Edición Nº 05 - Julio 2013

DISSÊRTUM

La expresión de lo justo…

¡20 Años!

Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana

Universidad de La Sabana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de La Sabana

Director:

Julián David Ruiz Rondan

Coordinación Profesoral

Diana María Gómez Hoyos

Consejo Editorial

Luis Felipe Chisco Aponte. (Área de Derecho Público).
Juan Esteban Franco Brito. (Área de Ciencias Políticas).
Stefanny Justinico Moreno. (Área de Derecho Privado).
Diego Alejandro Nova Gómez. (Área de Filosofía del Derecho).
Julián David Ruiz Rondan. (Área de Derecho Internacional).

Colaboradores Adjuntos

David Leonardo Forigua Rincón. (Área de Filosofía del Derecho).
Juan Arturo González Rojas. (Área de Derecho Penal y Procesal).
Andrea Cristina Rojas Figueroa. (Área de Derecho Laboral).
Ángela Nathalia Sánchez Mendoza. (Área de Derecho Privado).

Primera edición impresa: mayo de 1983.
Primera edición virtual: mayo de 2010.
Primera edición virtual con ISSN: Julio de 2013.

ISSN: 2344-8180.

Edición, diseño, diagramación y publicación electrónica

Hipertexto Ltda.
www.hipertexto.com.co

Contenido

DISSÊRTUM

Universidad de La Sabana

Editorial 5

Artículos de investigación 7

La indefinición de las actividades humanas cobijadas por la libertad de cultos: una mirada a la libertad de cultos en Colombia y el derecho comparado.
9 ..... Daniela Camargo Martínez y Nicolás Rubio Parra

Mecanismos de protección de derechos individuales, estudio comparado: Colombia-México.
30 ..... Alma Rosa Mancilla Vásquez y Dannia Estefani López Cruz.

La garantía de la inviolabilidad de domicilio: el consentimiento del morador en el derecho procesal argentino y colombiano.
47 ..... Francisco Huarte Petite.

Derecho de la competencia en el TLC con EEUU: control de los carteles de exportación.
60 ..... Stefanny Justinico Moreno.

Evolución del principio de territorialidad en el sistema de registro marcario en Colombia.
76 ..... Julián David Ruiz Rondan.

Justicia penal y medios de comunicación.
María Camila Alvarado, Juan Santiago Cortés y
92 ..... Juan Arturo González.

Artículos de reflexión 105

Margaret Thatcher.
107 ..... Geraldine Bustos Zamora.

Hacia una política de acción integral en el estado colombiano: rol de la empresa privada en el desarrollo.
115 ..... Diana Carolina Sánchez Vera.

Entrevista 123

Perspectivas del Dr. Gustavo Schötz sobre la investigación y la Propiedad Intelectual en Latinoamérica.
125 ..... Julián David Ruiz Rondan.

Editorial

El suscrito director de la Revista virtual DISSÊRTUM se complace en entregar este nuevo número que se logró gracias al aporte de valiosos artículos redactados por estudiantes de pregrado de los Programas de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana y de otras Facultades de Derecho de Colombia, Argentina y México.

Después de un arduo trabajo en el Consejo editorial, conformado por distinguidos estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, hemos seleccionado una serie de escritos que reflejan la calidad que queremos, su acercamiento poco a poco al ámbito internacional y así mismo que abarquen en lo posible las áreas del conocimiento que comprenden la ciencia jurídica, socio jurídica y política.

En cuanto a los artículos de investigación, el lector encontrará un análisis sobre las actividades humanas cobijadas por la libertad de cultos, y una comparación entre la tutela colombiana y el juicio de amparo mexicano; ambos, ganadores de la undécima versión del concurso de ensayo jurídico de pregrado "Octavio Arizmendi Posada", organizado por La Sabana. Además, contamos con un artículo de un estudiante de Argentina que analiza la figura del allanamiento en los ordenamientos jurídicos argentino y colombiano.

Ante la clara preocupación por abordar los temas de actualidad, hay investigaciones relativas al TLC con EEUU, al Protocolo de Madrid e incluso, un ensayo que estudia el tema de la influencia de los medios de comunicación en la justicia penal, asunto de alto renombre por los recientes acontecimientos de homicidios con ocasión de accidentes de tránsito en estado de embriaguez que han sido mediáticamente difundidos por los medios de comunicación colombianos.

Del mismo modo, ante la necesidad de reflexionar sobre la política nacional, presentamos dos ar-

tículos de suyo interesantes: el primero analiza la vida de la "Dama de Hierro" Margaret Thatcher, mientras que el segundo aborda un estudio sobre el rol de la empresa privada en las políticas de acción integral del Estado colombiano. Finalmente, tenemos una entrevista con el Dr. Gustavo Schötz, director del Centro de la Propiedad Intelectual de la Universidad Austral en Argentina, en la que se tocan temas trascendentales para nuestra comunidad académica, como lo son la situación actual de la propiedad intelectual en Latinoamérica y la necesidad para un estudiante, de investigar.

Justamente, la investigación y la innovación son los pilares implícitos en este quinto número virtual de DISSÊRTUM, pues desde el Consejo editorial hemos visto la necesidad de fomentar la innovación en la comunidad académica. La investigación más desarrollo, ampliamente conocidos por los abogados intelectualistas, son la nueva fuente de progreso en los países. Latinoamérica se ha visto estancada en comparación con otros continentes en la generación de conocimiento y tecnología.

Existe una necesidad evidente de generar en nuestro país una cultura de investigación y desarrollo, de progreso, de aportes intelectuales. Como revista de la Universidad de La Sabana, caracterizada por su estilo humano, no nos podemos conformar con publicar una serie de escritos sin trascendencia; por el contrario, queremos reflejar la importancia de la investigación y de los aportes doctrinarios que pueden hacer incluso estudiantes de pregrado. Queremos superar la concepción arcaica de que la investigación solo está reservada para los profesores e investigadores profesionales. En otras palabras, es nuestro interés contribuir a la formación de una comunidad estudiantil activa, inquieta, preocupada por su país, una comunidad que no le tenga miedo al conocimiento y que dedique su tiempo libre a la investigación, a generar conocimiento… a contribuir con el desarrollo de Colombia y de Latinoamérica misma.

En este semestre, con el apoyo del Consejo editorial, se tramitó el ISSN de DISSÊRTUM y se obtuvo a tiempo para la edición especial de los 20 años de creación de la revista, nos hicimos parte del Directorio de Proveedores de la Biblioteca Nacional de Colombia, se concretó la imagen institucional que será nuestro puente para generar mayor visibilidad, se consolidó un consejo editorial que abarca todas las áreas del Derecho y que busca ampliar más espacios para las Ciencias Políticas, mantuvimos la calidad de las anteriores ediciones de nuestra revista, con artículos de calidad y de repercusión internacional. En otras palabras, estamos abriendo el camino para alcanzar nuestra visión: ser una revista indexada en que los estudiantes de pregrado tengan la oportunidad de aportar a la generación de progreso a través de su investigación.

Sea esta la oportunidad para agradecer a todos los autores que publicaron en esta edición, al Dr. Gustavo Schötz por concedernos la entrevista, al Consejo editorial, sus colaboradores adjuntos y su profesora coordinadora Diana María Gómez Hoyos, así como también a la Comisión de Facultad del Programa de Derecho y Ciencias Políticas de La Sabana que confió plenamente en nosotros para asumir las riendas de esta revista.

Julián David Ruiz Rondan

Director

Artículos de investigación

La indefinición de las actividades humanas cobijadas por la libertad de cultos: una mirada a la libertad de cultos en Colombia y el derecho comparado

Daniela Camargo Martínez y Nicolás Augusto Rubio Parra*

SUMARIO

1. Introducción 2. Tratamiento legal y jurisprudencial de la libertad de cultos en Colombia y en el derecho comparado: españa y argentina. 2.1. La perspectiva colombiana 2.1.1. Consagración constitucional del derecho a la libertad de cultos 2.1.2. Adecuación normativa de la libertad de cultos. 2.1.2.1. Instrumentos legislativos que tratan la libertad de cultos A. Ley 25 de 1992. B. Ley 115 de 1994. C. Ley 146 de 1994. D. Ley 199 de 1995 2.1.2.2. Ley 133 de 1994 A. Presupuestos para el ejercicio de la libertad religiosa. B. Derechos que comprende la libertad de cultos. 2.1.3. Referencias a la libertad de cultos desde la jurisprudencia de la corte constitucional 2.1.3.1. Providencias de la Corte Constitucional de Colombia respecto de la Libertad de Cultos 2.1.3.2. Acepciones sobre el núcleo esencial de la Libertad de Cultos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. 2.1.3.3. Sentencia C – 088 de 1994. 2.1.3.4. Reflexiones en torno a la Sentencia C – 088 de 1994. 2.2. La perspectiva española 2.2.1. Consagracion constitucional del derecho a la libertad de cultos. 2.2.2. Adecuación normativa de la libertad de cultos. Ley 7 de 1980 2.2.3. Referencias a la libertad de cultos desde la jurisprudencia del tribunal constitucional 2.3. La perspectiva argentina 2.3.1. Consagracion constitucional del derecho a la libertad de culto 2.3.2. Adecuación normativa de la libertad de cultos 2.3.3. Referencias a la libertad de cultos desde la jurisprudencia argentina 3. Planteamiento del problema: la indefinición de las actividades humanas que estan cobijadas bajo la libertad de cultos Conclusión Bibliografía.

RESUMEN

El presente ensayo jurídico tiene como objeto el análisis del derecho fundamental a la libertad de cultos dentro del marco jurídico colombiano. Específicamente, se pretende el análisis del espectro de esta garantía fundamental dentro de la jurisprudencia colombiana, haciendo especial alusión a la Sentencia C – 080 de 1994. Con este análisis, se planteará una perspectiva crítica del pronunciamiento antes referido, para lo cual se acudirá al desarrollo, tanto legislativo como judicial, que sobre este punto se ha hecho en España y en Argentina.

PALABRAS CLAVE

Libertad Religiosa, satanismo, espiritismo, Corte Constitucional, jurisprudencia.

ABSTRACT

The following essay has the goal to makes an analysis of the freedom of religion in the frame of the Colombian legal system. Specifically, it will be analyzed the spectrum of this right regarding the Colombian jurisprudence, making a special emphasis in the judgment C-080 de 1994 of the Constitutional Court of Colombia. Based on this analysis, it will be exposed a critical perspective of that Constitutional judgment, for that it will be used the jurisprudential and legislative development that Spain and Argentina had have in that topic.

KEY WORDS

Freedom of religion, satanism, spiritism, Constitutional Court jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo surge como un primer resultado de la investigación que se ha realizado en torno al Derecho de la Libertad de Cultos en Colombia, en el marco de nuestra participación en el SDC: Semillero de Derecho Constitucional, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de La Universidad de La Sabana; y tiene por objeto realizar un acercamiento a lo teóricamente establecido en relación al derecho fundamental de la Libertad de Cultos, para concentrar un problema que, desde nuestro punto de vista, existe en nuestro país en relación a dicha garantía y que hemos decidido denominar cómo el fenómeno de "indefinición de las actividades humanas cobijadas por la libertad de cultos".

Así las cosas, el presente documento realizará un análisis comparativo de la libertad de cultos desde el ámbito de su consagración constitucional, pasando por el tratamiento legislativo y terminando con el tratamiento jurisprudencial dado a ésta garantía tanto en Colombia como en el derecho comparado. Para el efecto, se analizará el desarrollo que sobre este punto han hecho Argentina y España: esto en razón de que por un lado, España tanto a nivel jurisprudencial como legislativo ha tratado con el mismo problema jurídico colombiano y ha propuesto una solución al respecto, y por otro, Argentina afronta una realidad jurídico-social rica en cuanto a libertad cultos, teniendo más de 2500 credos inscritos en el registro nacional de cultos.

Igualmente, y en miras a cumplir el objetivo que se persigue con éste artículo, el análisis concentrará la perspectiva de tratamiento que la Corte Constitucional Colombiana le da a la libertad de cultos en la Sentencia C-088 de 1994; encaminado a plantear una reflexión en torno a la razón de la exclusión de prácticas referentes con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión; de la libertad de cultos.

Valga aclarar entonces, que se trae a colación en el presente texto dicha providencia, no sólo por ser un hito en el tema, sino por ser el pronunciamiento que concentró el control constitucional al proyecto de ley estatutaria: "Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional"; para así, comparar el fenómeno de la INDEFINICIÓN DE LAS ACTIVIDADES HUMANAS COBIJADAS POR LA LIBERTAD DE CULTOS; con la solución que en punto del derecho comparado, se dio a la inclusión de las prácticas aquí excluidas.

Así las cosas, este escrito encuentra justificación, debido a que se centra en una crítica analítica a un tema desarrollado restrictivamente por la jurisprudencia colombiana y que representa una gran cercanía con la vida diaria, ya que las creencias en torno a la divinidad y a la eternidad son una cuestión que a todos atañe y que nos acompaña en cada lugar y momento; es por eso que es muy interesante entender y cuestionar cómo la jurisprudencia ha desarrollado un tema tan cotidiano y tan cercano a las personas.

Procederemos entonces al desarrollo del presente texto, no sin antes advertir, que no es nuestra intención exponer los argumentos por los cuales las prácticas ya referidas, y que actualmente se encuentran excluidas del ámbito de protección de la libertad religiosa, deben ser consideradas religión; sino únicamente dejar plasmada la crítica a la inadecuada argumentación, que desde nuestro punto de vista, utilizó la Corte Constitucional para justificar dicha exclusión.

1. Tratamiento legal y jurisprudencial de la libertad de cultos en Colombia y en el derecho comparado: España y Argentina

2. La perspectiva colombiana

Procederemos a referenciar el tratamiento que desde la legislación y la jurisprudencia se ha dado a la garantía fundamental de la Libertad de Cultos; teniendo en cuenta que Colombia, según el artículo primero de nuestra constitución,

> *Es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*[1]

2.1.1. Consagración constitucional del derecho a la libertad de cultos

En la Constitución Política, se consagra la garantía de la libertad de cultos como derecho fundamental, en el Capítulo I del Título II, bajo los postulados del artículo 19, que establece:

> *Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.*
>
> *Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.*[2]

Lo anterior, permite observar cómo la libertad de cultos es una garantía fundamental para todas las personas, que además encuentra un punto de conexidad con las creencias más personales del individuo, que el ordenamiento interno reconoce y debe proteger.

Es por esto que excluir cualquier práctica del ámbito de este derecho fundamental es algo de vital trascendencia y gravedad si se tiene en cuenta que se está hablando de una garantía inherente a la persona.

2.1.2. Adecuación normativa de la libertad de cultos

Por su parte, la garantía fundamental de la libertad de cultos ha sido objeto de regulación legislativa en diferentes instrumentos legales que tratan diversos puntos respecto de ella, y que relacionaremos a continuación; siendo específicamente desarrollada por la ley 133 de 1994, que será analizada más adelante.

2.1.2.1 Instrumentos legislativos que tratan la libertad de cultos

En este aparte se mencionan algunos de los instrumentos legislativos que tocan puntos relacionados con la libertad de cultos, estos son:

a. Ley 25 de 1992.

Referencia en sus artículos la reglamentación del matrimonio en Colombia, y hace énfasis en las condiciones y efectos que el matrimonio religioso tiene en nuestro país.

Así, el artículo el 1º establece que los matrimonios religiosos tendrán plenos efectos jurídicos cuando se celebren conforme a las reglas de cualquier religión que haya suscrito convenio de derecho público interno o concordato o tratado de Derecho Internacional con Colombia.

Igualmente, dicho artículo reglamenta las condiciones de los acuerdos que celebren las diferentes confesiones con el Estado colombiano, garantizando siempre el pleno respeto a los derechos constitucionales.[3]

b. Ley 115 de 1994.

Reglamenta la educación en Colombia y respecto de la libertad de cultos, desarrolla en su artículo 24 y en el parágrafo del artículo 23; el derecho a recibir educación religiosa, resaltando que nadie puede ser obligado a recibir dicha formación.[4]

c. Ley 146 de 1994.

Este instrumento legislativo es el que incluye en nuestra normativa la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. En este sentido, en su artículo 12, se desarrolla el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los sujetos cobijados por la ley.[5]

d. Ley 199 de 1995.

Éste instrumento legislativo regula algunas modificaciones a la estructura del gobierno y entre ellas, establece funciones para el Ministerio del Interior en punto de la libertad de cultos. De esta manera, en el artículo 5° se le encarga al Ministerio del Interior el velar por el respeto y el ejercicio de ésta garantía.[6]

2.1.2.2. Ley 133 de 1994

a. Presupuestos para el ejercicio de la Libertad religiosa.

Por otro lado, la Ley 133 de 1994: "Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política", garantiza el derecho de libertad religiosa y de cultos consagrado constitucionalmente y establece algunos presupuestos para su ejercicio, tales como:

- **El Estado colombiano es un estado Laico pero respetuoso de las creencias religiosas de sus habitantes,** tal como lo señala el artículo 2º:

  Ninguna Iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.

  El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquéllas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana.[7]

- **El respeto a la Libertad de cultos trae consigo la obligación de no discriminación de la población con relación a esta garantía, así como de respeto de la igualdad,** al estipular:

  El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo

de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales.

Todas las confesiones religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la Ley.[8]

- **Son límites al ejercicio del derecho de la libertad religiosa y de cultos:**

La protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público, protegido por la ley en una sociedad democrática.[9]

- **Se permite el uso de mecanismos de protección de derechos como la tutela, como lo expresa el artículo 4º en su último inciso al establecer:**

El derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria, se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes.

- **Se establece una limitación a las prácticas cobijadas dentro del ámbito de protección de la Libertad de Cultos,** tal como lo establece el artículo 5º:

No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión.

b. Derechos que comprende la libertad de cultos.

De la misma manera, la ley 133 de 1994, en su artículo 6º, establece los derechos que comprende la libertad religiosa y de cultos en su ejercicio individual, aspecto fundamental para el desarrollo de este escrito, dentro de los cuales encontramos:

a) De profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas;

b) De practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos;

c) De recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia. Para este efecto, se procederá de la siguiente manera:

Podrán celebrarse los ritos de cada una de las Iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.

1. *Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las Iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.*

2. *Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos;*

d) De contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente Iglesia o confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos;

e) De no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales;

f) De recibir asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, en los cuarteles militares y en los lugares de detención;

g) De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla;

h) De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz;

i) De no ser impedido por motivos religiosos para acceder a cualquier trabajo o actividad civil, para ejercerlo o para desempeñar cargos o funciones públicas. Tratándose del ingreso, ascenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la Iglesia o confesión de la religión a que asista o enseñe;

j) De reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico general.[10]

Por último, se quiere terminar esta referencia a la adecuación normativa del derecho a la libertad religiosa, señalando que la Ley 133 de 1994 también regula y establece los derechos que se protegen a las diversas comunidades religiosas que se reconozcan por parte del Estado tras seguir los tramites y cumplir los requisitos que él impone.

Este tema, aunque de mucha importancia y trascendencia; no será tratado en el presente artículo con el fin de no desviar la discusión que aquí nos compete, que no es otra sino la de analizar el ámbito en el que se desarrolla la libertad de cultos respecto del fenómeno de la "indefinición de las actividades humanas cobijadas por la libertad de cultos".

En conclusión, el recorrido hasta aquí realizado, a través de la normativa colombiana, demuestra la gran importancia que tiene la libertad de cultos dentro del ordenamiento jurídico, y los múltiples puntos de integración que tiene en la vida cotidiana de las personas.

2.1.3. Referencias a la libertad de cultos desde la jurisprudencia de la corte constitucional

2.1.3.1. Providencias de la corte constitucional de Colombia respecto de la libertad de cultos

Ahora bien, teniendo en cuenta el ámbito en el que surge este escrito, se realizó en un primer momento un análisis jurisprudencial, realizando una clasificación entre las sentencias de tutela y constitucionalidad que han tratado el tema de la libertad de culto en Colombia, y en donde se obtuvieron los resultados que aquí se relacionan.

En este sentido, se organizaron todas las sentencias para ser diferenciadas en las sentencias de tutela y las de constitucionalidad, y después clasificarlas según los temas que la jurisprudencia ha tratado, encontrando que los mismos fueron:[11]

- Actos que impiden ejercicio de la libertad de cultos.
- Libertad de cultos con otros derechos.
- Límites constitucionales de la libertad de cultos.
- Educación y libertad de cultos y Libertad de cátedra.
- Libertad de cultos e indígenas.
- Ejercicio de la libertad de cultos.

Se relacionan a continuación los frutos de dicha clasificación en la siguiente tabla:

2.1.3.2. Acepciones sobre el núcleo esencial de la libertad de cultos en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana

Por otro lado, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades sobre este derecho fundamental, que podríamos decir contempla el derecho de todas las personas a tener su idea sobre la divinidad, a profesarla, transmitirla, a comunicarla, a no ser obligados a exponerla y, sobre todo, como lo ha resaltado dicha corporación, a no ser molestado en razón de estas creencias.

En este sentido, se resaltan dentro de todas las sentencias clasificadas y estudiadas, algunas de las cuales es posible extraer ciertos acercamientos o acepciones que la Corte ha elaborado para explicar, a groso modo, lo que comprende en sí la libertad de cultos.

Actos que impiden o vulneran el ejercicio de la libertad	Libertad de cultos con otros derecho	Limites constitucionales de la libertad de cultos	Educacion, libertad de cultos y libertad de catedras	Ejercicio de la libertad de cultos	Libertad de cultos e indigenas
T-430/93	T-588/98	C-088/94	T-421/92	T-403/92	SU-510/98
T-162/94	T-162/99	C-133/94	T-539A/93	C-027/93	T-1022/01
T-439/94	T-662/99	T-210/94	T-345/02	T-465/94	
T-602/96	T-877/99	C-350/94	T-800/02	T-517/95	
T-172/99	T-946/99	T-003/95	T-026/05	T-609/95	
T-1321/00	T-700/03	T-200/95	SU-540/07	T-044/98	
T-1083/02	T-1205/03	T-454/95	T-448/07	C-478/99	
T-332/04	T-447/04	T-474/96		T-982/01	
T-493/10	T-376/06	C-616/97		T-1033/01	
	C-355/06	T-263/98		T-222/02	

Actos que impiden o vulneran el ejercicio de la libertad	Libertad de cultos con otros derecho	Limites constitucionales de la libertad de cultos	Educacion, libertad de cultos y libertad de catedras	Ejercicio de la libertad de cultos	Libertad de cultos e indigenas
	T-525/08 T-1047/08 T-166/09 T-327/09	T-462/98 T-193/99 T-972/99 T-1692/00 T-1033/01 T-823/02 C-1175/04 T-525/08		T-525/08 T-388/09 T-023/10	

Es así como la sentencia T – 602 de 1996, la Corte expresó:

> *"El núcleo esencial de la libertad de cultos está constituido por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social.*
>
> *La Constitución asegura a las personas su libertad de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y principios que conforman la doctrina espiritual a la que él se acoge" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-465 del 26 de octubre de 1994)."*[12]

Siguiendo la misma corriente, la Corte, en Sentencia T-1083 de 2002, reitera lo ya dicho en Sentencia C- 616 de 1997, respecto del núcleo esencial en la libertad religiosa, para imponer tanto para los particulares como para el Estado, la prohibición de impedir a una persona el establecimiento de relaciones personales con lo que considere su divinidad o ser superior, así como la expresión bien sea pública o privada de tales vínculos, además del deber de respeto a lo que denominó "Código Moral".[13]

Así, se puede observar que la Corte ha desarrollado el contenido de la libertad de cultos entendida como esa posibilidad, ausente de cualquier intervención estatal o privada, de expresar de manera pública o privada, las diferentes creencias que se pueden tener en torno a la idea de una divinidad, y en general, en cuanto a lo concerniente a la religión.

Con todo esto, se esboza el entorno de desarrollo que ha tenido a nivel jurisprudencial la libertad de cultos, dentro del cual parece claro el núcleo esen-

cial de este derecho fundamental, y de manera teórica la Corte Constitucional define en abstracto las diferentes protecciones de las que goza el sujeto dentro del margen de esta garantía.

2.1.3.3. Sentencia C – 088 de 1994

Por su parte, en la Sentencia C-088 de 1994, la Corte analiza la constitucionalidad del proyecto de ley que después es sancionado y publicado con el número 133 de 1994, como parte del trámite concerniente a una Ley Estatutaria.

Se da entonces, la oportunidad para determinar y delimitar de una manera clara qué debía entenderse por libertad de cultos, cuál es su límite, y qué expresiones están cobijadas bajo esta acepción; máxime cuando en este caso uno de los puntos más mencionados por los intervinientes dentro del proceso de constitucionalidad era la exclusión que se hacía de las practicas referentes al estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión.

Sin embargo, dicho punto de discusión fue resuelto por la Corte estableciendo que si bien este tipo de prácticas son reconocidas como expresiones humanas dentro de un ámbito de libertades como de opinión, conciencia, reunión, entre otras; además de ejercicio del libre desarrollo de la personalidad; y que en estos sentidos están permitidas; no gozan de la protección de la libertad de cultos, porque no alcanzan a constituir una experiencia religiosa que pudiere cobijarse por ésta garantía fundamental.

Para ello la Corte partió del sentido general de la palabra religión, para explicar que el mismo no es otra cosa sino:

> *El que comprende el conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente de oración y el sacrificio para el culto.*[14]

Luego, el Tribunal Constitucional continúo su argumentación descartando las razones dadas por los intervinientes, de la siguiente manera:

> *"La Corte estima que en este caso no asiste razón a los impugnantes, y encuentra la conformidad exigida por la Carta para este tipo de disposiciones, ya que la libertad religiosa y de cultos de que trata el artículo 19 de la Carta Política, y que se examina en su desarrollo estatutario, no es en verdad una libertad cuya materia sea equiparable de modo directo con el contenido de las libertades de opinión o de expresión, o con las libertades de conciencia, de convicciones, de creencias o de reunión, de manifestación, asociación, información, intimidad personal o familiar o de trabajo, o simplemente de culto, dentro de las cuales, y en su desarrollo natural y obvio, bien pueden ejercerse el satanismo, el espiritismo, el estudio y la experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, las prácticas mágicas o supersticiosas y demás análogas ajenas a la religión. (…)*
>
> *Desde otro punto de vista, aquellas actividades se pueden desarrollar en nuestra sociedad con la libertad predicable de la conducta humana no prohibida expresamente, y por tanto permitida dentro de los limites jurídicos que se desprenden de los derechos de los demás, y en general dentro de los límites de los deberes y de las obligaciones de todas las personas, que encuentran fundamento en el artículo 95 de la Constitución Nacional."*[15]

Es de mencionar que la Corte en este punto, también excluye estas prácticas de personería jurídica, pero más allá de esto las está excluyendo de la protección propia de la libertad de cultos, hecho que pasará a ser analizado a continuación.

2.1.3.4. Reflexiones en torno a la Sentencia C – 088 de 1994

Ahora bien y cómo se anunció en la introducción de éste escrito, no será este espacio el pertinente para determinar si las prácticas antes enunciadas, deben ser consideradas religión; sino únicamente dejar plasmada una crítica a la inadecuada argumentación, que desde nuestro punto de vista, utilizó la Corte Constitucional para justificar dicha exclusión; puesto que llama la atención dentro de la sentencia, y en especial sobre este punto, que la Corte Constitucional no dio a lo largo de las casi 90 hojas del pronunciamiento (incluidos salvamentos y aclaraciones de voto) una definición de lo que debe entenderse por libertad de cultos, y tampoco declaró su filiación de manera expresa con el concepto que da la ley estatutaria bajo análisis.

Este punto resulta paradójico, pues la Corte determina que hay expresiones por fuera de la libertad de cultos sin haberla definido con anterioridad. En nuestra opinión no puede, en un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley estatutaria, omitir establecer una definición del derecho fundamental desarrollado o por lo menos de manera expresa aceptar la definición dada por la ley que regula el ejercicio de ésta garantía; si se tiene en cuenta que el máximo intérprete de la Constitución es esa Corporación.

La importancia sobre este punto particular más que entenderse dentro de un debate académico, se resalta, en el plano de la vida cotidiana. Es decir, la declaración de la Corte acerca de la exclusión de estas prácticas es de vital relevancia para cada persona dentro de su quehacer diario. Si se observa detenidamente, la protección dada por la libertad de cultos es bastante estricta, hasta el punto de no poder ser obligado a revelar sus creencias, por lo que si se excluyen algunos "actos humanos" se les reduce, de manera ostensible, la protección de la que pueden gozar.

No obstante lo anteriormente dicho, se quiere resaltar que si deben ser excluidas de la órbita de este derecho fundamental ciertas prácticas humanas, la Corte estaría obligada a definir la libertad de cultos y a establecer criterios objetivos para su no inclusión; pues siendo de otra manera, las personas que las profesan y para las cuales son creencias, verían sustraída la protección a su libertad de cultos, de manera arbitraria.

2.2. La perspectiva española

2.2.1 Consagración constitucional del derecho a la libertad de cultos

La Constitución española regula la libertad de cultos de la siguiente manera:

> *Artículo 16*
>
> *Libertad ideológica y religiosa*
>
> 1. *Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*
> 2. *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*
> 3. *Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.*[16]

Puede observarse que dentro de la Constitución española la libertad de cultos encuentra un solo limitante, el orden público, por ende si las manifestaciones no lo vulneran, pueden estar cobijadas

por este derecho fundamental. Sin embargo, es de tener en cuenta que hay ciertos requisitos jurisprudenciales para que "un acto humano" sea considerado creencia; requisitos que serán mencionados más adelante.

2.2.2. Adecuación normativa de la libertad de cultos. Ley 7 de 1980

Es en la ley 7 de 1980, donde España determina el campo de protección de la libertad de cultos, las expresiones que deben ser respetadas, la prohibición de usar la religión como forma de discriminación, entre otras garantías.

El ámbito de protección de esta ley ha sido establecido de la siguiente manera:

> *Uno. La Libertad Religiosa y de culto garantizado por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:*
>
> *a. Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.*
>
> *b. Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.*
>
> *c. Recibir e impartir enseñanza a información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*
>
> *d. Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el Ordenamiento Jurídico General y lo establecido en la presente Ley Orgánica.*[17]

Los límites de esta garantía también son establecidos en la ley, de manera más específica que en la constitución, así:

> *Uno. El ejercicio de los derechos dimanantes de la Libertad Religiosa y de Culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.*[18]

Por otro lado, en punto de las prácticas parasicológicas la ley, al igual que en Colombia, las excluye de la siguiente manera:

> *Dos. Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espirituales u otros fines análogos ajenos a los religiosos.*[19]

Entonces podemos observar que para el presente caso, existe la misma exclusión referenciada en punto de Colombia; pero la diferencia en España está dada porque allí se ha tenido un desarrollo jurisprudencial diferente, como a continuación pasará a estudiarse.

2.2.3. Referencias a la libertad de cultos desde la jurisprudencia del tribunal constitucional español

Cómo se anunció en el acápite anterior, en cuanto a la jurisprudencia española, la libertad de cultos ha sido definida en la Sentencia nº 24/1982, de la siguiente manera:

> *La libertad religiosa es un derecho subjetivo fundamental, que, frente al Estado y a los demás individuos y grupos, genera una obligación de contenido negativo, ya que se trata de respetar un ámbito de libre desarrollo de la persona. La libertad religiosa se muestra también de modo positivo, como obligación de los poderes públicos de satisfacerla y fomentarla, de acuerdo con el art. 9.2 de la Constitución. De este modo, lo valioso socialmente es el ejercicio de la libertad religiosa, pues el valor constitucionalmente promovido es el libre desarrollo de la personalidad a que alude el art. 10.1 de la Constitución.*[20]

Entonces, podemos afirmar que la jurisprudencia en cuanto a la libertad religiosa en España, ha definido como parte del libre desarrollo de la persona ésta garantía; que genera así, obligaciones de respeto y de protección para el Estado y para las demás personas.

Es importante resaltar, como ya se anticipó antes, que la jurisprudencia española ha desarrollado un criterio para excluir ciertas actividades de la protección de la libertad de cultos. Así, el Tribunal Constitucional ha determinado que, de manera excepcional, se pueden excluir ciertos fenómenos de la libertad de cultos por atentar contra otros derechos fundamentales, manifestando que:

> *No se puede ignorar el peligro que para las personas puede derivarse de eventuales actuaciones concretas de determinadas sectas o grupos que, amparándose en la libertad religiosa y de creencias, utilizan métodos de captación que pueden menoscabar el libre desarrollo de la personalidad de sus adeptos, con vulneración del art. 10.1 de la Constitución.*[21]

En resumen, se puede ver como la Constitución, la normativa y la jurisprudencia española se han encargado de definir la libertad de cultos, estableciendo además cual es el ámbito de protección de esta importante garantía.

