula en relación a la estratificación de clases en las ciudades. Boaventura de Souza y Mauricio García Villegas proponen una división general de la cartografía post-moderna: “zonas salvajes y zonas civilizadas”⁶⁶. Las primeras hacen referencia a aquellas áreas marginadas social, cultural, económica y arquitectónicamente, generalmente asentadas en las afueras de la ciudad; la atención del Estado es nula y sus pobladores se hallan sometidos a formas de regulación inter-subjetiva interna basadas en un control social informal, sin que opere un contrato social que de cuenta de cuerpos normativos populares. Se habla de un estadio previo a la construcción de un derecho popular y de sistemas de autogestión que configuren sistemas jurídicos alternativos.

⁶⁵ KNAPP, Víctor. “La Ciencia Jurídica”. En: Corrientes de la Investigación en las ciencias sociales. Vol.3. Pág 564.

⁶⁶ DE SOUSA Boaventura; GARCÍA VILLEGAS Mauricio; El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Pág 30.

Las zonas civilizadas están reservadas para una clase media ascendente, una capa que puede estar integrada por intelectuales orgánicos, profesionales con elevados ingresos económicos y desde luego, gran capacidad de consumo, y personal con ventajas económicas obtenidas con su labor de tecnócratas. Se trata de las urbanizaciones privadas o conjuntos residenciales, que cuentan con sus propias maneras de ejercer el derecho dentro de los muros del espacio habitacional conjunto que habitan. Cada reglamento del conjunto cerrado (regulado genéricamente por la Ley de Propiedad horizontal) proporciona un régimen de administración y control social autónomo, a través del cual se regulan conductas, se prevén situaciones anómalas y se establecen procesos disciplinarios y fiscales expeditos para absolver conflictos sin necesidad de acudir a la juridicidad de Estado. Boaventura de Sousa y Mauricio García Villegas denominan a estos espacios urbanos cerrados dentro de las ciudades como: “castillos neo-feudales” o “ciudades privadas”, sistemas sociales y normativos éstos, que constituyen “el fascismo de apartheid social”⁶⁷.

2.4.3. Fascismo pluralista:

“Lo criminal, se hace legal, lo inhumano, formal y lo injusto, general.”

Red Nacional de Asistencia Jurídica, Movimiento Social #YoSoy132, México.

Cuando el Estado no controla directamente algunos espacios sociales y culturales que se presentan de forma paralela a la institucionalidad, aunque no reten el ordenamiento Constitucional, ni tampoco el modelo económico que determina sus políticas sociales nacionales, se acude a lo que Rodrigo Uprimny ha dado en llamar “para-Estados”.⁶⁸

⁶⁷ *Ibíd.* Pág. 30.

⁶⁸ UPRIMNY Rodrigo y VARGAS CASTAÑO, Alfredo. “Violencia, Legalidad y Guerra Sucia”, en: LA IRRUPCIÓN DEL PARAESTADO. ED, PRESENCIA, ILSA, CEPEC.

Ciertos circuitos de poder político y económico marchan paralelos a las dinámicas normativas de la oficialidad; en algunas ocasiones, fenómenos extralegales se combinan, obtienen la aquiescencia, o no son perseguidos por la institucionalidad Estatal.

El narcotráfico, operación comercial no autorizada, fundó sus propios predios de regulación cultural, dotándolos de complejas redes de control social; no obstante irrumpió de manera subrepticia en la década delos 80 del siglo XX, en los teatros de acción política colombiana, influyendo determinadamente en los rumbos del Estado de derecho.

El paramilitarismo, legado de la juridicidad oficial (Decreto 3398 de 1965-Ley 48 de 1968), cuya reconfiguración tuvo su asiento en el narcotráfico (actividad ilegal) y en la actividad económica de la ganadería extensiva (actividad legal), halló la entrada a su empoderamiento social, a partir de los años 90 del siglo XX por dos vías: la jurídica (legalización por conformación de CONVIVIR) y por el terreno de la corrupción político.-administrativa. Falta decir aún, que estas vías estuvieron protegidas por el poder mediático y por la legitimación indirecta que le brindara el Congreso de Colombia, en el mes de julio de 2004, al recibir y escuchar oficialmente a las cabecillas de las autodefensas unidas de Colombia (AUC), Salvatore Mancuso, Iván Roberto Duque, alias "Ernesto Báez" y Ramón Isaza, siendo éstos un sujetos activos de crímenes de lesa humanidad. El derecho oficial cedió ante esta visita política, viendo diezmada su eficacia y desconocida la Carta Magna.

Menester es anotar que si bien los representantes de los anteriores fenómenos comerciales-militares, llegaron a disputar al Estado su hegemonía social y política, y su monopolio de la fuerza, no entraron en pugna alguna por la juridicidad; sólo permanecieron al margen, mas no en contra, a pesar de los embates terroristas contra destacadas personalidades al frente de la Institución estatal. A estas

configuraciones políticas no oficiales –que no contra estatales- se le conoce como “Para-Estados” o Fascismo para-Estatal.⁶⁹

Si bien el fascismo es un sistema político que basa sus esquemas de poder en el totalitarismo o control férreo de las relaciones sociales, laborales y culturales de los ciudadanos pertenecientes a determinado Estado, no es menos cierto que en ocasiones se sirve de fuerzas extra-estatales para cimentar el dominio absoluto de las formas sociales; aconteció así en los albores del fascismo italiano, cuando Mussolini organizó los “arditti” y los camisas negras, milicias civiles encargadas de ejercer funciones de represión policial sobre simpatizantes de izquierda, y jóvenes que no querían adaptarse al nuevo régimen. Sucedió también en Argentina, donde, por delegación de la Junta cívico-militar que dirigió la dictadura argentina de 1976, operaron los comandos paramilitares bajo la sigla “AAA” (Alianza Anticomunista Argentina), encargados del exterminio de las opciones políticas anti-capitalistas, mediante la comisión irrestricta, programática y consecutiva de crímenes de lesa humanidad, prefiriendo sobremanera, por su eficacia en el terror, desmoralización y descomposición de vínculos socio-políticos en colectivos políticos, el crimen de Desaparición Forzada de Personas. Para tal efecto, los militares argentinos calcaron el modus operandi y los objetivos psíquicos (psicológicos, morales, espirituales, afectivos) desarrollados por la S.S y la Gestapo de Hitler.

Carl Schmidt, teórico del fascismo frecuentemente referenciado, denuncia que todo régimen democrático encubre formas de dominación propias de las dictaduras⁷⁰. Es esta una proposición a atender si se expresa que Estados como el colombiano, con una historia democrática de larga data, presenten espacios

⁶⁹ Para De Sousa y García Villegas el fascismo paraestatal “se trata de una usurpación de prerrogativas estatales (de coerción y regulación social) por parte de actores sociales muy poderosos, muchas veces con la connivencia del propio Estado, los cuales, o bien neutralizan o bien complementan el control social producido por el Estado...” Ibid. Pág 31.

⁷⁰ SCMIDT Carlo. La Dictadura. Alianza Editorial S.A. Madrid. 1985.

para-estatales y/o para-legales, que coadyuvan y a veces suplantán el monopolio de la fuerza y la violencia. En el apartado sobre la historia del crimen Desaparición Forzada de personas, se examinará las motivaciones de Estado que propician la para-institucionalidad.

De momento se ofrece el panorama de los fascismos internos colombianos según elaboraciones y clasificaciones efectuadas por Boaventura de Sousa y Mauricio Villegas en el Caleidoscopio de las Justicias en Colombia⁷¹. Además del fascismo del apartheid social mostrado en el aparte del pluralismo jurídico interno, se presentan los siguientes:

-Fascismo del Estado paralelo: Lo define los autores en mención como una forma de acción estatal que se distancian del derecho positivo; el fenómeno es resultante de las políticas de supresión de gasto fiscal y de la restructuración de la administración pública; la descentralización administrativa que demandó la Reforma del Estado a partir de la Constitución de 1991, derivó en una excesiva autonomía de las instituciones locales frente al Estado.

-Fascismo de la inseguridad: Se genera en la población una suerte de desconfianza por los servicios públicos prestados por el Estado, con lo cual se abre paso a una supuesta seguridad en manos de empresas privadas (principalmente de vigilancia). El delirio por lo privado conduce, con toda seguridad, al desenfreno del fascismo.

-Fascismo financiero: El poder de las corporaciones financieras trasciende los límites de las operaciones bursátiles, de inversiones, de créditos y de empréstitos internacionales, y se intrinca en lo público, definiendo el rumbo de políticas estatales e incidiendo incluso, en la cotidianeidad de la ciudadanía.

⁷¹ Ibid. Págs 30-49.

Son varios los frentes por donde se impone la superioridad económica de las corporaciones financieras sobre los sujetos; las condiciones de equilibrio e igualdad contractual se ven especialmente resquebrajadas, viéndose desprovisto el usuario/deudor de medios idóneos y realmente igualitarios de defensa jurídica y judicial frente a los abusos del sistema financiero. Tales abusos se derivan, amén de las imposiciones políticas transnacionales, de la actividad especulativa de la banca mundial. “No olvidemos que de cada cien dólares que circulan diariamente en el globo, sólo dos pertenecen a la economía real”.

Los mercados financieros, de valores y de divisas, produjeron una grave crisis económica nacional en Colombia; desde 1997 se experimentó una desaceleración en el crecimiento económico que a su vez determinó la recesión económica en el gobierno de Andrés Pastrana Arango (1998-2002). Dicha crisis, desatada por el sector financiero impulsó al ejecutivo a legislar sobre una serie de medidas de rescate de la banca privada. Así se urdió la Declaratoria de emergencia económica, consignada en el Decreto 2331 de noviembre de 1998.

Antes, mediante Ley 172 de 1994, se había aprobado el acuerdo por el cuál se establecía la Organización Mundial del Comercio (OMC), suscrito en Marruecos el 15 de abril de 1994, para regular el flujo de capitales productivos y el comercio de bienes y servicios. A raíz de esta incorporación legislativa, la OMC y el FMI tuvieron injerencia posterior sobre la juridicidad nacional; múltiples normas jurídicas fueron establecidas para cumplir con compromisos pactados con los organismos de crédito multilateral. Las reformas para la gestión de la crisis y el ajuste fiscal (1999-2004) dan cuenta de ello. Algunas de estas leyes gestionadas por el Legislativo colombiano como exigencia del sistema financiero nacional son: la Reforma de segunda generación de la seguridad social (modificación de la Ley 100 de 1993), Ley 617 de 2000, por medio de la cual se impone topes al gasto público, lo cual provoca despidos masivos de servidores públicos; el Acto Legislativo 01 de 2001 o Reforma Constitucional que redujo el monto de

transferencias del gobierno nacional a los entes territoriales. La Ley 715 de 2001 que estimula la organización mercantil de la salud y la educación; la Ley 789 de 2002 (Reforma laboral de segunda generación neoliberal). Por su parte el ejecutivo, en desarrollo de las políticas neoliberales impuestas por la banca mundial emitió el Decreto 2080 de 2000, a través del cual se crea incentivos para la explotación de petróleo por parte de compañías multinacionales y el acuerdo stand by con el FMI (diciembre 2 de 2002).

-Fascismo para-estatal territorial.

Desde la reorganización de los esquemas de seguridad terratenientes, a principios de los años 80 del siglo XX, se presenta en Colombia un nuevo actor dentro del conflicto interno armado que redefiniría la praxis belicista del Estado. El surgimiento del MAS (muerte a secuestradores), hace irrumpir una nueva modalidad de paramilitarismo que supuso dinámicas de guerra por el control territorial, basadas en la comisión sistemática de delitos de lesa humanidad y violaciones al Derecho Internacional Humanitario. La guerra sucia, que ya habíase ensayado por las Fuerzas Militares de Colombia desde los años 50 del siglo XX, y que ya había fomentado la creación del paramilitarismo legal, se incrementó, velando la verdad de los hechos perpetrados e imposibilitando investigaciones y decisiones judiciales justas en torno a los mismos. La circulación de comandos paramilitares de filiación política fascista (extrema derecha), protege los intereses minoritarios de las élites terratenientes e industriales y respaldan el proyecto político, económico y militar mismo del Estado neoliberal iniciado a finales de la década del 70, por vía de dictaduras y con el apoyo de organizaciones militares paraestatales en gran parte de Latinoamérica.

En un principio el paramilitarismo colombiano ilegal se constituyó a la manera de comandos armados que prestaban “servicios de seguridad privada” en zonas rurales con presencia de guerrillas de izquierda o centro-izquierda; luego fueron

adquiriendo autonomía financiera y complejidad organizativa con ampliación de presencia geográfica, hecho que sentó las bases de un proyecto de dominio territorial para-estatal de dimensiones nacionales. Con la unificación de ejércitos privados que dio lugar a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), el poder ejercido por la fuerza bruta y el terror político, llevó al país a una crisis humanitaria que sólo podía compararse con los niveles de represión violenta llevado a cabo en las dictaduras fascistas-burguesas pro-imperialistas sudamericanas.

En el Tercer capítulo se explorará la constitución político-militar del paramilitarismo en Colombia en sus sucesivas etapas; de momento interesa poner de relieve que el fenómeno del fascismo para-estatal territorial está estrechamente ligado con la práctica sistemática de crímenes de lesa humanidad, como práctica terrorista de dominio poblacional, con vinculación subrepticia con sectores políticos legales y , en múltiples casos, con la anuencia, aquiescencia o complicidad de las Fuerzas Armadas legales del Estado colombiano.

La macro-organización criminal no persigue fines contrarios al orden institucional de Estado y fomenta el fortalecimiento del modelo político-económico neoliberal. Para tal efecto se permeó actividades políticas de orden nacional y territorial, creándose para- Estados con la misión de relevar a las instituciones gubernamentales de su obligación de controlar el orden público.

El fascismo se fue implementando en varios planos de represión violenta para-institucional:

- como forma de exterminio de la oposición política al régimen capitalista.
- como estrategia de intimidación a las clases menos favorecidas.
- A través de la obstaculización del libre ejercicio de los derechos fundamentales.
- como instrumento de fragmentación y dispersión de comunidades rurales.
- de manera represiva de la protesta social.
- como herramienta de despojo de pequeños propietarios legales.

- como segmento de la guerra contra-insurgente.
- como mecanismo de dominio poblacional.

En el plano organizativo, el paramilitarismo encuentra su momento de mayor expansión territorial a partir de la primera década del siglo XXI. Un gran impulso al incremento de su poderío político-económico se fundó en el articulado de un documento redactado por el Congreso de EEUU para su aplicación directa en Colombia, que fue presentado oficialmente como un instrumento de paz y progreso social, pero que definía de manera encubierta la nueva estrategia de guerra y reorganización de la propiedad privada: El Plan Colombia.

Desde su publicación, en 1999, diversos colectivos de servicios legales alternativos y organizaciones sociales enunciaron las reales implicaciones políticas de Plan -que allende su componente social de ayuda humanitaria y financiación de proyectos para organizaciones no gubernamentales- proponía un esquema de escalonamiento del conflicto interno armado. Denunciaron a su vez, las consecuencias humanitarias perjudiciales que elevarían considerablemente la violación de Derechos Humanos, al ampliarse los blancos de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Fue enfático el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo en los esfuerzos por difundir las alertas sobre los propósitos orientadores del Plan, con la convocatoria a los Movimientos políticos, sociales, sindicatos, organizaciones de base, estudiantes e intelectuales del país y del extranjero a varios escenarios de análisis y debate sobre el precitado documento.

La implementación del Plan Colombia en sus primeras fases coincidió, en efecto, con la expansión del proyecto paramilitar y con el arrecio de las violaciones sistemáticas de Derechos Humanos.

La operación paramilitar en vastas zonas conflictivas como la Región colombiana del Catatumbo se explayó al control de la población bajo medidas de intimidación

y el cobro de impuestos ilegales mediante coacción armada a pequeños y medianos comerciantes de la zona. La provincia de Ocaña, Departamento Norte de Santander, centro administrativo y comercial principal, y punto de tránsito obligado a la zona en mención, fue depositaria de las políticas del Plan Colombia y surcada por el fenómeno paramilitar en todos sus ámbitos públicos. En ella confluyeron el auge del mercado del narcotráfico, el repliegue de las organizaciones guerrilleras de tradicional influencia, el aumento del pie de fuerza militar legal y el apoderamiento paramilitar de varios Municipios de la provincia.

El ejemplo es pertinente dada la claridad con que se puede apreciar las implicaciones del paramilitarismo en la vida social, política y cultural en territorio colombiano. El fascismo para-estatal en la provincia de Ocaña venía orquestándose desde 1994 con la irrupción de las AUC, y se consolidó en la primera década del siglo XXI. La presencia de la organización criminal paramilitar se escenificó de manera general como lo indican los siguientes bloques característicos:

- En territorios rurales:
 - Reorganización de la propiedad privada de la tierra con supresión violenta del dominio y posesión lícita de pequeños propietarios; en consecuencia se produjo la constitución del nuevo latifundismo.
 - Desplazamiento forzado de personas.

- En cabeceras municipales:
 - Patrullaje visible de unidades paramilitares sin requerimiento ni amonestación jurídica alguna de parte de autoridades civiles, militares o de policía.
 - Usurpación de funciones administrativas y policivas sin ninguna base de legitimación popular, bajo la única premisa de su preponderancia armada, sin cauces legislativos y con procedimientos sumarios y sanciones dictadas

y ejecutadas con sujeción a tratos crueles, inhumanos y degradantes, violatorios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (D.I.H).

-Fuerte presencia militar (Batallón Santander y Batallón Plan Energético Vial N° 10).

-Reclutamiento de jóvenes y menores de edad.

-Amenazas constantes y ejecución de homicidios, torturas, desapariciones forzadas y posterior inhumación de cuerpos en fosas comunes.

-Negación de Alcaldes y demás autoridades administrativas de la existencia de paramilitares en su jurisdicción.⁷²

Estas circunstancias definitorias del fascismo territorial, observadas en la provincia de Ocaña, son previstas por García Villegas y Boaventura de Sousa Santos así: "... se presenta siempre que los actores sociales con fuerte capital patrimonial le quitan al Estado el control territorial donde actúan, o neutralizan su control, cooptando o violentando las instituciones estatales y ejerciendo la regulación social sobre los habitantes del territorio sin su participación o contra sus intereses. Son pues territorios coloniales privados dentro de un territorio generalmente post-colonial (...) en el fascismo territorial el Estado no se hace presente, o no se hace presente como actor autónomo"⁷³

Empero, si bien el fascismo para- Estatal territorial en Ocaña se afianzó en concomitancia con la implementación de las primeras fases del Plan Colombia, durante el gobierno de Andrés Pastrana Arango y luego, en los ocho años del período de la historia reciente conocido como "uribismo", el fenómeno criminal organizado se retrotrae al estadio de consolidación nacional del paramilitarismo a finales de los años 80; se concretó en 1987 con la Desaparición forzada, en

⁷² Para el caso del paramilitarismo y crímenes de lesa humanidad en Ocaña y el Catatumbo ver: INFORME FINAL DE LA II COMISION DE VERIFICACION Y SEGUIMIENTO A LA SITUACION DE DERECHOS HUMANOS EN LA REGION DEL CATATUMBO REALIZADA DEL 6 AL 11 DE JULIO DE 2008. CORPORACION COLECTIVO DE ABOGADOS LUIS CARLOS PEREZ. CUCUTA – NORTE DE SANTANDER. AGOSTO – 2008

⁷³ *Ibíd.* Pág.31.

Puerto Araújo, de 19 comerciantes residentes en Ocaña, siendo éste uno de los actos de violación al Derecho Internacional de los Derechos humanos cometidos contra un colectivo, más determinantes en la configuración de las luchas jurídico-políticas de la Asociación de Familiares de Detenido Desaparecidos.

Estos hechos criminales, que para entonces no eran considerados como delito pues no existía el tipo penal autónomo en la legislación penal colombiana – tampoco en la Constitución Política de 1886- constituyeron un impulso para la búsqueda de justicia, vía proposición popular jurídica, para hacer aparecer el delito de desaparición forzada de Colombia. Este positivismo de combate contó con el apoyo jurídico de varios abogados comprometidos con las causas sociales y con la orientación a nivel de servicio legal alternativo, por la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”. A raíz de dicha desaparición colectiva, ASFADDES fundó su seccional y sostuvo sus acciones político-jurídicas en Ocaña en 1989, enfrentando las nulas garantías para sus labores y las condiciones de extrema inseguridad que presentaba la ciudad.

2.5. DERECHO ALTERNATIVO EN COLOMBIA

Bien es sabido que las experiencias socio-políticas constitutivas de Derecho Alternativo pueden estar inmersas en pluralismos jurídicos no siempre convenientes para la obtención de reivindicaciones populares. Existen formas jurídicas alternativas subordinadas, dominadas, cooptadas, e incluso, prediseñadas por el – o los- sistemas jurídicos hegemónicos mismos, como táctica de control y/o dominio social y político.

Aquellas formas que retan al sistema dominante (aunque sea aceptando algunos condicionamientos necesarios para su segura existencia), son las alternativas frente a la hegemonía ius-política del sistema dominante. Las experiencias teórico-

prácticas alternativas críticas, de raigambre popular y/o de abogados comprometidos con la tarea de co-emprender acciones sociales que trasciendan el plano marco normativista del Derecho para, a partir de sus principios, lagunas, contradicciones, y en suma, posturas ideológicas contrarias a las subyacentes al discurso oficial o prescriptivo del Derecho prestar servicios jurídicos alternativos, son las que interesan en la construcción de estas páginas, en atención a la poca trascendencia que les ha brindado el tradicional academicismo y las instancias de poder jurídico. Desentrañarlas se torna imperioso en aras de vislumbrar los aportes de una praxis jurídica extraña a los rigores de las formas normativas dispuestas por las élites en los campos conservadores del derecho, pero que, desde la creación o re-creación de modos justos de producción de la legalidad, contribuye a la formación de una conciencia socio-jurídica fundante de Justicia social y memoria histórica.

2.5.1. Servicios Legales Alternativos o Populares (SLA)

“Entendemos que la abogacía tradicional, por más brillante y bien llevada que sea, no contribuye para el avance del nivel de conciencia del pueblo. Incluso, cuando el abogado dentro de los patrones éticos y de honestidad de que hablan los reglamentos, asume una causa de formas convencionales- o sea siendo intermedio entre el cliente y el aparato Jurídico-legal y consigue éxito; ni tampoco, cuando lo hace en términos estrictamente asistenciales, presta servicio socialmente relevante.”

Miguel Pressburguer

Los colectivos que brindan SLA en Colombia, inician sus actividades en el contexto de la transformación de las luchas sociales y la revalidación ética del Derecho liberal por sectores populares, sucedidos luego de la escalada de violación de DDHH por parte del Estado Colombiano en consonancia con el auge del narcotráfico, la instalación para-Estatal de autodefensas de extrema derecha,

el recrudecimiento del conflicto interno armado, procesos de paz con uno grupos guerrilleros (M-19, Movimiento Armado Manuel Quintín Lame y otros), y ataques a las FARC (Bombardeo de Casa Verde)⁷⁴, en los preludios de la Constitución Política de 1991.

Desde los años 70 del siglo XX, las tensiones sociales asumieron nuevos rumbos políticos, mientras que la correlación de fuerzas del conflicto interno armado adoptó mayor complejidad con la aparición de nuevos actores armados (guerrilla del M-19 y luego en los albores de los años 80, autodefensas del MAS). Ello, en el marco de la remodelación económica del capitalismo mundial y del posicionamiento global de Estados Unidos, lo que significó un mayor grado de injerencia sobre los Estados Nacionales independientes, entre éstos, Colombia, como se ha expresado en este documento desde variados matices.

La defensa de los Derechos Humanos, iniciada de manera organizada frente a vulneraciones colectivas, como actividades jurídicas de protección y de reclamo de garantías democráticas al Estado para la libre participación política de la población, pronto mutó en una serie de análisis jurídico-políticos y acciones legales en el mismo plano, derivándose así, una politización del discurso humanitario a favor de los renglones de población especialmente indefensos. El derecho oficial se convirtió desde entonces en campo de luchas sociales. Las luchas jurídicas y/o las luchas por el derecho, se evidencian a partir de tal renovación como formas de praxis jurídicas alternativas, en las que las reivindicaciones políticas hallan en el mismo derecho de Estado, vías factibles para la construcción de un sistema socio-económico más justo equitativo.

⁷⁴ “(...) el mismo día en que se realiza la elección de los Constituyentes para conformar la Asamblea, se realiza, por parte del gobierno, el ataque principal del secretariado de las FARC, conocido como “Casa Verde”, ubicado en Uribe (Meta), en una, por cierto, operación militar fallida” Ver: ESTRADA ÁLVAREZ Jairo. Orden Neoliberal y Reformas Estructurales en la década de 1990. Un balance desde la experiencia colombiana. En: Revista Ciencia Política N°3. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Enero-junio de 2006. Pág. 153

Los S.L.A consisten esencialmente en la conformación de colectivos de profesionales del derecho, para el acompañamiento jurídico de la protesta social, y en la gestación y consolidación, representación o consultoría de organizaciones populares y Movimiento sociales. Brindan el soporte jurídico para la definición de sus luchas y reivindicaciones políticas, culturales, económicas y sociales, desde posiciones alternativas al discurso del derecho oficialmente establecido y difundido. Sus elaboraciones teóricas alrededor de los campos jurídico-sociales en los que se explenan sus acciones, proporcionan instrumentos de supervivencia, permanencia y avances de colectivos o grupos de sujetos afectados por políticas transnacionales supraestatales, estatales y para-estatales, hacia las reclamaciones históricas que se erigen a favor de las clases explotadas, oprimidas o excluidas.

Más allá de la asistencia legal alternativa como aporte a la solución de problemáticas sociales, los colectivos de SLA anudan con su praxis y discurso, redes de solidaridad y cooperación con movimientos sociales, sindicatos y organizaciones populares de resistencia política pacífica, campesinas, indígenas, etc. El vínculo se fortalece con la retroalimentación de experiencias, conocimientos y propuestas. Es la coordinación entre cuestionamientos y planteamientos socio-políticos, acciones legales y proyectos jurídicos, lo que otorga relevancia social y consistencia política a los SLA.

2.5.1.1. Servicios Legales Alternativos y Positivismos de combate. El positivismo de combate hace referencia a un término acuñado por Miguel Pressburguer, para denotar aquellas exigencias de legislaciones favorables a causas sociales a través de la movilización popular. También se persigue el sostenimiento de conquistas históricas plasmadas en codificaciones normativas, como los Derechos laborales logrados gracias a las protestas obreras. "...se trataría de un frente de lucha a través del cual se intentan hacer efectivas las disposiciones normativas que reconocen una serie de conquistas históricas y

democráticas que, pese a haber sido promulgadas y reconocidas oficialmente, no se aplican. En este nivel, el operador jurídico necesita el apoyo de la movilización popular para poder lograr sus objetivos. El derecho positivo se utilizará como instrumento de combate”.⁷⁵

La historia de las luchas obreras, campesinas y de movimientos sociales es prolífica en acontecimientos político-jurídicos que informan de esta modalidad de luchas por el derecho; ejemplos de ello se pueden localizar desde las luchas obreras de 1848 en Europa; sin la movilización de obreros no se podría hablar de Derechos Laborales.

Los abogados comprometidos con las luchas sociales y con la realización efectiva de los Derechos Humanos, siendo agentes políticos de víctimas de crímenes de lesa humanidad y de diversas formas de violencia (social, de exclusión, de expoliación, etc. perpetradas por el Estado o por grupos armados al margen de la ley), acometen el positivismo de combate, para que el Uso Alternativo del Derecho no resulte ajeno a los propósitos sociales acumulativos que den cuenta de posibles transformaciones históricas de las relaciones sociales injustas e inequitativas, presentes en la dinámica del Estado capitalista neoliberal.

Tres son los campos generales de participación socio-jurídica a través de SLA en procesos reivindicativos, asociativos y de gestión popular:

- SLA de primer orden: Servicios legales directos a nivel nacional (Acciones populares, de grupo, querellas y denuncias penales, representación de parte civil en procedimientos penales –en especial como “abogados de víctimas”- , acciones de reparación directa, procesos disciplinarios) y frente a la jurisdicción internacional (acciones urgentes ante la Corte Interamericana de Derechos

⁷⁵ BUENO DE CARVALHO, Amilton. Citado por HERRERA FLORES, Joaquín, SÁNCHEZ RUBIO David; en: “Aproximación al Derecho Alternativo en Iberoamérica”.

Humanos, procesos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional y otras instancias de investigación; participación como entes consultivos ante dependencias humanitarias y/o de protección de Derechos Humanos como la ONU y la OEA, y acompañamiento jurídico en Juzgados de otras naciones, teniendo en cuenta la Jurisdicción Universal para el juzgamiento y proceso de crímenes de lesa humanidad).

- SLA de segundo orden: Los abogados vinculados a colectivos de Derecho Alternativo no prestan servicios legales, prefiriendo dedicarse a la articulación de procesos organizativos sociales. Para tal empresa, brindan sus conocimientos jurídicos a la composición normativa de las asociaciones, fundaciones y grupos; proveen estudios de programas de acción, facilitan consultorías y trabajos de orientación política. Además promueven estudios interdisciplinarios de las problemáticas que convocan a las organizaciones o a los movimientos, desde amplias perspectivas socio-jurídicas. También promueven investigaciones sobre Derechos humanos y sociología política (sobre situaciones generales y casos particulares).
- SLA de tercer orden (de cooperación): en este campo se produce una intersección entre el objeto social de los colectivos de abogados y las organizaciones sociales de base; por tal razón se articulan procesos y se producen luchas conjuntas. Este tipo de SLA se presenta con mayor frecuencia en zonas rurales o urbano-marginales, y por parte de colectivos interdisciplinarios, donde el derecho se instrumenta al servicio de sectores o actores populares.⁷⁶

Cabe mencionar que estas tres líneas de acción alternativa no establecen límites precisos y que, en buena parte de casos, se funden para la participación de SLA integrales. De tal manera se articulan redes de apoyo entre los diferentes movimientos y organizaciones políticas. El anudamiento de prácticas jurídicas

⁷⁶ La clasificación de SLA propuesta fue elaborada con base en una entrevista realizada por el autor al Director General del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Dr. Jorge Carvajal, el día 18 de enero de 2007 en Bogotá.

alternativas con luchas sociales – y entre estas últimas- tiende a evitar la dispersión de procesos, tratándose de unificar (que no hegemonizar) reivindicaciones gremiales en torno a una problemática macro y común de la cual parten los perjuicios sufridos por cada grupo específico. Así, pese al debilitamiento de los sindicatos, se plantea una crítica conjunta a las desigualdades económicas generadas por el modo y modelo de producción imperante, y a las políticas de Estado lesivas a los intereses populares.