De esta manera, en España, se puede decir; que hay un núcleo esencial definido de la libertad de cultos, y se fundamenta la exclusión de ciertas actividades al entenderse que atentan contra otros derechos fundamentales.

2.3. La perspectiva argentina

Procederemos a referenciar el tratamiento que, desde fuentes del derecho cómo lo son la legislación y la jurisprudencia, se ha dado a la garantía fundamental de la Libertad de Cultos en Argentina, teniendo en cuenta que según establece la Constitución Federal en su artículo 1º y preámbulo, respectivamente:

> *La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal;*[22] *(…) con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad.*[23]

2.3.1. Consagracion constitucional del derecho a la libertad religiosa

Argentina ha encontrado un peculiar desarrollo de la libertad religiosa a pesar de que en la Constitución Federal se mencionan de manera muy corta los presupuestos dentro de los cuales se garantiza la libertad de cultos.

Por otro lado, causa curiosidad la mención de presupuestos económicos que permiten inferir una especial relación respecto del estado con la iglesia católica; y aunque no se define o se da un parámetro objetivo de lo que debiere entenderse cobijado por dicha garantía, ni mucho menos de lo que debiere entenderse por religión; los constituyentes argentinos delegan el desarrollo de éstas temáticas a lo establecido en instrumentos internacionales al respecto.

Con esta breve explicación, pasaremos a especificar lo que en punto de libertad religiosa, cómo derecho fundamental, se ha establecido.

La Constitución, establece los derechos y garantías de los que gozan los ciudadanos argentinos, dentro de ellos, la libertad religiosa:

> *Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria licita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*[24]

Así mismo, se consagra una especie de limitación en punto del ejercicio de la libertad religiosa:

> *Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ello no prohíbe.*[25]

En cuanto al desarrollo conceptual de la garantía fundamental de la libertad de cultos, y según lo ya mencionado, se exceptúa en punto de la constitución argentina alguna definición o explicación de lo que se entendería cobijado por la misma; pero se reitera la jerarquía constitucional para instrumentos internacionales de derechos humanos y en esta especifica materia se entenderá cobijado por la libertad religiosa:

> *(…) los derechos derivados de la libertad religiosa y reconocidos a los individuos: a adoptar o tener una religión o no tenerla, conservarla o cambiarla, practicarla en público o en privado por el culto, los ritos o la observancia, manifestarla, enseñarla y divulgarla, educar en ella a sus hijos, no ser coercionado en el ejercicio de estas libertades ni ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabarlas.*[26]

Todo ello consagrado ya en instrumentos como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.18), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.18); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(art.13); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art.3), Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art.12) Convención sobre los Derechos del Niño (art.14); todos ellos acogidos por Argentina y elevados a rango constitucional en el tema de jerarquía.

2.3.2. Adecuación normativa de la libertad de cultos

Por su parte, son el Decreto Nº 2037/79 del 4 de septiembre de 1979[27], y la Ley 21.745[28] por la cual se crea, en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el Registro Nacional de Cultos; donde encontramos los instrumentos legislativos más importantes respecto del desarrollo de la garantía fundamental de la libertad de cultos.

Dicho decreto lastimosamente se ciñe a establecer los lineamientos por los cuales debe regirse el Registro Nacional de Cultos, creado por la ley, que es:

> *Ante el cual procederán a tramitar su reconocimiento e inscripción las organizaciones religio-*

sas que ejerzan sus actividades dentro de la jurisdicción del Estado Nacional, que no integren la Iglesia Católica Apostólica Romana.[29]

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que es así cómo en punto de limitar un ámbito de ejercicio del derecho a la libertad de cultos, el decreto reglamentario no se pronunció de ninguna manera; sino, que sólo se ciñe a señalar los presupuestos mínimos que debe cumplir un culto para ser inscrito en el Registro Nacional de Cultos.

De dicha manera, los diferentes cultos pueden inscribirse sin más límites que:

> *(…) el carácter específicamente religioso de la entidad, así como su compatibilidad con el orden público, la seguridad nacional, la salud pública y la moral y las buenas costumbres.*[30]

Sin embargo, si bien es cierto que en Argentina no existe actualmente un instrumento legislativo que regule como tal la libertad de cultos, especificando sus límites y los derechos que cobija; valga destacar que se han presentado varios esfuerzos legislativos para intentar regular el tema, es así como se resalta que:

> *En junio de 2000, la Secretaría de Culto ha constituido un Consejo Asesor en materia de Libertad Religiosa, integrado por miembros de diversas confesiones religiosas (Iglesia Católica, Iglesia Ortodoxa Griega, comunidad judía e islámica, Convención Bautista, iglesias evangélicas). Ese Consejo tiene como misión primera proyectar una nueva legislación en la materia.*[31]

Este ante proyecto de ley no es otro que la resolución 1248/2000, donde se habla por primera vez de establecer una restricción a determinadas prácticas, para no entenderlas cobijadas dentro del ámbito de protección de la libertad religiosa, tal como lo expresó el artículo sexto de la misma:

> *Artículo 6*
>
> *Entidades no comprendidas*
>
> *No se consideran iglesias, comunidades o confesiones religiosas, a los efectos de la protección que esta ley reconoce, a las entidades que desarrollen exclusivamente las siguientes actividades:*
>
> 1. *El estudio o la experimentación de ideas filosóficas o científicas, o de fenómenos psíquicos, parapsicológicos, astrofísicos y astrológicos, a la adivinación o a la magia;*
> 2. *La prestación de servicios de resolución de problemas y armonización personal, mediante técnicas parapsicológicas, astrológicas, de adivinación, mágicas, de ejercicios físicos o mentales, o a través de dietas o de medicinas alternativas; u*
> 3. *Otras análogas.*
>
> *Tampoco se consideran confesiones religiosas protegidas por esta ley a los cultos y ritos satánicos.*[32]

Sin embargo, dicho proyecto no tuvo un final feliz puesto que cuando estaba listo para ser llevado al Poder Ejecutivo, quién lo presentaría en el Congreso argentino; se produjo la renuncia del presidente Fernando de La Rúa el 20 de Diciembre de 2001, y el proyecto quedó en "Stand By".

Luego del desatinado suceso, se siguió trabajando en el proyecto, y su iniciativa fue retomada por la diputada Cynthia Hotton en el año 2009, que entró a examinarse el 29 de abril de 2010 tras radicarse con el expediente 6879-D-2008;[33] ante la comisión de relaciones exteriores y culto de la cámara de diputados de la nación, pero nuevamente, no resultó y fracasó el proceso.

Finalmente, tras el reciente fracaso, la iniciativa fue retomada por el diputado con el expediente 3050-D-2012,[34] que de ser aprobado contemplaría, además de la restricción explícita a ciertas prácticas para cobijarse dentro del ámbito de la libertad religiosa; un concepto y el ámbito de derechos y actividades comprendidos por dicha garantía, más la modificación de otros instrumentos legislativos con el fin de hacerlos acortes a la Libertad de cultos bajo regulación.

Por otro lado, con la Resolución Secretaría de Culto N° 2092/05 se reconoce personería jurídica a las

confesiones no católicas tras imponer unos requisitos más a la inscripción y se hacen una serie de consideraciones que resultan importantes para este escrito.

En primer lugar, se da una definición de la libertad de cultos, entendiendo ésta cómo:

> *(…) derecho inviolable de la persona humana en virtud del cual, en materia de religión, nadie puede ser obligado a obrar contra su conciencia ni impedido de actuar conforme a ella, tanto en público como en privado, solo o asociado con otros.*[35]

En segundo lugar, se establece una particular relación entre la libertad de conciencia y la libertad de cultos, al decir que:

> *(…) en virtud de su contenido (el de la libertad religiosa), este derecho incluye la libertad de conciencia religiosa y la libertad de culto.*[36] *(Paréntesis fuera de texto).*

En tercer lugar se define, desde nuestro parecer, un ámbito de ejercicio de la libertad religiosa, cuando en dicha resolución se menciona:

> *(…) a la luz del art. 19 de la Constitución Nacional, la libertad de conciencia religiosa implica una esfera de inmunidad de coacción que restringe tanto a particulares como a la autoridad pública, al excluir de modo absoluto toda intrusión estatal de la que pueda resultar la elección forzada de una determinada creencia religiosa, coartando así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideren correctos o verdaderos.*
>
> *(…) al mismo tiempo, este derecho implica un ámbito de autonomía jurídica que permite a las personas actuar libremente en lo que refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, en tanto dicha situación no afecte a terceros.*
>
> *(…) no obstante ello, el Estado no sólo debe limitar su accionar a no ejercer medidas coercitivas que puedan comprometer el derecho de los individuos a conservar su religión o que impliquen promover su conversión a otros cultos o creencias, sino que también debe suscitar y asegurar la libertad religiosa.*[37]

De esta manera, en Argentina, se puede decir; que aunque no haya un elemento legal que delimite un núcleo esencial definido de la libertad de cultos, los constituyentes argentinos delegan el desarrollo de éstas temáticas a lo establecido en instrumentos internacionales al respecto.

Lo anterior no obsta para que actualmente se estén dando procesos legislativos con miras a establecer en una ley dichas cuestiones, pero sobre todo; y en materia de exclusión de prácticas parasicológicas, compartida por nuestra legislación y jurisprudencia; se pretende adoptar dicha exclusión para restringirse o limitarse de cierta manera la protección a la garantía fundamental de la libertad de cultos.

Sin embargo, valga aclarar que dicha exclusión podría estipularse arbitrariamente y carecer de fundamento, si al estilo colombiano, no se incluye en la normativa o jurisprudencia argentina un parámetro objetivo estándar cómo el parámetro de religión dado por la jurisprudencia española.

2.3.3. Referencias a la libertad de cultos desde la jurisprudencia argentina

Cabe destacar en este acápite, que Argentina tampoco ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial respecto de la Libertad de Cultos, sus límites y alcances.

Así las cosas, vale resaltar que se han dado ciertos acercamientos a lo que puede considerarse como Libertad de cultos, desde la esfera de la objeción de conciencia, con miras a proteger la garantía del Artículo 19 de la Constitución Federal citada anteriormente, y particularmente en casos en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha decidido sobre la libertad personal de Testigos de Jehová para negarse a transfusiones

sanguíneas, sobre la prestación del servicio militar por personas pertenecientes a cultos diferentes al católico, entre otros.

Baste en este punto, citar por ejemplo el caso Asociación de Testigos de Jehová contra el Consejo Provincial de Educación del Neuquén, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expone:

> *(…) al interpretar el art. 14 de la Constitución Nacional, este Tribunal enfatizó que dicha norma asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Fallos: 265:336).*
>
> *(…) Que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común.*[38]

De esta manera, la Corte suprema de Justicia de la Nación Argentina, se ha expresado sobre qué se entendería por esta garantía, en un ámbito en el que se ha protegido la libertad o la autonomía individual de las personas que deciden sobre su cuerpo según creencias religiosas, al ser la objeción de conciencia una expresión de la libertad religiosa.

3. Planteamiento del problema: la indefinición de las actividades humanas que estan cobijadas bajo la libertad de cultos

A lo largo de este artículo se ha tratado desde diferentes perspectivas la libertad de cultos y para ello se dio un ámbito normativo, constitucional y jurisprudencial de esta garantía.

Hecho lo anterior, ahora pasaremos al problema en concreto que quisiera plantearse en torno a esta singular cuestión, y éste problema no es otro, como ha venido anotándose, que el del fenómeno de "LA INDEFINICIÓN DE LAS PRACTICAS HUMANAS QUE ESTAN COBIJADAS BAJO LA LIBERTAD DE CULTOS"; puesto que en el caso colombiano evidenciamos una definición puramente teórica del núcleo esencial de la libertad de cultos, lo que conlleva a que en la práctica se excluyan expresiones humanas sin ningún tipo de criterio objetivo.

En otras palabras la Corte Constitucional ha definido de manera exhaustiva el ámbito de protección de esta libertad, sin embargo; en el punto de incluir o excluir practicas del ámbito de protección de la misma, no establece unos criterios generales que puedan aplicarse a los casos concretos, como si se hace en España y cómo pretende hacer Argentina con el proyecto de regulación a la libertad religiosa.

Por lo tanto, ante la indefinición de estos criterios, hay prácticas, como la magia, que se encuentran por fuera de la libertad de cultos sin más explicación que la que podría encuadrarse dentro del positivismo más puro: estas expresiones no se incluyen porque así lo dice la ley.

¿Es esto suficiente? O acaso ¿pueden incluirse estas prácticas dentro de la libertad de cultos?

Conclusión

Finalmente, y tras haber analizado a lo largo de este articulo los diferentes desarrollos de la libertad de cultos; (en inicio desde una mirada al derecho nacional, para después acudir al derecho comparado), es de resaltar que todo esto se realizó con el fin de poder definir esta garantía, y sobre todo con el fin de establecer si la Corte Constitucional determinó o no, de manera correcta, la exclusión de ciertas prácticas.

La libertad de cultos ha sido definida como la posibilidad que las personas tienen de dar expresiones públicas de sus creencias personales en tor-

no a la divinidad sin ningún tipo de interferencia de otras personas o del estado, libertad que puede ser practicada de manera individual o colectiva, y que supone, además de la posibilidad de no interferencia, la facultad de compartir, difundir, y ejercer su libertad de cultos, es decir, la posibilidad de realizar ceremonias que su credo disponga, comportarse acorde al código moral de su religión, y de difundir su creencias.

Teniendo clara esta definición, que además de aplicarse al caso colombiano se aplica también dentro del derecho comparado, es pertinente analizar, a la luz de la crítica de la sentencia C-088/94, si la corte determino de manera correcta el ámbito práctico de la libertad de cultos.

En el aparte dedicado al análisis de esta sentencia se determinó que la Corte obvio definir la libertad de cultos, sin embargo excluyo de la misma ciertas manifestaciones. La pregunta sería ¿Cómo, sin haber definido y delimitado la libertad religiosa, se puede determinar que el satanismo o la magia no alcanzan la noción de culto protegida por dicha libertad?

Valga aclarar, como se ha hecho antes, que si bien la definición de libertad de cultos está dada, es desde un ámbito teórico, y no establece de manera diáfana que test debe aplicarse a una expresión humana para considerarla o no religión.

En otras palabras, si bien la Corte ya ha establecido el contenido de la libertad de cultos en varios pronunciamientos, queda la duda del porqué omitirlo en un caso que abiertamente necesitaba de una toma de posición antes de la adopción de cualquier decisión.

En resumen, luego de haber analizado la consagración normativa, constitucional y jurisprudencial de la libertad de cultos, además de haber acudido al derecho comparado para proponer posibles soluciones, se debe llegar a la conclusión de que en Colombia es fácil saber que está protegido dentro de la libertad de cultos (no ser obligado a revelar las creencias, difundirlas, practicarlas), pero no es tan claro saber que expresiones o practicas pueden ser consideradas como libertad de cultos, y es por ello que la cuestión aún queda abierta. Satanismo, magia, entre otras prácticas oscurantistas: ¿pueden considerarse cobijadas por la libertad de cultos?

Bibliografía

Fuente legal

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 115 de 1994 Por la cual se expide la ley general de educación. Febrero 8 de 1994. DO. No. 41.214.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 133 de 1994. Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. Mayo 26 de 1994. DO. No. 41.369.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 146 de 1994 Por medio de la cual se aprueba la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares", hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990. Julio 15 de 1994. DO. No. 41.444.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 199 de 1995 Por la cual se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones. Julio 22 de 1995. DO. No. 41.936.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 25 de 1992. Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política. Diciembre 18 de 1992. DO. No. 40.693.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DE ESPAÑA. Ley Orgánica 7 de 1980. Julio 5 de 1980. BOE. No. 177 de Julio 24 de 1980.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Agosto 22 de 1994.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Boletín Oficial del Estado No. 311. Diciembre 29 de 1978.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Julio 4 de 1991.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO DE ARGENTINA. Secretaria De Culto. Resolución 1248/2000, Mayo 16 de 2000.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO DE ARGENTINA. Secretaria De Culto. Resolución N° 2095 de 2005. Por la cual se modifican los anexos I y II de la Res. 3.307/00 que establecen los requisitos para la inscripción de organizaciones religiosas. Septiembre 19 de 2005.

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Decreto Nº 2037/79. Por el cual se reglamenta la Ley 21.745 de 1978. Boletín Oficial de septiembre 4 de 1979.

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ley 21.745 de 1977. Por la cual se crea, en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el Registro Nacional de Cultos. Boletín Oficial de febrero 15 de 1978.

Fuente jurisprudencial

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T – 602 de Noviembre 6 de 1996. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 088 de Marzo 3 de 1994. (M.P. Fabio Morón Díaz)

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T – 1083 de Diciembre 5 de 2002. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Caso Asociación de Testigos de Jehová contra el Consejo Provincial de Educación del Neuquén. Buenos Aires. Agosto 9 de 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Sentencia 46/2001. Febrero 15 de 2001. (M.P. Pablo García Manzano)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, PLENO. Sentencia 24/1982. Mayo 13 de 1982. (M.P. Luis Díez-Picazo)

Fuente doctrinal

NAVARRO FLORIA, Juan G. "*El Reconocimiento de las Confesiones Religiosas en la Argentina*", Actas del Congreso Latinoamericano de Libertad Religiosa. 2001, En: http://www.profesorgentile.com.ar/publi/lima00.html, fecha de consulta: 16 de septiembre de 2011.

NAVARRO FLORIA, Juan G., "'*Sectas*' *o Nuevos Movimientos Religiosos ante el Derecho Argentino*", Anuario Argentino de Derecho Canónico, vol. IX, 2002, En: http://www.calir.org.ar/docs/pubrel04106.pdf, fecha de consulta: 16 de septiembre de 2011.

Notas

* CAMARGO MARTINEZ, Daniela. RUBIO PARRA, Nicolás Augusto. Estudiantes de 10° semestre de Derecho. Primero puesto en Concurso de ensayos jurídicos Octavio Arizmendi Posada. Daniela.camargo@unisabana.edu.co, nicolas.rubio@unisabana.edu.co

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Julio 4 de 1991. Artículo 1

2. Ibíd. Artículo 19.

3. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 25 de 1992. Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política. Diciembre 18 de 1992. DO. No. 40.693.

4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 115 de 1994 Por la cual se expide la ley general de educación. Febrero 8 de 1994. DO. No. 41.214.

5. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 146 de 1994. Por medio de la cual se aprueba la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares", hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990. Julio 15 de 1994. DO. No. 41.444.

6. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 199 de 1995 Por la cual se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones. Julio 22 de 1995. DO. No. 41.936.

7. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 133 de 1994. Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. Artículo 2°. Mayo 26 de 1994. DO. No. 41.369.

8. Ibíd. Ley 133 de 1994, artículo 3.

9. Ibíd. Ley 133 de 1994, artículo 4°.

10. Ibíd. Ley 133 de 1994, artículo 6°.

11. Para esto se realizaron resúmenes de los hechos de las sentencias, y se encuadraron según grupos de temas tardos por la Corte Constitucional. Tomando las sentencias desde el año 1993 hasta el 2010.

12. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 602 de Noviembre 6 de 1996. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

13. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T – 1083 de Diciembre 5 de 2002. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

14. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 088 de Marzo 3 de 1994. (M.P. Fabio Morón Díaz)

15. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 088 de Marzo 3 de 1994. (M.P. Fabio Morón Díaz)

16. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Boletín Oficial del Estado No. 311. Diciembre 29 de 1978.

17. ESPAÑA. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Ley Orgánica 7 de 1980. Artículo 1°. España. Julio 5 de 1980. BOE. No. 177 de Julio 24 de 1980.

18. Ibíd. Ley Orgánica 7 de 1980. Artículo 3°.

19. Ibíd. Ley Orgánica 7 de 1980. Artículo 3°.

20. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, PLENO. Sentencia 24/1982. Mayo 13 de 1982. (M.P. Luis Díez-Picazo)

21. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, PLENO. Sentencia 46/2001. Febrero 15 de 2001. (M.P. Pablo García Manzano)

22. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Agosto 22 de 1994. Artículo 1°

23. Ibíd. Preámbulo.

24. Ibíd. Artículo 14.

25. Ibíd. Artículo 19.

26. Juan G. NAVARRO FLORIA, ""Sectas" o Nuevos Movimientos Religiosos ante el Derecho Argentino", Anuario Argentino de Derecho Canónico, vol.IX, 2002, En: http://www.calir.org.ar/docs/pubrel04106.pdf, fecha de consulta: 16 de septiembre de 2011.

27. PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Decreto Nº 2037/79. Por el cual se reglamenta la Ley 21.745 de 1978. Boletín Oficial de septiembre 4 de 1979.

28. PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ley 21.745 de 1977. Por la cual se crea, en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el Registro Nacional de Cultos. Boletín Oficial de febrero 15 de 1978.

29. Ibíd, Ley 21.745 de 1977. Artículo 1°.

30. Decreto Nº 2037/79, op. cit., Artículo 4°.

31. Juan G. NAVARRO FLORIA, ""El Reconocimiento de las Confesiones Religiosas en la Argentina", Actas del Congreso Latinoamericano de Libertad Religiosa. 2001, En: http://www.profesorgentile.com.ar/publi/lima00.html, fecha de consulta: 16 de septiembre de 2011.

32. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO. Secretaria de Culto. Resolución 1248/2000. Argentina. Mayo 16 de 2000.

33. Disponible en: http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6879-D-2008 fecha de consulta: 16 de septiembre de 2011.

34. Disponible en: http://www.libertadreligiosa.org.ar/web/ProyectosLeyesArgentinas.htm fecha de consulta: 16 de septiembre de 2011.

35. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Secretaría de Culto. Resolución N° 2095 de 2005. Por la cual se modifican los anexos I y II de la Res. 3.307/00 que establecen los requisitos para la inscripción de organizaciones religiosas. Septiembre 19 de 2005. Considerandos.

36. Ibíd. Resolución N° 2095 de 2005. Considerandos.

37. Ibíd. Resolución N° 2095 de 2005. Considerandos.

38. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Caso Asociación de Testigos de Jehová contra el Consejo Provincial de Educación del Neuquén. Buenos Aires. Agosto 9 de 2005. Considerandos 12 y 13.

Mecanismos de protección de derechos individuales, estudio comparado: Colombia-México

Alma Rosa Mancilla Vázquez, Dannia Estefani López Cruz*

SUMARIO

Introducción. Sistema colombiano 1.1 Acción de tutela 2. Sistema mexicano 2.1 Juicio de amparo 2.1.1 Amparo indirecto 2.1.2 Amparo directo. Conclusiones

RESUMEN

La protección de los derechos inherentes al ser humano ha sido adoptada por los ordenamientos jurídicos de Colombia y México, con base en directrices internacionales, a través de mecanismos que buscan su efectividad. Para el caso colombiano, se conciben como derechos fundamentales y se garantiza su protección con la Acción de Tutela. En México, los derechos humanos son protegidos a partir del Juicio de Amparo. Estos instrumentos comparten su finalidad pero difieren en su procedencia y procedimiento.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, Acción de tutela, Juicio de amparo.

ABSTRACT

The protection of the intrinsic rights to human being has been adopted by the Colombian and Mexican laws, according to international guidelines through mechanisms that look their effectiveness. In Colombia these rights call fundamental rights and they guarantee their protections by mean of the Tutela´s act. In Mexico, human rights are protected by the protection trial. These instruments share the same purpose and they disagree either origin or procedure.

KEY WORDS

Human Rights, Fundamentals Rights, Tutela´s Act, Protection Trial.

INTRODUCCIÓN

En la constante evolución de la protección de derechos humanos, han sido muchas las tendencias que han adoptado los países a nivel mundial desde sus primeros bosquejos en la revolución francesa, hasta los últimos tratados internacionales; siempre con el objeto de proteger y garantizar los derechos personales, sin discriminación alguna.

No obstante, esta finalidad carecería de sentido, si la aplicación se limitara a determinados países, puesto que, el núcleo esencial de estos derechos es el reconocimiento universal y la salvaguarda de los mismos. En este orden de ideas la ONU (Organización de las Naciones Unidas) como ente encargado de velar por la protección de los derechos, establece parámetros generales que deben ser acatados por los estados miembros; contribuyendo de esta manera a la internacionalización de la cobertura, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la asamblea general de las naciones unidas en 1948.

Respecto al enfoque y adopción, que en materia de ratificación debe asumir cada estado suscriptor de la declaración, se tiene que ésta debe hacerse en forma individual y bajo las formalidades propias, sin que la integración de la declaración vulnere la soberanía de Estado; las denominaciones dadas han sido de diversas maneras, para el presente caso, se plantean las posturas que México y Colombia han insertado en sus ordenamientos jurídicos internos, para la protección y reconocimiento de los Derechos Humanos, ello por medio de la integración que se les da dentro del bloque de constitucionalidad; pretendiendo así, otorgarles el mismo valor de obligatoriedad, que los ya establecidos en la carta magna, los cuales tienen una designación específica en cada uno de los Estados. Actualmente en México se denominan Derechos Humanos (anteriormente "Garantías Individuales")[1], por su parte, Colombia los inserta en su estatuto constitucional bajo el título de Derechos Fundamentales.

Como ya se ha expresado cada Estado tiene un sistema por medio del cual hace efectiva la garantía de protección; en el contexto colombiano se encuentra la acción de tutela, caracterizada por su amplio ámbito de protección, eficacia, celeridad y economía procesal; en contraste el Estado mexicano establece mecanismos proteccionistas que pueden variar de acuerdo a la vulneración de los derechos; por una parte se encuentra el Juicio de Amparo, a través del cual se resuelven vulneraciones jurisdiccionales, también, opera un organismo que da soluciones a conflictos de esta naturaleza generados en la esfera administrativa, denominado CNDH (Comisión Nacional de Derechos Humanos).

En este sentido, el objeto del presente ensayo es realizar un análisis de las figuras jurídicas de Colombia y México empleadas como mecanismos defensores de los derechos inherentes a la persona, con el fin de definir las características propias de cada una y las diferencias existentes entre las mismas, a partir de un estudio comparado entre los dos sistemas de ordenamiento jurídico.

1. Sistema colombiano

Con la ratificación de las declaraciones y tratados de los cuales Colombia es suscriptor, se hace necesaria la adopción de los mandatos y principios promulgados en los mismos, que fueron acogidos y denominados en la carta política como "Derechos Fundamentales"; la doctrina internacional los ha definido como los derechos que responden a las necesidades de creación y mantenimiento de las condiciones mínimas para el desarrollo de una vida libre y digna de las personas.[2]

La Corte Constitucional, por su parte ha reconocido como derecho fundamental todo aquel, que se requiera en la vida digna de una persona, además ha determinado que son todos aquellos que se encuentran reconocidos directa o indirectamente en el texto constitucional y en Pactos Internacionales como derechos subjetivos de aplicación inmediata, es decir, son los derechos de mayor importancia para el orden constitucional e internacional, que su vigencia no puede depender de decisiones políticas de los representantes de las mayorías y que por ende, requieren una garantía directa que permita a todos los individuos la seguridad de su goce, con primacía sobre otros derechos.[3]

De esta manera, surge la necesidad de implementar los mecanismos adecuados acordes con la prestación de una efectiva garantía del reconocimiento y protección por parte del Estado colombiano de los derechos de los ciudadanos. Entre ellos encontramos a las acciones contencioso-administrativas, los recursos administrativos, las acciones populares, las acciones de grupo, la excepción de constitucionalidad, la suspensión provisional y como herramienta principal de la protección de derechos fundamentales la Acción de Tutela.

La creación de esta acción se remonta a la constitución Inglesa de 1215, posteriormente se incluye en las declaraciones de derechos de Virginia y Massachusetts en 1776 y 1780 respectivamente, así como en la constitución Estadounidense de 1787 y en Francia en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.[4]

Para el caso colombiano, tiene su fuente directa en el Juicio de Amparo propio del derecho español y mexicano, siendo adoptada en la Constitución Política de 1991, dentro del marco mismo de Estado social de derecho, revoluciona todo precedente nacional en la materia, trayendo una salvaguarda exclusiva de derechos constitucionales de carácter fundamental.

1.1 Acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo consagrado en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales, vulnerados por efecto de acción u omisión de una autoridad pública o privada excepcionalmente; su reglamentación específica está dada con el decreto 2591 de 1991[5], con el cual se le dio la cualificación de agilidad y eficacia, de manera que uno de sus mayores postulados se basa en la posibilidad de solicitud de tutela en todo tiempo (*todos días y horas son hábiles*) y lugar.

En este sentido, al analizar la funcionalidad de la tutela, se vislumbran cinco ventajas relevantes en su aplicación: i) Protección de derechos fundamentales de cualquier persona dentro del territorio frente actuaciones u omisiones de autoridades públicas o privadas, ii) afianzar y defender de manera coherente y ordenada lo estipulado en el artículo 4 de la carta suprema, sobre cualquier otra norma, iii) actualizar el derecho de acuerdo con su evolución, siempre acorde con la sana interpretación y aplicación de la constitución política, v) unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales y iv) promover una cultura democrática, proteccionista de derechos individuales y valores del Estado Social de Derecho.[6]

Igualmente puede establecerse, que la acción de tutela colombiana se caracteriza y diferencia de las establecidas en otros ordenamientos jurídicos por ser subsidiaria (solo va proceder cuando sea el único medio de defensa), inmediata (pretende dar una solución rápida a la petición), sencilla (facilidad en el trámite y en la aplicación), específica (única para protección concreta de derechos fundamentales) y eficaz (no solo va ser de pronta respuesta, sino que además exige un estudio de caso por el juez que le permita determinar la verdad).

Ahora bien, de conformidad con el decreto reglamentario de la acción analizada, se hace necesario detallar las características propias del mecanismo, así como su procedencia dependiendo del caso específico:

En primer lugar, al estudiar el objeto de protección de la acción, en principio, se había establecido legalmente como limitante la taxatividad de los derechos contenidos en el Título II "de los derechos, las garantías y los deberes", Capítulo I "de los derechos fundamentales" de la constitución política colombiana, con extensión de 30 apartados, iniciando en el artículo 11, hasta el artículo 41.

Allí se contemplan expresamente cada uno de los derechos exclusivos que al verse amenazados o vulnerados, habilitan la solicitud de tutela para su protección. Sin embargo, la Corte Constitucional, ha expresado que estos no son absolutos, porque tienen un carácter ilimitado, implicando así, que no pueden ser restringidos.[7] De allí que la misma corporación abrió la posibilidad para que otros derechos puedan ser amparados bajo esta figura, en razón a su conexidad.

Al respecto, los derechos fundamentales por conexidad "*son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos*"[8], es decir, que por encontrarse estrechamente entrelazados, la vulneración de uno hace inevitable el daño del otro y que por lo tanto hacen procedente esta acción, a fin de proteger la garantía fundamental; para estos casos concretos, la Corte Constitucional da prelación a través de revisiones de las decisiones.

El debate en esta materia no ha sido escaso, en razón a la confrontación de dos posturas de interpretación en la intención del constituyente de 1991; por una parte, su intención de establecer un catálogo taxativo de derechos fundamentales, y por otra, la enunciación susceptible de ser ampliada a otros derechos que, a pesar de no ser tenidos bajo el título de fundamentales, pueden serlo por una interpretación que de ella se haga, dependiendo del caso específico y asignando esta función a la razonabilidad del juez.[9]

La corte constitucional, al analizar la controversia suscitada, considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir los requisitos esenciales de conexión directa con los principios, eficacia directa y contenido esencial; a su vez debe contener unos criterios de distinción, clasificados en 1) **analíticos**, en donde se exige la consagración y remisión expresa, conexión directa con derechos expresamente consagrados y el carácter de derecho inherente a la persona; y 2) los **fácticos**, que incluyen la importancia del hecho y carácter histórico.[10]

Ahora bien, la finalidad principal del ejercicio de la acción, es la recepción de una protección inmediata del derecho, por medio de un proceso caracterizado y diferente de cualquier otro gracias al alto grado de valor de cada uno de los principios por los que se rige, estos son el de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Como se había acotado, el primer requisito de procedibilidad es tratarse de uno de los derechos calificados como "fundamentales", seguidamente se tiene, que el acto fuente de la solicitud debe tener un carácter especial, personal y específico, que viole de forma actual o haya vulnerado, condicionado a que a la presentación de la tutela, aun se continúe la afectación del derecho, posibilitando así alguna actuación protectora por parte del juez. La acción también procede en contra de las omisiones en que pudiesen incurrir autoridades.

La tutela va proceder cuando sea el único o último recurso para proteger judicialmente el derecho de la vulneración, obedeciendo a su subsidiaridad. Sin embargo, a pesar de esta exigencia, se tendrá en cuenta la eficacia de las acciones disponibles y las condiciones del solicitante, con el fin de verificar su procedencia.

A pesar de lo expuesto, el decreto reglamentario también señala la tutela, como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, requiriendo de igual manera la inexistencia de otro medio de defensa judicial; el fallo señalará un tiempo

determinado para la vigencia de las medidas provisorias de protección, periodo sujeto a la decisión de fondo que la autoridad competente considere acerca del quebrantamiento del derecho.

En todo caso, cuando se accione en esta modalidad, el afectado debe iniciar el correspondiente proceso posteriormente del fallo de tutela, so pena de la cesación efectos del primero. Además, facultativamente puede ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De igual forma, cuando se trate de proteger un derecho ante un daño inminente, el juez cuando lo considere, obedeciendo a la necesidad y urgencia de la aplicación o por solicitud, desde la recepción de la tutela hasta antes del fallo, puede suspender la aplicación de un acto que amenace o vulnere, pudiendo ser por el término del fin del proceso, notificándose por el medio más rápido. En otras palabras, el juez de oficio o a petición de parte puede dictar cualquier medida de conservación o seguridad para proteger o evitar otros daños consecuentes de los hechos u omisiones tutelados, de allí que el juez mediante resolución puede revocar la orden de medidas protectoras ordenadas previamente al fallo.

En contraposición, la normativa reglamentaria expresa las circunstancias de improcedencia de la acción de tutela, evidenciándose cuando se pretenda la i) protección de un derecho, en el cual debe invocarse Habeas Corpus, la ii) protección de derechos colectivos como la paz, sin que le impida solicitarse en virtud de protección de un daño irremediable; iii) cuando la afectación sea a número plural de personas, el sujeto activo de acción siempre deberá ser una persona (singular); iv) cuando la violación sea en un daño ya consumado y no cabe opción de garantía; y v) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstractos.

Por otra parte, en lo relativo a la competencia, va a tenerla cualquier juez de la república, que tenga jurisdicción en el lugar de violación o amenaza, siempre que se presente dentro del territorio Colombiano. En caso de tutelas en contra de prensa u otro medio de comunicación será competente el juez de circuito del lugar. Del mismo modo respecto del tiempo que se tiene para presentarla, puede hacerse en todo tiempo, de allí la importancia de la premisa de "todos los días son hábiles para la acción de tutela" aún domingos y festivos. Para la procedencia de la acción, no exige el agotamiento de la vía gubernativa, pero si se exigirá esta vía para optar por el proceso jurisdiccional ordinario.

Ahora bien, el sujeto activo que está legitimado para la presentación de la solicitud es "cualquiera persona" que se vea vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales; la actuación puede hacerse por sí misma o bien a través de quien haga las veces de representante; igualmente se admite la agencia de derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de defenderse, pero deberá manifestarse en la solicitud de tutela. Puede ejercerse también por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Adicionalmente, si alguien tuviese un interés legítimo en el fallo del proceso, podrá intervenir como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

La legitimación del sujeto pasivo de acción, será cualquier autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente viola o amenaza el derecho fundamental. Sin embargo, si se hubiese actuado en cumplimiento de órdenes de un superior o con autorización o aprobación, la acción se dirige contra ambos, sin perjuicio del fallo, pero en el caso que se ignore la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Referido ya, el sujeto pasivo generalmente va ser una autoridad pública, pese a esto, excepcionalmente también va proceder contra particulares, ello bajo las causales como i) cuando el tutelado esté encargado de prestación del servicio público, sea de educación, salud o servicios públicos domiciliarios; ii) cuando el tutelado sea una organización privada, contra quien lleva su control

efectivamente o quien él sea beneficiario real de la situación que motivó la acción, exigiéndose subordinación o estado de indefensión por parte del tutelante; iii) Cuando el tutelado viole o amenace violar la prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de personas; iv) cuando al tutelado privado se hubiere hecho solicitud en ejercicio del habeas data y la ignoraron; v) cuando el tutelado particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, aplicando régimen de autoridades públicas. vi) Cuando el tutelado se encuentre en subordinación o indefensión respecto de dicho particular. No obstante, tratándose de solicitantes menores, se presume la indefensión.

En lo concerniente al procedimiento, se caracteriza por ser preferente, en cuanto se resolverán de preferencia las tutelas y sumario que implica la prohibición de inconvenientes, llegando al fallo en máximo 10 días. La tramitación le corresponde al juez competente, al presidente de la sala o al magistrado a quien éste designe en turno riguroso y será sustanciada con prelación, posponiéndose cualquier otro asunto, excepto los habeas corpus.

La solicitud de tutela puede hacerse de dos formas 1) Verbal y debe el juez recepcionar la solicitud, en caso de falta de claridad, serán corregidas de inmediato; o 2) Escrita, dando un plazo de 3 días para corrección en auto inadmisorio, si llegasen a ser abstractos los hechos y derechos vulnerados, de no actuarse en el tiempo, habrá rechazo de la solicitud. Con todo, la tutela es una acción directa que se activa con la vulneración inequívoca de un derecho fundamental, siempre que no se requiera previamente agotar algún procedimiento, es decir, que debe ser el último o único medio de protección.

Respecto de la vía gubernativa, no se tendrá como prerrequisito la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela, pueden interponerse los recursos administrativos, sin que se afecte el ejercicio en cualquier momento la acción de tutela, pero esta no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de ordinaria.

En otro sentido, el juez tiene facultad para solicitar a la entidad, junto a la notificación de la tutela, la información necesaria de caso, los antecedentes; dándose plazo de entre 1 a 3 días, la información aportada es entendida como juramentada; la omisión injustificada de este requerimiento acarrea responsabilidad, además de tenerse como ciertos los hechos y fallándose conforme a ellos. Si se considera necesario, se oirá verbalmente al solicitante y a la entidad, de lo cual se levantará el acta correspondiente.

Sin embargo, el juez cuando lo considere, puede prescindir de la práctica de pruebas solicitas, por el llano convencimiento y deducción de la vulneración, no hay una exigencia especifica en la prueba para llegar a dictarse el fallo, puede llegarse a él, aún sin ellas. Por su parte, el juez tiene la obligación de declararse impedido de encontrarse incurso en una de las causales de código penal, pero no procederá la recusación en ningún caso.

En el mismo orden de ideas, el fallo debe aspirar a que lo ordenado sea de inmediato cumplimiento, es decir que se cumplirá sin demora, pero de ser esto imposible se dará un tiempo prudencial el cual, será perentorio. La norma expresa unas circunstancias de reglamentación puntual en torno al fallo, que caben ser mencionadas:

- Cuando sea dictado en contra de acto de autoridad, la orden consistirá en su no aplicación y regreso de todas las cosas a su estado inicial.
- Si fuese contra una mera conducta o actuación material o una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como la evitación de toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.
- Cuando se dicte en contra de la denegación de un acto o una omisión, la orden será de realizarlo o desarrollo de la acción adecuada en un término perentorio.
- Dado el caso que al momento de fallar, sea imposible proteger el derecho porque el daño ya está hecho y no puede restablecerse, la or-

den posará en una prevención de prohibición de volver a realizar tal conducta so pena de sanción. Además de esto, si se considera necesario se ordenará la indemnización del lucro cesante y/o la condena en costas, si se solicitó y probó la falta de recursos. Estas serán ordenadas en abstracto, en virtud de que la liquidación es competencia de lo contencioso administrativo, en los 6 meses siguientes.

En cuanto al contenido del fallo, este debe estructurarse con: 1. La identificación del solicitante, 2. La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración, 3. La determinación del derecho tutelado, 4. La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela, 5. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de 48 horas, 6. (cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta) deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

Con la notificación del fallo a la entidad tutelada, deberá pronunciarse dentro de las 48 horas posteriores, por medio de acto particular, enviando su respectiva copia al juez, de lo contrario se librará orden al superior para que haga cumplir el mandamiento e inicie el respectivo proceso disciplinario; de manera que, si el superior no se pronunciare en un término igual al anterior, asumirá las gestiones necesarias para habilitar al tutelante, en el ejercicio de su derecho libremente. La decisión dada en tutela, en ningún caso afectará además responsabilidades que enfrente el condenado en materia civil, administrativa o penal.

Por su parte el tutelante que actué con temeridad también será sancionado. Este también puede desistir en cualquier momento de la solicitud y aceptada, se archivará, pero cuando sea producto de un acuerdo extraprocesal, el proceso puede reabrirse en cualquier momento. Si llagase a ejecutoriarse el fallo en esta instancia, será enviado al día siguiente a la Corte constitucional para su eventual revisión.

Luego como es virtud de toda sentencia judicial, también se encuentra la figura de la impugnación que sin ninguna razón en contrario, se aplica a los fallos de tutela, tiene plazo igualmente de tres días siguientes a la notificación del fallo. Este recurso puede ser alegado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de lo ordenado.

Aceptada la impugnación, el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente, quien estudiará el contenido del fallo y de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. La decisión puede revocar, si carece de fundamento o confirmar si está ajustado a derecho. En ambos casos, enviará el fallo de impugnación a la corte para su revisión diez días después.

Pese a ello, si durante el trámite de impugnación, la entidad tutelada dictare resolución que decida sobre los derechos vulnerados, se tendrá por solucionado el asunto, en la materia que se resolvió, pero en cuanto a indemnizaciones y costas se continuará.

Como ya se mencionó, es la Corte Constitucional la competente del recurso de revisión inmerso en todo fallo de tutela dictado en el país, para esta función se designan dos de sus magistrados para que seleccionen, sin que medie motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas, teniendo en cuenta la incidencia de vulneración del derecho, cantidad de solicitantes, gravedad de la vulneración y/o materia sin postura jurisprudencial clara.

Excepcionalmente, cualquier magistrado de la misma corporación o el Defensor del Pueblo, podrán solicitar la revisión de un fallo excluido, que se considere importante aclarar o remediar un daño grave. Los casos seleccionados para revisión se escogen 30 días siguientes a la recepción y tie-

ne plazo de decisión por tres meses. Exigiéndose así, que los fallos que revoquen o modifiquen una decisión, unifiquen la jurisprudencia o aclaren el alcance de normas constitucionales deberán ser suficientemente motivadas, de las demás solo se requiere una brevemente justificación.

El recurso tendrá efecto devolutivo, pero podrán aplicarse medidas provisionales y la decisión de fondo en revisión de tutela sólo surtirá efectos en el caso concreto. Estas se comunican inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará a las partes y adoptará las decisiones necesarias para obedecer lo dispuesto por la corte.

Trayendo a colación lo ya expresado, en cuanto a los términos se tiene que: la caducidad no opera para la acción de tutela; la solicitud por escrito que se presente con falta de definición en la pretensión y los hechos, se inadmite y se da plazo por 3 días para corrección, si es en forma verbal se corrige en la misma solicitud por el juez; en informe requerido a la entidad tutelada debe ser allegado de 1 a 3 días, pero sí de este, resultan ciertos los hechos, se dan otros 3 días para la práctica de otras pruebas; en fallo debe expedirse a los 10 días desde la solicitud de tutela, y debe enviarse 3 días después a la corporación competente para revisión; posterior al fallo, la entidad expedirá un acto administrativo de carácter particular en no más de 48 horas, so pena de traslado al superior, al cual se darán otras 48 horas, pero si no hay respuesta, el juez asumirá la solución de problema y habilitara al solicitante para que ejerza su derecho libremente; el fallo de Impugnación de ser dictado a los 20 días, de su conocimiento y el envío para revisión se hará en los 10 días siguientes; en todo caso, el solicitante tendrá 4 meses para instaurar la acción jurisdiccional correspondiente, y 6 meses para solicitar por vía gubernativa la condena en concreto de indemnizaciones y/o costas procesales.

Se concluye que la tutela es diseñada como acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, que pretende realizar un control sobre las actuaciones u omisiones de órganos públicos o poderes privados que vulneren derechos fundamentales; la competencia de la trascendental función le fue asignada a todos los jueces de la república, es decir, que se hallen investidos de jurisdicción, sin que tenga relevancia la especialidad de cada uno. Sin embargo, la Corte Constitucional en su función de velar por el efectivo de la carta suprema, tiene la función de revisión de todos los fallos de tutela que se dicten en el territorio, con lo cual se garantiza el derecho a la igualdad de decisión para todos los tutelantes, por medio de la unificación de jurisprudencia.

2. Sistema mexicano

Ahora bien, en lo que compete al sistema mexicano, se encuentra una figura jurídica como medio para garantizar los Derechos constitucionales del ciudadano, específicamente los consagrados en el Capítulo I, Título Primero, el cual se denomina *De los Derechos Humanos y su Garantía*, esta figura es conocida como Juicio de Amparo.

Para iniciar con la descripción de este mecanismo de protección es necesario hacer una breve recapitulación de sus antecedentes, en los que se encuentra la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y del derecho norteamericano y aún en forma indirecta el Contrato Social de Jean Jacques Rousseau.

Como precedentes remotos se encuentran la ley visigoda vigente en Castilla, que son el Fuero Juzgo y leyes castellanas (las Siete Partidas), sin embargo, es la doctrina de Alexis de Tocqueville acerca de La Democracia en América que inspiró a los juristas mexicanos Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, siendo el primero de ellos, quien expresa esas ideas en el Proyecto de la Constitución que presentó a la legislatura de Yucatán con fecha 23 de diciembre de 1840, pasando así a ser adoptada por la Constitución Yucateca de 1841, expresando el Juicio de Amparo en los numerales 63 y 64.

Por su parte, Mariano Otero presenta un voto particular a favor de esta nueva figura, en el Congreso reunido en 1846 para adoptar de nuevo la constitución de 1824. Es así como el Juicio de Amparo nace en el seno del derecho patrio al tenor del proyecto creado por Mariano Otero, del Acta de Reforma de 1847 y según la Constitución de 1857; [11]

Es posible adjudicar la inserción del Juicio de Amparo en el derecho mexicano a Manuel Crescencio Rejón en un ámbito local (Yucatán) y a Mariano Otero como precursor y perfeccionador de esta figura en el ámbito nacional.

Actualmente el Juicio de Amparo como institución jurídica protectora tiene fundamentación en la misma Carta Política Mexicana en sus artículos 103 y 107, pero cabe señalar que tiene su propia normatividad, donde se establecen su forma de proceder, así como sus características y requisitos propios, conocida como Ley de Amparo.[12]

2.1 El Juicio de amparo

El objeto de protección del Juicio de Amparo, recae en los derechos estatuidos en el apartado constitucional antes mencionado; Es preciso hacer mención que los derechos constitucionales hace poco más de un año eran conocidos como Garantías Individuales, sin embargo, en junio de 2011 se publicó un decreto en el DOF* por medio del cual se modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, transformando terminológicamente el capítulo *"De las Garantías Individuales"*, que en virtud de la citada reforma se sustituye por, "De los Derechos humanos y sus Garantías".[13]

Con esta reforma se da un giro a la conceptualización que se tenía de los derechos básicos insertos en la Carta Magna, dando así un realce a la Comisión Nacional de Derechos Humanos[14] quien podrá ejercitar acciones de inconstitucionalidad contra leyes locales y federales que vulneren los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, lo cual es perceptible a partir del artículo 105 constitucional:

> *g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*[15]

Sin embargo, se tiene como medio protector específico dentro de la Constitución, al Juicio de Amparo; basado en la limitación del poder de las autoridades gubernamentales, la cual jurídica y lógicamente resulta de la decisión de la soberanía que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los derechos humanos. Tan sólo los actos emitidos por la Suprema Corte de Justicia y así como actos relacionados en materia electoral quedan fuera de su acción.

El Amparo puede ser promovido únicamente por parte de quien resulte perjudicado, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o bien por persona extraña en los casos en que la ley correspondiente lo permita expresamente, y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Además del agraviado (conocido también como quejoso), en el juicio de amparo se encuentra, la autoridad responsable y el tercero perjudicado, todos los antes mencionados pueden ser más de uno; otra parte indispensable, es el Ministerio Público Federal.

En cuanto al término para la interposición de la demanda de amparo, es de quince días contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación de lo reclamado, teniendo en cuenta únicamente los días naturales, con excepción de los inhábiles. Lo anterior salvo excepciones específicamente señaladas en la Ley correspondiente.

Las notificaciones con base en las resoluciones en el proceso se deben realizar dentro del día siguiente posterior a su pronunciación, con algunas salvedades especificadas en la Ley.

Esta figura se puede presentar en la institución jurídica del sobreseimiento, el cual es entendido como, la institución jurídica procesal en la que, el juzgador de amparo, con apoyo en las normas jurídicas constitucionales, legales o jurisprudenciales que lo rigen, resuelve abstenerse de analizar la violación de garantías o la violación de la distribución competencial entre Federación y Estados, imputada por el quejoso a la autoridad responsable, y le da fin al juicio de amparo que se ha instaurado[16] encontrando los casos en los que procede, en el marco del capítulo IX, de la ley en comento.

La ley prevé casos en los que se admitirán recursos en el Juicio de Amparo, entendidos como medios de defensa para impugnar los actos llevados a cabo en este procedimiento, mediante los cuales se pueden modificar, revocar o confirmar los mismos; señalando que no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación.

Para que el Juicio de Amparo sea procedente y conforme a derecho, deben prevalecer principios, que se encuentran señalados en el artículo 107 constitucional, así como en su ley reglamentaria, y que de acuerdo a la doctrina se clasifican así:

- Principio de instancia de parte: el juicio solo puede iniciar mediante el ejercicio de la acción, a petición de parte; reglamentado en el artículo 107, fracción I constitucional, así como en el 4° de la Ley de Amparo. Excluyendo la posibilidad de interponerlo de forma oficiosa.
- Principio de agravio personal y directo: va de la mano con el principio anterior, ya que la persona que promueve el juicio es quien debe sufrir la violación de sus derechos humanos, provocada por el acto de autoridad.
- Principio de definitividad del acto reclamado: este principio hace referencia a la procedencia del juicio, ya que solo procede contra actos definitivos, aquellos casos en los que no hay un juicio, recurso o medio ordinario de defensa susceptible de revocarlo, anularlo o modificarlo. Reglamentado por el artículo 107 constitucional, en la fracción III, inciso a) y fracción IV. También, por el artículo 73 fracciones XIII y XV.
- Principio de estricto derecho: respecto al juez, quien debe estudiar y resolver el juicio conforme los argumentos expuestos en los conceptos de violación.
- Principio de relatividad de las sentencias: Conocido como fórmula Otero, estipulado en el artículo 107, fracción II, indica que la sentencia debe ocuparse únicamente de individuos particulares, amparándolos y protegiéndolos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin emitir opinión alguna respecto a la ley o acto que se reclame.[17]

El Juicio de Amparo a su vez puede ser dividido de acuerdo al tipo de vulneración generada, en Juicio de Amparo Directo y Juicio de Amparo Indirecto, los dos comparten características y procedimiento, sin embargo, la ley les establece diferencias a partir de particularidades propias de cada uno.

2.1.1 Juicio de amparo indirecto

El Juicio de Amparo Indirecto es la figura jurídica enmarcada en la carta magna, a través del artículo 103; en lo que concierne a su norma reguladora[18], se encuentra en el *Título II*, denominado *Del Juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito*, del artículo 114 al 157.

En términos del artículo 114, se precisa la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto:

> *a) Contra leyes federales, locales, tratados internacionales, reglamentos federales o locales, o cualquier otro reglamento, decreto o acuerdo de observancia general.*
>
> *b) Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.*
>
> *c) Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.*
>
> *d) Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.*
>
> *e) Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él.*
>
> *f) Contra leyes o actos de autoridad federal o de los estados.*
>
> *g) Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la acción penal.*

De lo anterior se derivan dos características específicas de los actos de autoridad, que materialmente son leyes, o normas jurídicas generales, abstractas e impersonales, y que con motivo de su entrada en vigencia o del primer acto de aplicación causan perjuicio al quejoso.

En cuanto a la competencia correspondiente, la ley indica que debe tramitarse ante el Juez de Distrito que corresponda, es también conocido como bi-instancial, debido a que se inicia ante el Juez de Distrito y su resolución puede ser revisada en segunda instancia por un Tribunal Colegiado o la Suprema Corte.

Los requisitos de la demanda además de su formulación por escrito, son la expresión de:

> *a) Nombre y domicilio del quejoso y de quién promueve en su nombre.*
>
> *b) Nombre y domicilio del tercero perjudicado.*
>
> *c) Autoridad o autoridades responsables.*
>
> *d) Ley o acto que de cada autoridad se reclame.*
>
> *e) Preceptos constitucionales.*

La etapa procesal mediante la cual la autoridad ejerce su derecho para defenderse de los actos reclamados debe emitir su informe justificado, a manera de contestación de demanda, en el cual deba expresar las razones y fundamentos legales que estime convenientes, acompañando copia certificada de las constancias que respalden su respuesta, es decir, consiste en indicar por parte de la autoridad si es cierto o no el acto que se reclama, exponiendo sus argumentos contrarios, haciendo valer la improcedencia o sobreseimiento según sea el caso. La autoridad tiene el deber de emitir el informe justificado, por el contrario, recaerá en él una multa indicada en la ley.

Como todo juicio, existe una etapa probatoria, que a su vez se divide en tres periodos, la de ofrecimiento de pruebas, admisión de pruebas, y su correspondiente recepción. En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho.

La última etapa se lleva a cabo en la llamada Audiencia Constitucional, señalada al momento de admitir la demanda en el auto inicial, precisando día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días. Esta puede aplazarse en un término que no exceda de diez días y se hará públicamente. Abierta la audiencia se reciben por orden las pruebas, los alegatos por escrito y el pedimento del Ministerio Público Federal y enseguida, se dictará el fallo correspondiente.

2.1.2 Juicio de amparo directo

En la Carta Magna el Juicio de Amparo Directo se encuentra estipulado en el artículo 107[19], así mismo se encuentra reglamentado por el *TITULO TERCERO, De los Juicios de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito,* a través de los artículos 158 al 191.

Este amparo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no procede ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.[20]

Es preciso señalar, que garantías hace referencia a los derechos humanos constitucionales y los adoptados por medio de tratados internacionales.

El título tercero se subdivide en capítulos, que estructuran al Juicio de Amparo Directo, denominándose *De las disposiciones generales* donde se precisa la competencia para hacerlo valer, correspondiendo al Tribunal Colegiado de Circuito, determinar su procedencia. Este amparo también es conocido como uni-instancial, se puede dar la excepción en asuntos de inconstitucionalidad de una ley o interpretación directa de la Constitución, pudiendo recurrir en segunda instancia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Conclusiones

De acuerdo con lo planteado, es posible establecer una serie de parámetros, que conllevan a la comparación entre los dos mecanismos garantistas.

En primer lugar, es importante señalar que tanto la Acción de Tutela como el Juicio de Amparo pretenden salvaguardar los derechos inherentes a la persona, los cuales se encuentran consagrados en cada una de las constituciones bajo las denominaciones de derechos fundamentales y humanos, respectivamente. Remontándonos al origen de las figuras, se observó que su fundamentación trascendental se da a partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, puesto que desde este momento se da un mayor realce de tales garantías.

Al analizar las características específicas de cada figura se encontró que mientras la tutela al ser promovida como una acción, se caracteriza por su celeridad presentando un proceso preferente y sumario, con un máximo de diez días para llegar a un fallo, es decir, que no se presenta como un proceso ordinario en sí, teniendo como base de reglamentación lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991; en México tal mecanismo se materializa a través de un Juicio, conllevando a un verdadero proceso jurisdiccional, en virtud de que para hacerlo válido es preciso reunir los requisitos previstos en su Ley Reglamentaria (Ley de Amparo), lo cual implica que el tiempo en su tramitación no siempre será el mismo, ya que si se da el caso se interpondrá alguno de los recursos señalados en la Ley, los cuales tienen términos específicos; no obstante, al realizar una aproximación en cuanto al tiempo, éste puede ser de entre tres y cuatro meses.

Ambos casos presentan una serie de diferenciaciones aun teniendo objetivos en común, como su procedencia, por cuanto que la acción de tutela puede ser solicitada ante actos u omisiones por parte de cualquier autoridad pública o privada que vulneren los derechos fundamentales de una persona; por su parte el Juicio de Amparo se hace valer mediante dos variaciones del mismo, la primera denominada Indirecto, que procede contra leyes, reglamentos o actos de autoridad que atenten contra los derechos humanos establecidos en la Carta Magna de este país, por otro lado, se observa el Directo que se enfoca a combatir las mismas violaciones pero que se den dentro de una sentencia, laudo o resolución.

Respecto de la competencia, es en la Tutela cualquier Juez de la República sin importar su especialidad, estableciendo como único requisito el cumplimiento en la jurisdicción territorial; en cuanto al Amparo la competencia va a ser distinta para cada una de las variaciones ya mencionadas, puesto que en el Indirecto o también llamado biinstancial debe ocurrirse ante un Juez de Distrito o bien ante la autoridad responsable y posteriormente puede ser impugnado y resuelto por un

Tribunal Colegiado o por la Suprema Corte, de ahí su nombre; el Directo a su vez es presentado ante los Tribunales Colegiados de Circuito, de allí que sea conocido también como uni-instancial.

Contra los fallos dictados por las autoridades competentes se encuentran recursos para hacer valer las inconformidades suscitadas, en lo que corresponde a la Tutela facultativamente, la parte afectada puede tramitar la apelación para que el superior jerárquico pueda decidir sobre ella, pero de manera oficiosa los Jueces deben allegar a la Corte Constitucional todos los fallos dictados en el territorio para su debida Revisión; por su parte, la Ley correspondiente indica que los únicos recursos procedentes en el Amparo son la revisión, queja y reclamación en los casos correspondientes; en cuanto al primero se interpondrá por conducto del juez de Distrito de la autoridad que conozca del juicio o del Tribunal Colegiado de Circuito, ya sea ante la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito, dependiendo el caso estipulado en la Ley; la queja podrá ser interpuesta por cualesquiera de las partes en el juicio o por cualquiera persona que justifique legalmente que le agravia la ejecución o cumplimiento de dichas resoluciones, por último la reclamación se podrá interponer por cualquiera de las partes, por medio de un escrito, en el que se expresan agravios; los anteriores con la finalidad de modificar, revocar o confirmar las resoluciones judiciales.

Con los planteamientos realizados en el presente ensayo, es importante señalar que dependiendo del sistema jurídico interno, cada uno de los instrumentos garantistas utilizados, tienen propiedades que los identifican en cuanto a su eficacia y celeridad de protección, lo cual depende de la realidad social prevaleciente en el lugar; es así como en el caso colombiano, se aprecia una vía más sumaria y con menos formalidades que las presentadas en el Estado mexicano, el cual por su naturaleza conlleva a un proceso más tardío en comparación con el antes mencionado.

Es así como se puede dilucidar que sin importar la denominación que se le dé en cada país, siempre se tendrá la protección y garantía de los derechos de las personas.

Bibliografía

Carlos ARELLANO GARCÍA, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2008, p. 639.

Orlando CASTAÑEDA REYES, Acción Constitucional de Amparo: Estudio Comparado en los ordenamientos jurídicos. Colombia / México. (Tesis de Especialización no publicada), Universidad de Boyacá, Tunja, Colombia. 2010

Lucrecio REBOLLO DELGADO, "*El Derecho Fundamental a la Dignidad*", Madrid, Dikinson, S.L., 2005, p. 112

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, "*La Tutela*", Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1995

Referencias virtuales

Ernesto MARTÍNEZ ANDREU, "Los principios fundamentales del juicio de amparo. "Una visión hacia el futuro"". Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/27.pdf, fecha de consulta: 18 de marzo de 2013

International Associated Firms, CORPUSIURE, "Reformas constitucionales en materia de derechos humanos", CORPUSIURE, http://www.humanaccess.com.mx/boletín_2011/Junio_11.pdf, fecha de consulta: 20 de marzo de 2013

Jesús Ángel ARROLLO MORENO, "El origen del juicio de amparo" Universidad Nacional Autónoma de México, en http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2289/6.pdf, fecha de consulta: 18 de marzo de 2013

Luz Estela CORREA LONDOÑO, Gustavo Adolfo GORDILLO LÓPEZ, "Evolución de la Acción de Tutela en Colombia", Fundación Universitaria del Área Andina, 2010, en http://www.slideshare.net/GustavoLpez1/evolucin-de-la-accin-de-tutela-en-colombia , fecha de consulta: 18 de marzo de 2013

Referencias jurídicas

Normas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 26-02-2013

Constitución Política de Colombia de 1991, Legis, Bogotá, 2010.

Ley De La Comisión Nacional De Los Derechos Humanos. Ley publicada en el diario oficial de la federación, el lunes 29 de junio de 1992, México, 1992.

Ley de Amparo, (Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), Nueva Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936. (Última reforma publicada DOF 24-06-2011)

Decreto 1 de junio de 2011. por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en publicado en el DOF (Diario Oficial de la Federación) el 10 de junio de 2011. MÉXICO

Decreto 2591 de 1991 [con fuerza de ley]. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Noviembre 19 de 1991. D.O. Nº40.165

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 451 de 1992 (M. P. CIRO ANGARITA BARÓN: Julio 10 de 1992)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 406 de 1992 (M. P. CIRO ANGARITA BARÓN: Junio 05 de 1992)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 491 de 1992 (M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: Agosto 13 de 1992

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 225 de 1995 (M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO: Mayo 18 de 1995)

Notas

* ALMA ROSA MANCILLA VÁZQUEZ, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS, MÉXICO, Licenciatura en Derecho, (X) Décimo Semestre, (Estudiante de Intercambio en la UNIVERSIDAD DE BOYACÁ, 2013-01), alma_mav@hotmail.com , SEMILLERO DE INVESTIGACIÓN "GEA". DANNIA ESTEFANI LÓPEZ CRUZ, UNIVERSIDAD DE BOYACÁ, Derecho y Ciencias Políticas, (VI) Sexto Semestre, danniastefany@hotmail.com – danlopez@uniboyaca.edu.co, SEMILLERO DE INVESTIGACIÓN "GEA"

1. Decreto 1 de junio de 2011, por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Junio 10 de 2011. DOF (Diario Oficial de la Federación). MÉXICO.

2. Lucrecio REBOLLO DELGADO, El Derecho Fundamental a la Dignidad, Madrid, Dikinson, S.L., 2005, p. 112

3. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 225 de 1995 (M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO: Mayo 18 de 1995)

4. Luz Estela CORREA LONDOÑO, Gustavo Adolfo GORDILLO LÓPEZ, "Evolución de la Acción de Tutela en Colombia", Fundación Universitaria del Área Andina, 2010, en http://www.slideshare.net/GustavoLpez1/evolucin-de-la-accin-de-tutela-en-colombia, fecha de consulta: 18 de marzo de 2013

5. Decreto 2591 de 1991 [con fuerza de ley]. Por el cual se reglamenta la acción de tutela coagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Noviembre 19 de 1991. D.O. Nº40.165

6. Ibídem.

7. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 406 de 1992 (M. P. CIRO ANGARITA BARÓN: Junio 05 de 1992)

8. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 491 de 1992 (M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: Agosto 13 de 1992)

9. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 406 de 1992, Op cit., p. 16.

10. Ibídem, pp. 17 – 21.

11. Jesús Ángel ARROLLO MORENO, "El origen del juicio de amparo" Universidad Nacional Autónoma de México, en http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2289/6.pdf, fecha de consulta: 18 de marzo de 2013

12. LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Nueva Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936. TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 24-06-2011. *Diario Oficial de la Federación.

13. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, CORPUSIURE, International Associated Firms, ABOGADOS. TORRE WORLD TRADE CENTER WTC CIUDAD DE MÉXICO MONTECITO #38 PISO 38 OFICINA 38 COL. NÁPOLES C .P. 03810 CIUDAD DE MÉXICO WEBPAGE WWW.CORPUSIURE.COM.MX E-MAIL JURIDICO@CORPUS IURE.COM.MX CONMUTADOR 9 0 0 0 3 9 0 0

14. Decreto de 6 de junio de 1990, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos a nivel federal, como un órgano administrativo desconcentrado y no jurisdiccional de protección a los derechos humanos. Artículos 2o.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano. LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación, el lunes 29 de junio de 1992. MÉXICO.

15. Artículo 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

16. Carlos ARELLANO GARCÍA, El Juicio de Amparo, México, Porrúa, 2008, p. 639.

17. Ernesto MARTÍNEZ ANDREU, LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO. "UNA VISIÓN HACIA EL FUTURO". Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

18. LEY DE AMPARO, Op. Cit.

19. ARTÍCULO 107. III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes: a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o

que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 26-02-2013.

20. Artículo 158, LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Nueva Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936. TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 24-06-2011.

La garantía de la inviolabilidad de domicilio: el consentimiento del morador en el derecho procesal argentino y colombiano

Francisco Huarte Petite*

RESUMEN

El siguiente artículo consistirá en una comparación entre las disposiciones del derecho procesal argentino y colombiano, así como entre extractos de jurisprudencia y normas constitucionales pertinentes, sobre el consentimiento del morador para un allanamiento sin orden judicial escrita por autoridad competente.