Las primeras redes de SLA se tejieron alrededor de temas críticos puntuales: Defensa de Presos Políticos (llevada a cabo por el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos), Derechos de vivienda (Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero –ANDUSIF-) y Derechos a la Tierra (Asociación Nacional de Usuarios Campesinos y multiplicidad de asociaciones locales). En todos estos procesos de articulación intervinieron los SLA de los tres órdenes antes enunciados.

Integran las redes de SLA o populares, colectivos interdisciplinarios y organizaciones sociales de base: la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, la Comisión Colombiana de Juristas, el Centro Nacional de Investigación y estudios populares (CINEP), el Comité de solidaridad con los Presos Políticos, la Asociación de familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES), el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), entre un nutrido de conjuntos de asociaciones y fundaciones no menos representativos.

2.5.1.2. Producciones teóricas alrededor de los SLA- El Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA). Se ha expresado en varios apartados de la presente monografía que el Derecho Alternativo está compuesto por acciones teórico-prácticas, esto es, que los operadores jurídicos van definiendo y conceptualizando su quehacer alternativo, de acuerdo a los

resultados y experiencias que arrojan sus trabajos en los tres órdenes de SLA. Sin embargo, el foro de la acción social es generalmente vasto y se conecta con otros espacios de interacción socio-jurídica. Tal es la razón por la cual, en lo tocante a la indagación sobre los mecanismos políticos, jurídicos y sociales que mueven las experiencias jurídicas alternativas en Colombia, haya pocas elaboraciones teóricas, sistematizaciones y documentos organizados. Frente a los casos sociales específicos sobre los que se vierten los SLA, en cambio, se ha producido y recopilado abundante información, que da vetas para la construcción de la Memoria histórica y la Justicia Social.

Ejemplo contundente de los esfuerzos por consignar la historia de los sectores de población que han soportado violaciones masivas de Derechos Humanos, ha sido la línea documental y editorial de la Comisión Colombiana de Juristas, el CINEP, y el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR). Aparte de sus publicaciones periódicas y de su bases de datos manuales y virtuales dadas a conocer a través de sus respectivas páginas web, amerita un poco de detenimiento la serie de libros escritos por este último colectivo; el contenido de la serie de textos de divulgación de crisis humanitaria en todo el país, se constituye como un género literario de vital relevancia, no sólo en materia de DDHH, DIH, Y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino como testimonios vívidos de la subjetividad que sobrevive la guerra sucia librada en Colombia contra los Pueblos.

Sin soslayar el rigor necesario de este tipo de investigaciones, el género literario de Denuncia socio-jurídica, rebasa las fronteras demarcadas por los datos, hechos, acciones y sentencias con logros de justicia ante la jurisdicción nacional y ante instancias internacionales (especialmente, el Sistema Interamericano de derechos Humanos) y llega a comunicar las implicaciones subjetivas de la comisión de crímenes de lesa humanidad. Por medio de estos libros se hace notoria la preocupación por visibilizar las víctimas, infiriéndose de esto, que el

olvido y la impunidad son también variantes del *modus operandi* (efectos preestablecidos) por parte de los criminales, de Estado, o grupos al margen de la ley.

La relación de datos estadísticos, suficiente para fundar las denuncias y ejecutar las acciones legales, no reduce la situación a simples cifras. El homenaje se hace patente cuando se otorga especial valía a los Nombres, a las vidas y los perjuicios morales, psíquicos y afectivos infligidos a las víctimas directas, a los familiares de víctimas y a las colectividades donde el sujeto pasivo de los delitos de lesa humanidad solía escenificar su trabajo y sus relaciones inter-subjetivas. De esta colección de denuncia y recuperación de memoria histórica elaborada por el CCAJAR, hace parte: “De Espaldas al Cielo, De Cara a la Muerte. Masacre de los Uvos”, entre otras.

Sobre las dinámicas socio-políticas que integran el Derecho Alternativo como Movimiento se ha encargado prioritariamente el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA). A través de la Revista “El Otro Derecho” ha estructurado una serie de artículos, ensayos y demás trabajos teóricos que de a poco, han ido integrando diversos análisis acerca de los SLA, hermenéutica jurídica alternativa, sistemas jurídicos alternativos, uso alternativo del derecho, y positivismo de combate.

ILSA nació en 1978, siguiendo una iniciativa de académicos canadienses y estadounidenses que propendían por la defensa de los derechos civiles desde el accionar jurídico-político a través de los servicios legales alternativos, pero se funda y desarrolla en Colombia. Los trabajos de apoyo popular y de investigaciones sociológicas que enmarcaron las pautas de acción inicial y que validaron el experimento de organización de abogados diferenciados de la atávica noción de la “firma” o corporación de prestación de servicios legales, pronto

suscitó el entusiasmo académicos de intelectuales vinculados a las universidades, particularmente de la Universidad Nacional de Colombia.

En los años 80 del siglo XX, ILSA se consolidó como el primer centro de estudios sobre servicios legales populares en Latinoamérica, brindando asesorías y acompañamiento jurídico del primer y segundo orden. Contó con aportes solidarios internacionales, y académicos que siguieron la misma línea investigativa. La revista "Beyond Law", editada por ILSA, reunió a un grupo de juristas norteamericanos, cuyos ensayos dieron cabida a un dimensionamiento continental del fenómeno jurídico alternativo.

En el primer lustro de la década siguiente, el objeto social de ILSA, se vio obstruido por diversos factores adversos. Las luchas desde el frente delimitado por el colectivo alternativo fueron desdibujándose con la entrada en vigor de la Constitución de 1991; los mecanismos de participación democrática y la prevalencia de los derechos fundamentales, en ésta consagrados, no fueron concebidos como parte de victoria histórica plena para los esfuerzos de la forja popular del Derecho, mas que como un mitigante de los daños sociales que irían a generarse pronto por el andamiaje económico de la nueva Carta Magna.

La crítica jurídica no demandó mayor espera para ser corroborada en terrenos sociales. Ello sin desconocer las garantías que representaban la Acción de Tutela, las acciones populares y de grupo, para la protección de Derechos fundamentales y luego, mediando en el tiempo los avances jurisprudenciales constitucionales (de acuerdo a la juridicidad internacional, como la Declaración de Viena de 1993 que proscibía definitivamente la división intergeneracional de los Derechos Humanos) para la defensa de los Derechos Colectivos, Económicos, Sociales y Culturales.

No obstante, los Movimientos Sociales que habían surgido desde mediados de los años 70 del siglo XX, con posiciones de clara resistencia a las políticas del Estado,

y que mucho tuvieron que ver – como acicate social- en la aparición de los SLA, fueron perdiendo autonomía frente a la institucionalidad y dispersando luchas, otrora compartidas con el grueso de la población, atomizándose así, lo que se propulsaba, si no como el relevo del sindicalismo de gran magnitud, sí como una amplia red de luchas sociales y políticas anudadas frente a las desigualdades económicas y la violación sistemática estatal de los Derechos Humanos.

El Estado económica y políticamente neoliberal, y jurídicamente progresista, pese a las contradicciones Constitucionales del tipo demarcado, reconoció, dio aires de institucionalidad, cooptó – y en algunos casos hasta recogió-, no las expectativas populares de cambio real de las condiciones económicas, laborales y de inclusión social, más que las incidencias e impactos políticos de estas organizaciones populares que portaban la etiqueta “Movimiento”.

El Movimiento Indígena Nacional, por ejemplo, vio mermada su capacidad de acción política al entrar en el Cuerpo Constitucional como un apéndice de su estructura jurisdiccional. La Jurisdicción Especial Indígena reconocía los Derechos Culturales de los Pueblos Indígenas, pero los condicionó a nuevos acuerdos inter-jurídicos con el Estado que se arrogaba hegemonía sobre los sistemas jurídicos autónomos indígenas, en adelante subordinados por reconocimiento institucional.

El “acuerdo” de pluralismo jurídico institucional retomó algunas vindicaciones y propuestas indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente, pero no proveyó las condiciones económicas y las garantías de seguridad colectiva frente a actores armados, intereses de corporaciones transnacionales, y macroeconomía misma del Estado.

La crisis de los 90 para los movimientos sociales y el Movimiento Jurídico Alternativo, fue arreciada entonces por la cooptación del Estado, que abrió espacios de inclusión (o absorción ideológica) pero minó la autonomía política,

uno de los principales bastiones simbólicos y materiales de las luchas sociales. “nos quedamos casi sin agenda política” relata Jorge Carvajal, ex director de ILSA. Desde 1995 se adopta la agenda de los Derechos Sociales, indagando sobre su grado de validez y exigibilidad, en dos etapas base:

- Atendiendo la dinámica de Movimientos sociales luego de su crisis por fragmentación y cooptación Estatal,
- Asesorando y colaborando en el esclarecimiento y organización de las organizaciones sociales en su relación con y frente al Estado, trabajando las variables de: exigibilidad jurídica de los Derechos Económicos, sociales y culturales (DESC), incoando demandas colectivas, y analizando la política pública en relación a la exclusión social. “Aquí no hay población vulnerable, lo que hay es una población excluida. Lo que hay son múltiples exclusiones”⁷⁷

Para 2007, ILSA había sorteado con éxito la crisis referida y multiplicado sus ámbitos de estudio y cooperación social. Se abordó para tal empresa, variedad de problemáticas sociales, con prelación de los siguientes:

- Pluralismo Jurídico, Sistemas jurídicos alternativos y servicios legales alternativos.
- Derecho de los “invisibles” (los no reconocidos por el Estado): habitantes de las zonas salvajes, dentro del fascismo del apartheid urbanístico y social. Víctimas de la violencia económica y del conflicto social, cuya subjetividad ha sido desechada por los mass media y por las oficialidades institucionales y excluidas de tal forma, que la tensión social que habrían de escenificar, no alcanza a salir a la luz pública.
- Derechos de género.

⁷⁷ Abogado Jorge Carvajal, Director Instituto Latinoamericano de Servicios legales Alternativos (ILSA). Entrevista pre-citada, página 119.

La praxis jurídica alternativa se enrumbo por las siguientes vías:

- Crítica sistemática al positivismo jurídico y al Derecho oficial de Estado.
- Promoción del pensamiento crítico y alternativo.
- Cuestionamiento al modelo económico neoliberal, evidenciando las desigualdades e inequidades que ocasiona, y propuestas constantes de alternativas y transformaciones desde ópticas populares.
- Trabajo con actores sociales organizados políticamente, movimientos sociales con reivindicaciones anti-sistema, asociaciones indígenas, de mujeres, campesino es lucha por la tierra, víctimas de crímenes de Estado, entre otros sectores menos visibles en el denso entramado de la política institucional post-moderna.
- Acompañamiento en defensa de luchas sociales desde la perspectiva de sus propios actores.
- Instrumentalización del derecho al servicio de actores o sectores populares, con articulación de procesos donde el derecho es un punto clave de agenda.
- A partir de un discurso jurídico progresista, se validan formas de oposición al ordenamiento legal regresivo.

Las anteriores líneas de acción no son inflexibles y son debatidas con cada organización que acceda a los SLA de ILSA: “El trabajo no es armónico ni lineal; se respeta la autonomía de cada organización, colectivo o movimiento, con el establecimiento de fronteras, que por un lado, implican valoración del trabajo de base y el respeto de cada núcleo político organizado”⁷⁸

La historia de las luchas jurídicas alternativas de ILSA, en los dos ámbitos centrales: el de la actividad política y el de la producción teórica desprendido del primero, ha obtenido los siguientes logros como equipo jurídico; a saber:

⁷⁸ Apartes de la entrevista con Jorge Carvajal, Director de ILSA, ya citado.

- Su sostenimiento en el tiempo como colectivo de servicios legales alternativos.
- Persistencia en la apuesta fuerte por recrear y promover pensamientos jurídicos alternativos.
- Articulación de líneas teóricas alternativas con otras emanadas de las experiencias teórico-prácticas de centros académicos, institutos de investigación socio-jurídica alternativa y organizaciones o movimientos sociales del contexto conflictivo latinoamericano.
- Permanente acción social por medio de propuestas de construcción de nuevas sociedades; “de un nuevo modelo social frente a lo hegemónico, frente a lo imperante.”⁷⁹
- Cuestionamiento y deslegitimación de políticas anti-populares imperantes.

Las tonalidades ideológicas que han servido como asidero teórico a la praxis socio-jurídica alternativa de ILSA, han sido tomadas de corrientes neo-marxistas, y de la producción latinoamericana, destacando los aportes de la Universidad Nacional de Colombia, y el Movimiento “Direito Alternativo” o Colectivo de “Jueces Gauchos”, de Brasil. Como inspiración desde el Derecho, se ha seguido el legado ético y jurídico de Luigi Ferrajoli, Pietro Barcellona, Eugenio Raúl Zaffaroni, y de abogados colombianos como Jaime Pardo Leal.

2.5.1.3. Diferencias entre Servicios Legales Alternativos y servicios legales de Estado y privados. La gran firma o corporación de abogados, de tradicional dominancia en el campo jurídico norteamericano, surgida a finales del siglo XIX por invención de Paul Cravhat no tuvo mayor eco en los escenarios de actividad jurídica colombiana en el siglo XX. Tratándose de un Derecho proto-europeo, legatario de las formas jurídicas y rituales procedimentales romano y francés (Code de Napoleón de 1804), el comercio jurídico y los servicios prestados, se adecuaron desde los primeros estadios de la República Independiente, a las formalidades de los campos legales del viejo continente.

⁷⁹ Entrevista en mención en esta página.

Con el advenimiento del neoliberalismo y su postmodernidad, el uso corriente del derecho, (consistente en la activación del aparato judicial mediante demandas en representación individual de casos, sin ninguna vinculación entre litigios similares, y sin relacionar cada procesos con la problemática social que los contenía) comenzó a mutar hacia la gran empresa de servicios jurídicos, brindados a corporaciones y empresas privadas, a la usanza norteamericana. Sólo abría grietas en el esquema individualizante procesal colombiano, las Convenciones Colectivas de Trabajo, ese logro histórico del positivismo de combate del siglo XIX europeo; muestra determinante del derecho como ganancia y producto de las luchas políticas populares.

Con amplitud se ha referido en páginas anteriores el contexto y los motivos históricos de la fragua de los servicios legales alternativos. Los sustratos de la apuesta por una juridicidad que tramite casos colectivos para satisfacción de derechos sociales y superación de políticas sociales injustas, desiguales e inequitativas, frente a un Derecho Oficial que resuelve controversias jurídicas entre dos partes, -y no siempre arroja resultados justos-, se possibilitó gracias a instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos y al acercamiento de las visiones jurídicas a los conflictos sociales en los propios escenarios donde se evidencian o se denuncian. El resultado comporta una paradoja: se acude al Derecho Oficial férreamente cuestionado, para obtener algunas reivindicaciones sociales: una variable del Uso Alternativo del Derecho.

Los SLA presentan pues, notorias diferencias con otros servicios legales estatales o privados para pobres; las características disímiles se sintetizan como se transcribe a continuación:

INDICADOR	SERVICIO LEGAL TRADICIONAL (SLT)	SERVICIO ALTERNATIVO (SALT)	
		SERVICIO LEGAL INNOVADOR (SLAI)	SERVICIO LEGAL TRANSFORMADOR (SLAT)
a) Área de atención	Pobres	<ul style="list-style-type: none"> - Población - sector laboral informal - Campesino - Minoría étnica - Sindical - Mujeres 	IDEM
b) Objetivos estratégicos	Dar asistencia	Actuar con una modalidad diferente en áreas no tradicionales	Transformación del sistema social vigente. Construcción de la sociedad y satisfacción de necesidades humanas.
c) Principal grupo de referencia de beneficiarios	Pobres: Servicios individuales	<ul style="list-style-type: none"> - Sectores populares de menores recursos. - Servicios colectivos 	IDEM
d) Método de trabajo	<ul style="list-style-type: none"> - Atención - Solución de casos (representación de en juicio) 	<ul style="list-style-type: none"> - Orientación - Capacitación - Atención - Denuncia - Promoción - Reforma legal - Organización 	IDEM
e) Composición profesional del grupo	Abogados	<ul style="list-style-type: none"> - Abogados - Apoyo interdisciplinario 	<ul style="list-style-type: none"> - Abogados - Apoyo interdisciplinario - Comunidad organizada

INDICADOR	SERVICIO LEGAL TRADICIONAL (SLT)	SERVICIO ALTERNATIVO (SALT)	
		SERVICIO LEGAL INNOVADOR (SLAI)	SERVICIO LEGAL TRANSFORMADOR (SLAT)
f) Tipo de estrategia de defensa empleada	Estrategia legal: Estrategia con empleo eminentemente de instrumentos "legales formales"	Estrategia jurídica: Estrategia con empleo además de instrumentos y medios extra legal- formal, adelantos tecnológicos, denuncias públicas, etc.	IDEM Emplea además medios de presión y participación de comunidad afectada.
g) Participación de beneficiarios en estrategia de defensa	NULA	- Participación restringida o ampliada.	- Participación ampliada
h) Motivación en la constitución del grupo	<ul style="list-style-type: none"> - Gratitud asistencial - Atención a los pobres - Exigencia curricular - Estudiantes de derecho Clínica jurídica 	<ul style="list-style-type: none"> - Atención a mínimo costo - Promoción, organización - Defensa legal - Especialización del conocimiento y de la experiencia - Contribución a despertar conciencia de la realidad - Transformación de la realidad 	IDEM
i) Capacidad de socialización	NULA	AMPLIA	AMPLIA

INDICADOR	SERVICIO LEGAL	SERVICIO ALTERNATIVO (SALT)	
	TRADICIONAL (SLT)	SERVICIO LEGAL INNOVADOR (SLAI)	SERVICIO LEGAL TRANSFORMADOR (SLAT)
del conocimiento jurídico			
j) Aporte a transformación	NINGUNO	Restringida ampliada	Ampliada
k) Apoyo financiero	Estado	Institucional (privada nacional e internacional eclesial)	IDEM Aporte de la comunidad

Fuente: Revista el Otro Derecho- ILSA. Agosto de 1988.

2.6. SISTEMAS JURÍDICOS ALTERNATIVOS Y MODOS POPULARES DE PRODUCCIÓN DE DERECHO.

“¿Qué precisa el poderoso? Un discurso, una ciencia que, en boca de los sacerdotes, lo señale a él como el único ungido, como el solo intérprete del oráculo. Y esa ciencia es la ideología jurídica, la que tiene entre sus motivos principales la idea de la soberanía y de la unidad del sistema jurídico y, por tanto, la del Estado que la produce (...) y nótese que lo que permite desnudar la trampa de la ideología de la unidad del derecho y el Estado, es precisamente la teoría llamada “pura” del derecho. La que enseñó a distinguir sistemas normativos por la norma fundante, a la que, finalmente, declaró ficción.”

Óscar Correas

Los sistemas jurídicos alternativos son caracterizados genéricamente como aquellos que cuestionan al Estado como único creador de normas jurídicas. Están

compuestos por sistemas jurídicos contra hegemónicos, insurgentes o paralelos, que disputan al Estado su poder y eficacia normativa. El Estado opta por reconocerlos institucionalmente, desconocerlos o reprimirlos; de tal suerte resulta que los sistemas jurídicos alternativos pueden ser paralelos o marginales (sistemas jurídicos indígenas y sistemas normativos de núcleos urbanos marginales), o subversivos, (sistemas jurídicos insurgentes) mientras que el Derecho del Estado u oficial mantiene su hegemonía jurídico-normativa.

Par determinar la validez de sistemas normativos alternativos desde la observación socio-jurídica se torna necesario establecer las siguientes aclaraciones:

- Se presenta hegemonía de un sistema jurídico cuando las normas producidas por un grupo en el poder son obedecidas, vale decir, están dotadas de eficacia.
- En medio del pluralismo jurídico, los sistemas normativos que se evidencian, no siempre son controlados por la juridicidad del Estado.
- Se habla de alternatividad de normas en los casos en que un sistema normativo permite conductas que están prohibidas en otro.
- El discurso del derecho estatal es hegemónico sobre sistemas normativos que producen un derecho diferente. La idea de la “pirámide jurídica” no logra contener todos los ordenamientos normativos generados en un territorio nacional.

Aún habría que precisar la relevancia de la diferencia entre “sistemas jurídicos” y “sistemas normativos” a fin de elucidar la trascendencia socio-política de la alternatividad. Óscar Correas propone al respecto la siguiente disquisición: “¿qué diferencia a estos sistemas normativos obedecidos por grupos pequeños, sin procedimientos complicados de aplicación, de un sistema jurídico? Posiblemente hay muchas diferencias; posiblemente no tantas. Pero ¿qué nos importa? ¿qué es lo que nos interesa? ¿el estudio de la potencialidad transformadora de estos

grupos y sus sistemas normativos? Entonces, para obviar dificultades con la ideología jurídica dominante en la teoría general del derecho, hablemos tanto de sistemas normativos como de sistemas jurídicos, siendo estos últimos una especie de género de los primeros”⁸⁰

Es precisamente esa “potencialidad transformadora” la que ha vehiculado el interés socio-jurídico por las experiencias teórico-prácticas que constituyen derecho alternativo. El enfrentamiento con el discurso del derecho hegemónico no parte de pretensiones intelectuales de academicistas; se produce en el teatro de los conflictos sociales y confluye en movimientos de respuesta popular, contra, frente o dentro del Estado que se arroga el monopolio de la producción jurídica.

Los distintos modos de producción de derecho gestados por sectores de la población excluidos, marginados, perseguidos políticamente o víctimas de crímenes de Estado, permiten considerar al menos, la puesta en escena de un fenómeno democrático popular, un pluralismo jurídico de orden democrático y de resistencia ante la pluralidad transnacional, de cooptación estatal y fascista para-estatal.

El fenómeno jurídico popular responde a referentes históricos de vieja data, y por tanto, las configuraciones normativas hilvanadas por los modos de producción de derecho no estatal se verifican sociológicamente a través de una amplia y variada gama de sistemas jurídicos alternativos.

Abundan por supuesto, cuadros clasificatorios acerca de los sistemas normativos populares; por su consistencia teórica derivada de la observación rigurosa de acontecimientos alternativos relevantes, se han tomado como referentes centrales, los trabajos de Óscar Correas: *Ideología Jurídica, Derecho Alternativo y*

⁸⁰ CORREAS Óscar. *Ideología Jurídica, Derecho Alternativo y Democracia*. En: *Revista Jurídica Boletín mexicano de Derecho Comparado*. Número 81. IIJ-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Sitio virtual: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/81/art/art1.htm>

democracia, y El Derecho entre Dos Mundos, y de Boaventura de Sousa Santos: Estado, Derecho y Luchas Sociales.

2.6.1. Sistemas Jurídicos Alternativos como instrumento de resistencia en luchas agrarias y obreras.

“(...) el derecho contiene dentro de sí una tensión entre la regulación y la emancipación social...cuando las luchas del movimiento ingresan en el campo jurídico fortalecen este último aspecto.”

Boaventura de Sousa Santos.

Se estructuran como modalidades de organización y defensa jurídica de acciones de hecho (fuera o no contemplados por la Ley Estatal) en busca de reivindicaciones de Derechos Colectivos. Se diferencian de otros actos masivos de protesta, por su permanencia en el tiempo y la construcción de escenarios y propuestas políticas que obtienen reconocimiento social pese a ser declarados ilegales, o a ser desconocidos, perseguidos o reprimidos por el Estado.

Dos de estos Movimientos cobran especial interés por la originalidad de sus formas de lucha: El Movimiento de Los Sin Tierra (MST) En Brasil, el cual a continuación se expone:

MST vio sus primeras luces en pleno oscurantismo político de la dictadura militar. En 1980 un grupo de desposeídos inició una serie de ocupaciones ilegales de terrenos rurales improductivos. No tardaron sus integrantes en organizarse como movimiento social permanente para orientar futuras acciones del tipo enunciado, bajo el nombre: “Movimiento de los Trabajadores Rurales sin Tierra”. Dado que los embates del gobierno autoritario impidieron su fortalecimiento, el movimiento asistió a una refundación popular en 1985; MST desde aquel año se convirtió en el

colectivo social con más incidencia política de Brasil, debido en parte al tránsito hacia la democracia.

Es uno de los Movimientos Sociales más estudiados en el mundo, dada la consolidación política que han forjado desde su fundación alternativa; desde el primer momento, sus partícipes enarbolaron como bandera de lucha, la rebeldía contra el derecho privado y comercial brasileño; MST acaso trasciende los límites políticos de la etiqueta “Movimiento social” y escribe la historia del primer gran Sindicato Social, rompiendo el paradigma postmoderno de la atomización de las luchas y la disgregación de problemáticas socio-económicas.⁸¹

MST ha contado con la vinculación solidaria de varios aliados sociales, destacando el ala progresista de la Iglesia Católica y organizaciones pastorales, la Central Única dos trabalhadores, intelectuales y académicos no orgánicos, y con el activismo social internacional.

El Movimiento nunca oficializó su existencia mediante acta de constitución ni registro asociativo alguno; es un Movimiento sin personería jurídica, con lo cual la ruptura con las formas jurídicas federales y estatales, es parte de sus principios normativos autónomos. La organización de las relaciones intersubjetivas internas no obedece a una norma fundante estática; es cambiante y se adapta con dinamismo a los avances o reveses del Movimiento.

Frente al campo jurídico oficial, en cambio, el MST, ha preferido no acudir al poder judicial para librar los combates por el derecho, aunque sí ha hecho uso del mismo en defensas penales de procesos iniciados contra sus miembros. Es lo que Peter

⁸¹ Houtzager calcula un aproximado de 10000 familias que han accedido al derecho a la tierra desde 1990, en más de 1000 asentamientos de reforma agraria. Aduce el autor que el éxito político-social de MST es debido en gran parte a la habilidad del Sindicato Social “para concentrar talento y recursos jurídicos en el campo jurídico. Para acceder a más datos cuantitativos y cualitativos arrojados por las luchas sociales de MST, ver: ⁸¹ Houtzager Peter; El Movimiento de los Sin Tierra (MST) y el campo jurídico en Brasil. En: El Acceso a la justicia, entre el derecho formal y el derecho alternativo. Págs 135-166.

Houtzager ha denominado: movilización jurídica reactiva.⁸² Es un delito federal lo que para la comunidad en resistencia es un derecho colectivo y social.

Consecuentemente se observa que El MST prescinde de la juridicidad oficial y de su campo legal. Forja una visión jurídica contra-hegemónica contra el derecho civil y comercial, rebelándose contra la legislación acerca de la propiedad rural; defenestrando el derecho y los fundamentos ideológicos de la propiedad privada. Los Sin Tierra no exigen nada al Estado; al contrario: retan sus bases jurídicas, dejan de observarlas y de obedecerlas por considerarlas injustas; así ponen en cubierta el grave problema agrario, cuya expresión social principal es la inequitativa distribución de la tierra.

En este Movimiento – referente no postmodernista de luchas sociales en el mundo- el positivismo de combate está ausente. El Uso Alternativo del Derecho sólo encalla en los procesos sociales sólo cuando se acude a cualificados abogados para impedir que el sistema jurídico hegemónico los reprima. No se acude al Derecho de Estado, porque la juridicidad popular (las construcciones normativas sociales en torno al problema de la tierra) es autónoma y contra-hegemónica.

Inusitadamente este “derecho subversivo” ha ido haciendo mella en el derecho oficial, lo ha venido permeando, gracias a las luchas jurídicas libradas en los estrados judiciales – particularmente penales-. Las estrategias de defensa (a nivel estatal, no siempre en el orden Federal) de los abogados que asumen los cánones normativos hegemónicos (nada se habla por fuera del derecho penal y civil) han contribuido a juridizar nuevas y justas normas sobre el equitativo reparto de la tierra. Ello en medio de lo que pareciera una contradicción entre los instrumentos

⁸² Houtzager Peter; El Movimiento de los Sin Tierra (MST) y el campo jurídico en Brasil. En: El Acceso a la justicia, entre el derecho formal y el derecho alternativo. Págs 135-166.

y medidas de lucha social como Movimiento, y los instrumentos jurídicos frente al Derecho oficial.

“La habilidad del Movimiento para movilizar talento jurídico altamente cualificado ha sido construida con base en la movilidad entre campos múltiples, no sólo el jurídico. La estrategia del MST representa uno de los tipos de utilización contrahegemónica de la ley y los derechos (...) que cuenta con mayores posibilidades de éxito.”⁸³

Y al tiempo la lucha por la tierra se produce por acciones de hecho, en atención a la desconfianza popular en el Poder Judicial:

“La principal estrategia de reforma agraria del MST ha sido presionar a las entidades ejecutivas del gobierno estatal y federal –en especial por medio de ocupaciones a gran escala de predios agrícolas- para que expropien y distribuyan la tierra que se encuentra en manos privadas (...) para muchos líderes y activistas, el poder judicial es el defensor de los derechos de propiedad burgueses...”⁸⁴

Extraño parece que el modo de producción de derecho contra-hegemónico de los Sin Tierra, no choque en los estrados oficiales contra el derecho dominante del Estado brasileiro, y que sea a través del discurso institucional del derecho que se tramiten sus reivindicaciones- ni siquiera activadas por el Movimiento, sino producidas por necesidad de defensa de sus miembros-. Es el Estado el que inicia los combates legales, los Sin Tierra sólo responden. Los abogados ejercen en estos casos un uso alternativo del derecho no radical en sus formas, pero de manera táctica muy eficaz, en sus sustratos ideológicos. Hay ruptura entre ordenamientos normativos, pero ésta desaparece en los procesos judiciales, a

⁸³ Ibid. Pág 136.