ABSTRACT

The following article will contain essentially a comparison between the Argentine and Colombian criminal procedure regulations, as well as related jurisprudence extracts and constitutional dispositions, regarding the dweller´s consent to a search without a Warrant.

PALABRAS CLAVE

Allanamiento-Consentimiento-Morador-Orden Judicial-Inviolabilidad De Domicilio-Excepciones De Allanamientos Sin Orden

KEYWORDS

Search-Consent-Dweller-Warrant-House´s Inviolability-Exceptions of Searches without Warrant

SUMARIO

Introducción. 1. La validez del consentimiento del morador en el ordenamiento jurídico argentino. 1.1. Fundamento constitucional de la garantía de inviolabilidad de domicilio. 1.2. Reglamentación de la garantía de inviolabilidad de domicilio: el código procesal penal de la nación. 1.3. La jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la nación. 1.3.1. "Fiorentino, diego E.". 1.3.2. "Fato, Juan José y otro, s/infra. Ley 20771" y "Romero, Héctor Hugo y otros s/ley 20771". 1.3.3. "Ventura". 1.4. Conclusiones principales del ordenamiento jurídico argentino. 2. La validez del consentimiento del morador en el ordenamiento jurídico colombiano. 2.1. Fundamento constitucional de la garantía de inviolabilidad de domicilio. 2.2. Reglamentación de la garantía de inviolabilidad de domicilio: el código de procedimiento penal colombiano. 2.3. Conclusiones principales del ordenamiento jurídico colombiano. 3. Consideraciones finales.

INTRODUCCIÓN

El objeto del siguiente trabajo consistirá en una cuestión atinente a la garantía de la inviolabilidad de domicilio. Ésta es, hasta qué punto es considerado válido un allanamiento de morada por las fuerzas policiales, si éste sólo ha procedido en virtud del consentimiento del morador y en la ausencia de una orden judicial escrita por autoridad competente.

La metodología radicará en una comparación entre las disposiciones constitucionales y procesales correspondientes vigentes en Argentina y Colombia.

Para el tratamiento de la realidad judicial argentina en torno a este tema, será analizada especialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada la supremacía jerárquica con la que cuenta para con los lineamientos principales de las decisiones de los tribunales inferiores.

1. La validez del consentimiento del morador en el ordenamiento jurídico argentino

1.1. Fundamento constitucional de la garantía de inviolabilidad de domicilio

el art. 18 de la Constitución Nacional dispone en lo que aquí interesa: "*El domicilio es inviolable…y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación…*".

Diversos Tratados Internacionales con jerarquía constitucional-esto significa que poseen el mismo grado de imperatividad que la Constitución Nacional- otorgan similar protección al domicilio. Así, el art. IX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (*Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio*); el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia…Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*); el art. 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia…*) y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia…2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*).

A partir de la lectura de las disposiciones legales citadas, se desprende que, como principio rector, el domicilio se mantendrá siempre inviolable o incólume ante cualquier pretensión del poder es-

tatal. Sólo en circunstancias de excepción o de justificación establecidas por ley, el allanamiento se torna procedente. La existencia de una orden judicial escrita por autoridad competente, al momento del allanamiento, responderá a esa excepcionalidad asegurando a su vez el respeto a la garantía del debido proceso.[1]

Una nutrida cantidad de antecedentes históricos facilitan la comprensión de la importancia de la garantía analizada y de su consistente presencia en cuerpos legales antiguos. Ya en tiempos del Imperio Romano, Cicerón hablaba de la protección de la casa del ciudadano y la Lex Cornelia del año 80 a.C reprimía su violación. En la Inglaterra medieval, se utilizaba la frase *mi casa es mi reino* para proclamar que aunque el monarca era el líder supremo, nadie, ni siquiera él mismo, tenía autoridad alguna en la privacidad del domicilio.[2] Lord Chatam vedaba la intromisión del rey al hogar afirmando que "la autoridad del rey se detiene ante la puerta del más humilde labriego".[3] En la Modernidad, la Constitución de los Estados Unidos de América, una de las fuentes más directas de nuestra Carta Magna, consagró en su Enmienda Cuarta el derecho del pueblo a sentirse seguro en sus casas, papeles y efectos contra registros o búsquedas irrazonables.

En consecuencia, la garantía de la inviolabilidad de domicilio halla un vigoroso fundamento constitucional en la actualidad, sin dejar de considerar que sus orígenes se remontan a varios de los principales ordenamientos jurídicos fundamentales de la Humanidad.

Por último, cabe destacar que parecerían existir causas sumamente ligadas a la dignidad, intimidad y libertad del hombre por las cuales el domicilio ha sido considerado tan unánimemente "inviolable" a lo largo de la historia. Para ello, resultan necesarias las palabras del Doctor Mario Alberto Juliano al respecto: "*el domicilio constituye un reservorio en el cual el individuo encuentra protección y en el que la larga mano del poder punitivo estatal no puede introducirse, salvo circunstancias excepcionales, expresamente previstas por la ley. Es en su privacidad, y al abrigo de todo tipo de injerencias, donde las personas encuentran el ámbito apropiado para la realización de sus actos más íntimos, en los cuales el ser humano se confronta consigo mismo. Allí se engendra, se descansa, se reflexiona, se crea, se ama y también se odia, todo sin tutela extrañas a la propia determinación.*"[4]

1.2. Reglamentación de la garantía de inviolabilidad de domicilio: el código procesal penal de la nación[5]

Sentada la importancia constitucional de la garantía en cuestión, corresponde ahora analizar cómo ella ha sido reglamentada por el Código Procesal Penal de la Nación (en adelante CPPN), que resulta de aplicación en la Justicia Nacional de la Capital Federal (Buenos Aires) y en todos los juzgados federales del país. Serán analizados puntualmente los artículos que mayor relevancia poseen en la cuestión del consentimiento del morador sin orden judicial.

El art.224 del CPPN establece en la parte relevante para este trabajo: "*Si hubiere motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, el juez ordenará por auto fundado el registro de ese lugar…expedirá una orden de allanamiento escrita, que contendrá: la identificación de causa en la que se libra, la indicación concreta de lugar o lugares que habrán de ser registrados; la finalidad con que se practicará el registro y la autoridad que lo llevará a cabo.*"

Del art. mencionado, se desprende la específica finalidad del allanamiento: incautación de prueba o detención del imputado de un delito.[6]

A su vez, son explicitados los requisitos para que éste proceda: orden escrita de un juez que contendrá la finalidad del procedimiento, su objeto,

la autoridad que lo llevará a cabo y la indicación del lugar o lugares que serán registrados. De este modo, se muestra en concordancia con el mandato constitucional de una "ley que determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación". La concurrencia de las circunstancias del art. constituye el presupuesto fáctico elemental para que cualquier allanamiento pueda realizarse.

Sin embargo, el art.227 contempla situaciones excepcionales que relevan a las fuerzas policiales de la obligación de requerir una orden judicial para el procedimiento. En otras palabras, se establecen supuestos de allanamientos que resultan válidos sin orden judicial. Tales son, dice el CPPN, cuando:

1. *Por incendio, explosión, inundación u otro estrago se hallare amenazada la vida de los habitantes o de la propiedad.*
2. *Se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de cometer un delito.*
3. *Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión.*
4. *Voces provenientes de una casa o local anunciaren que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.*
5. *Se tengan sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de la libertad y corra peligro inminente su vida o integridad física…"*

Por último, es el art.225 el único que menciona al consentimiento del morador en el CPPN. El mismo establece que el allanamiento "sólo podrá realizarse desde que salga o hasta que se ponga el sol", pero aclara que "*se podrá proceder a cualquier hora cuando el interesado o su representante lo consientan*" (el subrayado me pertenece).

De esta forma, el consentimiento del morador es tratado por el CPPN como una excepción que permite realizar un allanamiento a cualquier hora del día mediando orden judicial previa. No se encuentra expresamente establecida en los supuestos de allanamientos válidos sin orden judicial alguna (art.227).

1.3. La jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la nación

A partir de la reglamentación aplicable a la cuestión analizada, resulta procedente inquirir sobre el tratamiento de la misma por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante "CSJN" o "La Corte").[7]

Preliminarmente, resulta meritorio destacar dos cuestiones. La primera consiste en el hecho de que actualmente la CSJN admite como idóneo al sólo consentimiento del morador para relevar al Estado de la exigencia de orden judicial previa para allanar, en tanto existan ciertos recaudos que posteriormente se desarrollarán. La segunda, que la jurisprudencia de la Corte, en lo atinente a la admisión del consentimiento del morador, ha tenido una evolución paulatina y gradual, cada vez más precisa y específica. En este sentido, del caso "Fiorentino" sólo surge una admisión tácita, mientras que en "Fato" y "Romero" ya es tratada expresamente, y ya en "Ventura" extrema las exigencias y circunstancias que deben concurrir para que el consentimiento sea válido.

1.3.1. "Fiorentino, Diego E."[8]

Diego Fiorentino, un menor de diecinueve años de edad, había sido detenido por cuatro agentes de policía cuando ingresaba con su novia al hall de entrada del edificio de departamentos donde vivía junto con sus padres. Según el informe policial, el joven había reconocido espontáneamente ser poseedor de estupefacientes para consumo propio. En consecuencia, los agentes ingresaron a su departamento sin orden judicial escrita por un juez y valiéndose de las llaves de Fiorentino. Les comunicaron a los padres del menor que no había nada de qué preocuparse, pero que no podían presenciar el allanamiento. Acto seguido, hallaron cinco cigarrillos de marihuana en el dormitorio de

Fiorentino, siendo el procedimiento visto por el joven y su novia. Fiorentino fue sometido a proceso y condenado en todas las instancias judiciales previas a la Corte.

Tras un análisis detallado de las pruebas pertinentes, la CSJN concluyó que en el caso no había concurrido ninguna de las excepciones previstas por el ordenamiento procesal para realizar un allanamiento sin orden judicial (art.227)[9], ni tampoco-y aquí está lo relevante-un "*consentimiento válido que permitiera la intromisión del personal policial en el domicilio del procesado*". Argumentó que el joven había sido interceptado e interrogado por sorpresa, y que este hecho no podía otorgarle plenos efectos a su consentimiento para ingresar. Descartó también la validez del consentimiento de los padres, por idénticas razones.

De este modo, la solución del caso consistió en declarar la invalidez del allanamiento y del secuestro de los cigarrillos de marihuana, dejando sin efecto la sentencia condenatoria dictada sobre Fiorentino.

En forma indirecta y sin explayarse demasiado, la Corte comenzó a reconocer que además de las causales previstas en el art.227 del CPPN para allanar sin orden, se encontraba también el consentimiento del morador para con el procedimiento. El juez Petracchi, en su voto, aclaró que si el consentimiento iba a ser una causal de excepción, éste debía haber sido dado en forma libre y previa a la entrada de los agentes policiales.

1.3.2. "Fato, Juan José y otros s/ infr. ley 20771" y "Romero, Héctor Hugo y otros s/ infr. ley 20771"[10]

Luego de la admisión tácita en "Fiorentino" sobre la validez del consentimiento del morador, la CSJN comenzó a referirse expresamente a éste y profundizó aún más las cuestiones en torno a él, al punto de proveer una definición de la palabra "allanamiento". Los casos "Fato" y "Romero" son analizados conjuntamente porque arriban, como se apreciará posteriormente, a conclusiones similares.

En "Fato", al procesado le había sido impuesta una condena por almacenamiento de estupefacientes. La prueba elemental que estimuló y guió la mayor parte de la investigación fue obtenida a raíz de un allanamiento sin orden judicial, pero habiendo mediado, según el informe policial, un "libre consentimiento" del procesado. Era una situación relativamente parecida a "Fiorentino", pero en lugar de resolver el caso remitiéndose sin más a los argumentos en él introducidos, la Corte optó por realizar otra serie de consideraciones adicionales.

En primer lugar, reconoció que de "Fiorentino" podía extraerse un tácito reconocimiento de la validez del consentimiento del morador, siendo éste idóneo para convalidar un allanamiento sin orden judicial previa.

Seguidamente, estableció que todo allanamiento "supone necesariamente una actividad dirigida a vencer la voluntad de su titular". En este sentido, cuando existe un consentimiento libre de parte del morador para el ingreso de la policía, entonces no habría propiamente un "allanamiento", pues no se estaría venciendo voluntad alguna del titular del domicilio. En este orden de ideas, concluyó que no había sentido en analizar las disposiciones procesales regulatorias del allanamiento.

La Corte, de esta forma, identifica como presupuesto del allanamiento a la oposición del morador, y es sólo en esa circunstancia donde se vuelve necesario un acto estatal (orden judicial previa dictada por autoridad competente) con la capacidad suficiente para superar esa voluntad adversa. No habiendo oposición, o dicho de otro modo, existiendo un permiso libremente otorgado del morador para entrar, tal necesidad desaparece, una orden judicial devendría irrelevante y el análisis de la concurrencia de las circunstancias exigidas por el ordenamiento procesal, innecesario.

El caso "Romero" se basa en los mismos fundamentos de "Fato", aunque estaba concentrado en una variable con respecto a la persona del morador. La cuestión a resolver era si podía considerarse siempre, a modo de regla, viciado al consentimiento del titular si éste ya se encontraba detenido por la policía antes del allanamiento. Frente a esto, la CSJN consideró que no cabía construir "una regla abstracta" que "conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado para una inspección o requisa domiciliaria en todos los casos en que quien lo haya prestado estuviese privado de su libertad, sino que es preciso practicar un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon cada situación en concreto, para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad libre del detenido."

Posteriormente, la Corte concluye que había existido en el caso concreto un consentimiento expreso y libre, por lo que no correspondía declarar su nulidad.

De la conjunción de "Fiorentino", "Fato" y "Romero", surgen las principales bases argumentales de la posición doctrinaria mayoritaria con actual vigencia en la República Argentina, que aboga por la admisión del consentimiento del morador para un allanamiento sin orden judicial. En tanto sea expreso, voluntario e indubitable, todo morador podrá consentir libremente un allanamiento aunque no haya orden judicial, no habiendo siquiera "allanamiento" en tal circunstancia (al no haber una voluntad del titular a vencer).

Otro de los argumentos de esta postura parte de la importancia de la garantía constitucional de la inviolabilidad de domicilio. En tanto es precisamente "inviolable", "el ejercicio de la soberanía doméstica es amplio y no cabe cercenarlo".[11]

Como podrá apreciarse, la posición mayoritaria pregona darle al consentimiento un contenido más amplio que el que está contemplado en el CPPN, y parecería incluirlo dentro de los supuestos fácticos donde no se requiere orden judicial para allanar, consignados en el artículo 227.

La tesis contraria opta, esencialmente, por una interpretación más restringida al alcance del consentimiento, otorgándole validez sólo en la forma en que el CPPN la otorga (art.225), esto es, cuando *ya existiendo una orden* se pretende allanar de noche. También en esta sentido se sostiene que difícilmente en la mayoría de los casos el "consentimiento" será "libre y espontáneo", dada la sensación de intranquilidad o intimidación que la presencia de las fuerzas de seguridades estatales, naturalmente más fuertes, pueden generar en la morada de los ciudadanos, naturalmente más débiles. Autores defensores de esta postura, como Alejandro D. Carrió, consideran que existe en este tema "una cuestión más profunda y que se vincula con el rol de la autoridad en nuestra sociedad y con la actitud de la ciudadanía frente a la estructura de poder".[12]

1.3.3. "Ventura"[13]

Este caso, del año 2005, ha sido la última vez que la CSJN se pronunció sobre el tema que constituye el objeto de este trabajo. Aunque le ha introducido matices y exigencias a la admisión del valor del consentimiento, la posición que previamente se denominó "mayoritaria" no ha sido alterada en sus bases esenciales.

Vicente Salvador Ventura había sido condenado por contrabando, siendo su sentencia confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. La base de la estructura probatoria que llevó a su condena era el secuestro de cierta documentación encontrada en unas oficinas comerciales. La policía había encontrado estos documentos sin una orden de allanamiento, pero habiendo mediado consentimiento de uno de los ocupantes del inmueble que, según el informe policial, no manifestó tener impedimento alguno en permitir el procedimiento. El imputado había firmado el acta de allanamiento y ratificó luego su firma en posteriores etapas del proceso.

La defensa técnica de Ventura, ante la Corte, ar-

gumentó que dada la falta de orden judicial correspondía la nulidad de la actuación. Por otro lado, sostuvo que "las normas procesales son las encargadas de reglamentar la forma en que el poder estatal puede acceder, a ese ámbito de intimidad que está protegido constitucionalmente como inviolable"[14] y que "las formas procesales del acto de allanamiento de un domicilio no son otra cosa que la efectiva protección de tan importante garantía constitucional".[15]

El tribunal de la instancia anterior había considerado que no existía violación alguna a la garantía constitucional en cuestión, porque el procesado no se había opuesto, pudiendo haberlo hecho, al ingreso de los inspectores al inmueble.

La CSJN, basándose, entre otros, en el precedente "Fiorentino", consideró que existía una cuestión federal susceptible de ser revisada, al estar en discusión el alcance de la garantía de inviolabilidad del domicilio.

Sostuvo que las consideraciones hechas por el tribunal anterior en torno al consentimiento otorgado habían sido insuficientes, toda vez que era en verdad necesario "un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación en concreto."

De esta forma, acudiendo a la lectura del acta de los funcionarios que realizaron el registro en cuestión, advirtieron que, a pesar de que el circunstancial morador había accedido al procedimiento, no constaba que se le hubiera explicado con precisión los motivos del mismo.

Este hecho, que el morador no haya sido debidamente informado sobre los motivos exactos de la pesquisa, llevó a la Corte a concluir que el allanamiento había resultado violatorio de la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. En consecuencia, se dejó sin efecto la sentencia y la causa fue reenviada al tribunal de origen para una nueva resolución del caso conforme a derecho.

La relativamente nueva exigencia de la Corte, afecta sensiblemente a los alcances y supremacía doctrinario jurisprudencial de la postura mayoritaria. Tiene dos importantes efectos: al extremar los recaudos que deben tomar los funcionarios, sus actos quedan más expuestos al control de razonabilidad de los jueces, quienes deben realizar un "examen exhaustivo de las circunstancias que rodean a la situación en concreto" para determinar si el consentimiento del morador es admisible como factor de reemplazo de la orden judicial. Por otro lado, con un control más intenso sobre la arbitrariedad o el aprovechamiento de la autoridad de su posición de privilegio, los ciudadanos corren menos riesgos de tolerar registros del que no conocen su objeto del todo.

Entonces, adicionando las precisiones de "Ventura", el consentimiento del morador continúa resultando hoy para la Corte admisible y capaz de convalidar un allanamiento sin orden judicial, siempre y cuando sea no solamente otorgado en plena libertad y espontaneidad sino que también sea producto de una detallada explicación del funcionario público sobre el objeto y alcances del procedimiento.

1.4. Conclusiones principales del ordenamiento jurídico argentino

A modo de recapitulación, pueden extraerse las siguientes conclusiones del tratamiento del consentimiento del morador en sistema judicial argentino:

- La garantía de la inviolabilidad de domicilio halla evidentes fundamentos constitucionales, no sólo de su texto particular (art.18) sino de Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. Éste hecho habilita a la Corte a entender en casos donde se encuentre en tela de juicio sus alcances, habiendo entonces una "cuestión federal suficiente".
- El CPPN reglamenta la garantía estableciendo como exigencias básicas del allanamiento el libramiento de una orden judicial escrita por autoridad competente (juez), la existencia de motivos suficientes (incautación de

prueba o detención del imputado) y la necesidad de claridad en la finalidad y límites en cuanto a los objetos a registrar.

- La problemática fundamental en torno a esta garantía se presenta frente a la validez o invalidez del consentimiento del morador para el allanamiento no habiendo orden judicial previa, dado que el CPPN sólo considera al consentimiento como una causal de excepción en un allanamiento *con* orden para ser realizado a cualquier hora.
- La CSJN, gradualmente, en "Fiorentino", "Fato", "Romero" y "Ventura", ha ido reconociendo la validez del consentimiento del morador en tanto éste haya sido prestado libremente y se le haya informado previa y específicamente al titular sobre los detalles del allanamiento.

2. La validez del consentimiento del morador en el ordenamiento jurídico colombiano

2.1. Fundamento constitucional de la garantía de inviolabilidad de domicilio

El art.28 de la Constitución Política de la República Colombiana de 1991 (en adelante "la Constitución") establece: "*Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*. (El subrayado me pertenece).

A partir de una enfática consagración de una libertad general de la persona, la norma completa esta noción prohibiendo la afectación de elementos concretos que comprenden o presuponen esa libertad: la familia, la libertad ambulatoria en sentido estricto (al prohibir el arresto) y la inviolabilidad de domicilio. Al igual que cuando se analizara esta garantía en el sistema jurídico argentino, el domicilio se mantiene indemne ante la intervención estatal por regla, y sólo excepcionalmente podrá ser registrado, mediando orden judicial escrita por autoridad judicial competente.

La totalidad del contenido del art. citado es susceptible de ser interpretado armónicamente con el art.16 del mismo cuerpo legal, en tanto éste dispone el respeto al desarrollo de la libre personalidad de los ciudadanos, dado que la personalidad difícilmente pueda alcanzar un verdadero desarrollo si no es a través de la libertad en las formas del art.28.

Complemento necesario del art. citado resulta ser el 32, diciendo: "*El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.*"

De esta forma, uniendo ambos preceptos (arts. 28 y 32) se obtienen las bases esenciales para una reglamentación particular del allanamiento, toda vez que son establecidos los requisitos indispensables (orden judicial fundada y emanada de autoridad competente) y una de las excepciones principales que releva a las fuerzas policiales de la necesidad de requerir una orden, como lo es la flagrancia.

Aunque no en la forma relevante para este trabajo, el consentimiento del morador se halla presente en la mención de la flagrancia, donde éste deviene necesario si se pretende aprehender a un delincuente oculto en domicilio ajeno.

2.2. Reglamentación de la garantía de inviolabilidad de domicilio: el código de procedimiento penal colombiano[16]

A diferencia del CPPN en Argentina, la reglamentación del Código de Procedimiento Penal Colombiano (en adelante, "el Código de Procedimiento" o "el código") presenta una extensión de mayor intensidad que contribuye en demasía a la problemática del consentimiento del morador para un allanamiento sin orden judicial. La cuestión analizada en la República de Colombia se enfrenta a un importante conglomerado de normas procesales que parecerían despejarla, en principio, de mayores dificultades.

En directa conexión con el art. 32 de la Constitución, el art.229 del Código de Procedimiento regula la situación de flagrancia, disponiendo que procederá el allanamiento cuando el delincuente se encuentre en su domicilio propio, y será necesario el consentimiento del morador cuando el delincuente se oculte en un domicilio ajeno; en su defecto, devendrá imperativa una orden judicial.

El art.219 del Código de Procedimiento coincide expresamente con el CPPN en cuanto a las finalidades generales de cualquier allanamiento: incautación de prueba en el curso de la investigación de un delito, o detención del imputado. En palabras del art. mencionado, el registro será realizado para "obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado".

Los arts. 220 y 221 hacen hincapié en la existencia obligatoria de "motivos razonablemente fundados" para la debida procedencia del allanamiento. Éstos motivos deben llevar a "concluir que la ocurrencia del delito investigado" tenga como probable autor o partícipe al titular de domicilio, o bien a un simple tenedor del bien objeto del registro, o a la recuperación de los objetos del ilícito o los instrumentos con los que la infracción ha sido cometida.

Resulta de importancia el art.222 del Código en cuanto establece el alcance de la orden judicial que impulsa el procedimiento, que deberá determinar "con precisión" los lugares a ser registrados. De esta forma, al requisito sustancial de una orden judicial librada por autoridad competente que establece la Constitución, se le adiciona la necesidad de exactitud en cuanto al contenido de la orden requerida. A su vez, los arts. 222 y 223 conforman también la reglamentación a la garantía al enunciar los objetos que no pueden ser incluidos en todo registro y el plazo con que se cuenta para realizarlo, según el caso.

Con una notable similitud al CPPN argentino, el art.225 inc.1 establece que los allanamientos sólo podrán realizarse "entre las 6 am y 6 pm" (el CPPN dice "desde o hasta que se ponga el sol"). Sin embargo, el Código de Procedimiento se aparta del CPPN al establecer la excepción que habilita la procedencia de un allanamiento nocturno. Porque mientras en Argentina el registro podrá proceder "a cualquier hora" mediando consentimiento del morador o su representante, conforme al Código procede cuando "resulte razonable suponer que la única manera de evitar la fuga del indiciado o imputado o la destrucción de los elementos materiales probatorios y evidencia física, sea actuar durante la noche."

El consentimiento del morador, y he aquí la diferencia de mayor trascendencia con el CPPN, está expresamente contemplado en el art.230 inc.1, al disponer que podrá omitirse la obtención de la orden escrita cuando "medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento."

De este modo, el Código de Procedimiento establece inequívocamente que si el morador consiente libremente la entrada del personal policial a su

domicilio, la orden judicial no será necesaria. Se reitera que éste no es el caso en el CPPN, donde el consentimiento del morador sólo tiene el alcance de convalidar un allanamiento de noche con orden judicial previa. Es por esto último que en el sistema jurídico argentino la jurisprudencia debió realizar una intensa actividad para dejar sentada su validez, ante la ausencia de una norma procesal expresa que así lo dijera.

2.3. Conclusiones principales del ordenamiento jurídico colombiano

Dado lo expuesto, surgen las siguientes consideraciones sobre la estructura del sistema procesal penal colombiano en torno al consentimiento del morador para un allanamiento sin orden judicial escrita por autoridad competente:

De los arts.28 y 32 de la Constitución se desprende de la garantía de inviolabilidad de domicilio, al consignar la libertad general de las personas, y la prohibición de que ellas sean víctimas de un registro sin orden judicial fundada, escrita por autoridad judicial competente.

El Código de Procedimiento, diferenciándose del CPPN, le otorga expresamente al consentimiento del morador un auténtico carácter de excepción para que el allanamiento pueda resultar procedente sin necesidad de orden judicial. De esta forma, no se destaca una jurisprudencia activa tendiente a resolver la problemática en examen, como sí ha ocurrido en Argentina dado el limitado alcance del consentimiento y la ausencia de una norma expresa que le otorgara los efectos que el Código de Procedimiento sí otorga.

3. Consideraciones finales

De la comparación en el tratamiento de la problemática del consentimiento del morador en los sistemas procesales penales argentino y colombiano, surge la necesidad de una reflexión sobre las importantes implicancias constitucionales y sociales que la cuestión podrá tener en miras al cumplimiento efectivo del debido proceso, siendo el domicilio acaso el único o el más preciado ámbito de plena intimidad y libertad que los ciudadanos poseen.

En el sistema judicial argentino, el limitado alcance del consentimiento del morador ha generado una profunda labor jurisprudencial de la CSJN para asentarlo como un supuesto de allanamiento sin orden, frente a la ausencia de una norma procesal regulatoria. En Colombia, su contemplación expresa parecería reducir los márgenes de discusión. Sin embargo, en ambos países por igual, el alcance de la garantía de inviolabilidad de domicilio, por su evidente conexión con la relación del ciudadano frente al Estado, continuará en el análisis de la doctrina y en las resoluciones de los tribunales.

Bibliografía

Miguel Ángel ALMEYRA, *Código Procesal Penal de la Nación: comentado y anotado,* Buenos Aires, La Ley, 2010.

Alejandro D. CARRIÓ, *Garantías constitucionales en el proceso penal,* Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2000.

Carlos FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal: parte especial (17 ° ed.)*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 2008.

Maximiliano HAIRABEDIÁN, *Inviolabilidad, Registro y Allanamiento del Domicilio: con especial referencia al Código Procesal Penal de la Nación y al de la Provincia de Córdoba (1° ed.)*, Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 2012.

Notas

* Estudiante de 3er año de Abogacía. Universidad Austral. Buenos Aires, Argentina. Correo: fhuartepetite@ius.austral.edu.ar

1. Es precisamente el debido proceso, o bien el respeto a las garantías fundamentales del individuo en cada etapa de la pretensión punitiva estatal (en este caso la probatoria), lo que se encuentra en juego a la hora de analizar la legalidad de un allanamiento de morada.

2. Cfr. Carlos FONTÁN BALESTRA, Derecho Penal: parte especial (17 ° ed.), Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 2008, p. 378/ 379

3. Maximiliano HAIRABEDIÁN, Inviolabilidad, Registro y Allanamiento del Domicilio: con especial referencia al Código Procesal Penal de la Nación y al de la Provincia de Córdoba (1° ed.), Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 2012, p.1

4. Mario Alberto JULIANO, "Allanamiento: ¿El consentimiento del morador habilita el registro domiciliario sin orden judicial?" , Universidad de Buenos Aires (UBA), 2006, en https://www.eldial.com/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=2180&base=50&resaltar=juliano,juliano fecha de consulta: Mayo 15 de 2013

5. Código Procesal Penal de la Nación [CPPN]. Ley 23.984 de 1991. Art.224 y ss. Septiembre 4 de 1991.

6. Cfr. Alejandro D. CARRIÓ, Garantías constitucionales en el proceso penal, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2000, p.320

7. Nuestro Alto Tribunal había sido por años reticente a ingresar a analizar cuestiones concernientes a la garantía de la inviolabilidad de domicilio por considerarla "de derecho común procesal", ajena a la "cuestión federal suficiente" (que involucra temas de interpretación de derecho concernientes a leyes federales) necesaria para que la Corte pueda intervenir. Con el caso "Fiorentino" de 1984, como luego se desarrollará, la Corte volvió a considerarse competente para resolver cuestiones sobre inviolabilidad de domicilio, dado que entendió que lo que estaba en tela de juicio era el alcance mismo de esa garantía constitucional.

8. El texto completo del fallo está disponible en: http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-f/caso-Fiorentino,%20Diego%20E.htm

9. Se recuerda cuáles eran: 1- Por incendio, explosión, inundación u otro estrago se hallare amenazada la vida de los habitantes o de la propiedad. 2- Se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de cometer un delito. 3- Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien

se persigue para su aprehensión. 4- Voces provenientes de una casa o local anunciaren que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro. 5- Se tengan sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de la libertad y corra peligro inminente su vida o integridad física…"

10. La CJSN, en este caso, resolvió adhiriendo a los fundamentos dados por el Procurador General de la Nación, encargado en nuestro país de emitir dictámenes previos sobre las controversias que den lugar a la intervención de la CSJN, que podrá adherir o desestimar sus argumentos. El texto completo del fallo "Fato", disponible en: http://www.defensa-chubut.gov.ar/?q=node/2402. Para el fallo "Romero": http://www.defensachubut.gov.ar/?q=node/2409. Fecha de consulta: Mayo 15 de 2013.

11. Maximiliano HAIRABEDIÁN, Inviolabilidad, Registro y Allanamiento del Domicilio: con especial referencia al Código Procesal Penal de la Nación y al de la Provincia de Córdoba (1° ed.), op.cit., p. 19

12. Alejandro D. CARRIÓ, Garantías constitucionales en el proceso penal, op.cit., p.322

13. CSJN. Causa 9255. Voto de la mayoría. 22/02/2005.

14. CSJN. Causa 9255. Voto de la mayoría. 22/02/2005. .

15. Ibídem

16. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 del 31/08/2004. Arts.229 y ss. Enero 1 de 2005.

Derecho de la competencia en el TLC con EE.UU: control de los carteles de exportación

Stefanny Justinico Moreno*

SUMARIO

Introducción. 1. Competencia en el Libre comercio. 2. Acuerdos anticompetitivos. 2.1 ¿Qué es un cartel? 2.2. ¿Qué es un cartel de la exportación? 3. Efectos de los carteles en los mercados locales. 4. Tratamiento legistativo de estados unidos a los cartes. 5. Tratamiento legislativo de colombia a los carteles. 6. Capitulo de competencia del tratado de libre comercio. 7. Funciones de la superintendencia de insdustria y comercio. Conclusiones.

RESUMEN

Los carteles de la exportación en el marco de aperturas económicas son figuras que afectan la libertad de ingreso de las empresas al mercado y la libertad de escogencia de los consumidores. Para controlar esta situación, la legislación americana dispone de un régimen jurídico fuerte para controlar las integraciones que afecten su economía, incluyendo aquellas que se hayan celebrado fuerza de su territorio. Colombia por su parte, a lo largo de su desarrollo legislativo en materia de competencia ha evolucionado de una estricta aplicabilidad territorial de sus normas, a una extensión de las mismas sobre acuerdos anticompetitivos que se celebren fuera del territorio nacional, lo cual permite tener más control sobre las empresas extranjeras que intenten afectar la competencia, proteger la industria nacional y fortalecer las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ABSTRACT

Export cartel in the frame of economic openness affect the companies enter liberty to the market and the consumer freedom of choice. In order to control this situation American legislation has provided of a strong juridical regime that punish the anticompetitive agreement formed in the territory and those celebrated abroad. Colombia meanwhile, through the legislative development in the anticompetitive has evolved from a strict territorial application of its norms to an extension of them in order to protect de national industry to the foreign companies whose commercial activities are anticompetitive.

PALABRAS CLAVE

Derecho de la competencia, Carteles de exportación, integraciones económicas, Tratado de Libre Comercio

KEY WORDS

Antitrust law, cartels, economic integrations, FTA

INTRODUCCIÓN

Es innegable que la apertura económica entre distintos países exige que éstos dispongan de instrumentos jurídicos e institucionales dirigidos a proteger su soberanía y su mercado nacional.

El presente texto es un análisis de la legislación estadounidense y colombiana en materia de derecho de la competencia especialmente el control de los carteles de la exportación, su sanción y sus efectos en los mercados nacionales. Con este estudio se pretende identificar varias cosas: una fuerte normatividad en materia de competencia que lidera EE.UU frente a una incipiente, aunque prometedora, política en materia de competencia de Colombia; también se pretende identificar el alcance de la teoría de los efectos en la aplicación extraterritorial de la ley de competencia en los diferentes países, a partir de su evolución jurisprudencial hasta la actualidad y finalmente se busca resaltar la labor de la SIC, entidad encargada de vigilar y hacer cumplir las normas sobre competencia en Colombia. El estudio se abordará inicialmente dando una justificación al objeto de estudio; posteriormente se hará una conceptualización en el tema de competencia desleal y lograr definir los carteles de exportación; luego se identificarán los efectos de los carteles para luego analizar el tratamiento que le da la legislación de cada país en esta materia. Con todo se llegarán a unas conclusiones sobre el estado de arte en materia de competencia del TLC entre Colombia y EE.UU.

1. Competencia en el libre comercio

Es fácil identificar la relación entre el derecho de la competencia en el libre comercio, *ya que tales acuerdos tienen por finalidad que los productos y servicios de los estados miembros puedan ingresar más libremente al mercado ampliado generado por el acuerdo*, lo que conduce a que, debido a la eliminación de las barreras arancelarias, éstos pueda incrementar su competitividad frente a los demás bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

Es así como el capítulo de competencia del TLC entre Colombia y Estados Unidos persigue finalidades que se relacionan con algunos principios del derecho de la competencia, tales como libertad de escogencia y acceso al mercado.

Con el fin de identificar el objeto de estudio del presente contenido, es importante hacer un acercamiento al mismo a partir del concepto de globalización. Este fenómeno ha permitido establecer una interdependencia de los mercados transnacionales, lo que conlleva a que algunas prácticas comerciales celebradas fuera del territorio de un país tengan efectos en otros países.

De esta manera es importante, al momento de suscribir un acuerdo bilateral, establecer una política solida en materia de competencia para que los Estados y sus agentes económicos cuenten con la garantía de protección de acceso al mercado.

Con frecuencia las leyes de competencia en la mayoría de estados tienen como parámetro la tesis de los efectos. Colombia no se escapa de ello y por eso la legislación interna sanciona las prácticas anticompetitivas cuyos efectos se produzcan en el territorio nacional. Pero lo complicado es estable-

cer el tipo de procedimiento cuando los acuerdos se celebran fuera del territorio nacional, y cuyos efectos se evidencian en territorio colombiano.

Lo anterior se complica aún más si tenemos en cuenta el principio de territorialidad de la ley de competencia, junto con el respeto por la soberanía de los Estados, y la falta de aparatos judiciales y recursos institucionales que promuevan la sanción efectiva de tales conductas. Ello determina la dificultad, especialmente para los países en vías de desarrollo, de aplicar las leyes de competencia nacionales, a aquellas conductas anticompetitivas que se originan o que tienen efectos en territorio extranjero.[1]

Ahora bien, cabe resaltar la importancia de diseñar una política en materia de competencia en el desarrollo de las actividades comerciales que se han suscrito en entre Colombia y Estados Unidos:

> *a) En primer lugar porque abrir la economía implica para la industria nacional una exigencia en competitividad y también una exposición a prácticas foráneas anticompetitivas. De ahí que se pueda afirmar que la reducción de barreras comerciales entre países debe ir acompañado de una legislación clara en materia de competencia.*
>
> *b) En segundo lugar se debe reconocer los casos en los que las prácticas restrictivas produzcan efectos, ya no en el mercado nacional sino en los mercados de exportación.*
>
> *c) La tercera está relacionada con el papel que juegan los consumidores en el proceso de apertura comercial. En relación con esto se debe prevenir que aquellas prácticas restrictivas de la competencia, afecten la libertad de escogencia de los consumidores.*

Dada la amplitud del tema, no es posible abarcar la totalidad de figuras que pueden afectar la competencia en materia tratados internacionales. Por este motivo el presente contenido se centrará en el tema de los carteles de la exportación.

El tema objeto de estudio reviste además especial interés, ya que plantea una serie de inquietudes, tales como:

1. La posibilidad de que las comercializadoras internacionales, puedan ser consideradas, en otros mercados como un cartel.
2. Las disposiciones específicas, concernientes a los carteles de exportación, que debe adoptar la legislación colombiana, con el fin de evitar que las comercializadoras internacionales se vean en situaciones de desventaja, respecto de sus competidores en los mercados externos, etc.[2]

2. Acuerdos anticompetitivos

Para iniciar con la definición de carteles de exportación es preciso tener claro, el concepto de acuerdos restrictivos de la competencia que podemos extraer del la OCDE[3] que lo define como:

"Un acuerdo anticompetitivo, una práctica concertada anticompetitiva o un arreglo anticompetitivo establecido por competidores para fijar los precios, manipular las licitaciones (licitaciones colusorias) establecer limitaciones o contingentes de producción o repartirse los mercados asignando clientes, proveedores, territorios o ramos comerciales"[4]

En el plano internacional se reconocen tres clases de acuerdos de tipo restrictivo:

1. Los de *importación*: son aquellos que tienen por objeto fijar el precio u otras condiciones relativas a los bienes o servicios que se importan con destino a los mercados internos de las empresas participantes.
2. Los *internacionales*: son aquellos carteles que suelen fijar los precios, los volúmenes de producción u otros factores determinantes de la competencia en diversos mercados nacionales, incluidos por lo general, aunque no exclusivamente, los países de origen de las empresas participantes.

3. Los de *exportación*: son los que fijan precios o volúmenes de producción en los mercados de exportación de las empresas participantes, pero no en sus mercados internos.

De los carteles enunciados amerita especial consideración los de exportación, por cuanto ellos son apoyados, y a veces promovidos, por los gobiernos de los países de origen, pero sobre este aspecto de pondrá énfasis más adelante.[5]

2.1 ¿Qué es un cartel?

Un cartel es un acuerdo por el cual varios competidores deciden no competir y en su lugar actuar como un monopolio. Este tipo de acuerdo es una especie de los acuerdos horizontales, los cuales consisten en la vinculación de dos agentes económicos situados en el mismo nivel, por ejemplo dos o más empresas cementeras, dos o más bancos, etcétera.[6]

Hay cuatro tipos principales de prácticas comerciales que pueden tener efectos anticompetitivos y afectar el comercio internacional:

- Las restricciones horizontales (acuerdos entre empresas rivales que fabrican productos idénticos o similares con objeto de limitar la competencia); Las restricciones verticales (acuerdos anticompetitivos entre empresas de la cadena de producción-distribución); El abuso de una posición dominante; Las fusiones.

Los carteles de la exportación se encuentran dentro del grupo de los acuerdos de restricciones horizontales, veamos:

Los acuerdos de restricción horizontales revisten tres formas:

- Los carteles de importación y acuerdos conexos;
- Los carteles de exportación y acuerdos conexos;
- Los carteles internacionales.

2.2 ¿Qué es un cartel de exportación?

estos acuerdos se caracterizan porque tiene de común denominador el producir sus efectos fundamentalmente en mercados de terceros países, entre las que pueden mencionarse a título de ejemplo los carteles de exportación, los carteles internacionales, las concentraciones y abusos de posición dominante con efectos en múltiples jurisdicciones y la aplicación de precios predatorios en mercados extranjeros.[7]

Los acuerdos de cartel son combinaciones para manipular los precios en beneficio del cartel y en detrimento de los consumidores, lo cual genera pérdidas en el bienestar general. Son acuerdos de prácticas anticompetitivas.[8]

Los acuerdos de cartel como lo define la Comisión Nacional de Competencia (CNC)[9] en su documento *Anti-Cartel enforcement template,* es un acuerdo secreto entre dos o más competidores para la fijación de precios, de productos de ventas o de restricciones en la importación o exportación.

Como bien lo expresa la Dra. María Clara Lozano en su trabajo "*HACIA EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS: PUNTOS GENERALES DE DISCUSIÓN SOBRE COMPETENCIA*", los carteles de la exportación no han sido objeto de regulación en los tratados de libre comercio celebrados por los Estados Unidos, ya que como más adelante se verá, la ley *antitrust* los excluye de sanción.

Muy oportunamente el Dr. Castro[10] nos da la razón por la que los competidores estarían interesados en formar un cartel y es porque, si bien la competencia económica favorece a los consumidores, pues les perite obtener mejor calidad y precio de los bienes que buscan, al mismo tiempo es un proceso difícil para las empresas. Aquellas que no logren cautivar suficientes clientes pueden

afrontar pérdidas e incluso desaparecer del mercado, mientras que las que sobrevivan se verán sometidas a continuas presiones para innovar y reducir sus precios.

Dentro del mercado hay varias formas de conformar un cartel, una de ellas es a partir de la adopción de un precio unificado que se cobra por los miembros del cartel. Con ocasión de esto, las empresas se "curan en salud" y evitan rivalizar en precios de manera que todas obtengan ganancias. Otra forma se presenta cuando las empresas reducen la producción o las cantidades suministradas de un producto con el fin de producir una cierta escasez que incremente el precio. Como resultado de la conformación de un acuerdo de exportación, los importadores de los productos objeto de dicha práctica restrictiva afrontarán mayores precios o contarán con menos opciones para escoger sus fuentes de importación.[11]

3. Efectos de los carteles en los mercados locales

Parafraseando el comentario que hace el Dr. Gabriel Ibarra Pardo sobre la investigación realizada por MARGARET LEVENSTEIN, VALERIE SUSLOW y LINDA OSWALD[12] en la que se afirma que los procesos de integración económica promueven la creación de carteles internacionales, podemos afirmar que en la medida en que se desarrollen políticas para controlar la presencia de carteles, más se protegerá el derecho de libertad de competencia de los empresarios de cada país. *Es claro entonces, que de nada sirve la reducción de los aranceles y la eliminación de los obstáculos al comercio, si los carteles de exportación e importación se encargan de reproducir las barreras que antes imponían los gobiernos.*[13]

El establecimiento de un cartel, trae consigo una serie de prácticas acometidas por sus miembros, con el fin de generar barreras de acceso al mercado, y de impedir la permanencia de los competidores que no hacen parte del mismo. Dentro de estas medidas pueden mencionarse, entre otras, la figura de los precios predatorios, el intento de monopolizar los canales de distribución, *group poollings* de patentes o *pools* de patentes, mediante las cuales se busca restringir el acceso a la tecnología de quienes no pertenecen al cartel.[14] Las prácticas enunciadas traen consigo los siguientes efectos indeseables:

- Encarecimiento de las materias primas que requieren los productores locales, lo que erosiona sus utilidades y su competitividad.
- Exclusión de la competencia en los mercados foráneos de exportación y en los propios mercados nacionales.
- Encarecimiento de los productos para los consumidores.
- Apropiación, por parte de los carteles, de las rentas derivadas de la reducción de aranceles, lo que evita que se bajen los precios, en aquellos países que han liberado su mercado. En la práctica, lo que ocurre es que los carteles se apropian de las rentas, que antes percibía el país importador.
- Incrementos, de hasta el 100%, en el precio de los productos objeto del cartel.
- Reducción de las alternativas de escogencia del consumidor.[15]

4. Tratamiento legislativo de Estados Unidos a los carteles

1. Como se ha venido mencionando, los acuerdos de cartel en el desarrollo internacional es una práctica que afecta la competencia y al consumidor, además de ello, como a continuación se señalará, su sanción es de difícil tratamiento por cuando Estados Unidos no los prohíbe sino que los permite en sus normas *anti trust.*

El derecho de la competencia en EE.UU se originó en 1890 cuando el Congreso aprobó el proyecto de ley contra los monopolios (en inglés *antitrust)* presentado por el senador Jhon Sherman[16] del estado Ohio. A partir de este momento se dio inicio a más de un siglo de jurisprudencia sobre monopolios, las concertaciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el derecho *antitrust*.[17]

Posteriormente en 1914 se promulgó la Ley Clayton y se creó la Comisión Federal de Comercio-CFC (en inglés *Federal Trade Commission-FTC).* Esta ley prohibía las fusiones y adquisiciones entre empresas competidoras, cuando tales fusiones o adquisiciones tengan el efecto de restringir la competencia o de formar un monopolio.

La Web Pomerence Act de 1918 le otorga a las asociaciones de exportación inmunidad frente a la sección 7 de la Clayton Act[18] (que regula las integraciones) y frente a la Sherman. Esta ley excluye de regulación a los acuerdos competitivos cuyos efectos no se ocasionen en Estado Unidos, fundamentados en la aplicación territorial de sus leyes sobre competencia.

2. Ahora bien, habiendo identificado la regulación que tiene Estado Unidos frente al tema en cuestión, es el momento de resaltar el ámbito de aplicación de sus normas en relación con los carteles de la exportación.

Como bien es sabido, por regla general las leyes de un Estado se aplican al interior de su territorio, salvo en aquellos casos en los cuales el derecho internacional permite su aplicación extraterritorial, en este sentido es oportuno anunciar la aplicación extraterritorial de la ley de competencia antitrust bajo la teoría de los efectos y para ello nos guiaremos por las explicaciones del Dr. Perilla Castro.

El artículo 1 de la Ley Sherman prohíbe todo tipo de acuerdo que restrinjan el comercio entre los Estado de la Unión o con Naciones Extrajeras. Como la ley no define su ámbito de aplicación, la jurisprudencia ha sido la encargada desarrollar el tema.

El primer caso fue el de *American Banana Co. Vs. United Fruit Co.* de 1909, en el que se demandaba a United por conspirar con las milicias de Costa Rica para sacar a American del territorio. En este caso el juez argumentó que los hechos habían sucedido fuera del territorio, y por consiguiente, la ley Sherman no se debía aplicar.

El precedente se cambio en el caso *United States vs Aluminium Company of America* (ALCOA) de 1945, *en este caso la Division Antitrust del Departamento de Justicia de Estados Unidos demandó a una empresa canadiense que había conspirado con ALCOA para restringir el comercio de lingotes de aluminio […] En el caso, el juez declaró que el lenguaje de la Ley Sherman prohíbe los acuerdos anticompetitivos cuya intención y efecto sea perjudicar importaciones a los Estados Unido*s.[19] Este caso fue emblemático por cuanto permitió la posibilidad de sancionar aquellos acuerdos que se perfeccionen en territorio extranjero pero cuyos efectos se produzcan en territorio Estadounidense. Tanto así se ha extendido esta doctrina que en el *caso US. Vs Nippon Paper de 1997 , la Corte de Apelaciones decidió que no sólo las sanciones civiles, sino también las penales previstas en la Ley Sherman, son aplicables a compañías extranjeras y sus directores, por conductas anticompetitivas ocurridas totalmente en el extranjero, cuyos efectos directos y sustanciales recaen en Estados Unidos.*[20]

Como se ha observado, la doctrina de los efectos ha permitido la aplicación de las normas *antitrust* a acuerdos celebrados fuera de EE.UU. lo que conduce a afirmar que los *car-*

teles celebrados por exportadores estadounidenses no son objeto de reproche en dicho país, pues sus efectos nocivos ocurren en otros estados.[21]

3. La mencionada Webb-Pomerence Act de 1918, expresa "las asociaciones de exportadores unidos para exportar de forma colectiva pueden someter sus estatutos y reportes anuales de sus actividades a la Comisión Federal de Comercio, a fin de obtener una exención a la aplicación de la norma *antitrust* respecto de sus actividades de exportación. Por ende, si tales actividades suponen la restricción de la competencia en la exportación, las mismas no son sancionables bajo derecho *antitrust* estadounidense, la exención no se aplica a conductas que produzcan efectos anticompetitivos en los Estados Unidos o que perjudiquen a los competidores locales de los miembros de la asociación"

En efecto, la *Web-Pomerene Act* exceptúa de la aplicación de la *Sherman Act* y de la *Clayton Act*, a las asociaciones de empresas, creadas con el único fin de realizar exportaciones y cuya actividad exclusiva, sea la venta de bienes o de servicios, con destino a mercados externos.[22]

Para gozar de la exención referida, es preciso demostrar que la actividad de las compañías en cuestión, no tendrán efectos perjudiciales en los Estados Unidos. Sobre las bases anteriores, este tipo de compañías pueden obtener un certificado de revisión de la Secretaría de Comercio. El certificado protege al exportador, por completo, de cualquier posibilidad de ser condenado por una acción de triple daño[23] o de incurrir en responsabilidad penal, y confiere la presunción de legalidad, a las actividades cubiertas por el certificado.[24]

Lo anterior se complementa con los dispuesto en *Export Trading Company Act 1982,* que permite que las empresas asociadas adquieran un certificado que les otorga una cierta inmunidad frente a acciones *antitrust,* federales y estatales, dicha certificación se expide siempre que se demuestre que la actividad no afecta mercados locales o a exportadores del mismo producto.

Por último se encuentra el Foreing Trade Antitrust Improvement Act 1982 cuyo objetivo es exceptuar de la ley Sherman las actividades de exportación que no perjudiquen la economía de los Estado Unidos. Según ésta, la Ley Sherman no se aplica al comercio con naciones extranjeras (salvo importaciones), a menos que las conductas respectivas tengan un efecto directo, sustancial y razonablemente previsible sobre (i) comercio que no sea con naciones extranjeras, o sobre importaciones desde naciones extranjeras, o (ii) sobre exportaciones a naciones extranjeras realizadas por exportadores en los Estados Unidos.[25]

Como es evidente, el vacío que se presenta encuentra su razón de ser en el hecho de que es un tema que normalmente en los tratados en los que forma parte Estados Unidos no se establece, ya que en la legislación interna de éste País (la Webb Pomere Act de 1918), sí se permite la existencia de carteles de exportación, por lo cual la exclusión de los mismos, no sería conveniente para sus intereses.[26]

5. Tratamiento en materia de competencia de la legislación colombiana

Una vez descrito el contenido normativo del derecho de la competencia en EE.UU se procederá a hacer una breve descripción de la legislación colombiana frente al tema, además de los avances que ha obtenido en la aplicación extraterritorial de sus leyes de competencia.

Colombia cuenta con normas de competencia desde 1959 con la expedición de la Ley 155 de este año. Asimismo, en virtud del artículo 20 transitorio de la Constitución de 1991, se expidió el decreto 2153 de 1992 y en el año 2009 se aprobó la Ley 1340 de 2009. La entidad competente para sancionar las conductas de competencia desleal o de actos restrictivos de la competencia es la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). A pesar de que se tienen estos instrumentos normativos, la jurisprudencia no ha sido muy enfática en aplicar normas nacionales de competencia a carteles celebrados en el extranjero que afecten el mercado local.

Los artículos 1 de la ley 155 y 47 del Decreto 2153 delimitan algunos acuerdos contrarios a la libre competencia, entre los que cuales se encuentran: fijación directa o indirecta de precios; actos discriminatorios con terceros; repartición de mercados; la limitación de desarrollos técnicos; aquellos que limiten la producción o el abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, entre otros.

Ahora bien, del artículo 1 de la ley 155[27] se pueden deducir dos supuestos, el primero es aquel que prohíbe las prácticas anticompetitivas que se celebren el territorio nacional, sobre este punto no hay discusión; la duda se presenta en el segundo que se refiere a acuerdos anticompetitivos respecto de productos o servicios extranjeros celebrados en el extranjero, en los cuales, como dice Castro, *tan solo el objeto de la practica se encuentra claramente prohibido, toda vez que la norma prohibitiva no previó su aplicabilidad sobre conductas ocurridas fuera del territorio nacional*. Este vacío debe ser llenado con la aplicación extraterritorial de la ley colombiana.

Frente a este último punto se presentan varias dificultades porque en Colombia se ha consagrado como regla general la aplicación territorial de las normas, y la excepción es la aplicación extraterritorial. En este sentido, solo algunas normas expresas en materia penal, en civil sobre nacionalidad y familia, y basados en principios de protección a la administración pública y seguridad del Estado, han permitido la aplicación extraterritorial de la ley colombiana.

Por esta razón se dificulta exponer un procedimiento sancionatorio para los carteles de exportación ya que ni la jurisprudencia se ha ocupado del tema, de pronto acogiendo la teoría de los efectos de los Tribunales estadounidenses, ni la propia legislación expresamente, permite aplicar de manera extraterritorial normas sobre competencia a los carteles de exportación. Este tema cobro relevancia para algunos sectores que planteaban las siguientes inquietudes:

- La posibilidad de que los futuros socios comerciales de Colombia llegaran a aplicar extraterritorialmente a los empresarios colombianos sus normas legales en materia de protección de la competencia,
- Que las excepciones de la política de competencia en los lugares de destino de las exportaciones colombianas, podría dificultar el acceso real de las misma al mercado de destino;
- Que la apertura de la economía podría llegar a afectar negativamente la producción nacional, por lo que resultaba fundamental defender algunas políticas internas, en partículas, las relacionadas con el sector agrícola.

Estas preocupaciones dieron lugar a que el 2009 de promulgara y sancionada la Ley 1340. Los fundamentos del proyecto de ley se basaron en que las normas cincuentenarias en materia de acuerdos anticompetitivos y abuso de posición dominante (i) no eran lo suficientemente efectivas y disuasivas en comparación con los socios con los que Colombia estaba en negociaciones (ii) existía una preocupación respecto de las obligaciones que debía adquirir nuestro país en materia de protección de la competencia.

Con esta nueva normatividad se incorpora la teoría de los efectos en la aplicación de la ley de competencia de Colombia, sobre actos que se realicen fuera del territorio pero que tengan efectos en el mismo. La adopción de esta ley permite separarse de la territorialidad estricta que consagraba la normativa de la ley 155 y de la cual podemos extraer la autorización expresa que permite dicha aplicación.[28]

6. El capitulo de competencia del TLC

Habiendo señalado el estado normativo en materia de competencia de los dos países, corresponde ahora identificar si el tratado de libre comercio permite que se proteja al mercado de los dos países y a su vez proporciona los instrumentos o parámetros para las actuaciones de los países cuando se quiera investigar y sancionar una conducta o acuerdo que limite la competencia.

De acuerdo con el artículo 13.2 núm. 1 cada parte adoptará legislación nacional en materia de competencia que proscriba las practicas de negocios anticompetitivos; así mismo, las partes se comprometen a designar una autoridad responsable de hacer cumplir la legislación de competencia.

En el artículo 13.3 las partes se comprometen a cooperar para lograr la aplicación efectiva de la legislación de competencia en la zona de libre comercio; así mismo, acuerdan cooperar en la notificación, consulta e intercambio de información sobre políticas de competencia.

En el artículo 13.8 las partes deben suministrar información no confidencial sobre (a) actividades tendientes a hacer cumplir sus legislaciones de libre competencia; (b) empresas del Estado y monopolios designados, públicos o privados, en cualquier nivel de gobierno; y (c) asociaciones de exportación registradas o certificadas como tales al gobierno central, incluyendo cualquier condición que la Parte les imponga.[29]

Como bien afirma Castro[30] de entrada ha de notarse que el capítulo de competencia mantiene el existente esquema de actuación unilateral de cada Estado, sin atreverse a adoptar una autoridad común de competencia para sancionar prácticas transnacionales. Tampoco se estableció cooperación en la práctica de pruebas.

En lo que corresponde a las excepciones que la ley de un país haga a un sector de la economía determinado y que pueda afectar al otro país, el artículo 13. 8 numeral 3 permite que cada Parte ponga a disposición de la otra Parte información pública sobre tales excepciones, y permite que la Parte afectada presente las mercancías o servicios que afectan el mercado y los indicios que lo han llevado a esta acción.

Habiendo hecho un breve análisis de las disposiciones del TLC, es pertinente analizar el estado de la SIC y sus avances frente al tema de carteles de exportación.

7. Funciones de la SIC

Las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio estaban definidas en el artículo 2 del Decreto 2153/92 que fue derogado expresamente por el artículo 19 de Decreto 3523 de 2009, entre las cuales tenemos:

- Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia;
- Atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.[31]
- Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que, en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia.
- Solicitar o recibir asistencia técnica y financiera, a través del Fondo Especial de la misma Superintendencia, de entidades internacionales o de gobiernos extranjeros para el desarrollo de sus programas.

En vigencia del Decreto 2153 la función sancionatorio de la SIC se veía restringida al ámbito nacional, pero gracias a la Ley 1340 de 2009 se puede afirmar que desde el punto de vista normativo ya se puede acudir a teorías que permiten sancionar acuerdos celebrados en el exterior, y de esta forma también puede llegar a afirmarse una igualdad en las cartas de juego de las normas estadounidenses con las colombianas.

Sin embargo, debido a la premura e inmadurez de la normas en materia de competencia de nuestro país, la jurisprudencia no se ha pronunciado en ningún fallo que evidencia una sanción por prácticas restrictivas de la competencia celebradas en el exterior pero que afecten en mercado nacional.

En este sentido, y consultando algunos de los programas que ha venido implementando la SIC podemos afirmar que su labor ha estado enfocada en lograr un efectivo reconocimiento de su facultad sancionatoria y una protección a las empresas y mercado colombianos frente a la apertura económica, veamos:

Durante la II reunión anual de grupo de trabajo sobre comercio y competencia desleal desarrollada en Lima, Perú en el 2012[32], se puede detectar el interés de esta autoridad en la implementación de un programa para la detección de carteles internacionales y en el que se reconoce las innovaciones de la Ley 1340, entre las que destaca:

- Centralización y extensión de la jurisdicción de la aplicación de las normas de competencia en una única autoridad, la SIC. Subsanando la dispersión de poderes que existían en cabeza de varias autoridades.
- Clarificación de criterios para establecer si una denuncia debe considerarse o no significativa, teniendo en cuenta tres objetivos relevantes: Libre participación de las empresas en el mercado; Bienestar de los consumidores y Eficiencia económica.
- Se eleva el valor de las multas hasta un máximo de 32.000.000 millones de dólares estadounidenses.
- Aclara la aplicación de las normas de competencia a las asociaciones.

El objetivo del programa de detección de carteles internacionales es:

Incrementar el efecto disuasivo de las normas de protección de la competencia y de los incentivos para acogerse al programa de beneficios por colaboración, a través de la investigación de carteles internacionales que tengan efectos en el mercado colombiano, utilizando las decisiones judiciales o administrativas de las autoridades de competencia extranjeras, con el objeto de optimizar los recursos con los que cuenta la Delegatura de Protección de la Competencia.[33]

En cuanto al aspecto procesal, la misma entidad ha establecido lo siguiente:

Utilización de las providencias extranjeras como prueba del cartel. (*indictments, plea agreements, resoluciones, sentencias*)

Prueba documento público extranjero: Mediante carta rogatoria o exhorto. Requiere legalización por apostilla. (Art. 193 y 259 C.P.C.)

- Documentos en idioma extranjero. Requieren traducción oficial al español (art. 260 C.P.C.)
- Notificación de personas extranjeras: Mediante exhorto al cónsul de Colombia en el país de domicilio del investigado.

Finalmente expone los instrumentos nacionales e internacionales con lo que puede trabajar: tramitando averiguaciones preliminares e investigaciones por violación del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, con base en el descubrimiento de carteles internacionales con efectos en el territorio colombiano.

Utilizar decisiones emitidas por las agencias de competencia extranjeras en materia de carteles internacionales, tales como aperturas de investigación, acusaciones, sentencias o resoluciones finales, en particular de los Estados Unidos (DOJ, FTC, Cortes del Distrito) y la Unión Europea (Comisión Europea) como prueba de los hechos constitutivos del cartel.

8. Conclusiones finales

- La disposiciones en materia de competencia tanto de EE.UU como de Colombia son una fuente para el estudio del derecho comercial en general, de manera que es importante resaltar la relación intrínseca de estás con los principios de derecho comercial, tales como la internacionalización y la especialidad de las disposiciones mercantiles.
- La figura de los carteles de exportación se debe a los cambios que la globalización ha generado en las últimas décadas. La presión por obtener beneficios y costes menores ha conducido a que las empresas se "carteli-cen", es decir se pongan de acuerdo para limitar la producción de un producto e incrementar su precio, por ejemplo. Frente a estos fenómenos los Estados interesado en promover una sana competencia en sus mercados han diseñado políticas tendientes a controlar las actuaciones descritas y permitir que la economía sea dinámica y nuevos actores puedan ingresar a la misma.
- EE.UU ha sido uno de los pioneros en materia de regulación de la competencia, tanto es así que ha protegido a su mercado interno de actos que puedan ponerlo en peligro. Por esta razón Colombia en aras de la ejecución del TLC con este país debe disponer de mecanismos jurídico que permitan estar en igualdad de condiciones en materia de protección de los mercados nacionales.
- Para obtener esa igualdad se deben adoptar modelos extranjeros (ya que internamente no existen) que permitan una aplicación extraterritorial de la ley de competencia colombiana a través de la teoría de los efectos desarrollada por los tribunales estadounidenses y europeos.
- La evolución de la normatividad en materia de competencia en Colombia ha sido progresiva en la medida en la que amplía su campo de aplicación, permitiendo una aplicación extraterritorial de sus normas.
- Es importante que al momento de celebrar un TLC con cualquier país no solo EE.UU, Colombia cuente con una política en materia de competencia que permita estar en igualdad de condiciones frente a la legislación de la otra Parte y de esta manera proteger el mercado y la industria nacional.
- A la labor desempeñada por la SIC debe resaltarse su interés en hacer cumplir las normas sobre competencia, y hacer su presencia más persuasiva con la imposición de sanciones drásticas a empresas que afecten la competencia.

Bibliografía

GONZÁLEZ GIRALDO, Ana Maria y MOYANO GRIMALDO, Viviana Rocio ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA. EL ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA ENTRE MERCOSUR Y LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA, LAS DECISIONES DE LA CAN EN MATERIA DE PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS. - Bogotá : Universidad Javeriana, 2005.

CORTÁZAR MORA, Javier CURSO DE DERECHO DE LA COMPENTENCIA (ANTIMONOPOLIOS) [Sección del libro]. - Bogotá : Editorial Temis, 2011.

HERNÁNDEZ, Clara Ines Sentencia T- 750 [Caso judicial]. - Bogotá : Corte Constitucional Colombiana, 2008.

IBAÑEZ PARRA, Oscar El modelo de competencia económica practicable en el TLC entre Colombia y Estados Unidos [Publicación periódica]. - Bogotá : Revista electrónica de difusión científica-Universidad Sergio Arboleda, 2005.

IBARRA PARDO, Gabriel El derecho de la compentencia en las relaciones comerciales internacionales. [Publicación periódica] // Revista jurídica Juris Consulta - Competencia. - Bogotá : [s.n.], 2004. - págs. 171-216.

LOZANO ORTIZ, Maria Clara HACIA EL TRATAO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS: PUNTOS GENERALES DE DISCUSIÓN SOBRE COMPENTENCIA. [Sección del libro]. - Bogotá, Colombia. : [s.n.], 2004.

MADRIÑAN RIVERA, Ramón De la Ley del Foro a los efectos: la aplicación de la ley 1340 de 2009 en el espacio [Publicación periódica]. - Bogotá : Revista de Derecho y Economía, 2009. - Vol. Edición especial derecho de la compentencia.

MIER HERNÁNDEZ, Jorge Alejandro UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, TESIS DOCTORAL // El control de las prácticas restrictivas de la compentencia en el comercio internacional (Una perspectica latinoamericana). - Madrid : [s.n.], Junio de 2012.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso centrocedec.files.wordpress.com [En línea]. - 11 de mayo de 2013. - www.centrocedec.com.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DELA COMPETENCIA EN COLOMBIALa Ley 155 de 1959 y su legado [Publicación periódica]. - Bogotá : Revista Derecho de la Competencia, 2011. - 6 : Vol. 6.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso y GUTIERRES RODRÍGUEZ, Juan David FUNDAMENTOS ECONÓMICOS DEL DERECHO DE LA COMPENTENCIA: LOS BENEFICIOS DE MONOPOLIO VS. LOS BENEFICIOS DE LA COMPENTENCIA [Publicación periódica] // Derecho de la compentencia. - 2006. - págs. 269-400.