⁸⁴ Ibid. Pág 142.

diferencia, por ejemplo, de los procesos de ruptura usados en defensas penales en Colombia, en algunos casos de imputación del delito de Rebelión y/o hechos punibles conexos.

Estos aspectos tácticos, aparentemente separados de los objetivos socio-económicos de MST, han sido articulados por sólidas redes de abogados, entre éstas, por la Red Nacional de Abogados Populares (RENAP) nacida en 1996. Esta red “jugó un papel determinante en la sincronización de los campos jurídico y del movimiento.”⁸⁵

La movilización jurídica reactiva del MST vía servicios legales alternativos de redes de abogados ha ayudado, según Houtzager a:

- Lograr sentencias “hito” de las Altas Cortes.
- Constitucionalización de la legislación ordinaria.
- A redefinir los derechos de propiedad y el acceso a la tierra en Brasil.
- Las luchas por la tierra fomentan una gama de procesos jurídicas”.

Una de las batallas jurídicas más determinantes para la solidificación nacional de MST, se presentó en el estado de Río Grande do Sul, en el episodio conocido como “Fazenda Primavera”, cuando el poder judicial estatal dio un vuelco interpretativo a las leyes federales y locales, favorable a las vindicaciones de los actores de ocupaciones de tierras, privilegiando de paso las normas sustantivas a los ritos procedimentales. No es casual entonces que los años 90 del siglo XX también presenciaron la construcción de un Movimiento Judicial Alternativo del derecho, afincándose en las tesis italianas del Uso Alternativo del derecho, y por supuesto, en la praxis que las sustentaba. El Movimiento de los Jueces Gaúchos de Río Grande do Sul, generado por la Corte de Apelaciones de dicho estado y

⁸⁵ Ibid. Pág 142.

más conocido como Movimiento “Direito Alternativo”, se entrelaza con las prácticas alternativas del MST.

Se hace visible con este entramado jurídico-popular una gama de relaciones inter-normativas que han alcanzado al Estado Brasileiro mismo; en el prontuario de logros de MST, aparecen relaciones complejas con personas jurídicas públicas, de las cuales se han obtenido recursos públicos para escuelas primarias y secundarias en los asentamientos de reforma agraria y créditos públicos agrícolas. Los beneficios logrados no han minado empero, la autonomía del Movimiento o Sindicato Social que ha revolucionado de forma portentosa la política, con la activa participación de agentes sociales contra-hegemónicos y dotando al Derecho Alternativo de constatable potencia transformadora.

En Colombia, pese a la multiplicidad de acciones socio-jurídicas resultantes de procesos de resistencia social (comunidades de Paz, Resistencia civil del Magdalena Medio, asociaciones campesinas, etc.) no hay casos que alcancen la magnitud de impacto nacional, si bien, han contado con el concurso de agencias internacionales Humanitarias, no soslayándose la trascendencia política de sus experiencias autónomas. Ello debido al ocultamiento de esta realidad por parte de las corporaciones mediáticas privadas, por ausencia de garantías para la protección de los Derechos Humanos y por la prevalencia en el poder judicial de visiones anquilosadas del derecho hegemónico.

En Brasil, como se ha visto, las luchas por el derecho o contra el derecho han contado con la ayuda de sectores jurídicos progresistas como el Movimiento de los Jueces Gauchos. Los Tribunales son usados como campos de batalla política y social. Las luchas de defensa- o jurídicas reactivas- han movilizado las actuaciones de los abogados alternativos, quienes, con múltiples victorias judiciales, han propuesto su alzamiento normativo, gracias a la renovación – e incluso Revolución- teórica del derecho. De allí la suma importancia de la Teoría

del Derecho en la materialidad de las luchas sociales. La teoría produce efectos en los cuerpos⁸⁶ y por tanto en las relaciones inter-subjetivas, también en las luchas sociales.

2.6.2. Sistemas jurídicos indígenas.

Como fue expresado en el apartado correspondiente al Pluralismo Jurídico, los sistemas normativos autónomos indígenas constituyen modos de producción del derecho, alternos a la juridicidad estatal que han resistido a varios sistemas políticos dominantes.

Oscar Correas ubica los sistemas indígenas dentro del cuadro característico de los sistemas jurídicos alternativos, por cuanto aunque la autonomía contenida en éstos está subordinada a ordenamientos jurídicos Estatales, el grado de consolidación normativa y de resistencia histórica para la conservación de las formas jurídicas autóctonas, los dota de carácter contra-hegemónico.⁸⁷

-Evolución Jurídica en el derecho oficial del Estado Colombiano:

En el apartado sobre el derecho Muisca frente al pluralismo jurídico colonial español y republicano, se pudo observar la dinámica de luchas y relaciones inter-jurídicas entre un sistema indígena y el derecho hegemónico oficial. La figura del Resguardo ha acompañado el desarrollo histórico de los derechos indígenas en Colombia; desde la segunda mitad del siglo XIX, una Ley en particular representó el asidero jurídico de las experiencias de resistencia social de los 84 Pueblos indígenas que habitan el territorio nacional: La ley 89 de 1890 "Por medio de la

⁸⁶ SLADOGNA Alberto. Columna de Psicoanálisis y sociedad. Periódico SDP Noticias. 2011.

⁸⁷ Sobre los sistemas jurídicos alternativos ver: CORREAS Óscar. Ideología Jurídica, Derecho Alternativo y Democracia. En: Revista Jurídica Boletín mexicano de Derecho Comparado. Número 81. IIJ-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Sitio virtual: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/81/art/art1.htm>

cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”. Pase el título, por demás discriminador, esta ley estableció un cuerpo jurídico integral de protección a las formas de propiedad colectiva de los Pueblos indios, y un leve reconocimiento de sus formas de autogobierno –se concedió autonomía a los cabildos indígenas-.

Empero, la autonomía normativa concedida fue subyugada por un férreo control de la Iglesia Católica y por el régimen civil y penal de la República. Se trataba de reglas generales de tutela jurídica sobre los indios, encausadas por las misiones religiosas en el primer caso, y por la consideración jurídica de los indios como incapaces, en el orden normativo hegemónico.

En desarrollo del Concordato entre la Iglesia Católica y el Estado Colombiano se firmaron los convenios de misiones de 1903 y 1928; documentos que dividieron al país en diversos Territorios de Misiones, administrados por órdenes religiosas cuya función consistió primordialmente en promover la moral cristiana y la occidentalización de las relaciones inter-subjetivas indígenas.

Los tratados con la Iglesia fueron renovados mediante la firma del Convenio de Misiones de 1953; a través del mismo, las Misiones ampliaban sus campos de dominio cultural a la educación primaria de varones indígenas, supliendo al Estado en la prestación de servicios de enseñanza. Los misioneros se organizaron en una compleja estructura administrativa que constaba de 11 vicariatos y 7 prefecturas apostólicas.⁸⁸

El curso indigenista de la Ley 89 de 1890 siguió definiendo la relación de dominación del Estado frente a los Pueblos Indígenas en la segunda mitad del siglo XX, con pocas variantes políticas. La Ley 135 de 1961 permitió construir nuevos Resguardos; a esta figura de raigambre colonial se le sumó una nueva

⁸⁸ Datos tomados de : www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/febrero2002/estado/htm

institución de carácter proteccionista en los años sucesivos: las Reservas Indígenas en las selvas y sabanas. El Estado adoptaba entonces el modelo proteccionista delimitado por el Instituto Interamericano Indigenista (organismo creado en el Congreso Indigenista Interamericano de Pátzcuaro, en 1940. En 1948 se convirtió en una agencia especial de la OEA).

Pese a la marcada injerencia del Estado y de organizaciones transnacionales como la Iglesia Católica, los Pueblos indígenas no fueron actores pasivos de las políticas hegemónicas que los afectaban. Sucesivas luchas y negociaciones en terrenos políticos y jurídicos fueron permitiendo contrarrestar la pérdida de autonomía, toda vez que se articulaban procesos reivindicativos entre los diferentes Pueblos originarios. “La conflictiva coyuntura de los años 1970s y 1980s. que vivió un proceso de organización y lucha visible y no sólo de resistencia pasiva de los pueblos indígenas, muchas de ellas acompañadas por asesore/as, intelectuales, antropólogo/as, juristas, sociólogo/as e, inclusive, trabajadore/as de la salud, lograron generar una mayor conciencia nacional sobre la identidad de estos pueblos y generaron un mayor respeto y reconocimiento de los mismos.”⁸⁹

Interesa para los objetivos del presente trabajo indicar algunos avances históricos que conllevaron al pase de la juridicidad subordinada, a los sistemas jurídicos alternativos. Conviene anticipar, sin embargo, la definición que brinda Óscar Correas al respecto:

“Aceptaremos que, en un caso de pluralismo normativo, los sistemas son alternativos cuando algunas de las normas que componen a uno de ellos ordenan conductas contradictorias con las ordenadas por el otro (...) hablamos de normas

⁸⁹ PALACIO Germán. Prólogo de: Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia. Universidad Nacional de Colombia. Unidad de Investigaciones Jurídico-sociales y políticas “Gerardo Molina” UNIJUS UNIBIBLOS. Santafé de Bogotá, primera edición 1994.

de un sistema que hacen obligatorias ciertas conductas que, conforme con el otro sistema, son prohibidas.”

La relación inter- normativa, delineada por el sistema hegemónico, sin consulta al sistema subordinado, comenzó a variar a partir de las luchas sociales (la de Quintín Lame por la reconstrucción de los Resguardos de Ortega y Chaparral, la creación del Consejo Regional Indígena del Cauca –CRIC-, la Organización Nacional Indígena Colombiana –ONIC- y otros procesos políticos articulados). El viraje del proteccionismo religioso y del modelo de expoliación y de negación cultural decidido por el Estado Colombiano, potenció las aspiraciones de ganancias históricas de los indígenas, no obstante estar en consonancia con el modelo cultural del indigenismo occidental, cúmulo de teorías y políticas no cimentado en las propias culturas de los Pueblos indígenas.

Consecutivamente se presentó en el derecho oficial colombiano una serie de medidas parciales de solución a las problemáticas de la propiedad colectiva de la tierra y a la autonomía cultural y jurídica de los indígenas, aprovechadas por éstos para la revalidación nacional de sus derechos como Pueblo. Las más relevantes se relacionan a continuación:

- Ley 31 de 1967, por la cual Colombia adhirió al Convenio 107 de la OIT sobre los derechos de las Minorías tribales.
- Firma del nuevo Concordato con la Santa Sede (1973) que limitó los alcances administrativos de las Misiones Católicas.
- Oficialización de la etno-ducación para los Pueblos indígenas (1978) por parte del Ministerio de Educación nacional.
- Plan de Desarrollo Indígena, proyectado en 1980 por Planeación nacional.
- Decreto 2164 de 1995, artículo 2, define los cabildos así: “una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional,

cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, los usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad...”

Las anteriores disposiciones normativas oficiales despejaron vías jurídicas para el reconocimiento y renovación institucional de los derechos de los Pueblos Indígenas y de sus sistemas jurídicos autónomos, que se elevarían a rango constitucional a partir de la consagración de la Carta magna de 1991. Desde ese momento, el Estado vinculó a sus políticas la observancia de la diversidad cultural y de la necesidad de protegerlas; en este orden, constituyó la Jurisdicción Especial Indígena, hecho que significó un adelanto normativo de suma importancia para la supervivencia de las entidades culturales de los Pueblos indios, y unos canales de diálogo inter-jurídicos que posibilitarían la prevalencia de los cánones normativos de los mismos en sus propios territorios.

Varió con esto, el esquema de hegemonía-subordinación jurídica, permitiendo mayor amplitud a los campos jurídicos de los Pueblos indígenas para ser tratados de acuerdo al modo de producción particular de cada una de las comunidades indígenas; sin embargo, el carácter contra-hegemónico que venían dibujando las luchas indígenas desde los levantamientos de Quintín Lame, dio paso a una incorporación de los sistemas jurídicos indígenas al organigrama del poder judicial colombiano. El reconocimiento estatal reconfiguró los modos alternativos de producción del derecho indígena, por un lado, beneficiando aspiraciones históricas de autonomía normativa, y por el otro, regulando oficialmente los sistemas jurídicos alternativos indígenas.

-Articulado de la Constitución Política de 1991 sobre Derechos y Sistemas Jurídicos autónomos Indígenas:

- Artículo 7: El estado reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

- Artículo 8: sobre la protección de riquezas culturales.
- Artículo 10: Se adopta el uso oficial de las lenguas y dialectos indígenas.
- Artículo 13: Se prohíbe la discriminación positiva a favor de los grupos minoritarios o marginados.
- Artículo 63: Trata sobre el carácter imprescriptible e inalienable de las tierras comunales de los grupos étnicos.
- Artículo 68: Por el Estado garantiza a los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.
- Artículo 70: Se determina a la cultura como fundamento de la nacionalidad.
- Artículo 72: Se brinda protección del patrimonio cultural de la Nación.
- Artículo 96: Otorga la doble nacionalidad para los indígenas en zonas de frontera.
- Artículo 171: Se da participación a los indígenas en el Senado de la República.
- Artículos 286 y 329: Se determina que los territorios indígenas son entidades territoriales y se les brinda protección.
- Artículo 330: Reglamenta el gobierno en los territorios indígenas.
- Artículo 357: Otorga participación de los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación.
- Artículo 246: Sobre la Jurisdicción Especial Indígena.

Posteriormente, las normas constitucionales sobre derechos indígenas fueron desarrolladas por las siguientes medidas normativas:

- Decreto 2164 de 1995, artículo 21: organiza los Resguardos Indígenas.
- Decretos 1396 y 1397 de 1996: desarrollan la consulta previa y la participación de los Pueblos Indígenas en las decisiones susceptibles de afectarlos como son los Decretos 1396 y 1397 de 1996.

- Decreto 1397 crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación entre el gobierno y los pueblos indígenas.
- Decreto 1320 de 1998: reglamenta la consulta previa en materia de explotación de recursos naturales. (la Corte Constitucional suspendió su aplicación al conocer el caso de consulta con los Embera Katío del Alto Sinú que denunciaban los daños ambientales y los riesgos para su autonomía cultural, desatados por el macroproyecto de la represa hidroeléctrica Urrá I.
- Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), en su artículo 12 prescribe: “Las autoridades de los territorios indígenas previstas en la ley ejercen sus funciones jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio y conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las leyes. Estas últimas establecerán las autoridades que ejercen el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas.”

2.6.3. Sistemas jurídicos subversivos:

Visto está que lo que interesa en la valoración jurídica de los sistemas jurídicos alternativos es su potencialidad transformadora, esto es: la superación de estados de injusticia e inequidad social y económica que las corporaciones transnacionales y el Estado, legalizan a través de la juridicidad nacional. Se observa esta fuerza de transformación social a través de la apropiación popular del poder normativo, una vez vehiculadas las acciones y procesos sociales por los canales provistos por las formas que constituyen el Derecho Alternativo.

Un ordenamiento social alternativo, o las praxis socio-jurídicas de este tipo, desatan planteamientos políticos contradictorios al sistema capitalista, vale

precisar: inscriben, por medio de sus luchas o resistencias normativas, la crítica o el enfrentamiento con el derecho hegemónico, en el cosmos de la economía de mercado y de sus modelos culturales impuestos.

En la órbita de estas relaciones normativas alternativas populares y críticas, transitan otro tipo de sistemas jurídicos que disputan con mayor eficacia la hegemonía al monismo jurídico (al Estado liberal como único productor de juridicidad). Son los sistemas jurídicos subversivos, estructurados como una variante de los sistemas jurídicos alternativos:

“Los sistemas jurídicos alternativos pueden tener o no la siguiente característica: que la efectividad de sus normas, si llegase a ser hegemónica, es decir, si, por eso mismo, tales sistemas fuesen eficaces, ello implicaría la desaparición del sistema actualmente hegemónico, o al menos su transformación en uno subalterno o hegemonizado. Llamaremos a tales sistemas alternativos, sistemas normativos subversivos”⁹⁰.

Tal subversión normativa se halla anudada con el derecho alternativo de transición⁹¹; así las cosas, la envergadura de estos derechos contra-hegemónicos siempre concita episodios revolucionarios contra el *stablishment* capitalista. Algunas luchas armadas indígenas fueron sistemas subversivos; también lo son algunos entramados normativos guerrilleros; procesos sociales que fundan su derecho en lo que el sistema hegemónico considera delito (Los sin Tierra, que acceden a terrenos privados para transformar las políticas de desigual reparto de

⁹⁰ CORREAS Óscar. Ideología jurídica, Derecho Alternativo y Democracia. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 81. IJJ-UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1994.

⁹¹ Aquel que se desarrolla en medio de la contradicción con un sistema imperante, en medio de procesos revolucionarios y/o de independencia, cuando están dadas las condiciones que permiten anticipar la caída del antiguo régimen. Se trata de procesos revolucionarios activos, con fuerte legitimidad de bases sociales, ampliamente compartido, que evidencia el ascenso al poder de una clase, y cuya eficacia normativa plantea el agotamiento progresivo del sistema jurídico hegemónico. Más que una competencia, opera una simbiosis.

la tierra), los FASINPAT⁹² (Fábricas en quiebra tomadas por los obreros en su intento de reactivarlas mediante una administración popular, horizontal, colectiva, cuyos órganos decisorios son los consejos de trabajadores), etc.

La cuestión ética y la potencialidad transformadora ocupan lugares preponderantes en la definición de los sistemas normativos: “(...) no todo sistema alternativo es subversivo, ni toda subversión es necesariamente “buena”. Los sistemas normativos impuestos por el narcotráfico en territorios latinoamericanos de vastedad no despreciable, no son subversivos en tanto su eficacia no contiene elementos de transformación social sino, en todo caso, de apoyo al sistema capitalista. Y el sistema jurídico impuesto por Sendero Luminoso, cuyo carácter subversivo, y por tanto alternativo, no puede ser negado, sólo es éticamente positivo a partir de normas morales que difícilmente podrían compartir los defensores de derechos humanos, de la democracia y el socialismo”⁹³

Se aclara pues, que la legitimidad de los sistemas jurídicos subversivos emana del respaldo popular, y del reconocimiento de una norma fundante éticamente válida; no basta con la realización práctica de elementos de transformación social. De otro lado, la distinción frente a los derechos paralelos de corte fascista puede ser ampliada si se atiende la siguiente proposición: “Piénsese, por ejemplo, en la organización conocida como “pepes” en Colombia por una parte, y la policía y el ejército argentinos de la dictadura de Videla por la otra. ¿Acaso no se demostró en el juicio a las juntas militares, que se trataba de una represión selectiva, planeada, llevada al cabo por una organización cuyas normas, entre otras la del secreto, fueron llevadas al cabo con gran escrupulosidad, por un cuerpo armado que actuó igual que los “pepes”?”⁹⁴

⁹² Para el caso de los FASINPAT en Argentina, ver Film: “FASINPAT, fábricas sin patrón”, del director: Daniele Incalcaterra.

⁹³ CORREAS Óscar. El derecho entre Dos Mundos. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 86. IIJ-UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁹⁴ CORREAS Óscar, ob.cit. pág 148.

La historia colombiana reviste una riqueza vasta en casos de sistemas jurídicos subversivos; esta variante del Derecho Alternativo, junto a los Servicios Legales alternativos, se evidencia con mayor consistencia política y social que la hermenéutica judicial alternativa y que otras experiencias que, en países y regiones como Brasil, Argentina, Perú y Centroamérica, presencian un concierto de luchas socio-políticas que convocan a una transformación progresista del Estado neoliberal.⁹⁵

La diversidad de estructuras jurídicas contra- hegemónicas dificulta empero, una visualización integral de los derechos guerrilleros, aunándose a dicho obstáculo, los sucesivos cambios en el tiempo, operados en razón a los procesos de constitución y desarrollos políticos mismos de organizaciones insurgentes armadas.

Aun así, es factible determinar, con base en la delimitación de períodos históricos generales de la presencia prolongada de las guerrillas en el territorio colombiano, esquemas genéricos acerca de la producción y aplicación del derecho insurgente. Si se atiende la cronología propuesta por Gilberto Vieira y Eduardo Pizarro LeonGómez, se posibilita dicha empresa; para los citados autores, los períodos

⁹⁵ La hermenéutica judicial alternativa constituida en Movimiento Político sólido e influyente, presenta su mayor entidad social en Brasil, con los jueces Gaúchos y la organización socio-jurídica: “Direito Alternativo”. En este país también se escenifican las más complejas redes de experiencias de Derecho alternativo en América, como el Movimiento de los Sin Tierra (MST), el pluralismo normativo contra-hegemónico de los derechos “de Pasárgada”, el derecho achado na rúa, y otra cadena considerable de sistemas jurídicos alternativos de orden barrial, de los marginados. De menor entidad, pero con experiencias fortalecidas, Centroamérica aporta luces sobre luchas colectivas por la tierra desde la juridicidad popular alternativa. Argentina ve integrados procesos sociales contra- Estatales y luchas jurídicas libradas por el poder ejecutivo en asocio con organizaciones populares; allí los Juicios por los crímenes de la dictadura de 1976 ofrecen también dinámicas de Derecho Alternativo. Perú, por su parte, deja constancia histórica de sistemas de derecho popular barrial como las asociaciones de “Ronderos”. Vale reiterar que uno de los objetivos específicos del presente informe, es comparar las tendencias de Derecho Alternativo en los contextos Latinoamericanos contemporáneos con el colombiano, como tarea necesaria para verificar la existencia de la juridicidad alternativa y, de acuerdo a un aproximado genérico de la situación actual, comprobar la validez y potencialidad transformadora de las experiencias teórico-prácticas alternativas en el país. Jesús Antonio de la Torre Rangel recopila algunas experiencias similares en: “El Derecho que Nace del Pueblo” Editorial Fica-ILSA-ASONAL JUDICIAL. Bogotá, Colombia, octubre de 2004.

aludidos pueden encuadrarse en dos grandes etapas, cada una con su propia periodicidad:

- Primera Etapa (propuesta por Gilberto Vieira):
 - Período 1: Predominio de la guerrilla liberal. (1949-1953)
 - Período 2: Experiencias de guerrilla comunista. (1955-1958)
 - Período 3: Emergencia y consolidación de grupos guerrilleros de diverso signo. (1962-1989)

- Segunda etapa(correspondiente a los procesos guerrilleros desde la década del 70 del siglo XX):
 - Período 1: Etapa de emergencia y consolidación. (1962-1973)
 - Período 2: Etapa de crisis y división. (1973-1980)
 - Período 3: Etapa de recomposición. (1980-1989)

“A partir del último año se iniciaría una nueva etapa de “reincorporación selectiva de algunos grupos y de reflujo global del resto del movimiento insurgente que persiste en esa práctica”⁹⁶

En cuanto a la primera etapa, se mencionará un caso específico correspondiente al primer período, debido a su coherencia jurídica alternativa-subversiva: el derecho alternativo de los Llanos Orientales, a través de la Constitución de Vega Perdida (Ley que organiza la Revolución de los Llanos Orientales de Colombia).

2.6.3.1. Legislación alternativa-subversiva de los Llanos Orientales de Colombia. El comúnmente denominado “período de la violencia” en Colombia,

⁹⁶ PIZARRO Leongómez, Eduardo. La Insurgencia Armada: Raíces y Perspectivas. En: LEAL, Francisco (compilador). Al Filo del Caos. Crisis Política en Colombia en los años 80. Tercer Mundo Editores- Universidad Nacional, Santafé de Bogotá: 1991. Pág.413. Citado por: ÁLVAREZ RUEDA, Hugo Alberto y PABÓN DÍAZ, Nelsy: Pluralismo Jurídico y Justicia Insurgente en el Magdalena Medio. (Tesis de grado. Especialización en Instituciones Jurídico-Políticas) Universidad Industrial de Santander- Universidad Nacional de Colombia. Bucaramanga, 1998.

cuyo inicio es ubicado por la historiografía clásica el 9 de abril de 1948, con el homicidio del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán, supuso la aparición y consolidación de nuevos sectores políticos, esta vez actuantes fuera de la legalidad oficial del Estado Colombiano.

Un cúmulo de autodefensas campesinas y populares ligadas ideológicamente – y algunas veces programática y financieramente- al Partido Liberal, surgieron como respuesta a la persecución y represión política conservadora, desatada incluso, por las fuerzas Militares (En un primer momento se evidenció el abuso de la fuerza policial; luego, el ejército irrumpió en la escena de la violencia partidista). La célere organización político-militar de las autodefensas impulsó la constitución de las guerrillas liberales, a la sazón, las primeras experiencias de luchas guerrilleras en América en el siglo XX, anticipándose incluso al alzamiento armado del Movimiento 26 de Julio (M-26) en Cuba.

Buena parte del territorio colombiano fue tomado como campo de operaciones políticas de estas guerrillas que promovían una Revolución, dispersa al principio, que no tardó en entretorse para formar unas agrupaciones con la solidez necesaria para disputar al Estado su hegemonía sobre el control de las relaciones sociales y de producción.

Los comandantes de cada grupo guerrillero iniciaron una serie de congresos para el logro de alianzas (cuando no de unificación de luchas) que no tardaron en traducirse en una juridicidad alternativa a la del Estado contra el que se efectuaban los levantamientos políticos. La forja popular-militar de un nuevo derecho, subversivo y desde luego alternativo al Oficial vigente, marchó aparejada a la construcción de un Estado popular paralelo a la institucionalidad burguesa-terrateniente imperante. No seguía este Estado contra-hegemónico las líneas políticas del socialismo euroasiático, pero su vanguardismo normativo estableció

modelos de autogestión y organización política popular revolucionaria, así como de manejo humanitario de conflictos armados.

Alfredo Molano concatena esos inicios de los levantamientos revolucionarios con la producción de un nuevo Derecho, alternativo al oficial, que disputó, con probabilidades de éxito en su espíritu transformador, el poder normativo de Estado: “Eran un grupo de guerrilleros desarticulados que sin embargo lograban coordinar ataques y organizar redes logísticas. A medida que el mundo se fue unificando alrededor de Guadalupe (Salcedo), las órdenes se convirtieron en normas y las normas en leyes del Llano. La segunda fue una Constitución agrarista que fundaba un Estado”⁹⁷

Las reuniones de articulación de luchas guerrilleras contaron con la participación de los comandantes Guadalupe Salcedo, Eduardo Franco Isaza, Dúmar Aljure, el “Pote” Rodríguez Colmenares, los Hermanos Fonseca, los Hermanos Bautista y José Alvear Restrepo⁹⁸; éste último, Abogado, sentó las bases de una juridicidad alternativa liberal, de raigambre popular-campesina. Su trabajo jurídico-político representó grandes aportes para la elaboración de un nuevo Derecho, mediante la promulgación de las Leyes de los Llanos, sustento legal contra-hegemónico del nuevo Estado edificado por las guerrillas liberales, en los departamentos de Magdalena, Tolima, Huila, Santander, Arauca, Casanare y Meta.

Los resultados de los primeros encuentros se materializaron en unos documentos normativos de auto-organización frente a la guerra política; el 11 de septiembre de 1952 fue promulgada la Primera Ley del Llano, cuya finalidad política general era “(...) organizar a la población civil, de darle una organización militar a la resistencia

⁹⁷ MOLANO BRAVO, Alfredo. Guadalupe Salcedo Unba, general del Llano. Artículo aparecido en el periódico “El Espectador”. 10 de junio de 2012. Lo entre paréntesis no parece en la nota original.

⁹⁸ Sobre José Alvear Restrepo afirma el colectivo de abogados que lleva su nombre que fue un: “ideólogo de las bases legales de la construcción del nuevo poder, que encarna la voluntad política del pueblo...” Ver: www.colectivodeabogados.org/José-Alvear-Restrepo

y de señalar, por lo menos de manera inicial, la necesidad de adelantar actividades de planificación de la producción en las zonas donde actuaban los jefes guerrilleros.”⁹⁹

El nuevo ordenamiento alternativo siguió un ritmo creciente de producción normativa; los aportes jurídicos de José Alvear Restrepo encallaron en la codificación positiva de las relaciones inter-subjetivas escenificadas en los territorios independientes liberales. Por este cauce normativo subversivo se llegó a la consolidación de un orden Estatal Alternativo de configuración jurídico-política Constitucional. El abogado Revolucionario referido “(...) sistematizó las prácticas democráticas y progresistas de las comunidades llaneras en un documento titulado “La Segunda Ley del Llano” (...)”¹⁰⁰

2.6.3.2. Constitución de Vega Perdida. Ley que organiza la Revolución de los Llanos Orientales de Colombia (Segunda Ley del Llano).

“El juez de cada hombre es su propia conciencia”

Constitución de Vega Perdida, artículo 104.

El Congreso guerrillero de Vega Perdida, llevado a cabo el 18 de junio de 1953, potenció de manera particular la organización de ejércitos rebeldes, resultando decisivo para la modelación del ordenamiento jurídico revolucionario. Del conjunto normativo estructurado en las reuniones anteriores se estableció las bases para la consolidación ius-política de un nuevo Estado, alternativo al colombiano. Para ello se hizo indispensable constituirlo haciendo uso de la legalidad popular, subversiva para el ordenamiento hegemónico, pero legítima para las aspiraciones populares contenidas en las proclamas del movimiento guerrillero liberal.

⁹⁹ GUERRERO Arturo, MÁRQUEZ Eduardo y otros. Las Trampas de la Guerra: Periodismo y Conflicto. Corporación Medios para la Paz. Bogotá, 2001

¹⁰⁰ Datos consignados en la página web del Colectivo de abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR): www.colectivodeabogados.org/José-Alvear-Restrepo

De este congreso emanó la Segunda Ley de los Llanos, o Constitución de Vega Perdida; un fenómeno jurídico complejo, dispuesto para enfrentar las políticas desiguales y la guerra política desatada por el Estado conservador.