ORTIZ DE ZÁRATE Maria Clara Centro de Estudios de Derecho de la Competencia-CEDEC [En línea]. - 2007. - 15 de mayo de 2013. - www.centrocedec.com.co.

PERILLA CASTRO, Carlos Andrés 5.3 Carteles de la exportación y derecho de la compentencia en el TLC [Sección del libro] // Tratado de libre comercio, integración comercial y el derecho de los mercados. - Bogotá : Editorial Universidad del Rosario, 2007.

Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos // capítulo trece: Politica de competencia, Monopolio designado y Empresas del Estado. -http://www.usergioarboleda.edu.co/tlc/documento_complemto_tlc.htm.

UBIRATAN CARREIRO, Leopoldo Regulation of Competition in regional, trade agreements: how this can best achieved for the benefit of and expanded market [Publicación periódica]. - Bogotá : Rev. Derecho de la Competencia, enero de 2008. - 4 : Vol. 4.

VALDÉZ, Iván Politicas de competencia y acuerdos de libre comercio en America Latina y el Caribe: aprendiendo de la experiencoa internacional [Informe]. - Santiago de Chile : Publicaciones de las Naciones Unidas, 2005.

Velandia Mauricio Derecho de los mercados (apuntes) [www.mauriciovelandia.com]. - Bogotá : Mauricio Velandia abogados, 2010. - Vol. I.

Legislación

Ley 1340 de 2009, Por medio de la cual se dictan normas en materia de competencia, D.O N. 47.420 de 24 de julio de 2009

Ley 155 de 1959, Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.

Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial No. 40.704 de 31 de diciembre de 1992.

Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, 'Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública'

Decreto- Ley 410 de 1971: Código de Comercio, marzo 27, Diario Oficial: 33.339 del 16 de junio de 1971.

Paginás web

www.sic.gov.co Superintendencia de Industria y Comercio

www.ftc.gov Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission)

www.mincomercio.gov.co Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Notas

* Estudiante de Quinto Semestre de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de la Sabana. Integrante del Semillero de Derecho Privado. Correo: Stefannyjumo@unisabana.edu.co

1. Gabriel IBARRA PARDO, El derecho de la competencia en las relaciones comerciales internacionales, Revista jurídica Juris Consulta, 2004,pág. 149
2. Ibídem. P. 159
3. Organización para Cooperación y el Desarrollo económico. Para profundizar en el tema puede recurrir a http://www.ine.cl/canales/menu/OCDE/Queesla_OCDE/Queesla_OCDE.pdf
4. Recomendación del consejo de la OCDE sobre medidas eficaces contra los carteles intrínsecamente nocivos, adoptada por el Consejo en su 921 reunión celebrada el 25 de marzo de 1998 [C/M (98)7/PROV].
5. Gabriel, IBARRA PARDO. El derecho de la competencia en las relaciones comerciales internacionales. Revista jurídica Juris Consulta, 2004.pág. 161
6. Javier CORTAZAR MORA, CURSO DE DERECHO DE LA COMPENTENCIA (ANTIMONOPOLIOS), Bogotá: Editorial, Temis, pág. 63.
7. Jorge Alejandro MIER HERNANDEZ, El control de las prácticas restrictivas de la competencia en el comercio internacional: Una perspectiva latinoamericana, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, TESIS DOCTORAL. Madrid 2012, Pág. 484
8. Debe aclararse que este tipo de acuerdos difiere de la competencia desleal.
9. Visitado el 4 de mayo de 2013, página web www.cnccompentencia.es
10. (Perilla Castro, 2007 pág. 406)
11. Carlos Andrés, PERILLA CASTRO, Carteles de la exportación y derecho de la competencia en el TLC, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, pág. 408
12. LEVENSTEIN, MARGARET C., SUSLOW VLERIE Y. and OSWALD, LYNDA J. International Price. Fixing Cartels and Developing Countries: A discussion of effect and Policy Remedies. Pág. 34
13. Gabriel, IBARRA PARDO, El derecho de la competencia en las relaciones comerciales internacionales, Óp. Cit. Pág. 165
14. Ibídem, pág. 13

15. Ibídem, pág. 14
16. Prohíbe en forma general toda clase de acuerdos que tiendan a restringir la competencia entre los diversos estados o con naciones extranjeras. Las personas que violen esta disposición serán responsables de "Felonía". Este es el postulado general del derecho antimonopolístico norteamericano, y constituye sin lugar a dudas la génesis de este tipo de derecho a nivel mundial
17. (Miranda Londoño, y otros, 2006 pág. 281)
18. Prohíbe las fusiones y adquisiciones entre empresas competidoras, cuando tales fusiones o adquisiciones tengan el efecto de restringir la competencia o de formar un monopolio. Como un complemento de esta sección de la ley Clayton, el Congreso de los Estados Unidos aprobó en 1976 la Ley de Mejoramiento Antimonopolístico Hart-Scott-Rodino, la cual le agregó una sección 7A a la ley Clayton. El sentido de la norma es el de establecer un período de espera (15 o 30 días según el caso) y el requisito del registro de una completa información sobre la fusión o adquisición, ante la Comisión Federal de Comercio. Se encuentran sometidas a estos requisitos las personas o empresas que posean un patrimonio de determinado tamaño, en forma similar a la establecida por el artículo 4 de la ley 155 de 1959 en Colombia. (Miranda Londoño, 2013)
19. (Perilla Castro, 2007 pág. 424)
20. Ibídem pág. 425
21. Ibídem pág. 427
22. (Ibarra, 2004)
23. De acuerdo con la sección 7 de la Sherman Act, .Cualquier persona que se vea perjudicada en sus negocios o en su propiedad, por cualquier otra persona o empresa, como consecuencia de cualquier acto prohibido, o considerado ilegal por esta ley, podrá demandar para recuperar tres veces los daños por él sufridos y el costo del proceso judicial, lo cual incluye el costo de un buen abogado. (Traducción informal)
24. (Ibarra, 2004)
25. Carlos Andrés, PERILLA CASTRO, Carteles de la exportación de derecho de la competencia en el TLC, óp. Cit..., pp. 427
26. (ANA MARÍA GONZÁLEZ GIRALDO, 2005)

27. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

28. Articulo 2 Ámbito de aplicación.-Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico (Resaltado fuera del texto)

29. Borrador de texto sujeto a autenticación de las Partes de las versiones en español y en inglés y a revisión legal para exactitud, claridad y consistencia. Capítulo Trece Política de Competencia, Monopolios Designados y Empresas del Estado., http://www.usergioarboleda.edu.co/tlc/textos/13%20POLITICA%20DE%20COMPETENCIA.pdf

30. (Perilla Castro, 2007 pág. 436)

31. Decreto 2153 de 1992 art. 2

32. http://www.unctadxi.org/Sections/II%20SELA%20Lima%206-12/Sub%20Group%204/JL%20Crucelegui%20informe%20salud.doc.

33. La presentación que proporcional la SIC puede descargarse en http://www.unctadxi.org/Sections/II%20SELA%20Lima%206-12/PACs/PACs%20Colombia.pptx

Evolución del principio de territorialidad en el sistema de registro marcario en Colombia

Julián David Ruiz Rondan*

RESUMEN

El principio de territorialidad en el derecho de marcas, se refiere al alcance territorial de la validez, efectos y protección registral de una marca. Este espacio territorial no siempre ha sido el mismo en nuestro país; en sus comienzos este principio era rígido y al pasar los años se fue matizando a través de ciertas excepciones y nuevos sistemas de registro internacional. Este artículo pretende analizar históricamente este principio en Colombia, a través de la evolución normativa que ha tenido su tratamiento en el Código de Comercio, Acuerdos, Convenios, Tratados y Protocolos internacionales

ABSTRACT

The principle of territoriality of trademarks is about the territorial scope of validity, effects and protection of the trademark registration. This territorial scope has changed. At first, this principle was rigid, however, over time it has been changing by some exceptions and new trademark registration systems. This paper pretends to analyze this principle using the history of our legislation.

PALABRAS CLAVE

Territorialidad, marca, registro, Comunidad Andina, Protocolo de Madrid.

KEYWORDS

Territoriality, trademark, registration, Andean Community, Madrid Protocol.

SUMARIO

Introducción. 1. Aproximación conceptual y normativa. 2. Concepto del principio de territorialidad. 3. Historia legislativa del principio de territorialidad. 3.1. Primera etapa: territorialidad estricta. 3.2. Segunda etapa: Comunidad Andina. 3.2.1. Territorialidad en la Decisión 85 de 1974. 3.2.2. Territorialidad en la Decisión 344 de 1993. 4. Territorialidad en la normatividad andina vigente. 4.1. El derecho de prioridad. 4.2. La oposición andina. 4.3. La notoriedad de la marca. 5. Comprensión de la territorialidad en la oficina pública de registro. 6. El principio de territorialidad y la aplicación del Protocolo de Madrid en Colombia. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Colombia es un país que ha avanzado considerablemente en la protección y regulación de los derechos de propiedad intelectual. La Comunidad Andina de Naciones, de la cual es miembro nuestro país, es una normativa completa, proteccionista, generalmente ideal y ejemplar.

A su vez, Colombia se ha mostrado dispuesta a la ratificación de tratados internacionales en materia de propiedad intelectual e industrial, para unificar sus prácticas legislativas con el ámbito internacional.

Una de sus recientes adhesiones se hizo respecto del Protocolo de Madrid referente al Registro Internacional de Marcas. Con su incorporación, surgieron dudas acerca de si afectaba o no al principio de territorialidad.

El presente artículo tiene como objeto comprender cómo ha sido entendido el principio de territorialidad marcario en nuestro sistema jurídico a lo largo de la historia, comenzando desde su mención en el Código de Comercio antes de la creación de la Comunidad Andina de Naciones, y culminando en el análisis del principio de territorialidad a la luz del Protocolo de Madrid.

Este escrito constituye un avance de la investigación sobre las consecuencias del Sistema de Madrid en el ordenamiento jurídico colombiano, bajo el Proyecto de Investigación "Transformaciones del ordenamiento jurídico colombiano a partir de la vigencia de los tratados de libre comercio con los Estados Unidos y con la Unión Europea", realizado en el Semillero de Derecho Privado de la Universidad de La Sabana.

1. Aproximación conceptual y normativa

La Propiedad Industrial, al igual que cualquier otra rama del derecho, está iluminada por diversos principios que clarifican la aplicación y creación de normas que rigen la materia. Tratándose del régimen de marcas, este reposa sobre cuatro principios fundamentales: independencia, territorialidad, especialidad y carácter facultativo de la marca; siendo los dos primeros, principios generales del derecho de propiedad industrial y los dos últimos, del derecho de los signos distintivos.[1]

Sin duda alguna, el de territorialidad ha sido un principio de alta importancia en el derecho marcario. El mismo, históricamente se ha matizado por el evidente interés que tiene el empresario de ampliar la protección a su marca, para así poder expandir las arcas de su negocio, incluso por fuera del territorio de su país[2], sumado a la realidad del cada vez más palpable comercio internacional y a una globalización económica acelerada que demanda la necesidad de una protección más amplia. Como es de esperarse, Colombia no ha sido ajena a esta realidad.

La adhesión a múltiples tratados y acuerdos bilaterales y multilaterales por parte de Colombia ha tenido repercusión en la aplicación de este principio fundamental de la Propiedad Industrial. Entre la normativa regional e internacional aplicable en el país, que tiene relación con el principio de territorialidad en nuestro sistema marcario, vale la pena mencionar: la Decisión Andina 486 de 2000[3], el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883[4], el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de 1994[5], el Acuerdo de Promociones Comerciales entre Estados Unidos y Colombia de 2011[6] (más conocido como TLC con EEUU)[7], El Tratado sobre el Derecho de Marcas (o Trademark Law Treaty[8]) y el Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas de 1989.[9]

2. Concepto del principio de territorialidad

El principio de territorialidad, comprendido desde el sistema de registro marcario, implica que el registro concede[10] al titular o licenciatario de la marca, el derecho exclusivo sobre la misma bajo una delimitación territorial, y bajo este encuadramiento es que se predicará la validez del registro, sus efectos y alcances derivados; en adición, implica que la solicitud de registro de una marca tiene ciertos efectos igualmente delimitados en razón de un territorio geopolítico. Ahora bien, este principio, en apariencia tan sencillo, ha suscitado las más diversas opiniones y discusiones, en razón a su atenuación en el marco de la historia más reciente de nuestro país.

3. Historia legislativa del principio de territorialidad

Para comprender este principio y su concreta aplicación en el sistema de registro marcario, se mencionará cómo fue el tratamiento legislativo que tuvo incidencia en nuestro país, antes de entrar en vigencia la Decisión 486 del 2000 de la Comunidad Andina de Naciones. Práctica legislativa que, como se verá, fue ampliando la protección de las marcas tanto registradas, como no registradas pero notorias.

3.1. Primera etapa: territorialidad estricta

En un comienzo, este principio se empleaba de forma rigurosa y estricta. Lo que implica que el ámbito territorial de protección se confinaba a la extensión política de Colombia, evitando que el registro de una marca colombiana confiriera validez por fuera de los límites territoriales, o que un registro en otro país cualquiera tuviese efectos en Colombia. Se hace referencia, entre otras normas, a los artículos ya suspendidos 587, 593 y 595 de nuestro Estatuto Mercantil[11] que dejan entrever una aplicación circunscrita al territorio nacional, incluso, por la naturaleza propia de este Decreto.

Así pues, Carrillo Ballesteros y Morales Casas[12], refiriéndose a la territorialidad de las leyes sobre Propiedad Industrial, hacia la década de los años 70 manifestaron que: "el ámbito de la validez espacial de las normas jurídicas lo determina el territorio nacional, o, para algunas de carácter local, el territorio político-administrativo señalado en las respectivas leyes. En nuestro caso, el principio territorial es idéntico al de cualquier norma jurídica". Entendiéndolo así, en su primigenia concepción.

3.2. Segunda etapa: comunidad andina

Por estas fechas, se avino la creación del Pacto Andino[13], siendo Colombia uno de los Estados Contratantes del renombrado Acuerdo de Cartagena[14]. Luego, en virtud de la Decisión 24 de 1970 del Acuerdo de Cartagena[15], se dio paso a la primera Decisión Andina sobre Propiedad Industrial en Colombia: la Decisión 85, también conocida como Reglamento para la Aplicación de las Normas sobre Propiedad Industrial de 1974[16]. Con todo, esta normatividad no entró en vigencia en todos los Países Miembros y solo se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante Decreto 1190 de 1978, pues para la fecha aún existía el requisito de expedición de una norma interna para aprobar y dar vigencia a la norma supranacional[17], conocida como la teoría monista.[18]

Con posterioridad a la Decisión 85 de 1974, en materia de Propiedad Industrial, la Comunidad Andina de Naciones expidió las Decisiones 311, 313 y 344, cada una sustituyendo la anterior; en la actualidad, la normatividad andina que se aplica en Colombia es la Decisión 486 de 2000.

3.2.1. Territorialidad en la decisión 85 de 1974

Bajo un somero análisis del texto de la Decisión 85, en cuanto al régimen de marcas, se encuentra que se presentaron dos figuras que, en algún modo, modificaron la concepción originaria del Código de Comercio. A saber, fueron los conceptos de derecho de prioridad y marca notoria.[19]

En relación al derecho de prioridad[20], la normativa andina[21] establece que la admisión de una solicitud de una marca en uno cualquiera de los Países Miembros, otorga al solicitante un plazo -fijado en 6 meses- para poder solicitar el registro en otros Países Miembros, salvaguardando al solicitante de cualquier turbación -en los demás Países Andinos- de sus intereses, que se produzca entre la fecha del depósito de la primera solicitud hasta el vencimiento del plazo mencionado; prevaleciendo entonces, una solicitud de un extranjero, miembro del Pacto Andino -hoy, Comunidad Andina- aduciendo derecho de prioridad, por una solicitud de registro en otro país.

Así pues, una solicitud para un registro nacional, cuyos efectos de validez se enmarcan en el territorio del país en que se solicita, puede a su vez, servir de fundamento para la prelación en la aceptación de la solicitud de registro, aunque esto no implique necesariamente la obtención del mismo, y en caso de que se obtenga surtirá su validez respecto de cada país, por separado. Vemos así, que en su esencia se conserva este principio, aunque sobrelleve una leve atenuación -o matización- en cuanto a los efectos temporales de la solicitud de registro.

A continuación, respecto de la marca notoria[22], la Decisión 85[23] dio reconocimiento a esta famosa excepción del principio de territorialidad, estatuida previamente en el Convenio de París.[24] Al respecto, la estableció como un impedimento para el registro de la marca, constituyendo una protección de carácter indirecto. Aún así, es de aclarar que los primeros usos patrios de esta excepción, distan en realidad mucho de cómo es comprendida en la actualidad, pues para que la notoriedad de una marca pudiera constituir un obstáculo real para el registro de otra similar y confundible, aquella debía estar registrada en el país o en el exterior. La Decisión 85 se limitó a reconocer la excepción, mas no estableció los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la notoriedad de una marca.

3.2.2. Territorialidad en la decisión 344 de 1993

Bajo esta misma línea, es decir, exigiendo registro previo -nacional o extranjero- de la marca notoria, para poder constituir obstáculo frente a un registro de marca, se mantuvo el pensamiento andino incluso hasta la vigencia de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena[25]; normativa supranacional que dedicó varios artículos[26] que circunscriben su alcance, efectos y delimitación. En este sentido, el Tribunal Andino[27], en una interpretación prejudicial de la Decisión 344, en controversia suscitada en Ecuador sobre la marca "HARINA GALLO DE ORO", dijo lo siguiente:

> *"Destaca el Tribunal que, interpretándose esta norma de manera sistemática y en función de lo que consagran otras disposiciones comunitarias constitutivas del régimen andino sobre propiedad industrial, la no aplicación del principio de la territorialidad con relación a la marca notoria, no puede llegar al extremo de considerar que ésta no se halle registrada en ningún país del mundo. Siendo el registro (…) el único medio que permite la adquisición del derecho al uso exclusivo de la marca y por ende al goce de la protección, debe entenderse que la marca notoria debe ser también una marca registrada, aunque no necesariamente en el país dentro del cual se pretende que se le reconozca la aludida calidad especial".*

Paradójicamente, al tiempo que bajo la Decisión 344 se exigía que la marca estuviese registrada; en cuanto a su notoriedad, dice Metke[28] que, respecto del lugar donde la marca debía ser conocida, podía ser no solo en algunos de los países miembros de la Comunidad Andina, sino en cualquier tercer país cuando se cumpla con el principio de reciprocidad[29] respecto de los nacionales de los países miembros de la Comunidad Andina.

En el mismo sentido, lo entendió el Máximo Tribunal de la Comunidad Andina en reiterada jurisprudencia, en la que manifestó:

> *"El principio de territorialidad determina la protección de la marca notoria no solamente en el país donde se solicita la protección, sino que se la protege en el comercio subregional o internacional sujeto a reciprocidad. Para lo anterior, es preciso que, (i) sea notoriamente conocida en por lo menos uno de los Países Miembros, (ii) sea notoria en el comercio internacional sujeto a reciprocidad, <<esto es, que sea notoriamente conocido en un país o grupo de países no pertenecientes a la Comunidad Andina, siempre y cuando dichos países otorguen igual protección a los signos notoriamente conocidos de los Países Miembros de la Comunidad Andina, de conformidad con el principio de reciprocidad>>"*[30].

4. Territorialidad en la normativa andina vigente

A buena hora, se suspendió la decisión 344, dando paso a la normativa andina que actualmente nos rige: la Decisión 486 de 2000. Esta norma supranacional, con un poco más de extensión y rigor técnico, y atendiendo a la normatividad internacional sobre la materia[31], estableció tres criterios que afectan al principio de territorialidad -matizándolo o exceptuándolo-, sobre los cuales es importante hacer alguna mención: el derecho de prioridad, la oposición andina y la marca notoria.

4. El derecho de prioridad

En cuanto al derecho de prioridad, la Decisión 486[32] remite al Convenio de París para determinar su alcance y efectos[33], lo cual significa que esta figura se mantiene incólume desde su aplicación en la Decisión 85, a cuyo análisis se remite.

4.1. La oposición andina

Haciendo mención a la oposición andina, esta figura indica que el legítimo interés para presentar una oposición a una solicitud de registro de marca, se extiende no solo a sus nacionales, sino a todo aquel que haya solicitado primero el registro de esa marca en cualquiera de los Países Miembros; esta extensión de la legitimidad del interés tiene una limitación temporal que consta de 5 años[34]. Sobre este aspecto, cabe advertir que el mismo Tribunal Andino ha aceptado que esta figura constituye una flexibilización de la aplicación del principio al que hacemos alusión, así:

> *"La Decisión 486, en el artículo 147, amplía el interés legítimo para presentar oposiciones, matizando con esto el principio de territorialidad en el derecho de marcas, ya que es posible, igualmente presentar oposiciones en un País Miembro con base en solicitudes o en registros marcarios concedidos en los demás Países Miembros".*[35]

4.2 La notoriedad de la marca

Ahora bien, hablando del concepto de notoriedad, se ha de decir que la Decisión 486 de 2000 implicó un giro de casi 360º en la forma en que se comprendía tanto normativa como doctrinal y jurisprudencialmente. Por un lado, la nueva normatividad andina ya no habla de "marca notoria" exclusivamente, sino de "signo distintivo", lo que

plantea una protección más amplia de los activos intangibles de una empresa; por otro, se establece una extensa regulación sobre la materia: a saber, un título completo dedicado a su reglamentación y otros artículos dispersos[36], que consagran una protección tanto indirecta – en el sentido de impedir o invalidar un registro- como directa –en el sentido de impedir usos infractores por parte de terceros-.

Al respecto, el artículo 224 de la Decisión 486 define el concepto de signos distintivos notorios de la siguiente forma:

> *"Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido".*

Analizando esta definición, de forma muy precisa, ha dicho Metke que "en cuanto al ámbito territorial, la notoriedad, según la definición transcrita, debe darse en un País Miembro"[37]. Es decir, el exabrupto de la Decisión 344 respecto de supeditar la protección de la notoria en un país al reconocimiento de la notoriedad en cualquier país, fue subsanado con esta nueva normativa andina, limitándolo ahora al reconocimiento como notoria en uno, cualquiera, de los Países Miembros.

Dentro de la variedad de artículos que se encargan de la notoriedad en la Decisión 486, adquiere particular importancia el artículo 299, del siguiente tenor:

> *"No se negará la calidad de notorio a un signo por el solo hecho que:*
>
> *a) No esté registrado o en trámite de registro en el País Miembro o en el extranjero;*
>
> *b) No haya sido usado o no se esté usando para distinguir productos o servicios, o para identificar actividades o establecimientos en el País Miembro; o,*
>
> *c) No sea notoriamente conocido en el extranjero"*[38].

Bajo la interpretación sistemática de esta norma, resulta más claro aquello que decía Ricardo Metke, pues una lectura a *contrario sensu* del literal C del presente artículo, congruente con la Decisión en conjunto, nos expresa lo siguiente: "se negará la calidad de notorio a un signo por el solo hecho que: no sea notoriamente conocido en el país del cual se busca su protección o, a lo menos en uno, cualquiera, de los Países Miembros", postura que, como veremos más adelante, será acogida en la doctrina y jurisprudencia.

En adición, este mismo artículo nos refleja el segundo cambio más importante que realizó esta decisión respecto de la notoriedad de la marca. Esto es, en cuanto al requisito de registro previo de la marca, que como claramente señala el literal A superior, no es posible negar la protección derivada de la notoriedad[39] de una marca –situación fáctica- por el solo hecho de no estar registrada -situación jurídico-procedimental-.

La jurisprudencia actual del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sido reiterativa en sus interpretaciones prejudiciales sobre el modo de concebir la marca notoria, en resumen, ha dicho:

> *"En cuanto al principio de territorialidad, es preciso señalar que de la propia definición que trae el artículo 224 de la Decisión 486, se desprende que no se negará la calidad de notoria y su protección aunque no lo sea en el País Miembro respectivo. Basta con que sea notoria en cualquiera de los Países Miembros.*
>
> *(…) Un signo puede ser protegido como notorio así no se encuentre registrado en el respectivo País Miembro y, en consecuencia, se brinda protección a los signos que alcancen el carácter de notorios, aunque no se encuentren registrados en el territorio determinado"*[40].

5. Comprensión de la territorialidad en la oficina pública de registro

En complemento de lo anterior, la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio, oficina nacional competente para los asuntos relacionados con la Propiedad Industrial, ha seguido los lineamientos ya planteados bajo el análisis de la Decisión 486. En efecto, después de un trabajo de campo realizado en la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia, se observa cierta tendencia a citar, en sus conceptos sobre principio de territorialidad[41], la interpretación prejudicial del famoso caso sobre la marca "LA RUBIA". Tendencia que reconoce Ricardo Camacho García, asesor jurídico para la delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio[42], y que justifica por la precisión conceptual que maneja el Tribunal en este caso. El apartado de la mencionada interpretación que aparece en múltiples conceptos es el siguiente:

> *"La regla general en Derecho Marcario es la de que el derecho exclusivo que para el titular de una marca le otorga el registro de la misma debe circunscribirse al ámbito territorial en que se aplica la ley marcaria. Esta connotación territorial hace también que las marcas registradas en el extranjero no puedan gozar del derecho de exclusividad en un país determinado*
>
> *El alcance de la protección extraterritorial de las marcas, como lo ha dicho el Tribunal (Proceso 5-IP-94 Gaceta Oficial 177 de 20 de abril de 1995), sólo puede producirse cuando se dan las condiciones previstas en la ley marcaria, como es el caso de la notoriedad (…)"*[43].

6. El principio de territorialidad y la aplicación del protocolo de Madrid en Colombia

Hasta ahora, se ha presentado el sistema de registro nacional al cual estamos acostumbrados. Con todo, hay que recordar: que la Decisión 689 de 2008[44] autorizó a Colombia para el desarrollo de los derechos establecidos en la Decisión 486; que el TLC con Estados Unidos[45] nos instó a adherirnos a ciertos tratados internacionales sobre Propiedad Intelectual; que desde el 29 de agosto del presente año entró en vigor en nuestro país el Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas de 1989[46], por el cual Colombia entra a formar parte del Sistema de Madrid. Lo cual ha generado dudas en la comunidad jurídica respecto de un posible alcance territorial internacional de la marca.

Sobre el aspecto, comenta Castro García[47] que el Sistema de Madrid "no conduce a la obtención de una sola marca con efectos internacionales, sino que permite la obtención de una multiplicidad de registros nacionales para el mismo signo, a partir de un solo trámite".

Nos encontramos entonces, ante un tratado esencialmente de procedimiento cuyo objetivo es establecer un mecanismo internacional unificado para el registro de marcas, en virtud del cual con una sola solicitud internacional, presentada ante la oficina nacional competente –en nuestro caso, la Superintendencia de Industria y Comercio-, que será luego remitida a la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se puede obtener el registro de una misma marca en las oficinas de diversos países, sin tener que acudir directamente a cada una de ellas.

Atendiendo al análisis de este Protocolo a la luz del principio de territorialidad, el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial José Luis Londoño Fernández[48], en consideración a que es

un tratado de procedimiento, manifiesta que este principio se mantiene incólume puesto que el registro internacional no es un registro constitutivo de derechos *per se*. Es claro que, cuando el Superintendente expresaba esto estaba pensando en la denegación e invalidación de los efectos del registro internacional respecto de ciertas partes contratantes[49]; que es la facultad que el Protocolo concede a cada Parte Contratante para denegar el registro solicitado por la Oficina Internacional, con exclusivo fundamento en los motivos que para el efecto establece el Convenio de París.

Vemos así, como este artículo 5 del Protocolo salvaguarda el principio de territorialidad y defiende la soberanía de cada Parte Contratante. Pues, solo ante desidia de la Oficina Nacional y con fundamento en esta misma, se perdería la facultad consagrada en este artículo. Específicamente, cuando no se notifica la denegación, oposición o posibilidad de que se formulen estas, a la Oficina Internacional dentro del plazo de 18 meses contados a partir de la notificación de designación. Solo bajo este supuesto fáctico, la Oficina Designada estaría obligada a registrar una marca producto de una designación del registro internacional o de una extensión territorial, en virtud del silencio administrativo positivo que consagra implícitamente este Protocolo, así como su Reglamento.

En todo caso, la posibilidad de que el supuesto factico del párrafo anterior suceda es escasamente remota, teniendo en cuenta la Resolución 50720[50], pues:

- En primer lugar, Colombia adoptó el plazo de 18 meses para responder a la solicitud internacional.
- En segundo lugar, la Superintendencia establece plazos relativamente cortos para los trámites atinentes a un registro, de tal manera que difícilmente se podrá superar ese lapso de 18 meses.
- Como tercer aspecto, en el caso en que en una solicitud de extensión territorial a Colombia falte algún anexo necesario para dar cumplimiento al trámite, la oficina nacional envía un requerimiento a la oficina internacional indicando que el solicitante tiene un plazo de 60 días para subsanar la solicitud.
- Una cuarta razón, se presenta por la suspensión de ese término de 18 meses cuando se informa a la Oficina Internacional, antes de vencido el plazo, de la posibilidad de presentación de oposiciones.
- Y, la última razón por la cual resulta poco probable que se nos imponga la obligación de registrar una marca objeto de solicitud internacional, se da ante la figura de la "denegación provisional" -la cual es manejada con considerable amplitud en el artículo 6.2.7. del Capítulo Sexto adicionado al Título X de la Circular Única[51]-, pues ante la notificación de cualquier denegación provisional que realice la Oficina Nacional a la Oficina Internacional, el plazo límite de 18 meses para responder la solicitud es suspendido.

Vemos así, como en principio el Protocolo de Madrid mantiene incólume el principio de territorialidad. No obstante, esta afirmación no es absoluta, pues sí se presenta una matización *pro tempore* del principio de territorialidad, bajo el supuesto que consagra el artículo 6 del mencionado Protocolo.

El artículo en mención establece una dependencia del registro internacional respecto de la solicitud de base o del registro resultante de la misma, por un tiempo de 5 años, contabilizado desde la fecha de registro internacional. Plazo que puede extenderse siempre que antes de su vencimiento se hayan iniciado las acciones legales tendientes a la pérdida del derecho exclusivo sobre la marca.

Es así que, ante un hecho ocurrido en el País de Origen -como son los casos de retiro, caducidad, renuncia, decisión definitiva de rechazo, revocación, cancelación o invalidación[52]- durante los cinco primeros años del registro internacional, se afecta la validez de los derechos concedidos por las oficinas de los países designados.

Lo cual quiere decir que, si bien en principio el Protocolo de Madrid no afecta al principio de territorialidad por ser un tratado de procedimiento, la norma en comento afecta un aspecto sustancial de la más alta relevancia, como lo es la misma validez de la marca, que aun habiendo sido concedida y registrada según los trámites y legislación interna de cada país, depende –por un término inicial- de que en el País de Origen se mantenga intacta, sobrepasando así los límites clásicos de la territorialidad que establece el principio que hemos analizado.

La adhesión a este instrumento internacional, nos invita a la apertura internacional de la protección marcaria y nos exige un conocimiento mayor respecto de la legislación interna extranjera, así como de mercadeo internacional. A la fecha de este artículo, se han presentado 25 designaciones posteriores en que Colombia es la Oficina Designada, pero aún no se ha presentado ninguna solicitud internacional en que Colombia sea la Oficina de Origen.[53]

Conclusiones

Como se ve, el principio de territorialidad en nuestra nación ha variado un poco en su comprensión inicial. Sin embargo, el cambio ha sido positivo, pues resulta acorde con lo estipulado con tratados internacionales de alta importancia como lo son el Convenio de París y el Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC.

El Protocolo de Madrid es un tratado internacional que establece ciertas garantías respecto del registro de una marca y facilita el registro en otros territorios aparte del nacional, lo cual genera una mayor estabilidad jurídica respecto a la protección de una marca a nivel internacional.

Colombia puede denominarse, al menos en la región latinoamericana, como un país avezado en el tema de protección de derechos de propiedad intelectual. La inclusión al Protocolo es una muestra de esto. Dicho Protocolo probablemente adquirirá la fuerza que han adquirido tratados como ADPIC o el Convenio de París, pues su acogida en los países ha sido altamente progresiva.

Todos estos tratados internacionales nos llevarán siempre a la discusión sobre los principios básicos del derecho, específicamente el principio de territorialidad. Principios que no deben ser desconocidos a la hora de un análisis de consecuencias.

Bibliografía

Legislación Nacional

CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO, Decreto 410 de marzo 27 de 1971.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 178 del 28 de diciembre de 1994.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1343 de 31 de julio de 2009.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1455 de 29 de Junio de 2011.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto: 2181 de 2003, radicación 03004020-02.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 2067 de 2003, radicación 03007302.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 2229 de 2004, radicación 03072020.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto: 2263 de 2004, radicación 04072608.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto: 2264 de 2004, radicación 04059010.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 50720 de 2012.

Legislación Internacional

Acuerdo de Promociones Comerciales entre Estados Unidos y Colombia de 2011. TLC EEUU-Colombia.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Acuerdo de Cartagena del 26 de mayo de 1969.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Decisión 24 de 1970.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Decisión 85 de 1974.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 28 de mayo de 1979.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Comisión del Acuerdo de Cartagena. Decisión 344 de 21 de octubre de 1993. Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Protocolo de Trujillo de 1997.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Decisión Andina 486 de 2000.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Decisión 689 de 2008.

COMUNIDAD EUROPEA. Directiva D89/104 del 21 de diciembre de 1988.

COMUNIDAD EUROPEA. Reglamento (CE) Nº 40/94 del Consejo de 20 de diciembre de 1993.

COMUNIDAD EUROPEA. reglamento (CE) Nº 2868/95 de la Comisión de 13 de diciembre de 1995.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC). Acuerdo sobre los Aspectos De Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Anexo 1 del Acuerdo de Marrakech. 22 de diciembre de 1995.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas. Madrid. 1989.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883; enmendado el 28 de septiembre de 1979.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). Tratado sobre el Derecho de Marcas. Ginebra. 1994.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-261 de 6 de abril de 2011, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 28 de marzo de 2012, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 17-IP-1998. Actor: SOCIEDAD CERVECERA BACKUS Y JOHNSTON S.A. Marca: LA RUBIA. Expediente interno: 3923.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 17-IP-2001. Marca: HARINA GALLO DE ORO. Expediente interno: 6737-00-LYM.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 141-IP-2006, expediente interno: 2000-6061.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 46-IP-2007. Actor: Sociedad UNIQUE INDUSTRIES INC. Marca: UNIQUE. Expediente interno: 2004-0104.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 70-IP-2008. Actor: SHERATON INTERNATIONAL, INC. Marca: SHERATON. Expediente interno: 2004-00329.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 100-IP-2010, expediente interno: 2002-0367.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 01-IP-2011. Actor: THE PROCTER & GAMBLE COMPANY. Marca: CLARA MURIEL. Expediente interno: 2002-00187.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 02-IP-2011. Actor: SOCIEDAD THE WELLCOME FOUNDATION LIMITED. Marca: VALVITREX. Expediente interno: 12634-LLM.

Doctrina

CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María; MORALES CASAS, Francisco. La Propiedad Industrial. Bogotá: TEMIS.

CASTRO GARCÍA, Juan David. La Propiedad Industrial. Bogotá: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial. Medellín: RAISBECK, LARA, RODRÍGUEZ Y RUEDA (BAKER & MCKENZIE), 2001.

PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Propiedad Industrial y Derecho Andino. Bogotá: EDICIONES LEGALES, 1990.

Notas

* Universidad de La Sabana. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 8° semestre. Julian.ruiz@unisabana.edu.co o jruizrondan@ius.austral.edu.ar. Coordinador del semillero de Derecho Privado y Director de la Revista virtual de estudiantes Dissêrtum de la misma Facultad.

1. "El principio de independencia de la marca en relación con la naturaleza del producto o servicio implica que las características de un producto o servicio no pueden ni favorecer ni ser obstáculo para el registro de una marca que sirva para distinguirlo en el mercado", "El principio de especialidad señala que un signo se protege (…) de manera relativa en relación únicamente con los productos o servicios indicados por el interesado al momento de la solicitud de registro del signo", "el principio de carácter facultativo de la marca indica que el registro de una marca no es una condición indispensable para la comercialización de un producto o servicio". CASTRO GARCÍA, Juan David. La Propiedad Industrial. Bogotá: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2009. 48-49 p. ISBN 978-958-710-393-9.

2. Véase como ejemplo cumbre: la marca comunitaria europea. En este caso, un empresario podrá registrar su marca en el sistema de registro de marcas europeas de la Oficina de Armonización del Mercado Interno -OAMI-, obteniendo así el registro de una sola marca con validez en todos los países de la Comunidad Europea. Directiva D89/104 del 21 de diciembre de 1988, reglamento (CE) Nº 40/94 del Consejo de 20 de diciembre de 1993 y reglamento (CE) Nº 2868/95 de la Comisión de 13 de diciembre de 1995.

3. Recuérdese que, actualmente, esta es nuestra norma interna en materia de Propiedad Industrial, por aplicación del principio de prevalencia de la norma andina sobre la normatividad nacional.

4. Aprobado en Colombia mediante Ley 178 del 28 de diciembre de 1994.

5. Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech que establece la Organización Mundial del Comercio (OMC). Concertado el 15 de abril de 1994 y cuya vigencia empezó el 1º de enero de 1995.

6. Aprobado el 10 de octubre de 2011. Entró en vigencia el 15 de mayo de 2012.

7. Para efectos del derecho marcario, resulta importante hacer mención a la siguiente normativa: Capítulo 16, artículo 16.1-3b, por medio del cual Colombia se comprometió a adherirse a el Tratado sobre el Derecho de Marcas –más conocido como TLT, por sus siglas en inglés-; y Capítulo 16, artículo 16.1-4c, por medio del cual Colombia se comprometió a hacer todos los esfuerzos razonables para la adhesión al Protocolo de Madrid.

8. Adhesión aprobada mediante Ley 1343 de 31 de julio de 2009, que fue declarada exequible mediante sentencia C-261 de 6 de abril de 2011, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Entró en vigencia, respecto de Colombia, el 13 de abril de 2012.

9. Adhesión aprobada mediante Ley 1455 de 29 de Junio de 2011, que fue declarada exequible mediante sentencia C-251 de 28 de marzo de 2012, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Entró en vigencia, respecto de Colombia, el 29 de agosto de 2012.

10. Recuérdese que, en aplicación al artículo 154 de la Decisión Andina 486 de 2000, el sistema que define la adquisición del derecho sobre la marca es un sistema atributivo, en virtud del cual, el registro es constitutivo de derechos sobre la marca. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Conceptos: 2263 de 2004., radicación 04072608; 2264 de 2004, radicación 04059010; y 2181 de 2003, radicación 03004020-02.

11. Normas actualmente suspendidas, entre otras, por la Decisión Andina 486 de 2000. CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO, Decreto 410 de marzo 27 de 1971: entró en vigor el primero de enero de 1972, en aplicación a su artículo 2038.

12. CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María; MORALES CASAS, Francisco. La Propiedad Industrial. Bogotá: TEMIS, 1973. 79 p.

13. Hoy Comunidad Andina, en virtud del Protocolo de Trujillo de 1997.

14. Acuerdo de Cartagena del 26 de mayo de 1969. Suscrito inicialmente por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú: su objetivo originario es la integración y la cooperación económica y social. En 1973, Venezuela se adhirió a este Acuerdo. A la fecha, dos estados miembros se han retirado: Chile, en 1976; Venezuela, en 2006. En: http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm (disponible el 07-VI-2013).

15. Decisión 24 de 1970, sobre Régimen de Capitales Extranjeros. Artículo G Transitorio.

16. Decisión 85 de 1974. Aprobada en reuniones extraordinarias de la Comisión Andina, entre el 27 de mayo y el 5 de junio de 1974, en Lima – Perú.

17. Este requisito se suprimió mediante la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, del 28 de mayo de 1979. Dando así paso al principio de prevalencia de la norma andina sobre la norma nacional. En: http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina (disponible el 07-VI-2013).

18. Cfr. PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Propiedad Industrial y Derecho Andino. Bogotá: EDICIONES LEGALES, 1990. 27-37 p.

19. Ya existentes en el Convenio de París de 1883, pero que no eran aplicables en Colombia, por no haber ratificación de este instrumento internacional, para la época.

20. Para efectos del derecho marcario, la prioridad consiste en el derecho -con vigencia de 6 meses- que tiene el solicitante de una marca en un país, para poder realizar el depósito de su marca en otro país –de la Comunidad Andina o de la Unión del Convenio de París; según el caso y el momento histórico- sin que pueda ser invalidado por hechos ocurridos dentro del intervalo, como: derechos adquiridos de un tercero o posesión legal. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883; enmendado el 28 de septiembre de 1979. Artículo 4.

21. Decisión 85 de 1974. Artículos 58-f, 63 y 73.

22. "Se entiende por marca notoria la que es conocida por un sector mayoritario o representativo del mercado relevante del producto o servicio de que se trate, en virtud de su uso intenso y constante". METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial. Medellín: RAISBECK, LARA, RODRÍGUEZ Y RUEDA (BAKER & MCKENZIE), 2001. 133 p. ISBN 958-8075-47-5.

23. Decisión 85 de 1974. Artículo 58, literales G y J.

24. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883; enmendado el 28 de septiembre de 1979. Artículo 6bis.

25. Decisión 344 de 21 de octubre de 1993. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Comisión del Acuerdo de Cartagena. Entró en vigencia el primero de enero de 1994.

26. Decisión 344 de 21 de octubre de 1993. Artículos 83-d, 83-e, 84, 85 y 108.

27. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 17-IP-2001. Marca: HARINA GALLO DE ORO. Expediente interno: 6737-00-LYM.

28. METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial. Medellín: RAISBECK, LARA, RODRÍGUEZ Y RUEDA (BAKER & MCKENZIE), 2001. 137 p. ISBN 958-8075-47-5.

29. El principio de reciprocidad exige que para darse un trato favorable a un solicitante no nacional, en el país de este se debe consagrar un tratamiento legal en concordancia y equidad respecto del ordenamiento en el cual el extranjero busca una protección.

30. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-IP-2011. Actor: THE PROCTER & GAMBLE COMPANY. Marca: CLARA MURIEL. Expediente interno: 2002-00187. Véase también: Proceso 100-IP-2010, expediente interno: 2002-0367; y Proceso 141-IP-2006, expediente interno: 2000-6061.

31. Principalmente al Convenio de París y al Anexo 1C sobre los ADPIC.
32. Decisión 486 de 2000. Régimen Común sobre Propiedad Intelectual. Artículos 9 y 10.
33. Ver supra 22.
34. Decisión 486 de 2000. Régimen Común sobre Propiedad Intelectual. Artículos 146 y 147.
35. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 46-IP-2007. Actor: Sociedad UNIQUE INDUSTRIES INC. Marca: UNIQUE. Expediente interno: 2004-0104.
36. Decisión 486 de 2000. Régimen Común sobre Propiedad Intelectual. Artículos 135, 136, 155 (literales E y F) y Título XIII.
37. METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial. Medellín: RAISBECK, LARA, RODRÍGUEZ Y RUEDA (BAKER & MCKENZIE), 2001. 139 p. ISBN 958-8075-47-5.
38. Decisión 486 de 2000. Régimen Común sobre Propiedad Intelectual. Artículo 229.
39. Esta comprendida como publicidad y conocimiento por parte del consumidor promedio, mas no como uso efectivo, real y amplio de la misma en el país del cual se quiera hacer valer la notoriedad. Decisión 486 de 2000, artículo 229, literal b.
40. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 70-IP-2008. Actor: SHERATON INTERNATIONAL, INC. Marca: SHERATON. Expediente interno: 2004-00329. Y: Proceso 02-IP-2011. Actor: SOCIEDAD THE WELLCOME FOUNDATION LIMITED. Marca: VALVITREX. Expediente interno: 12634-LLM.
41. Tómense como ejemplos dos de los Conceptos más importantes, que resumen su doctrina, a saber: Concepto 2067 de 2003, radicación 03007302 y Concepto 2229 de 2004, radicación 03072020.
42. CAMACHO GARCÍA, Ricardo. Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para la Propiedad Industrial. En entrevista de 26 de septiembre de 2012.
43. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 17-IP-1998. Actor: SOCIEDAD CERVECERA BACKUS Y JOHNSTON S.A. Marca: LA RUBIA. Expediente interno: 3923.
44. Decisión 689 de 2008. Adecuación de determinados artículos en la Decisión 486 –Régimen Común sobre Propiedad Industrial, para permitir el desarrollo y profundización de Derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa interna de los Países Miembros.

45. Ver pies de página 8 y 9

46. Ver supra 11.

47. CASTRO GARCIA, Juan David. La Propiedad Industrial. Bogotá: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2009. 85 p. ISBN 978-958-710-393-9.

48. LONDOÑO FERNÁNDEZ, José Luis. Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para la Propiedad Industrial. En entrevista de 26 de septiembre de 2012.

49. Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas de 1989. Artículo 5.

50. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 50720 de 2012 "por la cual se adiciona el Capítulo Sexto l Título X de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio". Dada en Bogotá a los 27 días del mes de Agosto.

51. IBID.

52. Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas de 1989. Artículo 6, numeral 3.

53. Información extraída de la Base de Datos Relativas a las Marcas Internacionales, ROMARIN (por sus siglas en inglés). En: (http://www.wipo.int/romarin/setCol.do) (disponible el 07-VI-2013).

Justicia penal y medios de comunicación

María Camila Alvarado, Juan Santiago Cortés, Juan Arturo González*

SUMARIO

Introducción. 1. Conceptos Fundamentales. 1.1. El Derecho a la libertad de expresión y sus límites. 1.2. El sometimiento de los jueces al imperio de la ley, a la hora de tomar una decisión. 1.3. Mecanismo de configuración social de la política criminal. 2. ¿Cuál es la influencia que pueden ejercer los medios de comunicación, a través de los mecanismos de configuración social del delito, en las decisiones de los jueces? 2.1. La "Criminología Mediática". 2.2. Alteración del imaginario social del delito, y el papel de los medios de comunicación frente a la administración de justicia. 2.3. La afectación de la particularidad del juez al momento de decidir. 2.4. Efecto de la influencia de los medios de comunicación, por medio de los mecanismos de configuración social del delito, en las decisiones de los jueces. Conclusiones.

RESUMEN

El presente artículo, busca poner de presente una realidad que vive latente en la nación colombiana, la de un sistema judicial débil y unos jueces incapaces de soportar las presiones sociales. La Rama Judicial, único ente autorizado para impartir justicia, muchas veces pierde el equilibrio de su balanza debido a la influencia mediática que los jueces permiten que actúe sobre ellos, afectando la imparcialidad de sus decisiones y llegando a poner en peligro los derechos y garantías de aquellos que acuden a los estrados, en busca de una solución justa.

SUMMARY

This article seeks to present a reality living dormant in the Colombian nation,that of a weak judicial system and of weak judges unable to withstand social pressures. The Judicial Branch only entity authorized to dispense justice, often loses its balance due to the influence of the media that judges allow to act upon them, affecting their decisions and goin as far as jeopardizing the rights and guarantees of those who come to the podium, looking for a fair solution.

PALABRAS CLAVE

Justicia, medios de comunicación, sistema judicial, justicia penal, libertad de expresión, juez

KEYWORDS

Justice, media, judicial system, criminal justice, freedom of expression, judge

INTRODUCCIÓN

En la actualidad los medios de comunicación juegan un papel sumamente importante con respecto a la manera en la que se configura la vida de una determinada sociedad organizada conforme los principios de la democracia. Pues, son éstos los que, visto desde una óptica muy general, tienen a su cargo las tareas de conseguir la información sobre los diferentes hechos u ocurrencias del cotidiano y de retransmitir aquellos sucesos a la población, algunas veces con un componente adicional de análisis, que creemos, nunca puede o debe permear la realidad de lo ocurrido.[1]

No obstante lo anterior, desafortunadamente hoy en día, vemos que en muchas situaciones, por lo general sensibles para la sociedad, la información aportada por los medios no goza de esa parcialidad necesaria. Por alguna razón o razones, lo presentado a los usuarios se encuentra de alguna manera coartado o politizado. Esto lleva a la sociedad a tener determinadas reacciones, tendientes a determinar de una forma, en ocasiones injusta, la resolución de los conflictos, e influencian a los centros de poder, por medio de la opinión pública, a llevar a cabo políticas públicas sin sentido.

Por tanto, son esos hechos altamente relevantes para la sociedad, para el caso en concreto en materia penal, y el tratamiento dados por los medios de comunicación a estos mismos, en ocasiones indebido, lo que nos ha llevado a cuestionarnos: ¿Cuál es la influencia que pueden ejercer los medios de comunicación, a través de los mecanismos de configuración del imaginario social del delito, en las decisiones de los jueces?

Para intentar dar respuesta a la pregunta planteada, no sólo se expondrán y analizarán determinados artículos de prensa, que tocan esos hechos altamente sensibles para la sociedad. También, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Ley con respecto a lo que debe observar el Juez al momento de proferir un fallo, los conceptos de la Corte Constitucional frente al Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión, y dos entrevistas: una realizada al Señor David Espinosa, Socio de la Firma Jaime Granados Peña y Asociados, y la otra hecha al Señor Daniel Samper Ospina, Periodista, Director de la Revista Soho y Columnista de la Revista Semana.

El artículo se desarrolla en cuatro partes. De esta manera se pretende, en la primera parte, analizar tres conceptos que consideramos fundamentales para el desarrollo del artículo: el Derecho a la Libertad de Expresión y sus límites, el sometimiento de los Jueces al imperio de la ley a la hora de tomar una decisión, y los mecanismos de configuración social de la política criminal. En la segunda parte, se pretende responder a la pregunta planteada: ¿Cuál es la influencia que pueden ejercer los medios de comunicación, a través de los mecanismos de configuración del imaginario social del delito, en las decisiones de los jueces? En la tercera parte se presentarán las conclusiones. Y finalmente, se expondrá la bibliografía utilizada.

1. Conceptos fundamentales

1.1. El derecho a la libertad de expresión y sus límites

El Derecho a la libertad de Expresión se encuentra contenido en el Artículo 20 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos:

> *"Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de*

informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura"[2].

La Corte Constitucional en sentencia C-010 del año 2000, otorga a este Derecho un lugar preferente en el ordenamiento. Pues, considera que éste no sólo juega un papel fundamental en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura, sino que además constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa[3]. Así mismo, en la obra *Libertad de Prensa y Derechos Fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992–2005),* sus autores hacen referencia a ese derecho diciendo que: *"La libertad de expresión es un derecho preferente en las democracias constitucionales"*[4].

Sin embargo, es pertinente aclarar que este derecho a pesar de tener el carácter de fundamental, no es considerado como absoluto, pues según la Corte, encuentra una limitación legítima al colisionar con otros derechos y valores constitucionales. De esta manera, según la alta Corporación y la *Convención Interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas*, la Libertad de Expresión "*se limita para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas"*[5].

En palabras de Daniel Samper Ospina, la Libertad de Expresión es: *"el pegamento fundamental para edificar una democracia; un Estado de Derecho"*. Así mismo, considera que un Estado que no permita la libre expresión a sus ciudadanos, es un Estado carente de garantías democráticas. Con respecto a los límites de este derecho, Samper Ospina señala que estos los pone la misma ley, pero aclara: *"siempre he preferido una sociedad que se extralimite en su libertad de expresión, a una que se extralimite en tratar de regularla"*[6]. Posición que no se encuentra distante de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humano, que sostiene que la responsabilidad de la Libertad de Expresión es posterior, debido a que la censura previa se encuentra prohibida.[7]

1.2 El sometimiento de los jueces al imperio de la ley, a la hora de tomar una decisión

"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial"[8].

En virtud de esta norma contenida en el Artículo 230 de la Constitución, se les impone a los jueces la total observancia de las leyes al momento de proferir un determinado fallo en derecho. La Corte Constitucional, en la Sentencia C – 539 de 2011, se refirió a esta regla constitucional en las siguientes palabras:

"Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional"[9].

Adicional a las reglas contenidas en el Artículo 230 superior, la alta corporación presenta el precedente judicial, como una fuente obligatoria a acatar por las autoridades judiciales, pese a que nuestro sistema es legalista y no de precedentes, como ocurre por ejemplo en los países nórdicos. No obstante ese no es el tema de discusión que nos compete tratar en este artículo.

1.3. Mecanismo de configuración social de la política criminal

De este amplio concepto no se encuentra una definición que lo precise con claridad. Sin embargo, partiendo del concepto de política criminal planteado por Zaffaroni, se entiende ésta como: la *"acción del Estado contra el crimen, conforme a los resultados de la investigación criminológica"*[10]. Los mecanismos de configuración social de la política criminal pueden ser entendidos como las estrategias, formas o medios en virtud de los cuales la sociedad civil pretende participar de la definición o creación de la política criminal. Esto busca, una vez conocidas las causas de la criminalidad, proteger, por lo general por medio de normas jurídicas, aquellos bienes que la sociedad tutela por medio del derecho penal, ya que su infracción se considera como una manera de atentar no solo contra quien se comenten, sino contra todo el conglomerado social.

Posiblemente la primera persona en plantear los mecanismos de configuración social de los delitos, fue Becaría, asó lo aclara Nódier Adudelo Betancur, en un estudio preliminar a la obra de Becaría *De los Delitos y de las Penas*[11], al referirse concretamente a la mayor participación que los ciudadanos deberían tener en la elaboración de las leyes y en las decisiones judiciales. Con este planteamiento, lo que en principio se pretendía, era que los hombres, haciendo uso de su libertad, pudieran decidir el tipo de sociedad, de Estado y de gobierno que quisiesen ellos conforme a su manera vivir. Además de lo anterior, también se pretendía por medio de esto, eliminar las enormes brechas de desigualdad, pues las leyes eran producto de la voluntad de unos pocos.

2. ¿Cuál es la influencia que pueden ejercer los medios de comunicación, a través de los mecanismos de configuración social del delito, en las decisiones de los jueces?

2.1. La *"criminología mediática"*

En materia penal, existe un fenómeno bastante apartado de la academia, planteado por el Profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, denominado *"criminología mediática"*[12]. El cual se configura como una creación de la realidad por medio de la información, sub-información y desinformación mediática en afinidad con prejuicios y creencias, basado en las causas de la criminalidad inscrita en una causalidad distorsionada. Al estar inmerso este concepto dentro de una sociedad, es evidente que va a tener una constate dinámica con la política en general, entendiendo a ésta no solo como el *"arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados"*[13], sino también como la *"actividad del ciudadano cuando interviene en los asuntos públicos con su opinión, con su voto, o de cualquier otro modo"*[14]. Y es en esa intervención ciudadana cuando se comienza a dar movimiento a los diferentes mecanismos de configuración social del delito. Dependiendo del imaginario que la sociedad tenga con respecto a éste, el sistema penal tendrá un determinado funcionamiento, y es aquí en donde los medios, en palabras de Daniel Samper y David Espinosa -cuando se les pregunto por la importancia que tienen los medios de comunicación en la configuración del imaginario social del delito y, en el funcionamiento del sistema penal- juegan un papel muy importante:

> *D. S: "yo creo que mucho, casi todo. Creo que incluso los programas de televisión, especialmente son los primero que le ofrecen a una persona despreve-*

nida, como de alguna manera funciona aquí la justicia, evidentemente dentro de los imaginarios"[15].

D. E: "Desafortunadamente mucho. Una importancia grandísima […] Estas personas ven un par de minutos a las audiencias donde uno está actuando, y no se quedan desde el inicio del juicio hasta el final del juicio, para "ver toda la película completa" y hacer una reportearía más que una editorial, […] que transmita a la comunidad lo que efectivamente está sucediendo, para que todo el mundo se forme su propio criterio, sino que están mostrando solamente una de las caras, y por lo general de una manera muy parcializada y muy manipulada, y […] están influyendo mucho, desafortunadamente negativamente en el imaginario social, y debería eso corregirse porque su importancia es toda en un sistema penal [...][16]*"*

Con respecto a lo planteado por Samper y Espinosa, creemos que la importancia de los medios en a la configuración del imaginario social delito es toda. Éstos están a cargo de un poder muy grande, que controla la opinión pública, y son el reflejo de lo que pasa en un determinada sociedad. Por ello, de la manera en que ellos planteen los diferentes supuestos, influirán en gran medida en la construcción que la sociedad hace de la idea de los delitos y del funcionamiento del sistema penal. Por ejemplo, si frente a un determinado caso, el cubrimiento periodístico que se haga presenta al sindicado como posible culpable, y el delito del que se le acusa es de una trascendente dañosidad social, ésta va a pedir que se haga justicia.

Pero, resulta que si ese posible sindicado no tenía nada que ver con lo que estaba ocurriendo, sino que estaba pasando por casualidad por ese lugar y, por azar terminó involucrado, es decir, no es culpable, los medios de comunicación, al no dar una información verídica, lo pueden llegar a tacharán como un posible criminal, configurando así la opinión pública y haciendo que dentro de la sociedad se le determine como un criminal. Y acá se presentad dos supuestos en los que esto puede desembocar.

En el primer supuesto, si esa persona es condenada por ese delito, los medios, la sociedad y el juez se habrán equivocado. Habrán metido a la cárcel a un inocente, lo que consideramos, no solo como una injusticia, sino, también como un peligro para el sistema. Pues, los criterios del juez al momento de decidir, no están siendo guiados por los hechos y las pruebas, sino por el imaginario que se ha presentado de una persona y que toda una sociedad tiene en su cabeza.

En el segundo supuesto, si esta persona es liberada porque no se le pudo demostrar nada, entonces es muy posible que los medios y la sociedad señalen al sistema penal y al juez como deficientes a la hora de administrar justicia. Y así mismo se muestre a estos como cómplices de esa persona. Lo que no se está teniendo en cuenta, a nuestro modo de ver, es que existen unas determinadas reglas para realmente poder condenar a un sindicado por un determinado delito.

En el segundo supuesto, si esta persona es liberada porque no se le pudo demostrar su culpabilidad, entonces es muy posible que los medios de comunicación y la sociedad señalen al sistema penal y al juez como deficiente, a la hora de administrar justicia. Y así mismo, se muestre a éstos como cómplices de esa persona. Lo que no se está teniendo en cuenta, a nuestro modo de ver, es que existen unas determinadas reglas para realmente poder condenar a un sindicado por un determinado delito.

2.2. Alteración del imaginario social del delito, y el papel de los medios de comunicación frente a la administración de justicia

Asegura Frances Barata, en un diálogo realizado con la Profesora – Investigadora del Programa de Estudios de la Ciudadanía FLACSO de Ecuador, Jenny Pontón Cevallos, que la inseguridad no es producto solo de la intensidad de la amenaza cri-

minal. Esta requiere de una construcción entre la comunicación personal, el entorno social y los medios de comunicación, que *"cuando se conectan con las percepciones sociales, se convierten en una poderosa máquina que produce, especula y moviliza las creencias sobre el mundo del delito"*[17]. Y en todo ese proceso, la narrativa que se utilice acerca de los acontecimientos criminales juega un papel muy importante, pues el lenguaje implementado puede llegar a generar una influencia particular sobre los temores. Frente a esa forma periodista que se debería utilizar para contar los acontecimientos criminales, Samper y Espinosa, cuando se les pregunto por ello, se refirieron al tema de la siguiente manera:

> *D.S: "[…] persiguiendo el objetivo final de que se sepa una verdad que pueda ser incómoda para los mismos centros de poder, tratando de cubrir la información de la manera más profesional y más rigurosa posible, y sin caer en los excesos del amarillismo"*[18].
>
> *D. E: "En los temas judiciales el camino debe ser la reportería, y la reportería responsable. Por supuesto, sabemos que es absolutamente imposible que los medios transmitan todos los casos de manera completa, pero que sí exista un ejercicio responsable. […] Que se reporten los hechos sin ningún tipo de comentarios, que se reporten los hechos sin ningún tipo de adjetivos, que se reporten los hechos tal cual; pero sobre todo que se reporten todos los hechos. […] Los medios de comunicación deberían hacer una reportaría frente a lo que ven de manera objetiva […]"*
>
> *[…] En temas de justicia no debería haber editorialismo, no debería haber opiniones. Opiniones de pronto frente a los fallos, pero no frente al proceso, porque no pareciera responsable"*[19].

Teniendo un papel tan importante los medios de comunicación dentro de la sociedad, por ser éstos los encargados de dar a conocer a los miembros de ésta, una gran cantidad de sucesos que pueden ser o no relevantes para sus vidas, la responsabilidad que recae sobre ellos es muy grande. Ya que, de la forma en que se maneje la información, dependerá en una gran medida el comportamiento de la sociedad. Sobre todo cuando esta se ha configurado como una *"Sociedad de Riesgo"*[20].

Por ello, cuando la información dada por los medios se encuentra por algún motivo parcializada hacia un determinado punto, es expuesta de una manera incompleta o con desconocimiento del tema que se pretende abordar. Los diferentes grupos sociales existentes, tienden a generar reacción fáctica y/o política; es evidente que su respuesta, no va ser la misma que se hubiera podido tener, si la exposición de esa información hubiera sido diferente.

Pero así como son importantes los medios para la conformación del imaginario que una sociedad se haga con respecto a determinados hechos sociales y políticos, en cuanto a la administración de justicia, estos también tienen su papel. A este papel no se le debe restar importancia, puesto que siendo el sistema judicial la forma idónea de mantener el equilibrio social, lo que de éste se haga público en virtud del ejercicio de la libertad de expresión, y principios como el de la publicidad dentro de los procesos, debe ser completamente objetivo. Al preguntarle a Daniel Samper por el papel que deben jugar los medios de comunicación dentro de la administración de justicia, él respondió lo siguiente:

> *D. S: "Los medios deben jugar los papeles propios de su normal desempeño. El único momento en el que informar sobre situaciones de justicia le puede hacer daño a la justicia, es cuando esa información se hace con fines que están por fuera de los naturales que tiene el periodismo; con los fines de presionar a un juez, de volcar la opinión pública a favor de uno o de otro, pero esos son asuntos que no se deben permitir dentro del mundo periodístico. […]No creo que el periodismo deba hacer nada distinto a cubrir la verdad en los casos que la deba cubrir, quien lo haga con algún fin que no sea ese, está evidentemente causándole un daño no solo a la sociedad, sino en particular al periodismo"*[21].

En concordancia con lo que dice Daniel Samper, los medios de comunicación no deben hacer otra cosa diferente que informar sobre lo que está ocurriendo en una determinada situación. Si se va a hacer un pronunciamiento adicional a esa información, lo ideal sería que se llevara a cabo un análisis, en el que se presente lo sucedido de una manera parcial. Se debería buscar opiniones de expertos con respecto al tema, pero que nunca fueran a estar muy concentradas de un lado o del otro. Que mantuvieran el equilibrio. De esta manera, la sociedad puede hacerse una idea propia de lo que está ocurriendo, y así se evitarían los episodios mediáticos que muchas veces se presentan, los cuales pueden coartar la parcialidad que se tenga sobre el respectivo caso.

2.3. La afectación de la parcialidad del juez al momento de decidir

Al preguntarle a David Espinosa lo que consideraba con respecto a la parcialidad del juez el momento de decidir, frente a ciertos casos sometidos a un fuerte escándalo mediático, respondió lo siguiente:

> *D. E: "El juez debe ser imparcial a la hora de decidir. El juez teóricamente y de conformidad con las normas que a él rigen, debe ser absolutamente imparcial independientemente de las presiones que reciba, porque lo único que debe limitar las decisiones de los jueces son las pruebas. […] No podemos desconocer que los jueces son seres humanos, y los seres humanos son influenciables, algunos caen más que otros. Y desde el punto de vista humano, es objetivo y lo vivimos los abogados defensores todos los días, que efectivamente los funcionarios son muy influenciables a las presiones mediáticas"*[22].

La información expuesta a los usuarios por los diferentes medios, en principio no tiene ni debe influenciar la parcialidad del juez al tomar una determinada decisión en derecho, pues como se expuso anteriormente, éste *"en sus providencias, sólo está sometido al imperio de la ley"*[23], y puede apoyarse en los criterios auxiliares que esta misma le da. No obstante, sobra decir que en ningún momento la información emitida por los medios de comunicación puede hacer parte de estos. Lo que se busca con este sometimiento al juez, es dar seguridad jurídica al sistema y a los usuarios que acuden a éste en busca de una solución justa a sus problemas, o que están siendo procesados por el mismo. En las entrevistas realizadas a Daniel Samper y David Espinosa, cuando se les preguntó si consideraban que la parcialidad del juez al momento de decidir, podría verse afectada por el manejo que los medios de comunicación le dieran a los casos que estos llevan, ellos respondieron lo siguiente:

> *D. S: "Es probable que ejerzan determinada presión evidentemente, pero insisto, tampoco es problema de la prensa, sería ya problema del juez"*[24].