La ideología allí subyacente, deja ver - anticipándose a las guerrillas de los años 60 del siglo XX- un avanzado soporte de liberación nacional hacia la forja de un gobierno popular, nacionalista y con compromiso con un Estado Social de Derecho. Así se infiere de los siguientes artículos de la Constitución de la Revolución de los Llanos en Colombia:

- Artículo 3) Las Fuerzas Armadas de la Revolución, garantizan al pueblo civil su derecho de gobernarse por sí mismo, de acuerdo con esta Ley. La población civil será defendida y protegida por dichas Fuerzas.
- Artículo 6) Los bienes serán distribuidos de acuerdo con las necesidades de cada cual, una vez separada la participación necesaria para el sostenimiento de las Fuerzas Armadas.
- Artículo 34) La Revolución es un movimiento popular de liberación, por lo mismo, es obra de todos los que participan en ella, en consecuencia, toda persona del pueblo tiene derecho y está en el deber de proponer al Estado Mayor General, al Comandante en Jefe, al Comandante de la Zona a las Juntas de Vereda, las ideas o iniciativas que considere convenientes, para que sean estudiadas.

El documento constitucional en mención se compone de un Preámbulo y siete títulos que organizan un conjunto de instituciones alternativas en torno al accionar político-militar de las guerrillas liberales de los Llanos orientales en su relación con los habitantes de los territorios donde actúan. Así mismo se regula la participación democrática del pueblo civil revolucionario de los llanos y las pautas de intercambio fuera de las fronteras descritas por la Revolución. El pueblo, organizado en Juntas de Veredas, es el principal constructor de poder normativo, y

el artífice del edificio político-jurídico del Estado alterno-transitorio. El artículo 43 de la Constitución de Vega Perdida de 1953 señala al respecto: “el gobierno de la población civil se hará en primer grado por la Junta de Vereda; en segundo, por los comandantes de Zona y, en último término, por el Estado Mayor General y el Congreso...”.

Tras estas generalidades es pertinente conocer la estructura jurídica que erige el cuerpo político, administrativo, judicial y militar del derecho revolucionario liberal en la Colombia de mediados del siglo XX. Para tal propósito se precisa advertir que el andamiaje normativo de la Constitución subversiva de 1953, recorre todo el documento sin que operen límites temáticos estrictamente delimitados por cada capítulo, lo que equivale a decir que cada eje jurídico aparece tratado en varios títulos y capítulos. De allí que sea necesario plantear, aparte del preámbulo, tres grandes bloques del derecho revolucionario liberal unificado de los Llanos orientales: Derechos fundamentales y economía revolucionaria, estructura de los poderes públicos y co-gobierno, y estructura normativa.

- Preámbulo: en este acápite se expone la necesidad de ordenamiento de las relaciones intersubjetivas en el territorio controlado por la Revolución, así como las relaciones entre la población civil y las Fuerzas Armadas insurgentes. Para tales efectos se hacen patentes dos tareas político-jurídicas básicas: organizar la administración de justicia y formar el gobierno revolucionario.

Seguidamente se exponen los alcances de las Jurisdicción de la Revolución y el pacto cívico-armado como acto fundacional del Estado revolucionario.

- Derechos Fundamentales y economía revolucionaria: el Título primero (de la Población Civil, Derechos y obligaciones) contiene una serie de derechos, extendidos en otros apartes constitucionales, que sientan las bases de un Constitucionalismo social y demuestran el corte progresista de la Revolución.

Se garantiza el derecho a la vida, el respeto al honor individual y familiar, el debido proceso (art. 7 y Título Quinto, art. 117), la libertad de conciencia y de culto religioso, la libertad de palabra y de expresión (art.8), el derecho de libre tránsito (art. 9), el derecho a la educación y sustento para desamparados (art. 10), el derecho a la igualdad ante la Revolución, y a la igualdad entre hombres y mujeres.

Adicional a estos derechos civiles se consagran varios derechos económicos, sociales, culturales, colectivos y del medio ambiente:

- Derechos Indígenas: goza la población indígena asentada en las zonas revolucionarias de especial protección y defensa por parte de la Revolución. La autonomía de sus propias formas jurídicas y de gobierno se expresa en el artículo 30 de esta forma: “La población indígena será respetada, gozará de todas las garantías y se procurará mantener con ella las mejores relaciones y protegerlas contra el abuso de los elementos civilizados...”¹⁰¹
- Derechos ambientales: Aunque la caza y la pesca son libres, el artículo 11 prohíbe la pesca con barbasco o dinamita y los disparos con arma de fuego.
- Derechos sociales y colectivos: entre éstos se hallan la distribución equitativa de los bienes de consumo de la Revolución de acuerdo a los planes de las Juntas de Vereda (art. 4); reparto igualmente equitativo de tierras, aguas, herramientas y medios de producción de riqueza entre los miembros de la población de acuerdo con los planes de trabajo y de previsión (art. 5).
- Economía revolucionaria:

¹⁰¹ Constitución de Vega Perdida de 1953, artículo 30. Subrayado fuera del texto.

- Derecho Humanitario de la Guerra: Constituye esta normativa un notable avance en materia de derechos humanos en medio de un conflicto interno armado. El artículo 133 consigna lo siguiente: “Los prisioneros de guerra serán tratados con todas las consideraciones, pero con la estricta vigilancia necesaria para la completa seguridad”.
- Co-gobierno y estructura de los poderes públicos de la Revolución: El documento Constitucional de Vega Perdida concibe dos finalidades específicas: la organización y unificación de las luchas guerrilleras de los Llanos orientales de Colombia, y la articulación política de las guerrillas con las expectativas populares de cambio social. Por lo tanto, el derecho revolucionario contiene, además de la organización político militar guerrillera, las formas legales subversivas de organización popular de base, en aras de la construcción del nuevo Estado Social, diferente al sostenido por el modo de producción capitalista, que satisficiera los requerimientos de equidad, justicia social y libre participación democrática de las mayorías, con pleno respeto de las minorías étnicas y políticas. Es esta la razón por la cual las bases populares, organizadas en Juntas de Vereda se constituyeron en las células políticas básicas para la construcción del poder normativo y político popular.

El co-gobierno entre la dirigencia guerrillera y las comunidades campesinas, emergió como la fuente de legitimación del nuevo derecho, alternativo al hegemónico vigente de la República de Colombia, y como resultante de la alianza cívico-popular que encaminaba políticamente la Revolución. Varios son los artículos de la Constitución contra-hegemónica de 1953 que se enlazan para dar cuenta de la cuestión aludida, a saber:

Título I:

- Artículo 1: distingue entre población civil que habita en el territorio de la Revolución y aquella que hace parte de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.
- Artículo 3: Garantiza el auto-gobierno popular.
- Artículo 34: reconoce la contribución civil a la lucha revolucionaria y el derecho del pueblo a proponer iniciativas políticas para el avance del proceso de liberación nacional.

Título II:

- Capítulo I, artículo 43 (Juntas de Vereda), expresa que el gobierno de la población civil se hará en primer grado por la Junta de Vereda.
- El artículo 44 define las referidas Juntas así: “En cada vecindario o vereda habrá una junta de tres personas, elegidas libremente por el pueblo para un período de un año, a cuyo cargo estará el Gobierno del vecindario respectivo.”
- Los artículos 45 y subsiguientes establecen los requisitos para ser elegido miembro de la Junta de Vereda, el derecho a la reelección indefinida, y las funciones de tales estamentos (artículo 49, literales a-r), que son las correspondientes al gobierno autónomo a la jurisdicción de cada vecindario. Se consagraban dos cúmulos de funciones: el primer grupo conformado por las funciones políticas internas y de interrelación con veredas vecinas, funciones de organización económica y comercial; y funciones de gestión, control y seguimiento de la salubridad pública de los vecinos. Un segundo grupo estaba integrado por funciones policivas, administrativas y judiciales. Este acumulado los podía ejercer la Junta de Vereda en primera o única instancia, dependiendo de la rama jurídica puesta en marcha (justicia civil, penal militar y penal común, tal como se relacionarán en el bloque correspondiente a la estructura normativa).

- El artículo 51 soluciona los conflictos de competencia que se pudiesen presentar entre las Juntas de Vereda y el Comandante de Zona o el Comandante en Jefe, que estarán a cargo del Estado Mayor General. Estas últimas autoridades serán presentadas en apartados posteriores.
- El Congreso: es la suprema autoridad de la Revolución; su función principal es emitir leyes y declaraciones concernientes a los asuntos del poder contra- hegemónico; éstas se acordaban por mayoría de votos. El quórum se componía por la mitad más uno de la representación fuera del Estado Mayor General y del Comandante en Jefe. Los primeros tenían voz, y el segundo, voz y voto. La máxima institución del Estado Alternativo de Transición estaba compuesta por el Comandante en Jefe y los Comandantes de Zona, un representante elegido libremente por la tropa de cada Comando y otro por cada cien familias, todos con voz y voto. El período de sesiones ordinarias era anual, a partir del día primero de mayo, y tenía una duración de 15 días. (Título III, Capítulo IV).
- Estado Mayor General: Se trata de un cuerpo colegiado con funciones políticas, administrativas, judiciales, militares y financieras, con Jurisdicción en todo el territorio de la Revolución. Representaba a todos los grupos guerrilleros y estaba compuesto por cinco miembros elegidos por el Congreso para un período de un año, con posibilidad de reelección indefinida.

Además de las funciones políticas (de co-gobierno, muchas de éstas del orden Ejecutivo, según lo definido en el artículo 58, literales a-z), correspondía al Estado Mayor General, articular y coordinar las relaciones de cooperación entre guerrillas y grupos revolucionarios, en territorios de la Revolución (allende los Llanos orientales), en Colombia y en otros países. También era su misión estudiar toda propuesta de paz que hiciera “el enemigo”, en acuerdo

con el Comandante en Jefe y los Comandantes de zona. No podía celebrarse pacto alguno sobre cesación de la lucha, sin la aprobación de la mayoría de las tropas y del pueblo civil. (El primer Jefe del estado Mayor fue Eduardo Franco Isaza)

En cada zona existía un Estado Mayor Particular, dispuesto para garantizar el orden democrático en las bases sociales, y como límite político y ético a factibles excesos de poder en que pudiesen incurrir las Juntas de Vereda y los Comandantes de Zona. (artículo 78).

- Comandante en Jefe: Ejercía como suprema autoridad de las Fuerzas Armadas de la Revolución del Llano. Era elegido por el Congreso para períodos anuales, con posibilidad de re-elección indefinida. Sus funciones eran eminentemente militares, y no le estaba vedado inmiscuirse en los asuntos de gobierno de la zona, a cargo de los comandantes de la misma y de las Juntas de Vereda. (Título III, Capítulo II).

Luego de la expedición de la Constitución de Vega perdida fue nombrado como Comandante en Jefe el líder guerrillero Guadalupe Salcedo.

- Comandantes de Zona: El territorio de la Revolución estaba dividido política y administrativamente en zonas, referidas éstas a asuntos de gobierno, administración civil y militar, y a la separación en grupos de las Fuerzas Armadas Revolucionarias. Los Comandantes de cada ente territorial ejercían funciones ejecutivas, financieras y policivas sólo en la Zona en que cada uno operaba; actuaban así mismo como jefes territoriales de las Fuerzas Armadas y del gobierno de la zona. (Título III, Capítulo III).

De la estratificación de poderes públicos, anteriormente delimitada, no se deslinda una clara separación a nivel genérico de la Revolución; cada entidad territorial

concentraba la administración de los poderes ejecutivo y judicial, pero éstos estaban diferidos en estamentos autónomos. El Título Quinto de la Constitución de los Llanos Orientales, en consonancia con el articulado general, aclara tal disposición normativa, como se verá en los siguientes acápite.

- Estructura normativa: Jurídicamente, el Estado Revolucionario de los Llanos Orientales estaba organizado alrededor de tres amplios campos jurisdiccionales para la Administración de Justicia: civil, penal militar y penal común; esto no era óbice, sin embargo, para que se desarrollasen otros tipos de codificaciones jurídicas como la policiva y la disciplinaria, las cuales eran punto de consecutiva elaboración popular, de acuerdo a los requerimientos de Justicia de cada zona o vereda. La apropiación popular del poder normativo por parte de las bases populares contribuía al sostenimiento del nuevo modo de producción del derecho, alternativo al hegemónico vigente.

Todos los campos jurisdiccionales, tanto los Estatales como los veredales o zonales, militares o civiles, privilegiaban el quehacer jurídico popular; así, se garantizaba la primacía de la competencia civil sobre la militar.

Las pautas de competencia judicial obedecían a dos factores esenciales: la cuantía y el factor territorial; la Segunda Ley de los Llanos, desarrollaba particularmente un código penal en su articulado, estableciendo la justificación social, los principios, garantías procesales y la expresa tipificación de hechos punibles en territorio de la Revolución.

- Justicia Civil (artículos 99-103): Estaba articulada en dos instancias; la primera ejercida por las Juntas de Vereda, decidía sobre todas las controversias particulares en única instancia cuando la cuantía era menor de dos mil pesos y en primera instancia, si la cuantía excedía tal cifra. La

segunda instancia era atendida por el Comandante de Zona si la cuantía sobrepasaba la suma de mil pesos.

Cuando las partes en litigio pertenecían a diferentes veredas, el Comandante de zona fallaba en primera instancia si la cuantía superaba los tres mil pesos. En segunda instancia decidía el Estado Mayor General. En los casos en que la cuantía fuese menor a la suma expresada cabía una única instancia, ejercida por el Comandante de zona.

Si los conflictos jurídicos civiles se presentaban entre miembros de dos veredas pertenecientes a distintas zonas, los respectivos procesos eran atendidos por las Juntas de Vereda en primera instancia cuando la cuantía no excedía de mil pesos. Había segunda instancia en caso de superarse dicha cifra, en cabeza del Estado Mayor General.

Tratándose de pugnas jurídicas entre miembros de la población civil y efectivos de las Fuerzas Armadas de la Revolución, se establecía la competencia por factor territorial así: era competente la Junta de Vereda de donde era vecino el civil interesado.

- Justicia Penal Común: el artículo 104 de la Constitución de Vega Perdida establece dos objetos fundamentales de la jurisdicción penal:
 - a) enfrentar a los acusados con su conciencia en relación al delito. Un máxima se inscribe literalmente en la parte inicial del artículo en mención: “El Juez de cada hombre es su propia conciencia”; el derecho punitivo del Estado Revolucionario pretende, ante todo, ser un medio persuasivo antes que coercitivo; la noción de proceso y castigo, y aun su justificación, obedece, antes que a planteamientos represivos, a regular, como ultima ratio, aquellas conductas que lesionan lesivas en

grado sumo a la sana convivencia pacífica entre los miembros de los territorios de la Revolución.

- b) procurar el efecto medicinal y educativo de las penas; las tesis peligrosistas y aquellas derivadas de las diversas vertientes de la criminología positivista, estaban relegadas por la visión sociológica que estimaba una función de redención social de la pena. El ius puniendi del Estado alternativo de transición revolucionario no concebía la persecución del sujeto si no de aquellos procederes contrarios al espíritu de igualdad y armonía que proyectaba el nuevo orden socio-político. La activación de procesos penales sólo respondía a la necesidad de reparación del lazo social, resquebrajado por la comisión de hechos considerados extremadamente perjudiciales para el mantenimiento de la paz entre miembros de la comunidad. Todo proceso penal común se llevaba a cabo al interior de la vereda donde se incurría en determinado ilícito, y el nombramiento de jueces y jurado era potestad directa del colectivo social mismo.

Preceptúa el artículo 110 que los juicios penales por delitos comunes, cuando los sindicados no pertenezcan a las Fuerzas Armadas, serán adelantados por la Junta de Vereda respectiva y al efecto se procederá a detener al sindicado y reunir pruebas.

Los principios de oralidad y celeridad de los juicios penales están consignados en los artículos 115 y subsiguientes y operan para todas las jurisdicciones revolucionarias.

En materia de tipicidad penal, la Constitución de los Llanos orientales, considera como delitos comunes los siguientes: el homicidio, el hurto y el robo de animales y elementos de uso particular, la violación de

mujeres, fuerza o violencia contra las personas, heridas, mutilación, calumnia, falsos testimonios, falsificación de firmas y documentos y en general todo hecho que atente contra la integridad moral o física de las personas. (artículo 96).

- Justicia penal militar: El artículo 86 de la Constitución revolucionaria de los Llanos plantea que la Ley Penal se basa en el criterio de defensa social frente al Estado Hegemónico, y en las exigencias de lucha; teniendo en cuenta dichas motivaciones políticas se instituyó el derecho penal militar.

La competencia abarcaba aquellos delitos contra la Revolución, en todos los casos, y los delitos comunes en que fueran sindicados los miembros de las Fuerzas Armadas. (artículo 106)

Los tipos penales contra la Revolución se enuncian a continuación: Traición, insubordinación, desertión de las Fuerzas Armadas, sabotaje, desobediencia de las órdenes militares, destrucción o daño de armas, pertrechos o abastecimientos, falsos informes en asuntos militares, destrucción o extravío de los correos o mensajes, falsificación de firmas y órdenes, hurto, destrucción de ganado y demás bienes comunes de la Revolución, y en general, todo acto que tenga por efecto el ayudar al enemigo o disminuir la capacidad de lucha de las Fuerzas Revolucionarias, por ejemplo; la propagación de noticias falsas que provoquen desconcierto en las filas o en la población civil, el suministro de informes al enemigo, etc. (artículos 87 y subsiguientes).

El procedimiento penal militar, se llevaba a cabo por parte de Consejos Verbales, constituidos por el Comandante de Zona donde se cometía el hecho punible. Dichos Consejos estaban conformados por tres miembros para cada caso, escogidos a la suerte de una lista formada casa año por los

nombres de al menos diez de los individuos más destacados del comando, por su prudencia, imparcialidad y conocimiento. (artículo 106).

Las sentencias dictadas por los Consejos Verbales eran apelables ante el Estado Mayor General, que actuaba como Tribunal Superior de Justicia.

Se consagraba también un régimen de impedimentos y recusaciones judiciales en los artículos 134-137 del texto constitucional; en consecuencia se prescribía que no podrían actuar como miembros de los Consejos ni de los Jurados los que por motivo de interés, por amistad íntima, parentesco enemistad grave, fueren sospechosos de parcialidad en favor o en contra del acusado.

Sobre las penas, es menester anotar que no existía sentencia a prisión. La declaración punitiva contenía en cambio, la pena a trabajos forzados, tanto para los delitos comunes como para los delitos contra la Revolución.

Todo tipo de procedimiento judicial estaba garantizado por el derecho de defensa y los principios de contradicción, oralidad, celeridad seguridad jurídica, y legalidad (artículo 110 y subsiguientes).

Por su parte, los medios probatorios se hallaban descritos en los artículos 110, 111, 125, 126 y 136. La valoración probatoria en todo proceso judicial debía efectuarse “de acuerdo a la conciencia y según la lógica natural” (artículo 126). Constituían pruebas idóneas las declaraciones de testigos, los documentos, las huellas, rastros y demás señales materiales, los indicios o hechos de los cuales se dedujera la existencia del delito o la intervención en el mismo.

La legislación alternativa subversiva de los Llanos orientales de Colombia significó un experimento constitucional progresista, que aunque no estableció un Estado socialista de transición (como el instituido por la Revolución Bolchevique con la Constitución de 1918) o un Estado Revolucionario con incidencia directa en la política pública sucesiva (como acaeció con la Constitución mexicana de 1917), sí planteó elementos jurídicos de trascendencia social hacia un orden democrático equitativo, supresor de desigualdades económicas y respetuoso de las diferencias socio-culturales.

Ideológicamente, el articulado constitucional de 1953 se basaba en sólidos fundamentos liberales, pero incluía fragmentos de corte socialista genérico. Así lo deja ver el artículo 6: “Los bienes serán distribuidos de acuerdo con las necesidades de cada cual...”, el cual encuadra en el principio marxista referente al comunismo avanzado: “¡De cada cual, según sus capacidades; a cada cual según sus necesidades!”¹⁰²

Por lo que se ha visto, la Segunda Ley de los Llanos demarca el asiento material de una juridicidad alternativa, forjada positivamente a través de una legislación popular contra- hegemónica, y vinculante socialmente. Se trató de un documento constitucional fundador de un nuevo Estado (que no alcanzaría a configurarse en toda su extensión), alternativo al dominante en el territorio colombiano. Su fuente de legitimidad fue consagrada de forma jurídica eficaz, con la instalación del Congreso Revolucionario, para el establecimiento de un nuevo orden político.

El documento jurídico, vinculador de la praxis guerrillera con el proceso de auto-organización política del pueblo asentado en territorio revolucionario liberal para la construcción de un nuevo poder, se erigió como Ley magna revolucionaria que superaba la visión jurídica del Estado monista colombiano y originaba una nueva

¹⁰² Marx Karl. Crítica al Programa de Gotha. K. Marx, F. Engels. Obras Escogidas en tres tomos. Editorial Progreso, Moscú. 1974. Tomo III.M Pág.13

perspectiva humanista: un nuevo reconocimiento del ciudadano como sujeto social; el sujeto de derecho visto como actor activo de la democracia social y constructor de poder popular, el que sería la base de la producción alternativa del derecho subversivo.

“Es importante entonces resaltar el profundo contenido humanista aprobado en la ley que organiza la revolución; muchos de los aspectos desarrollados en ella no estaban siquiera pensados por los Estados, ni se pueden especificar simplemente en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra...”¹⁰³

No fue sino como consecuencia de las luchas guerrillera y de sus triunfos político-militares como se armaría el derecho revolucionario-popular liberal de los Llanos orientales colombiano.

La Constitución de los Llanos, sin embargo, no alcanzó a ser ejecutada en el tiempo. Su escenificación social se vio limitada por el ascenso al poder del General Gustavo Rojas Pinilla, mediante el golpe de Estado perpetrado el 13 de junio de 1953. Su orden de cese al fuego unilateral por parte de las Fuerzas Armadas del Estado colombiano y la oferta de paz a los grupos alzados en armas, fueron de buen recibo para varios comandantes revolucionarios, entre ellos, Guadalupe Salcedo, Comandante en Jefe del recién configurado Estado Revolucionario liberal de transición.

El 22 de julio de 1953, las guerrillas liberales ordenaron también un cese de hostilidades. El 15 de septiembre del mismo año, el Comandante Guadalupe Salcedo firmó la paz con el gobierno dictatorial de Colombia, no siendo este pacto del beneplácito general de todos los jefes guerrilleros; el articulado de la Constitución entrevía este tipo de situaciones y no obligaba a los grupos revolucionarios a acogerse a cuerdo de paz establecidos por determinado

¹⁰³ NIKZOR

comandante; así fue que varias facciones guerrilleras de los Llanos orientales continuaron cobijados por la legalidad alternativa revolucionaria.

Mediante Decreto 1823 de 1954, dictado el 13 de junio, Rojas Pinilla estableció la amnistía para todos los delitos políticos cometidos antes del primero de enero de 1954 con motivo de la violencia partidista, y el indulto para aquellas personas procesadas o condenadas por idénticos hechos punibles, según la tipicidad penal del Estado oficial.

2.6.4. Hermenéutica jurídica alternativa.

A diferencia de Brasil, donde el Movimiento llamado “Direito Alternativo”, constituido por el colectivo de “Jueces Gaúchos” del Estado Río Grande de Sul, sentó las bases jurídicas e ideológicas y sistematizó las experiencias judiciales que se apartaban de las disquisiciones positivistas para adentrarse en corolarios populares de las formas de aplicar el derecho, en Colombia, el fenómeno parece no haberse forjado como sumatoria sólida de planteamientos jurídicos alternativos, ni mucho menos como Movimiento Político.

El fenómeno jurídico alternativo asociativo de operadores jurídicos y judiciales, que tuvo su asidero histórico en el Movimiento italiano Magistratura Democrática, se asentó en Brasil con trascendencia nacional a partir de sucesivos encuentros políticos a principios de la década del 90 del siglo XX. El estado de Río Grande do Sul había situado la aparición del Colectivo de Magistrados Gaúchos en la década anterior, a través de documentos analíticos de las pautas hermenéuticas renovadoras - y su impacto social- de la Corte de Apelaciones del mismo ente territorial.

Los encuentros más determinantes para la consolidación política del movimiento jurídico alternativo fueron, en 1991: “Encuentro Nacional de Estudiantes de

Derecho” organizado por la Orden de Abogados (OAB) y la Asociación de Magistrados Brasileños (AMB) en la ciudad de Teresina, en el mes de julio; el “I Encuentro de Derecho Alternativo”, realizado en Florianópolis, entre el 4 y el 7 de octubre del mismo año, que contó con 1.183 asistentes. Entre los días 30 de octubre y 1° de noviembre se celebró el I Seminario Cearense sobre Derecho Alternativo, en Fortaleza. Del 28 al 30 de noviembre se llevó a cabo el “I fórum Regional sobre Derecho Alternativo en la ciudad de Natal.

1993 demarcó el escenario de intensas actividades políticas de afirmación de los nuevos análisis y praxis del Derecho; la celebración del “II Encuentro” entre septiembre y octubre, en el centro propulsor del Direito Alternativo (Florianópolis), da buena cuenta de ello. Tal evento contó con la participación de profesionales del derecho procedentes de Argentina, Chile, Colombia y otros países latinoamericanos.

Destacaron entre los Jueces que lograron exteriorizar y socializar sus experiencias jurídicas alternativas, por medio de elaboraciones académicas, los Magistrados por Amilton Bueno de Carvalho, Marcio de Oliveira Puggina, Rui Portanova, Marco Antonio Bandeira Scapini. Fueron cuarenta los Magistrados que participaron del Movimiento Direito Alternativo.

Entre otros abogados y profesores de escuelas de derecho, participaron activamente en la construcción del Movimiento: Antonio Carlos Wolkmer, Ramalho Marques Neto, Edmundo Lima de Arruda Jr., Geraldo de Sousa Santos Jr., Celos Campilongo, José Eduardo Faría, Tarso Fernando Genro, Miguel Pressburguer y Roberto Aguiar.

Uno de los más evidentes logros del Movimiento Direito Alternativo fue la fundación del Instituto de Derecho Alternativo (IDA), adjunto al Centro de Ciencias Jurídicas de la Universidad Federal de Santa Catarina, en Florianópolis.

Los presupuestos centrales del movimiento Direito alternativo se sintetizan a continuación:

-Direito alternativo no es una Teoría, ni escuela jurídica acabada. Es un Movimiento al que irrigan múltiples corrientes político-jurídicas.

- El Movimiento busca tender lazos entre los diversos profesionales del derecho comprometidos con aspiraciones sociales, cuyas acciones político-jurídicas corren aisladas, o solitarias.

-Se propone una visión del derecho no compartimentada, que señale los vínculos inescindibles entre derecho y sociedad, así como entre intereses económicos, legalidad y expectativas populares.

-En la actividad judicial se promueve la primacía de los derechos subjetivos, principios y planteamientos políticos de justicia e igualdad, sobre los rituales procedimentales y la norma objetiva.

-El Movimiento plantea la necesidad de un uso alternativo del derecho “ que ha llegado a su madurez al reconocer la politización (necesario sentido público) de toda actuación con relevancia jurídica, y que tiende a ver la democracia y el derecho como entes sociales en construcción constante.”¹⁰⁴

-Para el Magistrado Amilton Bueno de Carvalho, Direito Alternativo, es en forma amplia una “actuación comprometida con la búsqueda de la vida y de la dignidad para todos, y que ambiciona la emancipación popular con la apertura de espacios democráticos, tornándose instrumento de defensa/liberación contra la dominación impuesta.”¹⁰⁵

-El mismo Bueno de Carvalho enuncia tres frentes de lucha para el Direito Alternativo:

1) En un primer momento, el uso alternativo del derecho.

¹⁰⁴ HERRERA FLÓRES Joaquín y SÁNCHEZ RUBIO David. Aproximación al Derecho Alternativo en Iberoamérica. Pág. 88.

¹⁰⁵ Bueno de Carvalho, Amilton. Magistratura e Direito Alternativo. Citado por HERRERA FLÓRES Joaquín y SÁNCHEZ RUBIO David. Aproximación al Derecho Alternativo en Iberoamérica. Pág. 88.

- 2) Seguidamente, el Positivismo de Combate, concebido como “el uso y reconocimiento del derecho positivo como instrumento de lucha.”¹⁰⁶
- 3) En tercer lugar se encuentra aquel “Derecho alternativo en sentido estricto”, concepto que se enlaza al Derecho Alternativo subversivo o contra-hegemónico. Se trata del derecho “paralelo, emergente, insurgente, encontrado en la calle, no oficial, que coexiste con aquél otro emergente del Estado, es un derecho vivo, actuante, que está en permanente formación/transformación”¹⁰⁷

El interés y trabajo coordinado entre Jueces, abogados y académicos, despertado en Brasil, a tal punto de la convergencia de sectores con posturas críticas del derecho en un Movimiento ius-político de relevancia nacional, no ha operado en Colombia de similar forma.

Lo anterior no indica la inexistencia de experiencias jurídicas alternativas a nivel de interpretación normativa alternativa, mas sí deja entrever que las actividades de los operadores jurídicos al respecto, se han conducido por posiciones tímidas, cuando no audaces pero no cohesionadas entre sí.

La cuenta de evidencias en torno al derecho alternativo la ha ofrecido varias veces la Corte Constitucional Colombiana, cuyas sentencias progresistas en algunos casos, han causado revuelo político entre sectores políticos y religiosos conservadores, toda vez que se concede interpretaciones de la ley desde posturas ius-políticas, culturales, sociológicas y científicas de corte progresista y en favor de colectivos o personas en especial estado de indefensión, o con reivindicaciones políticas claras, en desarrollo de su funciones establecidas en la Carta Magna de 1991.

¹⁰⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. En: García Mauricio y Rodríguez César: Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídico críticos. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. ILSA, Bogotá D.C. Colombia, abril de 2003. Pág. 258.

¹⁰⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Ob. Cit. Pág. 172.

Se advierte que se ha inhibido hasta el momento el interés nacional por un movimiento político-jurídico alternativo, debido en parte a la fuerte centralización estatal que impide diferir el poder judicial en autonomías locales, pese al alto grado de autonomía nominativa prevista en la Constitución Política de 1991. Brasil es un Estado federado, y desde luego el derecho estadual goza de mayor autonomía frente al federal; así que los diálogos entre las diversas autonomías judiciales propulsaron la edificación del movimiento nacional jurídico alternativo.

Otro problema ha sido el de la transitoriedad de la composición política de la Corte Constitucional Colombiana. En Mesa Redonda llevada a cabo en el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA) en Bogotá, el 27 de febrero de 2007, con participación del autor, se estudió el caso de la hermenéutica judicial alternativa en Colombia hasta entonces, ubicando como problema central el enunciado en la primera línea de este párrafo.

Como referente histórico se expuso el caso italiano de la Magistratura Democrática y el carácter alternativo de los fallos de Cortes internacionales como forma de uso alternativo del derecho a nivel de pluralismo jurídico internacional que surte efectos sobre las prácticas jurídicas nacionales. Ello condujo a plantear la problemática del derecho alternativo judicial en Colombia.

Derivándose de los anteriores enfoques históricos y de derecho comparado se coligió que en el país no ha existido una sola Corte Constitucional, sino varias, de acuerdo a su conformación política en varios períodos. Así se concluyó que se habían presentado en un solo colegio judicial, tres Cortes, de acuerdo a lineamientos ideológicos visibles en cabeza de Magistrados destacados: la primera, la de Ciro Angarita, denominada “la admirable”, la segunda, cuyo Magistrado más representativo es Carlos Gaviria Díaz, y la tercera, la Corte de “Beltrán y Araújo”. Se precisó que la primera Corte Constitucional hizo Derecho Alternativo con su línea jurisprudencial progresista.

Debido a las variantes ideológicas de la Corte Constitucional colombiana en su producción jurisprudencial, se llegó a incurrir en contradicciones del siguiente tipo: “(...) una Corte Constitucional que en ocasiones infligirá duros golpes – mediante las acciones constitucionales, en especial la acción de tutela y el control de constitucionalidad- a los propósitos de imponer la política neoliberal (desatendiendo las reglas de juego establecidas en el ordenamiento) pero que en otras contribuirá igualmente a la consolidación del modelo neoliberal”¹⁰⁸

¹⁰⁸ ESTRADA ÁLVAREZ Jairo. Ob. Cit. Pág. 117.

3. LUCHAS JURÍDICAS DE LA ASOCIACIÓN DE FAMILIARES DE DETENIDOS DESAPARECIDOS (ASFADDES).

“La historia de las desapariciones forzadas en Colombia y la lucha de los familiares de las víctimas por su erradicación, es la historia del país mismo. Cada una no se puede contar, ni comprender, sin el espejo de las otras.”

ASFADDES

Respondiendo a parte del objetivo principal del presente trabajo se aborda en este capítulo el acumulado experimental de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de Colombia, en torno a su puesta en marcha del derecho (a la activación de mecanismos jurídicos e instancias judiciales internacionales, nacionales, materiales y simbólicas) como forma alternativa de construir y/o buscar herramientas jurídicas cuya potencialidad transformadora en el orden político, encausan requerimientos, aspiraciones y reivindicaciones de Justicia frente a la comisión sistemática del crimen de lesa humanidad de Desaparición Forzada de Personas y otras violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

ASFADDES es una Asociación de Familiares de Víctimas de Desapariciones forzadas de personas, cuya permanencia y desarrollo en el tiempo, aporta ejemplos sensibles de luchas sociales y políticas, donde las relaciones jurídicas con el sistema Estatal, con los sistemas internacionales de Derecho, o con Tribunales y propuestas de Justicia simbólica, arrojan fecundas experiencias jurídicas alternativas, pese a no estar conformada por abogados.

Su surgimiento aconteció en 1982 cuando un grupo de personas que buscaban a sus familiares desaparecidos, halló un punto de encuentro en los pasillos de los

Juzgados y en la Procuraduría General de la Nación. A través de sus diálogos se fueron percatando que los casos por los cuales acudían al poder judicial se identificaban en la forma en que habían acaecido y por la afinidad de pensamiento de los familiares de los cuales habían perdido el rastro.

Los familiares de los desaparecidos sólo pretendían hallarlos; los unía únicamente el sentimiento de solidaridad mutua despertado por el dolor emocional, psíquico o afectivo que los embargaba a todos de forma similar. Así emergió ASFADDES, más como un acompañamiento entre víctimas de un crimen que no existía para la legislación penal colombiana, pero que, por la frecuencia con que comenzaba a cometerse, y por las circunstancias parecidas en que ocurría, despertaba la necesidad de búsqueda colectiva de justicia. ASFADDES en sus primeros encuentros no constituyó una organización política; fue un espacio para entender socialmente la magnitud del crimen y para construir jurídicamente las vías para su inserción en la Ley Penal, su denuncia y exigencia de justicia. La forja para la construcción de una nueva juridicidad atenta a la verdad sobre los hechos criminales soportados por una suma de familiares que compartían un mismo dolor.

Este aspecto del dolor compartido merece ser recordado en cualquier tipo de elaboración referente a la Desaparición forzada, porque los familiares de las víctimas lo acentúan como factor delimitador de sus reivindicaciones. Para ellos el dolor fue un elemento dinamizador de la lucha colectiva que luego darían por el derecho, por la justicia, por la verdad, por la memoria histórica y por la reparación social integral.

En la actualidad se recuerda a esta agrupación de familiares de desaparecidos con el nombre de “Colectivo 82”. En este año, como consecuencia de la nula atención de las entidades gubernamentales y de los errores judiciales en el conocimiento de las causas, los familiares de desaparecidos comenzaron a socializar situación por medios radiales e impresos. Entre el 4 de marzo y el 15 de

septiembre de 1982 habían desaparecido 14 personas, en su mayoría estudiantes. La denuncia de estos hechos hizo eco en defensores de derechos humanos y estudiantes universitarios de la Universidad Nacional y la Universidad Distrital. Pronto el Sacerdote Javier Giraldo, y el Abogado Eduardo Umaña Mendoza se vincularon. El primero trabajaba para entonces en el área de Derecho Humanos del Centro de Investigación Nacional y Educación Popular (CINEP); Allí se fue gestando la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES).

Las actividades de denuncia pública iniciaron con las Marchas de los claveles blancos; la primera de estas protestas pacíficas se efectuó el jueves 4 de febrero de 1983, repitiéndose cada semana. “La primera actividad de los familiares fue la denuncia pública a través de las marchas y manifestaciones pacíficas, para protestar ante las autoridades por su silencio, y al mismo tiempo para hacer conocer a la sociedad la existencia de las desapariciones forzadas.”¹⁰⁹

Antes de consolidar su columna organizativa, ASFFADES, con el apoyo de abogados, representantes progresistas de la Iglesia Católica y demás profesionales comprometidos con causas sociales, debió aprehender un poder normativo popular para elaborar posturas, propuestas y canales jurídicos conducentes a la exigencia de extinción de las prácticas criminales de Estado, para el hallazgo de los cuerpos de familiares de detenidos-desaparecidos, y para la obtención de reparación integral y exposición colectiva de la verdad histórica.

Este caso específico, que comporta todas las formas de accionar social del derecho alternativo o popular, fue tomado como objeto principal de la elaboración académica presentada a través del este documento, no sólo porque engloba todas las característica prácticas y teóricas de los modos alternativos de hacer, ejercer, o exigir un derecho justo, sino por su singular valía ética, fundante de nociones ius-políticas, en la que lo jurídico es visto como un instrumento de transformación

¹⁰⁹ Veinte Años de Historia y Lucha. ASFADDES. Con Todo el Derecho. Ob. Cit. Pág 190.

social en beneficio de los Pueblos sojuzgados históricamente por dispositivos crueles e inhumanos de dominación política. Las experiencias de ASFADDES, construidas a manera de denuncia, participación política, análisis social de los conflictos de poder, y apropiación del poder normativo, enfatizan en la ligazón de las formas jurídicas con sus determinaciones económicas, políticas, culturales e ideológicas.

En apartados subsiguientes será esbozado en un primer momento un recuento histórico de los móviles y modus operandi del crimen de Desaparición Forzada de personas. En segundo lugar se tratará los mecanismos jurídicos alternativos usados por el colectivo de familiares de detenidos-desaparecidos para el logro popular de la tipificación como delito de la Desaparición Forzada de personas en la legislación penal colombiana. Por último, se explorará la incidencia del Derecho Alternativo en la positivización de instrumentos jurídicos contra la Desaparición forzada de personas.

3.1. BOSQUEJO HISTÓRICO ACERCA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

Luis Bonaparte entendió que aparte de sus maniobras políticas y de la manipulación de varios sectores de la burguesía francesa, para alcanzar el poder absoluto, debía ocultar tras su aparente respeto por la Constitución francesa demoliberal de 1849, otro tipo de táctica, fundamentada en la ilegalidad y complementada con la oscuridad. Nacían de su mano, los primeros comandos paramilitares urbanos y el desaparecimiento de personas como práctica sistemática de debilitamiento de los enemigos. La noche y la niebla, más que sus símbolos, fueron una tenebrosa realidad; la opción política no le hubiese permitido ser el emperador, a no ser que ésta fuese combinada con una violenta arremetida contra quienes poco menos de un año atrás habíanse pronunciado, en son de

protesta, y con visos de revolución, contra las injusticias que les proporcionaba el nuevo régimen: los proletarios, aliados, y posteriormente engañados por la pequeño burguesía.

Ya bien entrado el siglo XX, en medio de la segunda guerra mundial, las atrocidades excedieron, en muchos aspectos, los niveles de terror, de la primera guerra internacional, y de otros conflictos violentos a lo largo de la historia europea. Bien es sabido el desastre humanitario que significó para el mundo, las prácticas de guerra de los aliados y las del eje Berlín-Roma- Tokio, pero el hecho que marcó el punto más crítico de esta confrontación bélica, fue la teorización de argumentos biológicos y racistas y su correspondiente puesta en marcha contra grupos sociales determinados.

El ejército alemán, abanderado de los movimientos fascistas europeos y portador de una ideología cimentada sobre caracteres totalitarios, optó por recrear técnicas de guerra inhumanas, adelantándolas contra grupos sociales específicos.

Una de esas prácticas, fue la desaparición forzosa de colectividades enteras. El Mariscal de Campo y Jefe Supremo del Comando Central del Ejército Alemán, Wilhem Keitel, el 7 de diciembre de 1941 dictó la orden "Nacht und Nebel (Noche y Niebla)", orientada hacia la persecución de toda persona sospechosa de poner en peligro la seguridad del Reich, siendo los blancos directos, los miembros de la Resistencia Francesa, y la comunidad judía.

No se trataba sólo de capturas particulares, sino del consecuente aislamiento de las personas detenidas en campos de concentración, o su posterior asesinato e inhumación en fosas comunes sin previo procedimiento judicial, negando cualquier posibilidad de defensa. Se colocaba a la víctima en incapacidad de resistir, o en estado de indefensión total, y era desaparecida sin que ulteriormente se informara

sobre su suerte; para la sociedad se borraba cualquier huella de la existencia de la persona detenida.

En la obra literaria “1984”, George Orwell expone una situación similar a través de su personaje Winston Smith, un funcionario que, aunque inquieto, cumplía a cabalidad con el desempeño de las funciones que le delegaba el Estado: eliminar sistemáticamente todos los archivos y registros de toda persona, cuya existencia no fuera conveniente a la seguridad del régimen totalitario del Gran Hermano, de tal forma que legalmente, una persona pudiera dejar de existir, negándose hasta su mismo nacimiento.

La técnica del olvido es un componente esencial del crimen, ya que su finalidad es causar no sólo la desaparición física de un individuo, sino la desmoralización progresiva del espacio social en que éste se desarrollaba. Es la incertidumbre un generador de conmoción social, que implica a la sociedad como sujeto pasivo o víctima colectiva.

La orden “Noche y Niebla” resume en su título la dinámica del crimen, pues sus dos palabras constituyen metáforas de la acción material y de los efectos sociales pretendidos. La noche denota la oscuridad y el misterio en los que ocurre la detención, mientras que la niebla significa la invisibilidad que sucede a los hechos. La persona detenida se esfuma; desaparece.

“De esa forma, el Servicio Secreto (S.S) de la Alemania nazi persiguió y capturó a miles de personas con el fin de desaparecerlas sin dejar rastro de ellas porque, más allá de toda duda razonable, eran encontradas administrativamente culpables de pertenecer a la resistencia o a grupos étnico-judíos y gitanos, especialmente-considerados como enemigos del Reich.”¹¹⁰

¹¹⁰ BOTERO BEDOYA, Reinaldo. EN BUSCA DE LOS DESAPARECIDOS. Serie Textos de Divulgación # 19, DEFENSORIA DEL PUEBLO, Santa Fe de Bogotá, 1996.

Esta orden fue excluida de su contexto original, al ser sustraída de la ópera “El Oro del Rhin” de Wagner, en un pasaje en el cual Fafner, dirigiéndose a los enanos, los invita a ser como la noche y la niebla, esfumándose y desapareciendo, para tal efecto.

3.1.1. Noche y niebla latinoamericana.

La fórmula Keitel se aplicó como política sistemática de freno a los levantamientos populares en toda Latinoamérica en la segunda mitad del siglo XX. El recrudecimiento de la Guerra Fría, aunado al fervor revolucionario emanado del triunfo del M-26 sobre la dictadura Batistiana, acaecido el 1 de enero de 1959 en Cuba, y a la creciente ola de expresiones de inconformidad contra la situación de dependencia económica y sumisión política ante el imperio norteamericano, generaron la contra respuesta inmediata del gobierno de EEUU, contenida ésta, en un cúmulo de “recomendaciones” acerca del control institucional sobre la población.

El riesgo de una inminente expansión de dominio ideológico y político de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) sobre las masas en Latinoamérica, fue el pre-texto esgrimido para validar la intervención norteamericana dentro de sus fronteras. La Doctrina de la Seguridad Nacional se erigió, entonces, como un ideario, con su propio método de aplicación, que excedía las disposiciones constitucionales y legales de cada nación.

No obstante la uniformidad de sus propósitos, la doctrina mencionada no se aplicó indistintamente en todos los países latinoamericanos. Variaron las formas y los niveles de violación a los Derechos Humanos; así, mientras en algunos Estados las dictaduras de corte fascistas-burguesas irrumpieron intempestivamente, en otros lugares, las formas democráticas se mantenían.

El cono sur clasificó en el primer formato, mientras que Colombia, con su historia reciente de la guerra de la que fueron objeto sus zonas rurales, a nombre de las pugnas entre terratenientes e industriales (guerra liberal-conservadora), salía de la dictadura militar del General Gustavo Rojas Pinilla, para entrar en la escena del dominio político del Frente Nacional. La exclusión de opciones políticas populares, fue tajante a raíz de tal pacto tramitado por el conservador expresidente de la República Laureano Gómez, y Carlos Lleras Restrepo, político liberal, en el balneario de Benidorm. En medio de un informal pacto de alternancia periódica en el poder surgió el Frente Nacional.

El Estado de Sitio se convirtió en el recurso ordinario de represión, mediante el cual la persecución política se trasladó a las grandes ciudades, generando una ola de intimidaciones y atentados, que ya empezaba a compararse con los graves efectos experimentado en el período comúnmente etiquetado como de “la violencia” a partir del segundo lustro de los años 50 del siglo XX en los campos colombianos.

En el campo, habiendo aceptado la amnistía concedida por el General Gustavo Rojas Pinilla, los guerrilleros de los Llanos orientales le abren paso a un nuevo fenómeno guerrillero: la aparición de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en 1964, guerrilla de raigambre campesina que luego adoptaría el ideario marxista-leninista y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) en 1965, guerrilla socialista de corte latinoamericanista.

3.1.2. Los “Keitel” del sur-continente americano.

El experimento de Keitel fue adoptado por los regímenes militares de Latinoamérica sin mayor desviación de su cauce original. El método criminal no varía su modus operandi, se aplica tal y como lo diseñaron los nazis y comienza

su aplicación de manera casi oficial en Guatemala, en la década del sesenta del siglo XX.

En ese país, el Coronel Enrique Peralta Azurdia asumió de facto el gobierno en 1963, suspendiendo la Constitución hasta 1966. En este intervalo de tiempo, el Coronel dicta su “Ley de Defensa de la Instituciones Democráticas (Decreto #09), por medio del cual se crea la Policía judicial, un ente dotado de facultades extraordinarias para detener a cualquier sospechoso de atentar contra las Instituciones, sin previo procedimiento judicial.

Este Decreto es muy similar al Decreto 180 de 1988 de Colombia, pero no fue dictado en las aparentes condiciones democráticas, que velaban aún más el establecimiento de la responsabilidad Estatal.

Al principio, las personas detenidas en extrañas situaciones, volvían a aparecer posteriormente, sin que mediase explicación alguna de lo ocurrido por parte de las autoridades. En un segundo momento, las personas detenidas duraban mayor cantidad de tiempo desaparecidas, pero luego aparecían, esta vez con señales de tortura; se incluía aquí, otro elemento configurador del delito: La tortura, la cual casi siempre acompaña a la desaparición involuntaria de la persona detenida arbitrariamente. En páginas posteriores se intentará deconstruir la complejidad del crimen en mención.

Por el momento será expuesta la última y definitiva fase histórica del itinerario terrorista de la dictadura Peraltiana y en los años siguientes.

La responsabilidad del Estado Guatemalteco se constituía en un obstáculo para garantizar el cabal cumplimiento de la doctrina de seguridad nacional, así que la creación de grupos paramilitares, como la Mano Blanca, le ofreció la facilidad de

actuar sin sujeción mínima a la legalidad, aunque ésta ya era utilizada para justificar los crímenes del régimen, tiempo atrás.

La selectividad política de los sujetos pasivos de la conducta, otro elemento fundamental del método Keitel, se logró comprobar con la detención- desaparición de 28 dirigentes del Partido Guatemalteco del Trabajo, capturados en mayo de 1966. A diferencia de las fases anteriores de la aplicación directa del Decreto #09, en esta ocasión, los detenidos nunca aparecieron; se configura de esta manera la consumación absoluta del crimen de lesa humanidad en estudio.

Al hecho descrito, se le sumó una cadena de desapariciones forzosas en aumento progresivo, siendo las víctimas principales, activistas y dirigentes de partidos políticos progresistas, intelectuales de vanguardia, y miembros de asociaciones comunitarias de base.

Guatemala en el período comprendido entre 1963 y 1993 registraba alrededor de 100.000 ejecuciones extrajudiciales, y más de 42.000 desaparecidos.¹¹¹

3.1.3. Desaparición Forzada en Argentina.

*¿sabés lo que le puede pasar a un abogado que se atreva a pedir
Hábeas Corpus?*

En un pasaje del film: “La Noche de los Lápices”

En la década del setenta del siglo XX, las fuerzas Militares asumen el poder, disolviendo el Congreso y sustituyendo los jueces civiles por militares, mediante una serie de decretos de seguridad nacional.

¹¹¹ Datos tomados de BOTERO, BEDOYA, REINALDO. IBID, Pág. 14.

En 1976 la Junta Militar se hizo con el poder luego de los levantamientos populares y estudiantiles de Córdoba y Rosario, en contra del paupérrimo nivel de vida, y por la adquisición y consolidación de algunos derechos políticos. Las manifestaciones fueron menguadas a través de un sinnúmero de detenciones y ejecuciones indiscriminadas contra todo el grueso de manifestantes. La desaparición forzada fue incluida como estrategia intimidatoria, para frenar el auge de los movimientos organizados en torno a la reclamación plena de sus derechos.

Entonces apareció el paramilitarismo en Argentina, con la misma finalidad que en Guatemala, pero con mayor publicidad acerca de su corte anticomunista. Surgen la Alianza Anticomunista Argentina (triple A) y el Comando Libertadores de América, distinguiéndose este último por inspirar los campos secretos de detención, siguiendo las recomendaciones de la idea Keitel al pie de la letra.

Con el retorno a la democracia, el gobierno civil de la República Argentina habría de reconocer la existencia de tales centros de represión clandestinos. Los secretos de Estado que referenciaban las prácticas sucesivas de lesa humanidad, como mecanismos arbitrarios de control en los tiempos de la dictadura, serían divulgados, en el informe "Nunca Más", pronunciado después de la conformación de la CONADEP (Comisión sobre la Desaparición de Personas), más conocida como Comisión Sábato, para el esclarecimiento de los hechos. El resultado arrojado fue un total de 8961 casos de personas desaparecidas, y la comprobación de la existencia de 365 centros de retención clandestina.

No obstante el meritorio trabajo de la CONADEP, y su especial importancia para la conformación de la Verdad Histórica, y el inicio de acciones judiciales contra los Militares, éstos, en 1995, en tono cínico, recordaron que el número de desaparecidos superaba, con mucho las cifras ingenuas del informe.

El Capitán Corbeta Alfonso Scilingo, el ex Sargento Víctor Ibáñez y el Teniente Coronel Martín Barza, reconocieron que los desaparecidos en los viajes de la muerte podrían ser 30.000. Muchas personas fueron arrojadas al mar desde helicópteros y aviones de la Fuerza Aérea Argentina.¹¹²

Luego de la crisis económica y social desatada por el sistema financiero internacional en los albores del siglo XXI, el modelo social y de justicia del Kirchnerismo (gobierno elegido popularmente de Néstor Kirchner en 2003) posibilitó la reapertura de casos de Desaparición forzada en los tribunales, dada la figura de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y el inicio de procesos judiciales penales con miras a la obtención de justicia en cada caso individual, a la superación del estado general de impunidad y a la expresión de la verdad y memoria histórica como presupuesto de reparaciones integrales y de un nuevo pacto democrático hacia el desarrollo social de Argentina.

Emblemático resulta el proceso penal y condenas de militares hallados responsables jurídicamente de la comisión del delito de desaparición forzada en el campo de concentración clandestino “El Vesubio”. Dicho proceso fue llevado a cabo en el año 2011, y estuvo acompañado por los reclamos colectivos de Justicia de la Asociación de Hijos de Desaparecidos de Argentina (H.I.J.O.S). La red social Twitter permitió al orbe entero seguir el acontecimiento pre citado, y más allá, conocer la dimensión de los crímenes de “El Vesubio” y sus perjudiciales efectos en los entornos familiares, laborales y sociales de los sujetos desaparecidos durante la dictadura militar de 1976.

¹¹² IBÍD. , Pág. 14

3.1.4. Desaparición forzada en Chile.

“te atan las manos, te suben al falcon, oís los ruidos de la ciudad que se aleja, y decís adiós, o lo pensás, porque tenés una mordaza en la boca”

Eduardo Galeano

La intromisión directa de la Central de inteligencia Americana en la vida política del cono sur, tuvo como pre-texto, el avance socialista logrado por la Unidad Popular, a través de un proceso electoral claro, dirigido por Salvador Allende.

En septiembre de 1973 Allende es derrocado y su gobierno popular cambiado por la inclusión de parámetros fascistas al servicio de los intereses norteamericanos, y en detrimento de la democracia popular, recién conquistada.

Con Augusto Pinochet comienza un oscuro episodio en la historia chilena, caracterizado por la violación masiva de derechos humanos y el desmonte de las garantías constitucionales.

La clandestinidad de los hechos utilizada en otros países como técnica de desligazón de responsabilidad por los actos de violencia Estatal, fue usada en Chile, en simultánea con las violaciones públicas de derechos. El Estadio Nacional de Chile, ubicado en la ciudad de Santiago, fue el escenario donde se presentaron una serie de detenciones masivas, seguidas por sesiones de tortura públicas. “(...) tal vez es la cárcel más grande que haya tenido país alguno en América”¹¹³

No fue necesaria la creación de cuadrillas paramilitares, o grupos de apoyo clandestino a la práctica de crímenes de Lesa Humanidad. La DINA (Dirección de Inteligencia Militar), se encargó abiertamente de las detenciones arbitrarias y de

¹¹³ IBÍD. , Pág. 15

las ejecuciones extrajudiciales, sobre la abstracta base de la sospecha, siguiendo el precepto de la Doctrina de Seguridad nacional.

En 1977, la DINA, llamada posteriormente Centro Nacional de Inteligencia, se disolvió como consecuencia de la presión internacional, reduciéndose ipso facto el número de desapariciones.

En 1990, bajo el mandato de Patricio Aylwin, se estableció una comisión de la verdad, similar a la Comisión Sábato, para la investigación de los hechos acaecidos durante la dictadura militar. Gracias a su labor, fue publicado el informe “Verdad y Reconciliación”, en el cual se establece que el número de desaparecidos ascendió a 957. Esta cifra, aparentemente minúscula, adquiere credibilidad si se entiende, que la represión institucional chilena, obró con más sujeción a “su legalidad”, es decir, a su fuero militar.

3.1.5. Desaparición forzada en Colombia.

Luego de la instauración del régimen de alternancia bipartidista presidencial (1958), una suma constante de coyunturas, aunadas a un ambiente internacional caldeado por los movimientos sociales en su lucha por un cambio real de las relaciones de poder, habían hecho germinar en Colombia la semilla de una Revolución de carácter nacionalista y anti-imperialista. El sustrato elitista de la autoridad estatal colombiana no pudo detener el debilitamiento de su imagen, ni siquiera con la presentación de un nuevo esquema de poder que en realidad agravaba las condiciones para el logro de una equilibrada participación democrática en las instituciones del Estado, reproduciendo las tradicionales formas de discriminación, exclusión, y sobre-explotación de las masas campesinas y obreras.

Las ciudades dejan de ser los fortines de la apatía para convertirse en centros neurálgicos de la agitación política y la producción intelectual de vanguardia. La toma de conciencia de las clases menos favorecidas por el sistema económico, con el decidido apoyo del movimiento estudiantil nacional, contribuyó a cimentar los teoremas básicos de la organización política de masas. Nuevas opciones políticas de izquierda comienzan a cobrar real importancia, ya que las maniobras hegemónicas del Partido Comunista Colombiano, a menudo resultaban de posiciones dogmáticas y con exclusión previa de sectores contestatarios alejados de su línea pro-soviética.

Tal era el panorama político colombiano en la década del 60; y tal es el ambiente ideal para la aplicación de los primeros decretos de “seguridad nacional” en Colombia. Ya en 1965 se dicta el primero de ellos: el Decreto de Estado de Sitio 3398, convertido después en legislación permanente.

En Colombia, el segundo elemento configurativo de la aplicación de la Noche y Niebla del sur del continente –los grupos paramilitares de extrema derecha-, hizo su aparición recién iniciada la década del 80 del siglo XX. El ejército privado Muerte a Secuestradores (MAS) surgió como actor armado contrainsurgente, muy ligado al narcotráfico, a la conservación del latifundismo y la ganadería extensiva.

El primer desaparecido, como consecuencia de la persecución política fue una mujer, OMAIRA MONTOYA HENAO, bacterióloga, detenida en forma ilegal el 9 de septiembre de 1977 en Barranquilla, en compañía de MAURICIO TRUJILLO URIBE, al parecer por agentes del Estado. Mauricio Trujillo, luego de ser torturado, escribió una carta desde el Batallón de Policía Militar de Puente Aranda de Bogotá el 23 de septiembre del mismo año, en la que exponía los sufrimientos a los que fue expuesto y la forma humillante en que fue ultrajado.¹¹⁴

¹¹⁴ IBÍD. , Pág. 16.

“Con ese episodio criminal se iniciaría en Colombia la práctica de la desaparición forzada de personas como mecanismo intimidatorio y represivo de una manera masiva, habitual, sistemática y con fines político-represivos”¹¹⁵.

En Argentina, a medida que las denuncias, quejas y averiguaciones de los familiares, amigos y compañeros de los detenidos desaparecidos saturaban los escritorios de los jueces, ministros y funcionarios militares, éstos respondían con evasivas, algunas veces; otras veces se limitaban a insinuar sarcásticamente, que “sus muchachos” habían sido reclutados por la subversión, o que habían sido escondidos por sus compañeros para empañar la imagen del Estado.

En Colombia la situación no era muy distante; los mismos señalamientos y prejuicios. En el mejor de los casos se clasificaba a las personas detenidas desaparecidas como “extraviados”, “secuestrados” o dados de baja en combate (presentados como guerrilleros), sin que obrase investigación alguna.

“Entre el 4 de marzo y el 15 de septiembre de 1982, fueron desaparecidas 14 personas, 2 de ellas presentadas posteriormente como “dadas de baja”, en operativos policíacos ordenados por la DIPEC (hoy DIJIN-F-2) de la Policía Nacional...”¹¹⁶

Aún en 1988, un Ministro de Justicia, Guillermo Plazas Alcid, afirmaba que los desaparecidos eran personas que se enrolaban con la guerrilla. “...en 1982 el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas incluyó a Colombia en la ominosa lista de los países donde miembros de la fuerza pública (o particulares que obraban con su apoyo) privaban de la libertad a las personas para sustraerlas del amparo de la ley. Sin embargo, seis años después el Ministro de

¹¹⁵ IBÍD. Pág. 16.

¹¹⁶ Veinte Años de Historia y Lucha. ASFADDES. Con Todo el Derecho. Rodríguez Quito Editores. Primera Edición 2003. Pág. 29.

Justicia, Guillermo Plazas Alcid insistió en afirmar que muchos de los desaparecidos eran individuos reclutados por los grupos guerrilleros.”¹¹⁷

3.1.5.1. Un caso poco referido: la Universidad Nacional de Colombia, 16 de mayo de 1984. Manejo mediático escrito de la Desaparición forzada.

“Las paredes blancas de la Universidad Nacional aún registran, con un vendaval de colores, la memoria viva de quienes nunca aceptaron tan pavoroso tormento. Los muros gritan a las nuevas generaciones esta historia manchada por las balas criminales del establecimiento amante de las políticas impuestas desde la entraña misma de los gigantes del comercio y las finanzas internacionales.”

16 de mayo de 1984. 10 estudiantes son desaparecidos bajo el imperio de la impunidad del Estado de Sitio, tras una contundente muestra de abusos, detenciones anti- jurídicas, torturas y represión absoluta.

Al llegar el medio día, un grupo de estudiantes incendia un bus urbano en las inmediaciones de la plaza “Che Guevara”, como protesta por el asesinato del director de la carrera de medicina, Luis Armando Muñoz González, en Bogotá y Jesús Leos, estudiante de quinto semestre de odontología, en Cali, en circunstancias oscuras. Alrededor de las 4:00 p.m. fuerzas disponibles de la Policía se hallaban diseminadas en las zonas aledañas.

Ello sucedió después de la invasión de unidades de la Policía a la ciudad universitaria, donde se produjeron graves enfrentamientos, específicamente en la plaza “Che”, dejando un saldo de varios heridos. Para el director de la Policía, General Víctor Delgado Mallarino, solamente había un estudiante herido de gravedad.

¹¹⁷ MADRID-MALO GARIZÁBAL Mario. Blog: MARIOENELBLOG. Post 10 de junio de 2011. <http://marioenelblog.blogspot.com/2011/06/desaparecidos-las-fosas-hablan.html>

Un número indeterminado de estudiantes fue capturado y puesto a disposición de la Justicia Penal Militar, en cumplimiento de lo dispuesto en los decretos de Estado de Sitio, en todo el territorio nacional. (Después se supo que eran 68 estudiantes)

Las residencias estudiantiles, ubicadas fuera de la Universidad Nacional, también fueron objeto de los atropellos de la policía en nombre del estado de sitio. Las denuncias de los profesores y estudiantes ponen de manifiesto el terror que se vivió ante la arremetida de las autoridades militares contra el espacio autónomo, de la U.N. Los profesores y los empleados de la Facultad de Odontología entregaron a la prensa una declaración conjunta en la que expresaban lo siguiente:

“Un muchacho que era perseguido por la Policía fue alcanzado por esta y golpeado brutalmente, después de lo cual uno del grupo policial que iba vestido de civil le disparó dos veces. El cuerpo fue arrastrado y llevado con destino desconocido por el grupo que lo hirió y concretamente por el individuo que le disparó”¹¹⁸

En el mismo informe consta que los uniformados rompieron los vidrios de las residencias femeninas; a las 3:00 p.m. policías y tres civiles dispararon a quemarropa a uno de los estudiantes; su acompañante se detuvo con las manos en alto y fue aprehendido de inmediato y golpeado brutalmente.

Es importante anotar que la policía al llevar el cuerpo del abaleado, le colocó en el rostro una capucha del M-19 que la misma policía portaba. Esto fue presenciado por lo menos, por unas cincuenta personas que se encontraban escondidas en el edificio de Sociología ¹¹⁹

¹¹⁸ Información contenida en “El Espectador”, mayo 17 de 1984.

¹¹⁹ El Espectador, sábado 19 de mayo de 1984. Pág. 9-A.

Por otra parte, en una información suministrada por el diario capitalino “El Tiempo”, algunos estudiantes denunciaban los atropellos a que fueron sometidos, la destrucción de varios apartamentos en las residencias universitarias y pidieron ¹²⁰**que se investigara la desaparición de por lo menos, diez personas.**

Estas denuncias fueron desleídas y desechadas por las autoridades, quienes amparándose en LA NIEBLA propia de la comisión del crimen de desaparición forzada, arremetieron verbalmente contra los estudiantes, señalándolos como “guerrilleros” y, de paso enlodando la imagen democrática de la Universidad.

Dada la dificultad probatoria, el General Delgado Mallarino se apresuró a exigir que para demostrar las desapariciones, debían aparecer los desaparecidos; “si no hay cuerpo, no hay crimen”. Aquí se tropieza con la esencia criminal de la orden Keitel: los cuerpos se esfuman. Eduardo Galeano describió así la técnica de guerra sucia:

“Técnica de las Desapariciones: No hay muertos para llorar, ni héroes para velar”¹²¹

A ello se aúna la ligereza con que los medios de comunicación escritos abordaron la tragedia, tomando partido casi siempre, sin ninguna razón válida, por las versiones oficiales que negaban lo sucedido, y por los comentarios malintencionados de algunas personalidades conservaduristas, que veían en la Universidad Pública un fortín de revoltosos de mal gusto y modales poco aceptables.

De otro lado otra denuncia dejaba más que confirmada la desaparición de diez estudiantes en la invasión policial:

¹²⁰ El Tiempo. 18 de mayo de 1984. Subrayado y negrilla fuera del texto original.

¹²¹ GALEANO, Eduardo. Días y Noches de Amor y de Guerra.

“Una asamblea de profesores de la ANDEPUN, solicitó la intervención de la Procuraduría para que investigue la desaparición de diez estudiantes”¹²²

El general Delgado Jaramillo, sin embargo, negó la penetración a las residencias universitarias, al tiempo que el general Vargas Villegas se burlaba de las denuncias, antes expuestas. La realidad, empero, a veces se desborda y se abre paso entre un sinfín de verdades silenciadas, esto sucedió con la publicación de una fotografía de Helio Pinzón, en la que se prueba claramente la desmesura con que “los agentes del orden” acabaron con la tranquilidad de las residencias, destruyendo puertas, ventanas y electrodomésticos.

3.2. LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD NACIONAL, LA GUERRA SUCIA Y LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

“Sangre que todo el mundo vierte; sangre que corre y que siempre ha corrido a cascadas; quienes la derraman como champaña son coronados en el capitolio y declarados bienhechores de la humanidad...”

Dostoievsky

En 1989 hubo un desaparecido cada tercer día, eso significa que en promedio, la violencia política de la democracia colombiana ocasionó en tres días más víctimas que la dictadura chilena en sus últimas épocas, durante todo un año. ¹²³

Es claro entonces, que Colombia combina elevados niveles de violencia con el mantenimiento de márgenes de legalidad que, en el resto de Latinoamérica, fueron poco utilizados. Es decir, en Colombia, se persiste en la práctica de mantenimiento de un andamiaje publicitario en torno a valores e ideales

¹²² EL TIEMPO, viernes, 18 de mayo de 1984.

¹²³ Datos tomados de “LA IRRUPCIÓN DEL PARAESTADO”, compilación realizada por Germán Palacios.

concernientes a la ideología democrático-burguesa, plasmados en un conglomerado de formatos jurídicos encabezados por la Constitución, al tiempo que en la práctica social imperan procedimientos típicos de regímenes fascistas, concentrados en la represión violenta de las manifestaciones políticas populares y de sectores progresistas de la sociedad.

La generalización y sistematización de los modos de violencia estatal ha significado el perfeccionamiento paulatino de técnicas de guerra como “la guerra imaginaria”, “la guerra preventiva”, “la acción cívico militar”, “el terrorismo psicológico”, a la par que los métodos materiales de exterminio del “enemigo” lejos de olvidarse, se fortalecen cada día, bajo la batuta de centros de entrenamiento mercenarios¹²⁴, como la Escuela de las Américas, los programas de ayuda militar, el uso de tecnología bélica de punta y el empleo de armas biológicas sobre los terruños del campesinado colombiano. Se recuerda que los bombardeos sobre Marquetalia incluyeron, bombas biológicas que causaron un brote de viruela negra en 15 infantes, proporcionándole la muerte consecuentemente. En dicha operación el gobierno de Guillermo León Valencia invirtió la exorbitante suma de 30 millones de dólares; corría el año de 1964.

Todos estos formatos, se encuentran implícitos en el itinerario de dominación norteamericano plasmado en el plan “Alianza para el Progreso” en una primera fase, en el Plan Lasso (Latin American Security Operation) que determinaba las acciones militares a seguir por las Fuerzas Armadas Colombianas en su guerra contrainsurgente; en los documentos claves de la Doctrina de Seguridad Nacional, la génesis del Estado de Sitio y de la persecución política selectiva y planificada, así como también en el Plan Atcon, por el cual se pretendía despolitizar y privatizar la Universidad Pública latinoamericana por ser considerada como “focos de subversión y revolución”, y ya bien entrados los años 80, en los documentos

¹²⁴ El término “mercenario” fue definido por Maquiavelo, como ejércitos extranjeros que en determinado momento pueden ser de gran ayuda a un ejército nacional, para la consecución de sus fines.

“Santa Fe I” y “Santa Fe II”, por medio de las cuales se ofrecen algunas recomendaciones para la reforma de los aparatos judiciales¹²⁵ y se recomienda “contrarrestar” la Teología de la liberación”.¹²⁶

A finales de los años 70 del siglo XX, los blancos se multiplican, con la aparición de los señalados Defensores de Derechos Humanos. Éstos, como los militantes de organizaciones comunistas y los simpatizantes con un cambio real de las estructuras de poder en Colombia, significan un grave peligro, en tanto que la impunidad y sus mecanismos, corren el riesgo de ser descubiertos y denunciados, ya no sólo ante la Jurisdicción Nacional, sino ante las instancias internacionales que trabajan en pro de la defensa de un mínimo humanitario de las sociedades en conflicto exteriorizado.

En medio de tal complejidad de relaciones de dominación se estructura la dinámica de la guerra sucia en Colombia en la segunda mitad del siglo XX.

3.2.1. Génesis y desarrollo de la guerra sucia en Colombia.

“La guerra sucia en Colombia, es contemporánea del proceso de paz”.

Rodrigo Uprimny

La dominación política basada en el Estado de sitio se caracterizó por un modelo de represión claro y conciso. Al tenor de Rodrigo Uprimny este modelo se puede sintetizar así:

- Represión legal: A través de esta modalidad se presenta una dominación abierta, de corte oficial.

¹²⁵ La estrategia número 5 de la primera parte del Documento Santa Fe II expresa que: “EEUU debería ayudar a fortalecer los sistemas judiciales en la región. También debería diferenciar entre los grupos de los derechos humanos que apoyan al régimen democrático y los que apoyan al estatismo.”

¹²⁶ Documento de Santa Fé I. Segunda Parte: la subversión interna. Propuesta Número 3.

- Existencia teórica del Estado de Derecho, en el cual se establecía un régimen constitucional sui generis, basado éste en la ambigüedad de sus propósitos y en la contradicción de sus prácticas sociales.
- Prevalencia de la Justicia Penal Militar sobre la jurisdicción Ordinaria, debido a la celeridad y a la naturaleza sumaria de sus procedimientos, lo cual indica la eliminación de todas las garantías procesales consignadas en la doctrina y en los códigos pre-establecidos.

En este primer período, comprendido entre 1970 y 1977, la detención y enjuiciamiento sumario de los opositores, seguidas de torturas fue el modus operandi de la represión institucional más usado por el Estado Colombiano.

A partir de 1977, la represión legalizada por decreto comienza a parecer insuficiente para el gobierno, motivo por el cual se comienza a utilizar mecanismos ilegales de control.

“La dominación fundamentada en un régimen de excepción se acompaña de un aumento importante de los asesinatos extrajudiciales, la desapariciones forzosas y la acción de los denominados grupos paramilitares, los cuales hacen su aparición pública en 1981 con la constitución del MAS (muerte a secuestradores).”¹²⁷

En esta tónica, el presidente Turbay expide el Decreto 1923 de 1978, o Estatuto de Seguridad, por medio del cual dicta normas que establecen la permanencia del Estado de Sitio, y le concede ilimitadas facultades a la Justicia Penal Militar, para detener y juzgar sumariamente, a todo aquel que parezca sospechoso de atentar contra la seguridad del Estado.

¹²⁷ Ver: UPRIMNY Rodrigo y VARGAS CASTAÑO, Alfredo. “Violencia, Legalidad y Guerra Sucia”, en: LA IRRUPCIÓN DEL PARAESTADO. ED, PRESENCIA, ILSA, CEPEC.

En el gobierno de Belisario Betancur se afianza la represión para-institucional. Las desapariciones forzadas aumentan, a la par que las detenciones oficiales disminuyen.¹²⁸

Tras un leve receso del Estado de Sitio, éste es nuevamente implementado, argumentado una situación de conmoción social, causada por el asesinato del Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla en 1984. En este período otro actor de la guerra sucia comienza a pesar en el escenario político y económico nacional: el narcotráfico.

Aunque encubierta, la disposición, aquiescencia o ayuda que sectores del Estado y de sus Fuerzas armadas, para la germinación de grupos al margen de la ley que atentan contra la vida y dignidad humana de los grupos sociales definidos política o culturalmente, se puede verificar históricamente teniendo en cuenta algunos antecedentes específicos.

Cuando la guerra entre la oligarquía colombiana llegaba a su cenit, al inicio de la década del 50 del siglo XX, por disposición gubernamental fueron creadas “las milicias de paz”, un experimento consistente en la conformación de grupos armados autónomos que irían a reforzar las acciones bélicas del Ejército colombiano. En su mayoría estarían conformados por campesinos apadrinados por terratenientes, y su campo de acción serían los llanos orientales, espacio geográfico que en dicho período ardía por la intensidad y cantidad de combates entre las fuerzas conservadoras, lideradas por las fuerzas militares y otros grupos de “autodefensa” (chulavitas), y las guerrillas liberales conducidas por personajes de amplia aceptación entre las clases menos favorecidas. Los últimos serían el blanco directo de las milicias de paz.¹²⁹

¹²⁸ IBÍD. , Pág.116.

¹²⁹ Ver: Revista ALTERNATIVA, 1998.

Por Decreto también se delega el monopolio de la fuerza a manos privadas; como se ha escrito en páginas precedentes, El Decreto de Estado de Sitio 3398 de 1965, convertido en norma permanente, mediante el artículo 25 de la ley 48 de 1968, autorizaba al Ejército a formar grupos de autodefensa para “contribuir al restablecimiento de la normalidad” en casos de deterioro prolongado del orden público.

La última década del siglo XX no es ajena a tan pública aquiescencia del Estado colombiano frente a los grupos de autodefensa de corte fascista, tal y como Mussolini hiciera con respecto a sus “camisas negras” o *ardittis*. Las CONVIVIR (Cooperativas de seguridad rural) fueron instituidas sin más reparos éticos que la prevalencia de valores militaristas frente a la caótica situación socio- económica del país y como una variante legalizada del paramilitarismo:

“Así nacieron las asociaciones “Convivir”, hoy privadas de tal nombre, que en nada han contribuido a clarificar las relaciones entre el Estado y el fenómeno paramilitar. En la práctica, para quienes observan la situación de los derechos humanos en el país, resulta muy difícil distinguir las acciones de los grupos paramilitares de aquellas de algunas asociaciones, “Convivir” pues entre ellas se dan, en numerosos casos, relaciones de coincidencia, convergencia, complementariedad y suplantación. Las víctimas de tales acciones son incapaces de distinguir a qué grupos pertenecen sus autores, y hablan indistintamente de los “paracos” (paramilitares en lenguaje popular) o de “los de la Convivir”. Informaciones fidedignas recibidas por la Oficina dan cuenta de la participación en asociaciones “Convivir” de reconocidos paramilitares, algunos con órdenes de captura pendientes”¹³⁰

¹³⁰ Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia, al 54 periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/16 9 de marzo de 1998, E/CN.4/1998/16

3.2.2. Ampliación de objetivos.

En 1983 casi un 70% de las desapariciones son atribuibles a paramilitares.¹³¹ En 1987 el blanco político- militar se amplía, comienzan a caer víctimas, ya no sólo pertenecientes a movimientos y partidos políticos de izquierda, sino defensores de Derechos Humanos. El 16 de septiembre de 1998 la Comisión interamericana de Derechos humanos, declaró responsable al Estado colombiano por el arresto, ejecución y desaparición de Luis Fernando Lalinde, quien fue detenido por el Ejército el 3 de octubre de 1984 en la vereda Verdum, del municipio Jardín de Antioquia. Fue públicamente torturado y después llevado en un camión militar. Nunca más se volvió a ver.

El caso del Jardín de Antioquia reviste especial importancia puesto que en éste se determina la imposibilidad de separar las desapariciones de las ejecuciones extrajudiciales, a diferencia del modus operandi argentino. En ello radica la problemática apreciación de la materialidad del hecho. En Colombia las personas son ejecutadas a las pocas horas o los pocos días de efectuada la detención, después de haber sido sometidas a violentas torturas.

El grupo de trabajo de la ONU sobre desapariciones forzadas que realizó una visita a Colombia en 1998 señaló que “a diferencia de lo que ocurría en otros países del continente, en Colombia la mayoría de las desapariciones parecía terminar en un plazo bastante corto, con la eliminación de la persona; que no era frecuente que se mantuviera a las personas en centros de retención durante períodos largos y que el intervalo entre la desaparición y el asesinato era muy corto”

¹³¹ UPRIMNY, Rodrigo. La irrupción del Paraestado. Pág. 120.

3.3. INCIDENCIA DEL DERECHO ALTERNATIVO EN LA CONCEPCIÓN JURÍDICO- POLÍTICA Y EN LA POSITIVIZACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

“Todo parece indicar que algunos gobiernos han establecido las violaciones de Derechos Humanos como otra forma de imponer una sanción penal”

Reinaldo Botero Bedoya

Ante la extrema dificultad que ha representado el modus operandi de la desaparición forzada, los sectores de población afectados por este Crimen de Lesa Humanidad, liderados por ASFADDES han tratado de elaborar tesis coherentes acerca del fenómeno, con el auspicio de varias organizaciones no gubernamentales a nivel nacional o internacional, y con la ayuda de informes y documentos teórico- investigativos emanados de algunas entidades oficiales.

Este trabajo en limitadas ocasiones ha desembocado en la elaboración de proyectos legislativos, los cuales, sin embargo han chocado con las posiciones conservadoras del Congreso de la República, cuando no directamente con la negligencia oficial de los jefes de Estado de Colombia.

Desde visiones exégetas, sujetas al Derecho Positivo, se han puesto trabas a la regulación jurídica del crimen en mención, que sin embargo fue reseñado y expresamente prohibido por la Constitución Política de 1991. ASFADDES fue activo partícipe de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante formulación de propuesta constitucional ante la misma. Ello se posibilitó gracias a los Servicios Legales Alternativos con los que contó desde los primeros meses de elaboración de su visión jurídica del crimen Desaparición Forzada y de la realidad política en que se presentaba el mismo.

3.3.1. Servicios Legales Alternativos en la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES).

Los SLA o bien se agrupan en asociaciones de abogados y desde allí ejercen su praxis social (elaborando su propia sistemática socio-jurídica), o bien prestan servicios de asistencia jurídica y /o de acompañamiento político jurídico a otros colectivos inmersos en la dinámica de movimientos sociales. Pueden emerger desde posiciones autónomas o como organismo de protección jurídica de colectivos populares. En su desarrollo se van tejiendo redes de comunicación y cooperación recíproca para elaborar propuestas coherentes y armonizadas, hacia la edificación de un movimiento macro de Derechos Humanos (como el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado –MOVICE- en Colombia, o el Movimiento #YoSoy132 en México) desde las cuales se articula la crítica sistemática al sistema capitalista.

Sucede en ocasiones que a nivel individual también se brindan SLA. La solidaridad de algunos abogados ayudó a construir la Asociación de Familiares de detenidos Desaparecidos (ASFADDES). Fueron pocos los juristas que se vincularon a esa organización que se estaba gestando desde el dolor y la incertidumbre compartidas por personas a quienes les habían desaparecido sus familiares; desde el sufrimiento psíquico, que se fue tornando colectivo, se sumaron voces de repudio y de exigencia de explicaciones oficiales.¹³² Frente al silencio de autoridades civiles, militares y de policía, algunos familiares de personas desaparecidas, con el apoyo de estudiantes de la Universidad Nacional de Colombia, de a poco fueron hablando de un crimen desconocido institucionalmente y contra el cual la legalidad del Estado no presuponía su existencia en la codificación penal de los años 80 del siglo XX.

¹³² “Algunos abogados comenzaron a asesorarles, pero el temor era muy grande” Ver: Veinte Años de Historia y Lucha. ASFADDES. Con Todo el Derecho. Rodríguez Quito Editores. Primera Edición 2003. Pág. 33.

Un abogado desempeñó un papel fundamental al integrarse al grupo de familiares, tratando de desentrañar aquellos sucesos criminales que comenzaban a acontecer con frecuencia, y que por la coincidencia de escenas y modus operandi con que se perpetraba el entonces hecho no punible, se inferían tintes de persecución política que comprometían al Estado. Se trataba de Eduardo Umaña Mendoza.

La historia de los fascismos europeos y la contemporaneidad de las dictaduras militares latinoamericanas (donde de manera concomitante y sistemática se producían desapariciones forzadas) arrojaba pautas para descifrar lo que se configuraba como una serie de desapariciones forzadas, con móviles estrechamente ligados, y como política represiva de Estado contra personas con pensamiento político definido y expresado en escenarios puntuales.

El lazo social entre familiares de desaparecidos, estudiantes universitarios y abogados solidarios – sin ninguna obligación contractual con los dos grupos anteriores- propició el trabajo conjunto para el esclarecimiento, sino de las desapariciones individuales, sí de la criminalidad genérica que abarcaba todos los casos.

Fue una doble elaboración: el inicio de la deconstrucción de un crimen y de las luchas por lograr el reconocimiento del Estado con la tipificación del hecho punible, y la forja de una organización de víctimas. El sacerdote católico Javier Giraldo orientó todas las etapas de tales gestas, de la mano de Eduardo Umaña Mendoza. El Padre Giraldo se dio a la tarea de relacionar la cadena de desapariciones con el escenario continental de la desaparición forzada: “Pude comprobar que realmente el método de la desaparición forzada comenzaba a

hacer carrera entre nosotros. Todos los indicios apuntaban a detenciones por fuera de todos los marcos legales”¹³³

Las luchas sociales y por los DDHH libradas por ASFADDES, a pesar que el Derecho Oficial les negaba cualquier posibilidad de esclarecimiento de hechos y mínimos de Justicia, iniciaron con herramientas jurídicas; el abogado Eduardo Umaña Mendoza comenzó planteando que con las Desapariciones forzadas se cometían varios crímenes; un avance importante en la consideración popular del hecho perjudicial como delito, fue la determinación de una primera detención ilegal proseguida por la desaparición de cuerpos y la posterior negación de información de sus paraderos a los familiares. Iniciaba la configuración popular del delito de desaparición forzada, -la que se vería impresa en la Constitución Política de 1991 y en el Código Penal de 2000- con la elucidación jurídico-social de la Detención-desaparición.

Fue una decena de abogados el grupo orientado por Eduardo Umaña Mendoza, el que, mediando las solicitudes y participación de los familiares de desaparecidos descifró la dinámica del crimen y facilitó la experiencia asociativa de los mismos. De las tareas jurídico-políticas iniciales se derivaron los logros que se anotan a continuación:

-Esclarecimiento del modus operandi del crimen; se trataría de un delito múltiple, en el que la detención ilegal configuraría el primero de ellos. Desde entonces se habla de detención-desaparición.

-Se guía la redacción de estatutos de ASFADDES.

¹³³ Ibid. Pág.30

-Los familiares comienzan el trabajo político al comprender que la detención-desaparición forzada se diferenciaba del secuestro y era perpetrada en condiciones socio-políticas particulares.

- Se concibe prioritaria la formación socio-jurídica de familiares de detenidos-desaparecidos a manera de apropiación popular del discurso del derecho, para posibilitar la autonomía de la Asociación.

-Se impulsa la lucha social de ASFADDES, la que originariamente estuvo delimitada por las causas que a continuación se refieren:

- Las denuncias por detención-desaparición forzadas resultaban siempre en investigaciones penales por el delito de secuestro simple. La confrontación de familiares con los Jueces, llevó a la conclusión de que el crimen no estaba establecido como delito por la juridicidad penal nacional. De allí surge el principal objetivo en las luchas jurídicas de ASFADDES: construir el tipo penal e insertarlo en el Código Penal colombiano. Construir ley fue la forma en que operó el positivismo de combate en la Asociación.
- La inspiración de organización política y el estudio del crimen de lesa humanidad según las experiencias recientes de las Madres de la Plaza de mayo en Argentina.
- Afiliación a FEDEFAM (Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos- Desaparecidos).
- Trabajo político alrededor de sectores progresistas de la Iglesia Católica.

Los servicios legales alternativos se prefirieron a los servicios legales tradicionales en razón a que los abogados vinculados por contrato laboral individual que llegaron a prestar sus conocimientos profesionales no se comprometieron con los procesos sociales de ASFADDES, relegando su trabajo tan sólo a los menesteres jurídicos puntuales consignados en las cláusulas contractuales. Operaron también

motivos económicos; cuando la Asociación se esforzó por mantener en pie las actividades de doce seccionales, el abogado contratado para asumir los procedimientos judiciales relativos a las desapariciones forzadas, no cumplió a cabalidad con sus labores, debido en parte a la excesiva carga laboral. ASFADDES, a mediados de la década de los años 80 del siglo XX optó por reanudar los nexos con corporaciones de abogados sociales, entonces no como depositarios llanos de sus orientaciones socio-políticas, sino como forma de articulación de luchas sociales. La Asociación obtuvo la Personería Jurídica en 1985, hecho que facilitó la firma de convenios con la Comisión Colombiana de Juristas, la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos.

El trabajo coordinado de estos colectivos donde lo jurídico es validado como una forma de defensa y protección de Derechos Humanos, desde perspectivas políticas humanistas, significó un avance meritorio frente a la impunidad en que iban cayendo los casos de desaparición forzada: la denuncia y representación legal del crimen de desaparición forzada ante instancias de derecho internacional, particularmente ante el sistema interamericano de Derechos Humanos. Ello acaecía cuando se habían agotado todas las vías judiciales internas sin que se hubiese obtenido los reclamos de justicia efectuados a través de las denuncias penales y quejas disciplinarias.

Vale destacar el compromiso con los fines de ASFADDES, pactado por el abogado Alirio de Jesús Pedraza, detenido-desaparecido por su apoyo jurídico a la Asociación.

La unión de ASFADDES con los colectivos de abogados sociales pronto trascendió el abordaje de procesos judiciales y la labor de denuncia y protesta social, para adecuar su itinerario a la forja legislativa. Ante la inexistencia del tipo penal de Desaparición forzada en la codificación penal colombiana, y ante el

desinterés del legislativo por desarrollar el tipo penal específico, la Asociación de familiares de detenidos-desaparecidos inició el camino de diseños y proposición de proyectos de ley encaminados a la tipificación de la desaparición forzada, como estrategia necesaria para luchar contra la comisión del delito y contra la impunidad. Esta labor, inseparable de sus procesos políticos, fue llevada a cabo mediante positivismo de combate: promoviendo los proyectos de ley por vías populares y en el marco de las actividades políticas de protesta social.

3.3.2. Positivismo de combate en ASFADDES.

Como quedó consignado en la páginas 118-121 del presente documento, es insoslayable el vínculo entre servicios legales alternativos y positivismo de combate. Esta premisa se ve refrendada por aseveraciones de Aura Díaz, miembro de ASFADDES:

“ASFADDES en lo jurídico dio la pelea y empezó a prepararse y a preparar la ley (...) con la Comisión Colombiana de Juristas, con el Colectivo de Abogados, con Eduardo Umaña Mendoza, con todos los abogados que habían alrededor, y empezó a dar la pelea jurídica y a preparar la Ley que tipificara la desaparición forzada...”¹³⁴

El primer episodio político nacional en el que ASFADDES logró encausar los propósitos de sus luchas jurídicas fue la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. La actuación social de ASFADDES fue indispensable para el reconocimiento estatal de la Desaparición forzada de personas como violación a los derechos fundamentales. La actividad de la Asociación se materializó en la presentación de una petición y una ponencia por su presidente Edgar Caicedo y contó con el respaldo institucional de una delegada de FEDEFAM.

¹³⁴ Apartes de entrevista a Aura Díaz, directora seccional ASFADDES Bucaramanga, realizada por el autor el día 26 de septiembre de 2012.

El derecho de toda persona a no ser desaparecida forzosamente quedó instituido en el artículo 12 de la Constitución Política de Colombia. Al tenor, reza lo siguiente: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes”

La abstracción jurídica considerada en la Carta Magna, empero, dejaba en el limbo la esencia propia del delito, sus connotaciones políticas y su correspondiente entendimiento desde supuestos de hecho basados en la realidad material en que se hallan inmersas las relaciones socio-políticas colombianas.

Sin embargo, el reconocimiento Estatal del derecho de todo ciudadano a no ser sometido a desapariciones forzadas, abrió las sendas del debate político nacional alrededor de la perpetración regular de violaciones a tal derecho fundamental y significó una herramienta jurídica de enorme valor político que propiciaría escenarios de lucha por la Ley Penal sobre desaparición.

Haciendo un uso alternativo del derecho, por intermedio de los servicios legales alternativos, ASFADDES continuó tramitando requerimientos de justicia, sin alejarse del nuevo acontecer Constitucional de 1991: “Para este mismo año ASFADDES, tuvo una presencia protagonista en el curso de las labores de la Comisión Especial Legislativa. En el tema de la reglamentación de la ley 86 sobre el derecho de tutela, se realizó un foro los días 17 y 18 de octubre de 1991, donde se presentó un documento titulado, *El derecho de tutela y la desaparición forzada.*”¹³⁵

En el citado documento pueden delimitarse en ocho puntos centrales, los primeros en torno a la desaparición forzada, y los restantes en relación al Informe que rindiera ese año el Procurador General de la Nación, Carlos Gustavo Arrieta. Los puntos se relacionan a continuación:

¹³⁵ Veinte Años de Historia y Lucha. ASFADDES. Con Todo el Derecho. Ob. Cit. Pág 199.

1. Existe la necesidad de crear instrumentos eficaces en la búsqueda de los detenidos ilegalmente para evitar su desaparición absoluta.
2. Debe existir una acción legal célere que garantice efectivamente el debido proceso, la integridad física y la vida de todo ciudadano.
3. Se llama la atención al Estado sobre la inexistencia de una ley configuradora de la desaparición forzada de personas como delito. La ausencia de legislación en la materia propiciaba la impunidad.
4. Petición al nuevo Congreso para que legisle sobre la desaparición forzada de personas en desarrollo del artículo 12 de la Constitución política de Colombia.
5. Se deja constancia de la evidencia de los elevados índices de criminalidad de los agentes del Estado, principalmente de la fuerza pública y la Policía, quienes ejecutaban frecuentemente violaciones a los derechos Humanos. Dichas pruebas se derivaban del Informe del Procurador General de la Nación, antes referido.
6. Se ponen de relieve la sistematicidad, institucionalidad y móviles políticos en la ejecución de desapariciones forzadas de personas.
7. Se destaca la confesión de responsabilidad del Estado en la comisión de múltiples violaciones de derechos humanos, según se expresa en el Informe del procurador General de la Nación.
8. Consecuentemente se alerta sobre los altos niveles de impunidad y la ineficiencia de la Procuraduría frente a la desaparición forzada de personas: “sólo en 10% de los casos se produjeron fallos de sanciones que consistían en suspensión administrativa por unos cuantos días, si el fallo era confirmado, lo cual no ocurría siempre.”¹³⁶

¹³⁶ *Ibíd.* Pág.78

3.3.3. El camino popular de la tipificación de la desaparición forzada como delito en la legislación penal colombiana.

La consagración del derecho de todo colombiano a no ser desaparecido forzosamente fue una pequeña victoria para las aspiraciones populares de los familiares de detenidos-desaparecidos. Sin embargo, el camino hacia una tipificación penal del delito se hizo más espinoso. Razones de inconveniencia política de las clases dominantes y demás sectores reales de poder político obstruyeron tajantemente los procesos de elaboración del tipo penal. La Noche y niebla en que se presentan las circunstancias objetivas del crimen seguía siendo espesa e impenetrable, toda vez que el componente subjetivo, quedaba archivado debido a la aparente imposibilidad de determinar la responsabilidad penal del hecho.

La responsabilidad estatal, pese a la ingente cantidad de pruebas que vinculaban directa o indirectamente al Estado y a los funcionarios y agentes del orden, aparecía descrita en pocos documentos, aunque sí aparecía ampliamente reseñada en las diferentes modalidades de denuncias y demandas formuladas ante la Jurisdicción Nacional y ante los Organismos Internacionales competentes, o a través de opciones alternativas de búsqueda de la verdad.

Como prolegómenos de la elaboración de propuestas o proyectos de ley sobre tipificación de desaparición forzada de personas, urgió la necesidad de comprender la composición jurídico-política del delito que se proponía como nuevo tipo penal. Diversas elaboraciones surcaron los intentos por inaugurar una nueva juridicidad penal al respecto desde sectores populares.

Los colectivos de abogados sociales, ASFADDES y otras organizaciones, debieron recrear análisis jurídicos complejos con sumo cuidado, debido a que la constitución del tipo penal autónomo de desaparición forzada de personas, llevaba

implícita la misión de aportar a la disminución de los niveles de impunidad, y aun más: al cese de la comisión del delito, en aras de un mejoramiento progresivo de la situación de derechos humanos al interior del país.

La concepción jurídico-política popular de la desaparición forzada, así como las apreciaciones y proyecciones normativas de la futura tipificación penal, pasaron por una serie de aproximaciones y propuestas teóricas que derivaron en un análisis global sobre los componentes del crimen-delito, que enseguida se exponen:

- Los Sujetos.

“Generalmente las desapariciones son cometidas por funcionarios oficiales o por particulares que actúan con el auspicio, la aquiescencia o la tolerancia de los organismos de seguridad y de defensa del Estado”¹³⁷.

Es claro que el delito de desaparición forzada, generalmente no es cometido por un particular cualquiera, sino por un sujeto cualificado, que actúa siguiendo los parámetros de todo un plan de exterminio político, dejando bajo margen a las circunstancias excepcionales.

Para llevar a cabo la escala sistemática de represión a través de la desaparición forzada de personas, es necesario un alto grado organizativo, y una adecuada red criminal que garantice la perfección y contundencia de sus golpes; así mismo la organización debe estar dotada de una base operativa sólida, integrada por vehículos, prisiones clandestinas y sofisticados sistemas de comunicaciones.

¹³⁷ IBÍD. , Pág. 143

Las medidas de protección de los victimarios son bastante complejas, para poder distorsionar, ocultar o simular pruebas y/o informaciones. La Asociación de Familiares de Desaparecidos (ASFADDES) señala que:

“La captura se realiza por grupos de numerosos hombres fuertemente armados, de civil o uniformados, utilizando vehículos sin placas o con placas que posteriormente resultan falsas”¹³⁸

Cumpliendo el mandato de la orden Noche y Niebla, las desapariciones dejan una estela de niebla que oculta las huellas de la víctima y del victimario. Los capturados nunca son registrados como personas detenidas, ni de sus aprehensiones se deja constancia oficial. El requisito de tal orden es no dar información sobre el paradero del detenido o retenido.

- Las víctimas o sujetos pasivos.

Las desapariciones muestran una tendencia a tener como objetivo la eliminación de personas previamente seleccionadas por razones políticas, étnicas, religiosas o por motivos ideológicos. Generalmente se trata de dirigentes sindicales, estudiantes, líderes políticos, religiosos o étnicos, a quienes se les acusa de ser los originadores de los conflictos armados, o de haber participado en protestas sociales, huelgas o paros.

En una segunda etapa de exterminio, los victimarios terminan desapareciendo testigos, familiares de desaparecidos, trabajadores y defensores de Derechos Humanos, abogados y funcionarios del Estado (investigadores).

Según el ex Procurador Carlos Jiménez Gómez, las víctimas se pueden clasificar de la siguiente manera:

¹³⁸ Ver: Boletín Informativo de la Coordinación Colombia- Europa- Estados Unidos #7. diciembre de 1999.

- Los desaparecidos definitivamente.
- Los desaparecidos temporalmente.
- Los desaparecidos asesinados e identificados.
- Los desaparecidos asesinados sin identificar, o N.N.
- Los desaparecidos supérstites sin identificar, es decir, todas aquellas personas detenidas- desaparecidas, con las cuales pudo haber ocurrido uno de los siguientes casos:
 - a) Que hayan quedado en libertad, pero por efecto de las torturas a que han sido sometidas, su sistema neurológico ha sido gravemente comprometido o han sido dejadas en una situación de demencia absoluta. Regularmente sus familiares no conocen su paradero, aunque presumen que están vivas.
 - b) Aquellos infantes hijos de detenidos- desaparecidos que han sido capturados también junto a sus padres y han sido entregados en adopción; de ellos se tiene indicios de supervivencia pero no de su identidad.

En junio de 1995, el Teniente de Navío Carlos de Lucía y su esposa, fueron encontrados culpables por un juez federal de Argentina, por haber mantenido ilegalmente al hijo de Yolanda Casco Ghelpi, quien fue retenida y torturada en el centro de detenciones Pozo de Banfield, donde dio a luz un niño que le fue raptado por los militares y entregado en adopción por ellos. En el siglo XXI las investigaciones de las asociaciones Madres y Abuelas de la Plaza de mayo, y la organización H.I.J.O.S han llevado a logros significativos en la búsqueda de los niños robados por la dictadura, llegando a la fecha al encuentro e identificación de 107 personas secuestradas en su infancia.

Colombia aunque en menor medida, cuenta con casos comprobados, en lo concerniente a este tipo de desaparecidos. El 9 de diciembre de 1992, un grupo de encapuchados compuesto por siete hombres y una mujer fuertemente armados irrumpió violentamente en la residencia de César Augusto Chanchín, a quien se le sindicaba de participar en un secuestro. Al no encontrarlo, los asaltantes

capturaron a Nancy Coral Apráez y a su pequeño hijo. Los abuelos, mediante investigación privada, pudieron establecer que su nieto había sido dado en adopción a una familia sueca por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.¹³⁹

- Elementos jurídicos de apreciación del fenómeno y la tipicidad.

En Colombia, la judicialización de los Crímenes de Lesa Humanidad, se torna particularmente difícil, ya que un elemento configurativo de la conducta en Latinoamérica, es poco usado en el territorio nacional: los lugares clandestinos de detención ilegal. Conviene recordar que, a diferencia de lugares como Argentina, la imposibilidad de separar las desapariciones de las ejecuciones extrajudiciales es latente en el espacio social del país.

- Estudios histórico-jurídicos.

La inclusión de normas eficaces y dotadas de las herramientas y disposición política necesarias para enfrentar el Crimen de la desaparición forzada de personas, negligentemente había sido desestimada en el siglo XX, por más demandas que se presentaran.

El desarrollo de la normatividad internacional sobre Crímenes de Lesa Humanidad, en los códigos nacionales, así como la aplicación de los Tratados internacionales, aún ratificados, había resultado lenta y vaga, lo cual hacía difícil ubicar antecedentes precisos en la historia jurídica del país. Pero aún así fueron identificados algunos momentos jurídicos, a saber:

- El Código Civil colombiano, en su artículo 97 habla sobre la declaratoria de muerte presunta de personas desaparecidas para efectos de sucesiones.

¹³⁹ Los casos fueron tomados de BOTERO BEDOYA, Reinaldo. En Busca de los Desaparecidos. Ob. , Citada.

- En materia constitucional se encontraban vagas disposiciones respecto de las personas desaparecidas. El artículo 164 de la Constitución de 1821 reza: “Son culpables y están sujetos a las penas de detención arbitraria los que sin poder legal arrestan o mandan a arrestar a cualquier persona...” A su vez, el artículo 174 prohíbe la detención y el juzgamiento de civiles por parte de tribunales castrenses; se trataba de un avance socio- jurídico, opacado por una involución constitucional en los preludios del siglo XX.
- El artículo 144 de la Constitución de 1830 prescribía “Nadie será sometido a prisión o arresto en lugares que no estén reconocidos como cárceles”. En la Constitución ultra-conservadora de 1886 no se dice nada al respecto
- No es sino hasta la Constitución de 1991, cuando se adoptan normas correlativas entre sí para la plena protección de los Derechos Humanos, en sus artículos 2, 11, 12, 13, 14, 16, 24, 28.

La anterior relación de consideraciones jurídicas significó el despeje teórico del camino hacia la tipificación del hecho punible de desaparición forzada de personas; sin embargo ASFADDES y colectivos de abogados sociales vinculados a las luchas contra la violación de derechos humanos en Colombia, tuvieron que afrontar otros obstáculos de índole político-jurídica, opuestos por representantes del establishment nacional.

Mientras ASFADDES y abogados comprometidos con sus luchas, planeaban y proponían proyectos de ley para la tipificación de la desaparición forzada de personas (cinco en total), voceros del Estado y/o de las fuerzas políticas dominantes, lanzaban los suyos, dese ópticas jurídico-políticas diametralmente opuestas a los de contenido social. Se trataba de una serie de batallas por el Derecho, en la que ASFADDES respondía con sus planteamientos como familiares de víctimas, y hacedores de una nueva juridicidad, alternativa a los intereses políticos tradicionales, a través de los cuales se manejaba al Estado.

Apartes de dichas batallas jurídico-políticas se vislumbran a continuación:

- En materia penal se halla el Proyecto de tipificación del Ministro de Justicia Guillermo Plazas Alcid en 1988, con fundamentos bastante alejados de los hechos reales; “Se trata de crear una modalidad de comportamiento que en los últimos días ha sido practicada para reclutar personas en los grupos paramilitares o subversivos...”

Al ser consultado, el Colectivo de Abogados “JOSÉ ALVEAR RESTREPO”, tal proyecto no sólo fue objetado académicamente, sino que fue refutado con un contra-proyecto: “El que valiéndose de cualquier medio u orden, obligue a otra persona a permanecer, en contra de la voluntad de ésta, en sitio diferente de su vecindad, domicilio, lugar de trabajo, o donde habitualmente desarrolle sus actividades, incurrirá en prisión de 5 a 10 años, sin perjuicio de la pena que le deba corresponder por otro u otros delitos que ocasionen con este hecho.”

Las consideraciones en que se fundaba el proyecto de ley en mención, caracterizaban el delito como de Lesa Humanidad, otorgándole las siguientes características:

- a) No es un delito político, por lo tanto es extraditable.
- b) Se trata de un delito cuya acción y pena son imprescriptibles.
- c) No es un delito amnistiable ni indultable.

El anterior proyecto de Ley fue motivo de queja del General Gustavo Peña Quiñónez quien afirmaba que lo que se buscaba, era desmontar las facultades de las autoridades para restablecer el orden público. Además decía que se pretendía violar el Decreto 180 de 1988, el mismo que lo autorizaba para detener “terroristas” y mantenerlos un tiempo corto, antes de pasarlos al respectivo juzgado.

Eran palabras salidas de la misma boca que pronunciaba públicamente que “El desaparecimiento inducido de cualquier persona no puede considerarse en ningún momento como delito, habida cuenta que dicha acción generalmente no es antijurídica y culpable.”

En septiembre de 1988, El Procurador General de la Nación, Horacio Serpa Uribe acoge la proposición del colectivo de abogados José Alvear Restrepo, diferenciándola sólo en lo que tiene que ver con el dolo específico.

Fueron cinco los proyectos de ley de tipificación de la conducta punible de desaparición forzada radicados en el Congreso de la República por ASFADDES entre 1988 y el año 2000. Paradójicamente sería un proyecto de iniciativa estatal el que solidificaría, en cierta medida, los anhelos jurídico-políticos esgrimidos por los familiares de detenidos desaparecidos.

Luego de pasar todos los debates en el Congreso, el “sexto proyecto” fue objetado por el presidente Andrés Pastrana Arango. Antes de este impasse, la lucha jurídica había sido enconada en el Senado; el gobierno conservador había hecho un cúmulo de recomendaciones según sus perspectivas políticas. ASFADDES se pronunció al respecto: “Con todo esto, lo más grave del Senado fue haberle aceptado al gobierno e retirar del proyecto el artículo séptimo, referente a la jurisdicción aplicable a los delitos de desaparición forzada y de graves violaciones de los derechos humanos. Hecho incluso que contraría la misma política en derechos humanos que trazó este gobierno, las recomendaciones internacionales de la ONU y de la OEA, los lineamientos de la misma Corte Constitucional que en sentencia 358 de agosto de 1997 falló en esta materia y las recomendaciones la misma Oficina Permanente en Colombia de Derechos Humanos de la ONU.”¹⁴⁰

¹⁴⁰ Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos. Un proyecto de desaparición forzada, que más parece una historia sin fin. En: Boletín Informativo de la Coordinación Colombia- Europa- Estados Unidos. Número 8, Santa Fe de Bogotá, D.C. Julio de 2000.

Las objeciones presidenciales fueron respondidas por ASFADDES mediante derechos de petición y una acción de nulidad contra la misma ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

El “sexto” proyecto, aprobado en el Congreso y objetado por el presidente, aunque no era del pleno beneplácito de ASFADDES, si se constituía un hito en la lucha por la búsqueda de cuerpos y justicia en los casos de desaparición forzada de personas, pues Colombia sería el primer país de América Latina con una Ley aprobada sobre desaparición forzada.

Posteriormente, el proyecto fue aprobado el día 6 de julio de 2000, convirtiéndose en la Ley 589.

El año 2000 marcó un paso adelante hacia la construcción normativa de las medidas tendientes a evitar la conducta criminal y a determinar los fundamentos jurídicos del tipo penal correspondiente; se puede hablar de un tipo penal consolidado que permite, al menos, descifrar los pasos que se siguen antes, durante, y después de la comisión exacta de una desaparición. Paso importante, pero contradictorio al no haber sido observada la responsabilidad del Estado, trasladando a funcionarios, incluso a particulares el carácter total de posibles sujetos activos. La Ley 599 de 2000, a través de la cual se adopta el Nuevo Código Penal colombiano tipificó abiertamente la conducta activa de la desaparición forzada de personas al tenor de una realidad irrefutable pero bajo el límite del poder Ejecutivo, es necesario recordar que el Presidente de la República Andrés Pastrana objetó considerablemente el proyecto de ley de tipificación punitiva de la desaparición forzada de personas.

Además el tipo penal se asemeja mucho a una conducta muy poco similar: el secuestro; dadas las diferencias específicas en cuanto al contenido político y la

distancia lejana en cuanto a la naturaleza, las semejanzas codificadas carecen de sentido jurídico.

El tipo penal queda expuesto en el Nuevo Código, en su artículo 165, así:

“Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de la libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.”

Para ASFADDES, la tipificación descrita no soluciona ni siquiera parcialmente el problema de la desaparición, ni lo evita, ni contribuye al establecimiento de la verdad histórica, ya que para el acto de tipificación no se han tenido en cuenta estudios estructurales de las connotaciones sociales que del crimen derivan; ni la responsabilidad de agentes del Estado que incurren en la comisión del ilícito.

No obstante el artículo 8 de la Ley 589 de 2000 dio vía a la creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, cuya finalidad es la de apoyar las investigaciones del delito de desaparición forzada de personas. Empero desde la publicación de la Ley en el diario oficial pasaron ocho años antes que la Comisión fuera puesta en marcha. Precisa Aura Díaz, miembro de ASFADDES: “Lo principal que tenemos de esa ley; a la que nos acogemos es la

Comisión Nacional de Búsqueda (...) desde ahí hemos podido efectuar las exigencias.”¹⁴¹

Otro logro posterior importante de las luchas jurídicas de ASFADDES, fue la creación del Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC): “ASFADDES en esa lucha jurídica consiguió mediante la presión que Medicina Legal y la Fiscalía crearan la plataforma SIRDEC (...) por esa plataforma encontré a mi hijo, 13 años después de desaparecido”¹⁴² advierte Aura Díaz.

3.3.4. Instrumentos Internacionales contra la Desaparición Forzada de Personas como mecanismos jurídicos alternativos.

El diseño ideológico fascista del crimen, la dificultad probatoria de su comisión debido a su complejo y sofisticado modus operandi, y las características ampliadas y continuadas de sus actos de planeación y de consumación (ocultamiento del hecho punible mismo, persecución y hostigamiento a familiares de víctimas), propicia factores de impunidad en etapas de investigación y/o juzgamiento de casos específicos.

De otra parte, al ser un crimen que afecta a la sociedad en su conjunto porque socava los valores y derechos de la población, considerados de carácter universal y consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, (amén de perseguirse con su comisión fines políticos como el resquebrajamiento de procesos y movimientos populares, sindicales, campesinos e indígenas, el terror generalizado), la desaparición forzada se constituye en una práctica de guerra sucia que extiende sus efectos perjudiciales a sus familiares, amigos y compañeros de los sujetos pasivos de la conducta punible, generando episodios

¹⁴¹ Entrevista citada. Pág. 204.

¹⁴² Entrevista citada. Pág. 217.

traumáticos psíquicos y daños morales, que resultan en una victimización de los últimos.

“La familia y los amigos de las personas desaparecidas sufren una angustia mental lenta, ignorando si la víctima vive aún y, de ser así, dónde se encuentra recluida, en qué condiciones y cuál es su estado de salud. Además, conscientes de que ellos también están amenazados, saben que pueden correr la misma suerte y que el mero hecho de indagar la verdad tal vez les exponga a un peligro aún mayor.”¹⁴³

Refrendando lo anterior David Baigún, asegura que "...hay también otra característica en la desaparición forzada de personas que me parece sí, realmente inédita en esta materia, en cuanto significa una lesión contra un bien, tal vez tan o más importante que la vida: es la afectación de la personalidad, la afectación del ser humano como tal. **En la desaparición forzada de personas hay un desconocimiento no sólo de la vida, sino también de la muerte. El hombre es tratado como una cosa y yo diría hasta con menos consideración que la cosa, porque ni siquiera hay derecho a recabar la identidad de quien desaparece y ésta es una circunstancia (...) fundamental para apuntar a la construcción de un nuevo tipo penal** en cuanto no sólo se lesiona la libertad, la vida desde el punto de vista de los delitos de peligro, sino también este nuevo concepto de personalidad del ser humano total (...) como categoría (...) reconocido en casi todas las convenciones de Derechos Humanos (...)"¹⁴⁴

Ello también implica la valoración del crimen (delito en la institucionalidad jurídica interna de Colombia) como lesivo a la humanidad. El artículo 5 de la Declaración

¹⁴³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Desapariciones forzadas o involuntarias. Folleto Informativo N° 6/ Rev.3. Pág.2. Negrillas fuera del texto original.

¹⁴⁴ Baigún, David. Desaparición forzada de personas, su ubicación en el ámbito penal. En: La desaparición, crimen contra la humanidad, pp. 70 y 71. Negrillas fuera del texto original.

Universal de los Derechos Humanos así lo precisa: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

Se ha visto en páginas anteriores como la positivización del delito de desaparición forzada en Colombia es producto de una lucha social que de a poco fue configurando un movimiento político en torno a los DDHH. Las herramientas fueron labradas por la juridicidad alternativa: el derecho estatal mismo por cuyos intersticios se introdujo su uso alternativo y la construcción popular de normatividad en la materia.

Empero no bastó con las reclamaciones de justicia en movilizaciones populares ni con la lectura socio-jurídica alternativa a la dogmática jurídica vigente, vinculada a ese positivismo de combate. Fue necesario acudir a la legislación internacional en dos planos: para resolver casos individuales y para hacer eco de la problemática nacional en instancias internacionales como forma de derecho alternativo; aportando de paso a la construcción permanente de esa justicia internacional, partiendo de aspiraciones populares no estatales.

El pluralismo jurídico de orden internacional configuró espacios para la aplicación de experiencias jurídicas alternativas por parte de Colectivos sociales, políticas, culturales y jurídicas nacionales. Dicho orden internacional, alternativo para los pueblos en su búsqueda de justicia, en parte también ha sido constructo normativo popular y contra-hegemónico.

“Frente a esta práctica odiosa e inhumana, un inmenso y sostenido esfuerzo ha sido desplegado desde 1981 por asociaciones de familiares de desaparecidos, organizaciones no gubernamentales, gobiernos e instancias internacionales para lograr que un tratado contra la desaparición forzada sea adoptado por las Naciones Unidas. Una primera etapa fue la adopción por la Asamblea General de

las Naciones Unidas, en 1992, de la *Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.”¹⁴⁵

3.3.4.1. Precedentes de instrumentos jurídicos en el sistema universal de derechos humanos contra la desaparición forzada de personas.

Latinoamérica ha sido protagonista en la proposición e instrumentalización de instrumentos internacionales contra la desaparición forzada de personas. Las Asociaciones de familiares de víctimas de todo el continente han aportado elaboraciones jurídicas para tales propósitos. FEDEFAM, de la cual es parte ASFADDES, ha enrutado las reclamaciones populares de justicia frente a la perpetración sistemática del crimen en mención. Con todo, el uso de herramientas jurídicas creadas en documentos internacionales de Derechos Humanos con efecto vinculante ante los Estados, ha sido necesario para fundar planteamientos y documentos puntuales sobre las desapariciones forzadas.

Fueron así válidos para la construcción de la verdad histórica y para el establecimiento de mecanismos de protección frente a la desaparición forzada de personas más eficaces los documentos que a continuación se relacionan:

-Declaración Universal de los Derechos Humanos (resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948, Asamblea General Naciones Unidas: La desaparición forzada vulnera los artículos 3 (Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, 5 (Prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes); 8 (derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales

¹⁴⁵ Documento: Consejo de Derechos Humanos. 1ra Sesión – Ginebra, 27 de junio de 2006. Punto de la agenda: Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. INTERVENCIÓN CONJUNTA FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE ASOCIACIONES DE FAMILIARES DE DETENIDOS-DESAPARECIDOS (FEDEFAM), COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, HUMAN RIGHTS WATCH, SERVICIO INTERNACIONAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y AMNISTÍA INTERNACIONAL. PÁG 1. (Cursivas en el texto original).

reconocidos por la constitución o por la ley), 9 (Derecho a no ser detenido arbitrariamente, preso ni desterrado) y 10 (derecho de toda persona, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal).

-Resolución 450 de 1975 de la ONU sobre personas desaparecidas en Chipre: En este documento se establecen los prolegómenos histórico de los derechos de los familiares de desaparecidos a recibir información sobre la suerte y paradero. Ello se inscribe en la parte motiva de la Resolución en mención cuando se expresa: “Reafirmando la necesidad humana básica de las familias en Chipre de recibir información sobre parientes desaparecidos, 1. “Pide al Secretario General que haga todo lo posible para ayudar, en estrecha cooperación con el Comité Internacional de la Cruz Roja, a localizar a las Personas desaparecidas como resultado del conflicto armado en Chipre y determinar lo que ha sucedido con ellas.”

-Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (9 de diciembre de 1975): artículos 1(define como tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras.), 2 (hace referencia a la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes como ofensas a la dignidad humana y violatorios de los Derechos Humanos) y 10 (derecho a incoar procedimientos penales en las legislaciones nacionales contra presuntos autores de actos de tortura).

-Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. A través del artículo 9 se consagran los derechos a la libertad y a la seguridad personal, la prohibición de detención y prisión arbitrarias, a ser presentada ante Juez o Tribunal competente en caso de detención, y a la reparación si se comprueba que hubo detención irregular. Por su parte, el artículo 10 protege los derechos de la persona detenida, obligando a su trato humanitario y digno.

-Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979 ONU: El artículo 5 reza al tenor: Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Los anteriores elementos han sido de singular valía en la tarea de configuración jurídica del delito (no tipificado en la legislación internacional hasta la última década del siglo XX); No obstante sería la Resolución 33/173 adoptado por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1978, el que cobraría especial relevancia para los avances jurídico-políticos de las organizaciones de Derechos Humanos y de familiares de Víctimas de crímenes de lesa humanidad. Este instrumento internacional trata por primera vez el crimen de manera directa, amplia y específica, aún sin precisar su tipicidad, pero reconociendo su práctica alarmante, así como la responsabilidad de los Estados en su comisión.

La Asamblea General de la ONU, expresa por medio de la Resolución en mención tres preocupaciones centrales sintetizadas como siguen:

- Informes procedentes de diversas partes del mundo relacionados con la desaparición forzosa o involuntaria de personas, ocasionadas por abusos cometidos por autoridades encargadas de ejecutar leyes, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas.
- Los informes relativos a la negativa de las autoridades competentes a dar información fidedigna sobre las personas desaparecidas.
- El sufrimiento anímico infligido a los familiares de desaparecidos forzosamente, hecho que indica el conocimiento de las consecuencias psico-sociales perjudiciales con la comisión del crimen. Este aspecto enlaza al derecho la preocupación por el bienestar psíquico de la población afectada por el crimen en estudio, resultando de valiosa apreciación y desarrollo psico-jurídico en el siglo XXI, dadas las menesterosas demandas de familiares de víctimas sobre tales formas de sufrimiento.

A partir de la exteriorización de tales preocupaciones la Asamblea General de la ONU pide a los Estados:

- Que en caso de informes de desapariciones forzosas e involuntarias dediquen los recursos adecuados a su búsqueda y que efectúen investigaciones céleres e imparciales.
- Que garanticen la responsabilidad en el desarrollo de las funciones de las autoridades encargadas de ejecutar las leyes, así como la responsabilidad jurídica por arbitrariedades que pudiesen conducir a desapariciones forzosas o involuntarias.
- Que respeten los derechos humanos de toda la población incluyendo los de aquellas personas detenidas o en prisión.
- Que en cooperación con otros Estados, con la ONU, organismos intergubernamentales y órganos humanitarios, se esfuercen en la búsqueda de las personas desaparecidas forzosa o involuntariamente.

Posteriormente fue emitida una serie de normativas internacionales conducentes a la elaboración de instrumentos jurídicos integrales para enfrentar la desaparición forzada de personas. La línea de producción normativa no fue corta empero; sólo hasta la década del 90 del siglo XX se contó con documentos que abordan la complejidad del crimen y su consideración como delito.

3.3.4.2. Cuerpos normativos integrales de la ONU sobre la desaparición forzada. El primer cuerpo normativo integral sobre la desaparición forzada de personas fue emitido en 1992, por Resolución 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas: La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzosas.

Las recomendaciones a los países miembros, contenidas en esta Declaración son:

- a) tipificación de la conducta en el orden interno;
- b) robustecimiento del recurso de Habeas Corpus;
- c) fortalecimiento del poder judicial;
- d) obligación para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de registrar a las personas privadas de la libertad;
- e) prohibición de capturas administrativas sin orden judicial;
- f) prohibición de las cárceles clandestinas o incomunicación de los capturados.¹⁴⁶

Contra la impunidad la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas instituye dos artículos de relevante entidad: el artículo 17, como "(...) delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos". El artículo 18 por su parte precisa recomienda, en

¹⁴⁶ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas; Ley 589 de 2005. Bogotá, D. C, Colombia. Segunda edición, enero 2009. Pag. 5.

caso de existir prescripción, un plazo largo si se trata de desapariciones forzadas de personas.

En 2006, mediante Resolución 61/177 la Asamblea General de la ONU, adoptó la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada de Personas. El preámbulo deja ver la consideración de las conductas que comportan la desaparición forzada como un delito: “Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad...”

En su articulado se brinda una definición precisa del crimen, atendiendo en un primer lugar la responsabilidad de los Estados: A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley. (artículo 2).

Entre los artículos 3-14 de la Convención se halla un prontuario de obligaciones que los Estados deben acoger en torno a la tipificación de la desaparición forzada como delito en las legislaciones nacionales, y a los procedimientos penales que deben desarrollar en relación al tipo penal referido.

También se dictan reglas sobre las detenciones legales (artículos 17 y 18; 20 y 21), y se define el carácter jurídico del término “víctima”, que amplía su radio de afectación a familiares, amigos o compañeros: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una

desaparición forzada.” (artículo 24, numeral 1°). Derivándose de este concepto, se consagra el derecho a la verdad: “Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.” (artículo 24, numeral 2°).

Seguidamente se obliga a cada Estado a dinamizar mecanismos expeditos de búsqueda de desaparecidos (artículo 24, numeral 3°) y se establece el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada para las víctimas (artículo 24, numerales 4°, 5° y 6°). El numeral 7° del mismo artículo reconoce el derecho de las asociaciones que luchan contra la desaparición forzada y la obligación de cada Estado de garantizar su existencia.

El artículo 26 crea una figura que puede constituirse en la herramienta jurídica internacional de mayor margen de operación para ASFADDES y demás Asociaciones de víctimas o por los derechos de aquellas; se trata del “Comité”. Es un espacio que propicia la participación popular activa en la aplicación de la Convención citada en párrafos anteriores. “Para la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, se constituirá un Comité contra la Desaparición Forzada (denominado en lo sucesivo “el Comité”) integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Se tendrá en cuenta el interés que representa la participación en los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica pertinente y de una representación equilibrada de los géneros.”

La estructura normativa, los procesos de elección de miembros, el reglamento interno, competencia, funciones y demás disposiciones sobre “El Comité” son descritas del artículo 27 al 36 de la Convención en comento.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de la ONU, fue ratificada por Colombia el día 20 de diciembre de 2010.

3.3.4.3. La desaparición forzada de personas en el sistema interamericano de Derechos Humanos. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Belén do Pará, Brasil, el año 1994. Por tratar la protección y sanción del delito referido en el ámbito geo-político latinoamericano, y porque, para el caso de Colombia, ha resultado en un instrumento medianamente eficaz de impartición de justicia frente a la comisión sistemática de desapariciones forzosas, el documento ha ofrecido históricamente la posibilidad de hallar en la jurisdicción americana, mínimos de respeto a los derechos a la verdad y a la reparación integral de víctimas.

Su prontuario jurídico encaja dentro del pluralismo jurídico de orden internacional, y por tanto sus espacios judiciales han devenido instrumentos jurídicos alternativos ante la inoperancia, ineficacia o desinterés de los tribunales del poder judicial interno por la investigación exhaustiva de casos de desaparición forzada.

La definición legal de la desaparición forzada contenida en la Convención Interamericana enfatiza en la responsabilidad del Estado en la perpetración del delito: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la

falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.” (Artículo II).

Los Estados parte, según el artículo I se ven comprometidos a:

- a) No practicar, ni permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo.
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas,
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente convención.

El artículo IX excluye taxativamente el fuero militar para el juzgamiento del delito de desaparición forzada en las jurisdicciones nacionales. Como norma de competencia y procedimiento se establece que: “Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.” (artículo XIII).

Se deriva de lo consignado en el artículo anterior que la Convención Interamericana sobre la Desaparición forzada se complementa con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De tal forma el primer instrumento

interamericano se incrusta dentro del sistema interamericano de Derechos Humanos, el que Viviana Krsticevic caracteriza así:

“El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se desarrolló en el marco de la Organización de los Estados Americanos (...) replicando el movimiento a nivel universal y europeo de generar mecanismos internacionales de protección. Dicho sistema se basa actualmente en la labor de dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...) y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”¹⁴⁷

3.3.5. Tribunales Internacionales de Opinión

La justicia simbólica ha reunido a juristas, activistas sociales, políticos, miembros de organizaciones intergubernamentales, y activistas de Derechos Humanos alrededor de juicios simbólicos y peticos donde, sin embargo las leyes e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos han hallado formas de aplicación en procesos jurídicos-judiciales alternativos populares dispuestos a ayudar en la tarea de la construcción de la verdad y la memoria histórica generalmente en casos de crímenes de lesa humanidad.

La Desaparición Forzada es según el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo: “...un delito complejo y múltiple ya que atañe la violación de derechos fundamentales: derecho a la vida; derecho a la libertad y a la seguridad personal; derecho a trato humano y respeto a la dignidad; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la identidad y a la vida familiar, especialmente en el caso de los niños; derecho a reparación, incluso mediante la indemnización;

¹⁴⁷ KRSTICEVIC Viviana. Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. CEJIL. Pág 3.

derecho a la libertad de opinión, expresión e información y, los derechos laborales y políticos.”¹⁴⁸

Por lo anterior se entiende que se trata de un crimen complejo, sistemático y de ejecución sofisticada que causa conmoción global y despierta el interés de juzgamiento de varias organizaciones jurídicas internacionales, ante los Estados de impunidad arrojados por los tribunales nacionales y ante la sucesiva comisión del delito.

Los TIO, además de consolidarse como tribunales éticos, se han venido convirtiendo en referentes jurídico-políticos para las comunidad internacional y en eficaces espacios de recaudación probatoria de suma utilidad en procesos de Estado o a ante la justicia internacional.

El Tío que sesionó en Bogotá, en las instalaciones del Congreso de la República. los días 24, 25 y 26 de Abril de 2008, significa un referente claro de derecho alternativo, que reúne todas sus formas experimentales, incluyendo la que establecen los sistemas jurídicos alternativos.

El tribunal internacional de opinión “la desaparición forzada un crimen de estado” estuvo conformado por seis jueces de opinión de diferente nacionalidad que recibieron cincuenta testimonios y abundantes informes que probaron la comisión sistemática y sostenida en el tiempo del delito de la Desaparición Forzada en Colombia, como parte de una política de persecución del Estado colombiano a los movimientos sociales, partidos políticos de izquierda, y organizaciones de trabajadores y campesinas, en un contexto de guerra sucia política.

¹⁴⁸ Ver: No justifiques la desaparición forzada Haz lo justo hasta encontrarlas y encontrarlos .Jueves 28 de mayo de 2009, por Campaña Víctimas y Derechos. <http://www.colectivodeabogados.org/Haz-lo-justo-hasta-encontrarlas-y>

Con antelación se sostuvieron tres audiencias regionales de preparación al Juicio de Bogotá, en las ciudades de Medellín, Bucaramanga y en la misma capital de la República, donde se recibieron múltiples testimonios sobre desapariciones forzadas en todo el territorio nacional y se establecieron aproximados en cifras sobre la magnitud numérica del delito y crimen de lesa humanidad en estudio. “Los testimonios presentados fueron cometidos en muchos lugares de la geografía colombiana y representan una ínfima parte de los miles de casos que han sido documentados por las organizaciones de derechos humanos, existen 9000 desaparecidos registrados en ASFADDES desde el año 1982, la cifra registrada en los últimos 30 años llega a los 30000 y la realidad de esta cifra puede ser muy superior.”¹⁴⁹

El fallo jurídico alternativo contiene una completa evaluación del contexto social y político en que acontecen las desapariciones forzadas de personas, en el escenario global del modelo económico neoliberal y a través de un recorrido histórico por la situación de Derechos Humanos en Colombia desde los años 60 del siglo XX. Seguidamente se hace énfasis en la problemática social colombiana en la primera década del siglo XXI, vinculándola a los intereses geo-estratégicos de Estados Unidos, en estrecha relación con el Plan Colombia, a la postre marco de del arrecio de la perpetración de crímenes de lesa humanidad.

“Los intereses económicos y geoestratégicos exteriores, especialmente de los Estados Unidos, siempre más presentes con la globalización, contribuyeron a agudizar las tensiones sociales. En esta lógica se inscriben el Plan Colombia I y II, y el Plan Patriota, como la aplicación de la doctrina de la “seguridad nacional” y el apoyo logístico e informático militar por parte del gobierno de los Estados Unidos.”¹⁵⁰

¹⁴⁹ Párrafo del Veredicto del Tribunal Internacional de Opinión “La Desaparición Forzada, un Crimen de Estado”. Bogotá, 26 de abril de 2008. Pág.1.

¹⁵⁰ Ibid. Pág.3.

Para el TIO, también es de resaltar la ampliación de blancos de la detención-desaparición forzada y cambios en su modus operandi, y llamar la atención a la comunidad internacional sobre la existencia y continua perpetración del crimen juzgado.

Como bases jurídicas para su actuación procesal alternativa, el TIO relaciona los instrumentos jurídicos internacionales, y las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional, particularmente el Estatuto de Roma de 1998.

Sobre la juridicidad oficial nacional menciona La Constitución Política de Colombia de 1991, la Ley 589 del año 2000, reguladora de los delitos de desaparición forzada, tortura y genocidio, y el artículo 165 del Código Penal Colombiano por medio de la cual se tipifica el delito de desaparición forzada.

En el acápite probatorio se valoran los testimonios de 47 familias sobre casos de detenciones-desapariciones forzadas durante las décadas del 80, del 90 y entre los años 2000-2007, en los departamentos de Antioquia, Santander, Córdoba, Cundinamarca, Magdalena Medio, Caquetá, Meta, Tolima, Valle, Cauca y Huila. El prontuario criminal de Antioquia reviste especial interés por los excesivos niveles de crueldad en la comisión de crímenes de lesa humanidad, vinculados indefectiblemente a al accionar armado de las CONVIVIR, patrocinadas por la gobernación del departamento.

Del examen probatorio se coligen dos aspectos fundamentales de la desaparición forzada en Colombia; el primero, la caracterización de las víctimas y las variaciones históricas del modus operandi del delito y crimen de lesa humanidad:

“En la mayoría de los casos las víctimas pertenecían a organizaciones sociales, movimientos y partidos políticos, organizaciones comunitarias y de derechos

humanos o simplemente vivían en zonas de conflicto. En los años 80 y 90 casi la totalidad de los miembros del partido Unión Patriótica y del Partido Comunista, fueron asesinados...Sin embargo, todos los hechos citados ponen en evidencia por su carácter sistemático, su intensidad, su constancia y continuidad, que la población civil constituyó el blanco principal sino exclusivo de los ataques de los paramilitares con el aval de las fuerzas regulares.”¹⁵¹

“A partir de finales de los años 80 se pueden observar cambios en la práctica de la detención – desaparición forzada tanto por el tipo de las víctimas, que no son solamente adversarios políticos, sino también personas no vinculadas a un proceso político llegando a casos de victimización solo por el hecho de frecuentar zonas estratégicas bajo la influencia del poder oficial o con presencia de la guerrilla. Según los testigos las pruebas fueron a menudo fabricadas y manipuladas.”¹⁵²

El documento de veredicto alternativo continúa elaborando una relación de autores y móviles del delito; en el proceso del TIO, fueron implicados no pocos agentes estatales o para-estatales con ligazones con los primeros: 36 en total pertenecientes al ejército, a la policía, los paramilitares, la policía con paramilitares el ejército con paramilitares, el DAS con paramilitares, el DAS, la policía, el ejército y los paramilitares.

Se reveló la responsabilidad del Estado en la mayoría de los casos y su negligencia en la investigación judicial, hecho que conllevó a la impunidad misma; una “institucionalización de la impunidad”¹⁵³ como lo anota el TIO.

Finalmente el TIO emitió el correspondiente veredicto, documento jurídico alternativo que se erige como herramienta de vital trascendencia para las luchas

¹⁵¹ *Ibíd.* Págs. 5 y 6.

¹⁵² *Ibíd.* Pág.6.

¹⁵³ *Ibíd.* Pág.6.

políticas de ASFADDES, corporaciones de abogados, organizaciones sociales, sindicales, campesinas, y demás agrupaciones populares y personas damnificadas por la política de guerra sucia estatal y la consecuente comisión sistemática de crímenes de lesa humanidad. Por su integralidad político-jurídica, el citado Veredicto se transcribe textualmente:

Sobre la base de todo lo considerado, en la parte motiva y en las pruebas recogidas (los diferentes testimonios escuchados y su soporte documental), a propósito de las desapariciones forzadas y con fundamento en las normas jurídicas internacionales y nacionales invocadas el Tribunal condena:

1. Al Estado colombiano y sus representantes

§ por el incumplimiento de su mandato constitucional de garantizar la protección y el respeto de los derechos y libertades fundamentales a los ciudadanos y ciudadanas, tanto por omisión, permisión y acción directa.

§ Por utilizar la desaparición forzada como arma política para eliminar al contradictor incurriéndose así en actos de terrorismo de Estado.

§ por los actos criminales y terroristas consideramos como crímenes de lesa humanidad cometidos en la detención y desaparición forzada por el ejército, la policía y el DAS.

§ por su participación en la creación, e impulso de grupos paramilitares y por la complicidad en las acciones realizadas por estos grupos.

§ por establecer leyes que aseguran la impunidad de autores de las detenciones y desapariciones.

§ por la violación directa de las normas del Derecho Internacional en materia de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

2. A los paramilitares directamente implicados en las desapariciones forzadas y por imponer un estado de terror contra la población civil.

3. A los terratenientes, grupos empresariales y las transnacionales por apoyar y financiar los grupos paramilitares responsables en la detención y desaparición forzada.

4. Al gobierno de los Estados Unidos por el apoyo a políticas estatales violatorias a los derechos humanos vía Plan Colombia y plan patriótica; igualmente por financiar las escuelas y programas a militares implicados en desapariciones forzadas y otros crímenes de lesa humanidad.

En consecuencia este tribunal exige al Estado colombiano:

1. El cumplimiento y respeto de su mandato constitucional así como de los instrumentos jurídicos internacionales que ha suscrito y a los cuales se haya vinculado .

2. La ratificación de manera inmediata y sin dilaciones de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada.

3. La reforma de la ley 589 del 2000 y del artículo 165 del código penal colombiano conforme a la normativa internacional que regula y sanciona el delito de desaparición forzada.

4. El juicio de todos los actores involucrados en la detención y desapariciones forzadas según el código penal y las normas internacionales.

5. La reparación de los daños materiales y morales de las víctimas.
6. El establecimiento de una Comisión de la verdad imparcial a la cual se le garantice los medios necesarios para el desarrollo de su misión.

Este Tribunal hace directamente responsable al Estado colombiano en caso que alguna de las personas que participaron dando su testimonio, organizando o representando las víctimas sea hostigada, perseguida o vulnerada en su integridad, vida o seguridad personal.

Esas son las condiciones para restablecer la justicia en la sociedad colombiana y reconstruir la esperanza de todos sus ciudadanos.

Dado a los 26 de abril de 2008.

Jueces del Tribunal:

Dr. Francois Houtart
Presidente
Bélgica

Dra. Patricia Dahl
Estados Unidos

Dra. Raquel Warden
Canadá

Dr. Eduardo López
Colombia

Dra. Lelia Ghanem

Líbano

Dr. Omar Fernández

Fiscal

Colombia.

CONCLUSIONES

Luego de vincular los referentes teóricos emanados de experiencias jurídico-alternativas evidenciadas en el contexto latinoamericano, con escenarios puntuales colombianos, especialmente con la praxis jurídica alternativa de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES) en sus procesos de luchas jurídicas y alzamientos normativos, se ha posibilitado la realización de un cuadro exploratorio del estado actual, de los potenciales políticos, así como de las falencias del Derecho Alternativo en Colombia.

Los tres ámbitos que fueron indagados (en su probada interconexión): el académico, el de las luchas sociales y el político-jurídico, ofrecen un extenso panorama de actividades alternativas frente, alrededor o en contra del Derecho Oficial que validan éticamente modos de producción jurídica alternos al monismo estatal, cuya potencialidad transformadora depende, en Colombia, de múltiples variables como son, en sentido genérico, la grave situación de Derechos humanos y la ausencia de garantías institucionales para desarrollar experiencias teórico-prácticas jurídicas o normativas alternativas.

Teniendo en cuenta las anteriores anotaciones generales, arrojadas por la investigación presente, es pertinente precisar las siguientes conclusiones específicas:

-El derecho alternativo existe en Colombia como expresión de experiencias jurídico-políticas puntuales, pero dados los escasos niveles de articulación entre procesos sociales, políticos y culturales que lo producen, no se alcanza a configurar como Movimiento de envergadura nacional, como sí ocurrió en la Italia

post-fascista de los años 60 y 70 del siglo XX, o como acontece en Brasil, a partir de la década de 1990.

-Siendo una realidad fragmentaria, aunque verificable en la experiencia práctica, el acontecer del derecho alternativo en Colombia, se presenta en los casos en los que las luchas jurídicas resultan esenciales para la consecución de reivindicaciones, que dan impulso a procesos de transformación socio-política del statu quo.

-Las actividades jurídicas alternativas de ASFADDES dan cuenta de la integralidad del derecho alternativo, al apropiarse sus miembros del poder normativo, en aras de la creación de leyes y de su reconocimiento estatal, así como para cuestionar las que son adversas a la justicia.

-Los puentes entre la juridicidad alternativa y su institucionalización en las luchas políticas de ASFADDES son tendidos por la acción solidaria de otras agrupaciones, en especial las conformadas por abogados (servicios legales alternativos).

-Es debido a las praxis jurídicas alternativas que se han logrado conquistas históricas en materia de Derechos Humanos por parte de asociaciones de víctimas de crímenes de lesa humanidad. Los instrumentos jurídicos de orden oficial en la legislación interna colombiana que protegen los procesos reivindicativos populares y sancionan los excesos de poder y las políticas lesivas a la mayoría de la población, no han sido ofrecidos ni tramitados por el Estado.

-La consideración política del Derecho como campos de tensiones socio-jurídicas, (por parte de corporaciones de abogados, interdisciplinarios o populares que abordan planteamientos culturales contrarios a los materializados por el neoliberalismo), ha propiciado escenarios y canales adecuados para lograr

avances en los procesos de exigencia de justiciabilidad de marcos normativos conducentes a garantizar la eficaz vigencia de los Derechos Humanos.

-El Derecho Alternativo ha desmentido, en terrenos reales, la pretendida apoliticidad del Derecho Oficial.

-Las prácticas que edifican derecho alternativo en Colombia, no han alcanzado el dimensionamiento político de otros países latinoamericanos (Brasil, Argentina, Venezuela, Perú), en gran medida a causa de las escasas –y en ocasiones nulas– garantías de protección de Derechos Humanos que brinda el Estado.

-Los escenarios de conflicto económico y social, conflicto interno armado y guerra política sucia, que ha venido enfrentando la población colombiana en los últimos 50 años como resultado de la aplicación de políticas neoliberales y de la emergencia y solidificación de fenómenos como el narcotráfico y el paramilitarismo, inhiben la consolidación de experiencias jurídicas alternativas fuertemente cohesionadas.

- Vale anotar que el Derecho Alternativo se ha presentado en otros países latinoamericanos en contextos de transición democrática, luego del empotramiento en el poder Estatal de dictaduras de corte capitalista-fascista.

- Los sistemas universal e interamericano de Derechos Humanos, pese a ser firmados por Estados, constituyen -una vez apropiados por sectores populares organizados- instrumentos de acción jurídica alternativa, cuyo uso alternativo los opone a la juridicidad Estatal cuando ésta es contraria o ineficiente a los Derechos Humanos, Sociales, Económicos, Culturales y Ambientales de los Pueblos.

- Pese a la consistencia teórica emanada de las praxis jurídicas alternativas y de investigaciones socio-jurídicas en todo el continente americano, las academias

jurídicas colombianas han demostrado desinterés por el estudio del Derecho Alternativo. Contadas excepciones van en contravía de tal desidia por la sociología jurídica crítica, como la sostenida producción teórica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, y los esfuerzos analíticos, editoriales y de promoción del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

BIBLIOGRAFÍA.

AHUMADA, Consuelo. El Modelo Neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana. El Áncora Editores. 1ª edición, Bogotá, 1996.

ÁLVAREZ RUEDA, Hugo y PABÓN DÍAZ, Nelsy. Pluralismo Jurídico y Justicia Insurgente en el Magdalena Medio. Monografía de grado. Universidad Industrial de Santander- Universidad Nacional De Colombia, Bucaramanga, 1998.

ANDER EGG, Ezequiel. Técnicas de Investigación Social. Ed. Humanitas. Buenos Aires, Argentina, 1981.

ANGARITA, Pablo Emilio. “Comunidad Campesina y Servicios Jurídicos (Descripción y análisis de una experiencia en una región de Colombia)”. En Revista El Otro Derecho, No 1. Ed. Temis-ILSA, Bogotá, agosto de 1998. Págs. 77-96.

ANGELIERI, Sandra. “Ficciones de la Asamblea Nacional Constituyente: democratización institucional sin oposición política.” En: Iglesia, Movimientos y Partidos: Política y Violencia en la Historia de Colombia. Ed. UPTC. Tunja, mayo de 1995.

ARENAS MONSALVE, Luis. SANABRIA, Mauricio. “Las Políticas Sociales en los años noventa: nuevos retos para el trabajo de los grupos de Derechos Humanos.” En: Revista El Otro Derecho. Vol 6, No 3. ILSA, Bogotá, 1995. Págs 9-35.

APAOLAZA, José Miguel. Lengua, Etnicidad y Nacionalismo “su concreción en Salatierra (Álava)”. En: Cuadernos de Antropología. Ed. Antropos.1993.

ASFADDES. Veinte Años de Historia y Lucha; ASFADDES, Con Todo el Derecho. Rodríguez Quitog Editores, Bogotá D.C Primera Edición, 2003

AUTORES VARIOS. Periódico Su Defensor. Año 3, No 39/ año 5, No 49. Santa Fe de Bogotá D.C. Octubre de 1996/ Noviembre de 1998.

AUTORES VARIOS. Manuel Quintín Lame y los Guerreros de Juan Tama. Ed. Madre Tierra y Alas de Xue; Nossa y Jara Editores. Madrid, 1999.

AYALA, Hugo Manuel. "Etnicidad y Juridicidad", en: México Indígena. No 25, Año IV, México, 1998.

BALETA, Estefan. ¿Qué Quiere decir Sagrado? U'was, Petróleo y Desarrollo. En: Revista Su Versión. Ed. Universidad Nacional, Santa Fe de Bogotá, agosto de 1997.

BERGALLI, Roberto. "Usos y Riesgos de Categorías Conceptuales: ¿conviene seguir empleando la expresión Uso Alternativo del Derecho?" En: Revista El Otro Derecho, No 10. ILSA, Bogotá. Marzo de 1992. Págs 5-32.

BURGOS, Germán. "La Justicia frente a las Teorías y Prácticas del Derecho en América Latina." En: Revista Pensamiento Jurídico. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia. No 4. Santa Fe de Bogotá, 1995. Pág 157 y s.s.

_____ "Globalización, Derecho y Luchas Sociales" En: Revista Pensamiento Jurídico, No 1. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1995. Págs.62-69.

CALDERÓN COCKBURN, Julio. "Pobladores, Sistema Político y Derecho Alternativo. El Caso Peruano (1950-1992). En: Revista El Otro Derecho. Vol 6, No 1. ILSA. Bogotá, 1994. Págs 31-66.

CASTILLO VIGOUROUX, Eduardo. "Servicios Legales y Derechos de los Pueblos Indígenas de Colombia." En: Revista El Otro Derecho. No 3. ILSA, Bogotá, julio de 1989. Págs 71-83.

CORREAS, Oscar. "La Teoría General del Derecho y el Derecho Alternativo." En: Revista El Otro Derecho, No 15, ILSA. Bogotá, 1994. Págs. 61-74.

CORTÉS RIAÑO, Carlos Alberto."El Derecho de Fin de Siglo." En: Revista Pensamiento Jurídico, No 1. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia, Santa Fe De Bogotá. 1995. Págs 42-61.

DE LA TORRE, Jesús Antonio. Sociología Jurídica y Uso Alternativo del Derecho. Instituto Cultural de Aguascalientes. Aguascalientes, México. 1991.

DE OLIVEIRA, Luciano. "Derechos Humanos y Marxismo. Breve Ensayo para un nuevo Paradigma." En: Revista El Otro Derecho, Nº 4. Ed Temis-ILSA, Bogotá, noviembre de 1989. Págs. 7-39.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Tomos I Y II. Conciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Ediciones Un. Andes, Universidad Nacional de Colombia, Centro de Estudos Sociais Universidad de Coimbra, siglo del Hombre Editores. Santa Fe de Bogotá, 2001.

DÍAZ ARENAS, Pedro Agustín. Estado y Tercer Mundo: El Constitucionalismo. Ed. Temis, 3ª edición, Santa Fe de Bogotá, 1997.

DÍAZ MULLER, Luis. Etnia y Relaciones Internacionales. En: Revista Crítica Jurídica No 11. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México D.F, 1992. Págs. 15-31.

DÍAZ POLANCO, Héctor. Derechos Indígenas y Autonomía. En: Revista Crítica Jurídica, No 15. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México D.F. 1992.

DUEÑAS RUIZ, Oscar José. “Hacia una Nueva Racionalidad Jurídica en el Derecho Colectivo del Trabajo.” En: Revista El Otro Derecho, No 10, 1992. Ed Temis-ILSA, Bogotá. Págs. 115-138.

DURÁN MARTÍNEZ, Walter. IGLESIAS HERRERA, Ricardo. “La Teoría del Uso Alternativo del Derecho y su Aplicación en la Educación de los Derechos Humanos.” En: Revista El Otro Derecho. N° 4. Ed Temis-ILSA, Bogotá, noviembre de 1989. Págs.113-142.

ESPINOSA, Myriam y ESCOBAR, Luis. Historia de las Luchas Paez para la Década de los 80. En: Iglesias, Movimientos y Partidos. Ed. UPTC. Tunja, mayo de 1995.

EAGLETON, Terry. Las Ilusiones del Postmodernismo. Editorial Paidós, Primera reimpresión.1998.

FAJARDO, Luis y GAMBOA, Juan. Multiculturalismo y Derechos Humanos: una perspectiva desde el PUEBLO Indígena Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta. Ed. ESAP-Unidad de Publicaciones. Santa Fe de Bogotá, mayo de 1998.

FAVRÉ, Henry. El Indigenismo. Ed. Fondo de Cultura Económica. México D.F. 1998.

FINDJI, María Teresa. "Movimiento Indígena y Recuperación de la Historia". En: Revista Historia y Espacio, N° 15, abril de 1994. Imprenta Central Universidad del Valle. Cali, 1994.

GÓMEZ ALBIRELLO, Juan. "El Interés por la Razón en el Mundo de la Praxis Jurídica." En: Revista El Otro Derecho, N° 4. Ed Temis-ILSA, Bogotá, noviembre de 1989. Págs. 41-78.

KNAPP, Víctor. La Ciencia Jurídica. En: Corrientes de la Investigación en las Ciencias Sociales. Ed. Tecnos UNESCO. Madrid. 1982.

LINDER LÓPEZ, Hedwig. La Propiedad Inmaterial de los Grupos Indígenas. En: Revista Crítica Jurídica, No 15. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México. D.F. 1994.

LONDOÑO BOTERO, Rocío. Una Visión de las Organizaciones Populares en Colombia. Ed Gazeta Ltda., Corporación Viva la Ciudadanía, Santa Fe de Bogotá D.C, febrero de 2001.

MOREIRA, Antonio. BENATTI, José. "El Pluralismo Jurídico y las Posesiones Agrarias en la Amazonía.", en: Revista El Otro Derecho. Vol. 6, No 1, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. Bogotá, 1994. Páginas 7-30.

NEMOGÁ SOTO, Ricardo. "Globalización y Transformación de las Formas Jurídicas." En: Revista Pensamiento Jurídico, No 1. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1995. Págs. 132-148.

NEVES, Marcelo. "Del Pluralismo Jurídico a la Miscelánea Social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y

sus implicaciones en América Latina.” En: Revista El Otro Derecho. Vol 6, No 1. ILSA, Bogotá, 1994. Págs. 67-97.

PALACIO, Germán. Pluralismo Jurídico: El Desafío al Derecho Oficial. IDEA, Universidad Nacional. 1993.

_____”La Investigación Socio-Jurídica”. En: Revista Pensamiento Jurídico, Nº 6. Ed. Universidad Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1996. Págs. 5-29

PEÑA JUMPA, Antonio Alfonso. “La Justicia Comunal en Calahuyo”. En: Revista El Otro Derecho. Vol 6, No 1. ILSA, Bogotá, 1994. Págs. 107-151.

PERAFÁN SIMMONDS, Carlos César. Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule. Ed. Guadalupe Ltda. Instituto Colombiano de Antropología-Colcultura. Bogotá, 1995.

RESTREPO, Luis Alberto. El Potencial Democrático de los Movimientos Sociales y de la Sociedad Civil en Colombia. Ed. Gazeta Ltda., Corporación Viva la Ciudadanía. Santa Fe de Bogotá D.C. Febrero de 2001.

ROJAS HURTADO, Fernando. “Comparaciones entre las tendencias de los Servicios Legales en Norteamérica, Europa, y América Latina.” En: Revista El Otro Derecho, No 1. Ed. Temis-ILSA, Bogotá, agosto de 1988. Págs 7-19.

ROMERO, Amanda. “El Proyecto de Derechos Humanos en ILSA: La búsqueda de agendas comunes.” En: Revista El Otro Derecho. Vol 6, No 1. ILSA, Bogotá, 1994. Págs. 99-106.

SABINO, Carlos. El Proceso de Investigación. El Cid Editor, Bogotá, 1980.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Justicia y Pueblos Indígenas en Colombia. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Santa Fe de Bogotá, D.C. 1998.

SÁNCHEZ RUBIO, David. "Filosofía de la Liberación y Derecho Alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura de diálogo." En: Revista Crítica Jurídica, No 15. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México D.F. 1994. Págs. 147-178.

STAVENHAGEN, Rodolfo. "La Cuestión étnica: Algunos Problemas Teórico-Metodológicos." En: Estudios Sociológicos. Vol. 10, N° 28, México, D.F. 1992.

TORRES GIRALDO, Ignacio. La Cuestión Étnica en Colombia. Ed. Publicaciones de la Rosca. Bogotá, 1975.

UPRIMNY, Rodrigo. "Justicia y Resolución de Conflictos." En: Revista: Pensamiento Jurídico, No 1. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá. 1995. Págs 70-103.

VEGA CANTOR, Renán. ¿Fin de la Historia o Desorden Mundial?. Ed. Anthropos, Santa Fe de Bogotá. D.C. 1997.

WOLKMER, Antonio Carlos. "Pluralismo Jurídico, Movimientos Sociales y Prácticas Alternativas." En: Revista El Otro Derecho, No 7, enero de 1991. ILSA, Bogotá, págs 29-46.

FUENTES

a) Legales Nacionales:

Constitución Política de Colombia.

-Ley 599 de 2000.

-Ley 701 de 2001.

-Ley 906 de 2004.

-Ley 975 de 2005.

-Ley 1448 de 2011.

b) Legales internacionales:

-Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos 1966

-Convención americana de los Derechos Humanos de 1969

-Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

-Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales

-Estatuto de Roma de 1998.

- Resolución 47/133 de la ONU de 1992.

- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.

- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas DE 2007.

c) Jurisprudenciales

-Sentencia C-317 de 2002

-Sentencia T-249 de 2003

-Sentencia C-580 de 2002

-Sentencia C-100 de 2011

d) Jurisprudencia alternativa:

-Sentencia del Tribunal Internacional de Opinión sobre desapariciones Forzadas en Colombia de abril de 2008.

-Declaración de Bruselas, Tribunal Internacional de Opinión de septiembre de 2008.

-“Constitución de Vega Perdida”. Ley que organiza la Revolución de los Llanos Orientales de Colombia, suscrita por José Alvear Restrepo, Presidente del Congreso Revolucionario, y “sancionada” por José Guadalupe Salcedo. Documento Inédito