> *D. E: "En la vida real, en los casos de alta envergadura y que tienen mucha repercusión mediática, […] lo que estamos viendo hoy, es que los medios de comunicación van, recogen lo de la fiscalía, magnifican esa única postura de parte de la fiscalía, no ven todo el juicio, no ven todo el proceso, y después eso que ha dicho la fiscalía y que han magnificado los medios de comunicación, genera una presión social sobre el funcionario judicial que va a tomar la decisión, y hace que el debate sea adverso. […] y un juez, después de toda esa presión mediática, no se atreve a actuar como el derecho le diría que debería actuar. […]"*

> *"[…] Eso se ve todos los días, ¿por qué?, no porque el sistema esté mal concebido, sino porque los jueces son humanos, y son humanos débiles; porque hay humanos también virtuosos, y hay humanos serios y hay humanos comprometidos. Pero aquí tenemos funcionarios que no están acostumbrados a darles la cara al público, […] y que todavía se dejan manipular mucho por los*

medios de comunicación. Eso en la realidad es un hecho; en la realidad los abogados defensores lo padecemos. Hemos visto muchas injusticias."

"Y también hemos visto otra cosa que es muy importante traer a colación: los pocos jueces justos y valientes, que se han atrevido a soltar un presunto homicida, o un presunto violador, o un presunto delincuente, porque no proceden las causales legales para imponer medida de aseguramiento a una persona, y lo sueltan, las presiones mediáticas son todas, y muchas veces hemos visto jueces investigados penalmente porque la fiscalía hace un escándalo frente a los medios de comunicación. […]"[25]

Concordamos con lo expresado, y parafraseando a Alfonso Gómez Méndez, Ex-Fiscal General de la Nación, es importante agregar que lo que se entiende por administrar justica en materia penal, hoy en día equivale a condenar, y que el no hacerlo, es visto como una forma de impunidad frente a lo ocurrido. Y para mantener a los procesados en detención, así no sea necesario u obligante, se argumenta que estos pueden llegar a ser un peligro para la sociedad. Todo esto, causado por un juez que se ha dejado manipular por la opinión pública y los medios de comunicación.[26]

El concepto de "*Criminología Mediática*" desarrollado por Zafaronni, aparte de lo ya expuesto, plantea que la parcialidad del juez se afecta cuando la persecución mediática hacia un determinado sindicado choca contra los jueces. Los cuales, según el autor, son: el "*blanco preferido de la criminología mediática, que se da un banquete cuando un excarcelado o liberado transitorio comete un delito, en especial si el delito es grave*"[27]. Pues, ante lo que se expone a la opinión pública por parte de los medios, éste se asusta y comienza a temer por lo que se diga de él, y la suerte que puede correr gracias a ello. Y es precisamente en este punto, en donde aparece un elemento concerniente al juez: la susceptibilidad de éste frente a las presiones que de manera directa o indirecta pueden causar los medios. Vale la pena referirse a ello, puesto que así como existe una determinada responsabilidad para los medios frente a lo que informan y la manera en cómo lo hacen, el juez también es responsable por las decisiones que toma frente a los casos. Éste no está para hacer un juicio de ponderación entre los medios de comunicación, la opinión pública y el caso al que se enfrenta, está para impartir justicia, garantizando a las partes sus derechos en todo ese proceso.

2.4. Efecto de la influencia de los medios de comunicación, por medio de los mecanismos de configuración social del delito, en las decisiones de los jueces

No sería apropiado decir que siempre que un determinado caso salga en los medios de comunicación habrá un efecto negativo sobre éste. Sin embargo, en los eventos en los que existe un tratamiento alarmista a determinados casos, sobre todo en materia penal, se genera la gran mayoría de las veces consecuencias de carácter negativo para los procesados. Como se expuso anteriormente, el juicio puede pasar de los estrados judiciales a la voz de la opinión pública y los medios de comunicación. Las consecuencias, sobretodo en cuanto a las garantías y derechos, pueden ser nefastas, pues los centros de poder y mecanismos de configuración social de la política criminal, automáticamente se activan y toman una determinada posición. A continuación, presentamos al respecto, los puntos de vista de Daniel Samper y David Espinosa:

D. S: "El tratamiento alarmista no es un tratamiento objetivo, no es un tratamiento ecuánime, no es un tratamiento veraz, que es lo que uno le pide al periodismo, y al ser alarmista es evidente que tiene unos filos que pueden cortar las decisiones de los jueces, y tumbar el equilibrio de la justicia"[28].

D. E: "Con respecto a las víctimas y los procesados, la publicidad genera en ellos una molestia a su intimidad, pero es una molestia que ellos

desafortunadamente se tienen que aguantar, porque en la ponderación de los derechos se le ha dado prevalencia. […] Desafortunadamente la publicidad se está manejando mal. Comencemos por el tema de los procesados. Al procesado los medios de comunicación no lo presentan como procesado, lo presentan como culpable, entonces por supuesto que a una persona que está siendo procesada, y que tiene su presunción de inocencia intacta, le molesta y le afecta que lleguen medios de comunicación, porque él ya sabe que lo van a presentar como un delincuente. […] Pero eso no es consecuencia de ningún análisis jurídico, sino de una realidad que vivimos acá en el país, y es como los medios de comunicación no están haciendo su tarea como es debido frente al análisis de los procesos judiciales, sino que están evidentemente presentando a los supuestos responsables como efectivos delincuentes, […] y eso compromete su presunción de inocencia […][29]"

Al *"cortar las decisiones de los jueces"* y *"tumbar el equilibrio de la justicia"*, como lo afirma Samper Ospina, es evidente que un determinado sindicado va a ver vulnerados algunos de sus derechos y presunciones a su favor dentro de un proceso. Dentro de un proceso criminal, la información que se emita debe ser veraz y respetuosa de las garantías y derechos. No es pertinente utilizar especulaciones frente a los derechos de las personas en conflicto con la ley penal. Así mismo, por su parte los medios tienen que respetar la intimidad de los sindicados de un delito, y no someterlos a una doble victimización y a una culpabilidad que debe ser demostrada dentro de un proceso; y los jueces por su parte, no deben tomar sus decisiones con base en lo que diga o señale la opinión pública o los medios, pues esto no solamente vulnera los derechos y principios de los procesados, sino que además, desequilibra por completo al sistema jurídico, pues le quita la seguridad que se pretende y se busca, al momento de solicitar que una determinada controversia sea resuelta por éste.

Conclusiones

El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental consagrado en la Carta Política, éste hace referencia al recibimiento, en este caso, de información veraz e imparcial. Cómo muchos doctrinantes lo han expresado, éste es un derecho fundamental en una democracia, sin embargo, también se ha demostrado que a pesar de ser un derecho constitucional, encuentra su límite en su colisión con la de otros derechos y valores constitucionales que no pueden ser violentados ,y que sobre todas las cosas deben respetar y procurar observar cuidadosamente el respeto a los derechos fundamentales de los demás y el orden público así como la moral pública y la seguridad y salud nacional.

En muchas ocasiones la política criminal y el tratamiento mediático que se le da a ciertas situaciones que ocurren se ve totalmente permeado y politizado por los medios, lo cual le impide respetar los límites que esa libre expresión obedece y transgrede este mismo derecho constitucional, transformando la realidad y haciendo una entrega, por parte de estos medios, de información que no es del todo veraz e imparcial.

Bajo cualquier circunstancia, los jueces en sus providencias están sometidos únicamente al imperio de la ley y la Constitución y, a pesar de que se generen escándalos mediáticos, el juez debe procurar realizar sus funciones jurisdiccionales con la mayor objetividad e imparcialidad posible, sin ser ese "escándalo mediático" una justificación frente a la mala administración de justicia que se dé a un proceso determinado.

La criminología mediática tiene una constante dinámica con la política y es en el momento en el que se da la participación ciudadana, cuando se da vida y movimiento a los mecanismos de configuración social del delito. Los medios juegan un importante papel en la creación de ese imaginario social de lo que es la justicia y de cómo ésta funciona.

Frecuentemente los medios de comunicación hacen un uso indebido de sus mecanismos, para lograr el control de la opinión pública y erróneamente difunden un imaginario social del delito y del sistema penal como tal entre los ciudadanos que no es del todo cierto. Es tanta la tergiversación y manipulación que los medios le pueden dar a la información, que en casos controvertidos que están en foco de los medios, pueden llegar hasta a violentar y desvirtuar la presunción de inocencia de un individuo, presunción constitucional, lo cual no respetaría los límites que tienen los medios con su derecho a la libertad de expresión, al difundir la información.

Cuando se ha configurado una "sociedad de riesgo" como nuestra sociedad actual, los medios de comunicación tienen una importante responsabilidad y es la de transmitir una información que no ha sido manipulada, dado a que ésta finalmente va a influir en el comportamiento que la sociedad adquiera frente a determinados temas. Y si bien es importante el rol que éstos juegan dentro de esa creación de imaginario social que debe buscar proteger los derechos fundamentales de los individuos, especialmente el derecho a la libertad de expresión y el principio de publicidad de todos los procesos, cuando la información se ve politizada, puede producir reacciones fácticas y políticas en la sociedad misma.

Cuando los medios de comunicación realizan una tarea periodística en dónde además de informar buscan la creación de un escándalo mediático, es en ese momento que dada a la información incompleta y manipulada que proporcionan a través de sus diferentes mecanismos, hacen un gran daño a la sociedad tergiversando su imaginario social del delito, y también hacen un gran daño al periodismo en sí mismo inobservando sus fines y parcializando la información obtenida en determinado proceso.

Es claro que para la administración de justicia, la presión mediática hace que su función principal de mantenimiento del equilibrio social, pierda la objetividad, por cuanto esta presión se ejerce con el fin de afectar la parcialidad el juez al momento de decidir. Esto se debe a que la sociedad concibe que la administración de justicia equivale a condenar, y el no hacerlo es concebido como impunidad; lo que genera finalmente que lo jueces no opten por tomar decisiones ajustadas a derecho, sino basadas más en la opinión pública.

Con esto se genera un perjuicio a los procesados, quienes son tachados de delincuentes por los medios, de manera que se pierde la idea de que no es pertinente utilizar especulaciones frente a los derechos de los procesados, pues genera la posibilidad de que sus derechos se vean vulnerados.

Finalmente, es importante decir que sería completamente ilógico pretender buscar una solución a esta problemática en los sistemas legales, pues su trasfondo traspasa las esferas que estos pretenden regular. Tendría mucho más sentido dar una mejora a los sistemas educativos, para que las universidades no solo gradúen periodistas y las escuelas judiciales preparen jueces. Sería también más pertinente dar una formación que permita reconocer que detrás de una noticia, o un fallo, se encuentra una persona, que por el hecho de haber cometido un error de manera intencional, o no, no pierde esa calidad, y a la cual deben respetársele una serie de garantías aceptadas por la sociedad, así ella no haya hecho lo mismo. O simplemente podríamos plantear un pacto social diferente, que no estuviera permeado por la doble moral.

Bibliografía

BECCARIA Cesare, De los Delitos y de las Penas, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2012.

Constitución Política de Colombia [CPC]. Gaceta Constitucional Nº 127 del 10 de octubre de 1991.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 010 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero): Enero 19 de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 539 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva): Julio 6 de 2011. P. 1.

ESPINOSA ACUÑA David, Justicia Mediática y Derecho Penal, Juan Arturo González, 2013, 05, 03.

GÓMEZ MÉNDEZ Alfonso, "Peligros de la justicia mediática", El Tiempo, 14 de mayo de 2013. Visto en: http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/alfonsogmezmndez/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12799401.html.

PONTÓN CEVALLOS Jenny, "Medios de comunicación y seguridad ciudadana. Diálogo con Francesc Barata", en Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, 5 (2008).

Real Academia Española. 2013, 05, 12. Visto en: http://rae.es/rae.html.

RIVERA BEIRAS Iñaki, Política Criminal y Sistema Penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas, Barcelona, Anthropos Editorial, 2005. Visto en: http://books.google.com.co/books?id=08U6YzEskC&pg=PA33&lpg=PA33&dq=concepto+de+politica+criminal+segun+zaffaroni&source=bl&ots=mowpECEk--&sig=d289mQ494vMCQNnx9MuKhi5_qME&hl=es-419&sa=X&ei=wI6QUeLpMeqx0QGO6ID4DA&sqi=2&ved=0CCwQ6AEwAA#v=onepage&q=concepto%20de%20politica%20criminal%20segun%20zaffaroni&f=false.

SAMPER OSPINA Daniel, Justicia Mediática y Derecho Penal, Juan Arturo González, 2013, 05, 08.

UPRIMNY Rodrigo y otros, Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992 – 2005), Bogotá, Fundación Konrad Adenauer y otros, 2006.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar, Buenos Aires, Ediar, 2011.

Notas

* Estudiantes de Derecho. Cuarto semestre. Universidad de la Sabana. Chía, Colombia. Correos: mariaalbu@unisabana.edu.co, juancoan@unisabana.edu.co, juangor@unisabana.edu.co.

1. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 010 de 2000. (M. P. Alejandro Martínez Caballero)
2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Gaceta Constitucional Nº 127 del 10 de octubre de 1991. Artículo 20. Octubre 10 de 1991.
3. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 010 de 2000. (M. P. Alejandro Martínez Caballero). Op. Cit. P. 1.
4. UPRIMNY Rodrigo y otros, Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992 – 2005), Bogotá, Fundación Konrad Adenauer y otros, 2006, P. 6.
5. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 010 de 2000. (M. P. Alejandro Martínez Caballero). Op. Cit. P. 1, 2.
6. SAMPER OSPINA Daniel, Justicia Mediática y Derecho Penal, Juan Arturo González, 2013, 05, 08.
7. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 010 de 2000. (M. P. Alejandro Martínez Caballero). Op. Cit. Pp. 2, 3
8. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Gaceta Constitucional Nº 127 del 10 de octubre de 1991. Artículo 230. Octubre 10 de 1991.
9. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 539 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: Julio 6 de 2011). P. 1.
10. RIVERA BEIRAS Iñaki, Política Criminal y Sistema Penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas, Barcelona, Anthropos Editorial, 2005, P. 33. Visto en: http://books.google.com.co/books?id=08U6YzEs_skC&pg=PA33&lpg=PA33&dq=concepto+de+politica+criminal+segun+zaffaroni&source=bl&ots=mowpECEk--&sig=d289mQ494vMCQNnx9MuKhi5_qME&hl=es-419&sa=X&ei=wI6QUeLpMeqx0QGO6ID4DA&sqi=2&ved=0CCwQ6AEwAA#v=onepage&q=concepto%20de%20politica%20criminal%20segun%20zaffaroni&f=false
11. BECCARIA Cesare, De los Delitos y de las Penas, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2012, P. XXIX, XXX.
12. ZAFFARONI Eugenio Raúl, La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar, Buenos Aires, Ediar, 2011, P. 367.

13. Real Academia Española. 2013, 05, 12. Visto en: http://rae.es/rae.html.
14. Ibíd.
15. DANIEL SAMPER OSPINA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.
16. ESPINOSA ACUÑA David, Justicia Mediática y Derecho Penal, Juan Arturo González, 2013, 05, 03.
17. PONTÓN CEVALLOS Jenny, "Medios de comunicación y seguridad ciudadana. Diálogo con Francesc Barata", en Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, 5 (2008), P. 125.
18. DANIEL SAMPER OSPINA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.
19. DAVID ESPINOSA ACUÑA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.
20. EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar. Op. Cit. P. 410.
21. DANIEL SAMPER OSPINA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.
22. DAVID ESPINOSA ACUÑA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.
23. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Gaceta Constitucional Nº 127 del 10 de octubre de 1991. Artículo 230. Octubre 10 de 1991.
24. DANIEL SAMPER OSPINA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.
25. DAVID ESPINOSA ACUÑA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.
26. GÓMEZ MÉNDEZ Alfonso, "Peligros de la justicia mediática", El Tiempo, 14 de mayo de 2013. Visto en: http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/alfonsogmezmndez/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12799401.html
27. EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar. Op. Cit. P. 379.
28. DANIEL SAMPER OSPINA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.
29. DAVID ESPINOSA ACUÑA, Justicia Mediática y Derecho Penal. Op. Cit.

Artículos de reflexión

Margaret Thatcher

Geraldine Bustos Zamora*

RESUMEN

Margaret Thatcher, esta extraordinaria mujer se convirtió en una de las políticas más influyentes del siglo XX. Su vida, determinación y decisiones la convirtieron en la primera y única mujer en acceder al cargo de Primer ministra británica. Su influencia trasciende las fronteras de su país y perdura en las nuevas generaciones. Amada por unos, odiada por otros, la Dama de Hierro demostró toda su vida lo que ella misma dijo: *"No soy una política de consenso. Soy una política de fuertes convicciones"*

PALABRAS CLAVE

Thatcherismo, política exterior, guerra de las Malvinas, partido Conservador, socialismo, estado de bienestar, privatización, Primer ministro.

ABSTRACT

Margaret thatcher, this amazing woman turned into one of the most important politicians of the XX century. Her life, determination and decisions turned her into the first and only woman to get the Great Britain prime minister. Her influence Overcame her country's borders and last on the new generations. Loved by some, hated by others, the iron Maiden showed all her life what she once said "I'm not a consensus politician; I'm a politician with strong convictions".

KEYWORDS

Thatcherism, foreign policy, Falklands War, Conservative Party, socialism, welfare state, privatization, Prime Minister.

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo tiene como objetivo realizar un análisis descriptivo de la vida de Margaret Thatcher, analizando, sus primeros años de vida, donde ya se perfilaba como una mujer con determinación, el ingreso a la Universidad de Oxford en donde inició su carrera política, el desarrollo de la misma dentro del gabinete oficial y como líder de la oposición, sus años como Primera Ministra, la guerra por las Islas Malvinas, los motivos de su renuncia, la influencia y vigencia.

El escrito se realiza por la necesidad de resaltar la importancia de esta gran mujer para la historia Inglesa, el conservadurismo mundial. Por haber implementado un nuevo rumbo económico que influyo en todo el mundo, que determino a Margaret Thatcher como la "Dama de Hierro". Ella que será recordada en la historia como la primera mujer en llegar a ser primer ministro en Inglaterra y una mujer tenaz que lucho por sus convicciones siempre hasta el final.

Primeros años: Una mujer con determinación

Margaret Hilda Roberts (Después de casada Margaret Thatcher) nació el 13 de octubre de 1925 en Grantham, Lincolnshire. Hija de Alfred Roberts, su más grande influencia en lo que ella fue y llegó a ser. Expreso esa influencia en su discurso del 4 de mayo de 1979, día que su llegada al 10 de Downing Street, después de pronunciar la oración por la paz de San Francisco de Asís dijo: "Le debo casi todo a mi padre. Me incitó a creer en todo lo que creo ahora, los mismos valores por los que he luchado. Es curioso pensar que las nociones aprendidas en una pequeña aldea, en un ambiente tan modesto, hayan sido justamente las que me han hecho ganar las elecciones."[1]. Pero su profunda admiración y cercanía con su padre no significaba que su madre no hubiera influido en ella. Beatrice Ethel Stephenson le enseñó a ser una ama de casa, lo que le posibilito combinar su vida política con su hogar, de hecho, algunas de sus ideas económicas provenían de una economía doméstica, enseñanza de su madre. La misma Margaret en su libro *El Camino hacia el poder*[2] reconoce el trato injusto que da al reconocimiento de la influencia de su madre.

Los Roberts eran una familia perteneciente a la clase media-burgués inglesa, dueños de una tienda en North Parade, ella, junto con su hermana mayor, Muriel, vivieron una infancia sin muchos privilegios económicos, pues las condiciones de sus padres no lo permitían, pero sí con muchos privilegios en lo que respecta a su formación. Su casa, ubicada en el segundo piso de la tienda, dejó una concepción en ella: vivir siempre para el servicio. Además, esta situación, vivir en el lugar donde trabajaban sus padres, le permitió pasar más tiempo con su familia que el resto de los niños, con padres que trabajan lejos de casa. Ese tiempo con la familia, tan valioso para ella, lo mantuvo aun cuando sus labores parlamentarias parecían absorberla.

Su hogar se caracterizaba por ser práctico, serio y muy religioso, la vida de los Roberts giraba en torno a la iglesia metodista, ésta regía su conducta, determinaba su círculo de amigos y sus actividades. A pesar de sus limitados recursos, Mr. Roberts siempre se preocupó por la educación de sus hijas y las motivaba constantemente a estudiar. Margaret, más aplicada para estos asuntos que Muriel, aprovechaba cada oportunidad que tenía para prender algo nuevo y destacarse, siempre fue una mujer muy dedicada. Asistió a la Escuela Primaria Huntingtower Road y obtuvo una beca escolar para la Escuela Femenina de Grantham y Kesteven. Desde su vida escolar mostró su determinación y carácter, no simpatizaba con aquellos que creían que los logros obtenidos con esfuerzo fueran producto de la suerte eso lo demostró claramente cuando a sus doce años ganó un concurso de cuento, la directora al felicitarla le dijo: "¡Has tenido suerte, Margaret!", a lo que ella respondió: "No es una cuestión de suerte, me lo he merecido".[3]

Margaret tenía casi catorce años cuando empezó la Segunda Guerra Mundial, contaba ya con la capacidad para entender el acontecimiento por el que estaba pasando el mundo, comprender sus causas, a pesar de que no se contaban con los medios de información suficientes para seguir el transcurso de la guerra, debido a que solo tenían un radio y la única trasmisión era la emitida por la BBC de Londres, cada que se tenían noticias, eran discutidas en su casa, especialmente entre ella y su padre, formándose así un pensamiento político muy parecido al de él.

Todas las semanas su padre sacaba dos libros de la biblioteca: uno serio para él (y para ella) y una novela para su madre, así, ella se encontró leyendo libros que la mayoría de jóvenes a su edad no leían, de esta manera, descubrió su gusto por los temas relacionados con la política y los asuntos internacionales. Fue su padre quien la introdujo en la ideología *tory*[4] y en la importancia de la libertad, a pesar de que pertenecer al metodismo no brindaba la libertad con la que contaban otras y otros jóvenes de su edad. Gracias a la relación tan cercana que tenía con su padre y la relación de este con el Partido Conservador, ella inició su participación en el apoyo de las campañas políticas de los dirigentes tory en Grantham. Como cosa inusual en ella, no participó en la campaña de 1942, pues en esa época se encontraba estudiando para sus exámenes de admisión en el Somerville College de Oxford. A pesar de sus esfuerzos, no logró obtener la beca que quería, con lo cual se decepcionó muchísimo, tenía diecisiete años en ese momento. Pero después de que otro estudiante rechazará su cupo en el Somerville, le fue ofrecido a ella, una beca a para octubre de 1943 y así ingresaría a la Universidad de Oxford.

Oxford, el inicio de una prometedora carrera política

Ingresó en la Universidad de Oxford en 1943 para estudiar Química. Una de las primeras cosas que hizo al llegar a ese lugar fue inscribirse en la Oxford University Conservative Association (OUCA, Asociación Conservadora de la Universidad de Oxford), las actividades realizadas por esta asociación se convirtieron en uno los ejes centrales de su vida, en ella, amplió su red de contactos y amigos, y como ella dijo: "Oxford era una cantera de talentos políticos"[5]. En octubre de 1946 fue nombrada presidenta de la OUCA, siendo la tercera mujer en acceder a la presidencia de esa organización, en ese año empezaba su proyecto de investigación y su cuarto y último año en Oxford, lo que le dejaba más tiempo para dedicárselo a la política, asistió por primera vez al Congreso del Partido Conservador y quedó fascinada. Tuvo la oportunidad de escuchar a grandes personalidades *tory*, y al volver a Oxford, organizó un cronograma de ponencias para la comunidad conservadora del lugar. Poco antes de terminar la universidad, asistió a un baile en Corby Glenn, allí, Margaret empezó a hablar de política y uno de los hombres presentes dijo: "Lo que quieres es ser parlamentaría ¿no?" y casi sin pensarlo contesto "Si, realmente eso es lo que quiero ser"[6].

A pesar de su determinación, ella, siempre se mostró negativa y pesimista sobre el papel que alcanzaría en la política, deseaba ser parlamentaria, pero en 1950 dijo lo siguiente: "bueno sí, quiero ser parlamentaría, pero no hay muchas posibilidades de que eso ocurra. No hay ninguna probabilidad de que salga elegida por ahora"[7] . en ese momento la Asociación Conservadora de Dartford, estaba buscando un candidato y su nombre (que no estaba inscrito en la lista de candidatos aprobada por el partido) fue recomendado a John Miller, presidente de dicha asociación, el cual la invito a comer junto con su esposa, la presidenta de Mujeres de Dartford, la señora Fletcher y a pesar de todas las dudas generadas por la conveniencia de una mujer para ese escaño, les gusto haberla conocido y en diciembre del mismo año fue llamada para una entrevista en el Palace Chambers , fue elegida como candidata al Parlamento por el escaño de Dartfold. En su presentación ante el partido conoció a Denis,

el amor de su vida y con el que se casaría y tendría a sus mellizos Carol y Mark. El partido fue derrotado en la elecciones de 1950 y entre los derrotados estaba ella. A pesar de su derrota, decidió no abandonar el escaño de Dartfold sólo hasta después de casada, que se tomó un receso de la vida política (aun sin iniciar formalmente en el parlamento) e inició sus estudios de derecho. Fue madre en 1953 y por ese motivo postergó sus aspiraciones políticas por seis meses (ese receso político se vio prolongado), los conservadores dejaron su nombre en reserva durante esa temporada.

Carrera política

En abril de 1958 se presentó como candidata al escaño de Finchley, un escaño seguro y ganó con 16.260 votos. Era diputada por Finchley, ingresó al Parlamento y enseguida se hizo notar, no era la única mujer (se encontraban también Pat HornsbySmith, Mervyn Pike y Edith Pitt) pero, dicen sus colegas que era la más joven y la más bonita, sobretodo se hizo notar al pronunciar su discurso inaugural que coincidió con la presentación en el segundo debate de su proyecto de ley "Admisión de la prensa en la asambleas", este discurso le dio un reconocimiento inmediato por la prensa y por sus colegas. Margaret, fue miembro del parlamento hasta 1970. Durante este periodo, entre los años 1959 y 1964, fue diputada y subsecretaría del Ministerio de Pensiones y Seguridad Social, entre 1964-1970 fue miembro de la oposición (los tories perdieron las elecciones de 1964 después de trece años de gobierno), se convirtió de portavoz de la oposición para asuntos de pensiones a serlo en asuntos de vivienda y administración territorial, en 1966 ocupó ese cargo en el ministerio de Hacienda, en 1967 en el ministerio de Combustible y Energía y miembro del gabinete en la sombra y en octubre de 1978 volvió a cambiar de cartera, esta vez a la de Transportes. En 1969, después de volver de un viaje por Rusia, le destinaron la cartera de Educación del gabinete en la sombra[8] es en el campo de la Educación donde comienza a crear un descontento entre la población, luego como Ministra). Este puesto le fue otorgado en 1970 tras el nuevo triunfo del partido y, según ella, fue el que más la preparo para su futuro cargo de Primera Ministra, pues tuvo que afrontar constantemente las duras criticas frente a sus decisiones, a pesar de que para ella eran las únicas posibles, la más importante: eliminar las comidas y la leche de las escuelas, esto para proteger el presupuesto. Un orador de partido Laborista sugirió al periódico *The Sun* como título para uno de sus artículos sobre el tema: "*Mrs. Thatcher, milk snatcher*" ("Thatcher, la roba leche")[9]. Termino su labor en este cargo en 1974.

Líder de la oposición

La situación de Inglaterra en 1974 durante el gobierno de Ted Heath, era bastante tensa, el país estaba siendo dominado por los huelguistas y los sindicatos, afrontaba una de las peores crisis económicas en años, situación que aprovechaba el partido Laborista y que provoco que los tories perdieran las elecciones de ese año, hecho que indignó profundamente a Margaret, ella sabía que de haber tomado otras decisiones o de haber tenido otro líder, la situación habría sido diferente. Ante la impotencia generada por la derrota, decidió lanzarse como candidata del partido conservador (aun sin tener conocimiento de las probabilidades de salir electa como presidenta del partido). Consiguió la victoria contra todo pronóstico el 11 de febrero de 1975 asumió el cargo de Jefe del Partido Conservador y líder de la oposición.

Durante esta etapa de su vida, criticó fuertemente a la URSS (Siempre mostró una posición abiertamente anti socialista, la cual afirmaba con frases como: "El socialismo fracasa, cuando se les acaba el dinero… de los demás"[10]) lo que le valió el calificativo de Dama de Hierro atribuido por la prensa rusa y aceptado por ella sin ningún inconveniente.

La primera ministra Thatcher

Asume el cargo de Primera Ministra Inglesa el 3 de mayo de 1979 tras derrotar a James Callaghan del Partido Laborista. Se convierte en Miembro del Parlamento, Primer Ministro y Primer Lord del Tesoro del Gobierno de su Graciosa Majestad, la quincuagésima Primer Ministro de Gran Bretaña. La primera (y única hasta el momento) mujer en ocupar este cargo en ese país, fue la persona que se mantuvo por mas tiempo en ese cargo en el siglo XX (entre 1979 y 1990).

Su plan de gobierno firme y consolidado fue hasta el final, muestra de sus grandes y fuertes convicciones, se articulaba en dos grandes bloques: la política interior y la política exterior. Dentro del primer bloque, sus propuestas, se enfocaban en el plano económico dentro del estado, era necesario devolver a Inglaterra su tiempo de esplendor como súper potencia. Entre ellas estuvieron: revaluar los derechos y deberes de los sindicatos (abierta anti sindicalista, no solo revaluó la situación de los sindicatos, sino que prácticamente los extinguió, al final de su gobierno solo existían un cuarto de los sindicatos, la reforma fue declarada principalmente al sector minero), reducir el impuesto y el régimen presupuestal, combatir la inflación, limitar la inmigración y la privatización. En el segundo bloque, buscaba aumentar la contribución del país a la alianza Atlántica y mantenerse en el Mercado Europeo con fuerza.

Durante su gobierno, la política de nacionalización se vio sustituida por una política de privatización excesiva; privatizó 20 empresas públicas, todo lo que empezaba por Brithish se vendió al sector privado, esto con él fin de reducir el papel regulador del Estado y disminuir el gasto público, con ella aparece el Thatcherismo (nombre con el que se conocerá la política económica implantada por Margaret Thatcher durante su gobierno), este se presenta como un bombardeo de neoliberalismo a Inglaterra, "Pocas decisiones colectivas y que cada uno asuma su propia responsabilidad"[11] así se presenta en contra del Estado de Bienestar (predominante en Europa), recorta los gastos sociales, la sanidad, el transporte público y los subsidios a la industria, decía "Se puede ayudar temporalmente una empresa en mal estado, pero no se puede de por vida"[12], las medidas antisindicales, las altas tasas de interés y el aumento del desempleo, generaron disturbios sin precedentes en el país, su popularidad descendió a los niveles más bajos alcanzados por un primer ministro (aproximadamente un 23% de popularidad, el cual crecería de nuevo tras la victoria en las Malvinas), en el único campo que no disminuyó el gasto fue en Defensa, lo cual le sería de mucha utilidad para la Guerra de las Malvinas.

En su política económica apareció también la noción de Capitalismo Popular: los conservadores le debieron el poder al pueblo durante su gobierno, este concepto se aplicó en las desnacionalizaciones, uno de los ejes centrales en el Thatcherismo.

La guerra de las islas Falklands

Otro de los temas por los que se recordará a Margaret Thatcher en la historia es por la Guerra de la Malvinas o Islas Falklands. Estas islas se encuentran a 12.000 km de Londres, al sur del Atlántico, cerca de Argentina, con una población de 1.800 habitantes (en el momento de la guerra).El dominio sobre estas islas , ha estado en disputa con Argentina desde el gobierno del general Galtieri (actualmente son de dominio ingles). En el año de 1982 el 2 de abril, el gobierno dictatorial argentino del general Galtieri ordenó la invasión de las islas, lo que desencadenó la guerra. Thatcher respondió el 4 de abril cuando todo el parlamento (incluyendo la oposición, apoyo su determinación de responder a la invasión, considerada un ataque a la soberanía inglesa). Las islas no representan ningún ingreso significativo al país, su único producto exportable era la lana de oveja, pero la invasión representaba una gran afrenta en contra de su gobierno y además era una oportunidad para demostrar que Inglaterra seguía siendo una po-

tencia mundial, a pesar de la crisis económica que atravesaba en ese momento; la nación había perdido la confianza en sus gobernantes (especialmente en ella como Primer Ministro) y en sí misma, los ingleses ya no sentían la supremacía de su patria, por eso ganar la guerra significaría devolver el orgullo perdido a la nación.

El episodio de la guerra que más críticas le generó fue el hundimiento del crucero ARA General Belgrano, ya que este no representaba una amenaza real para los navíos ingleses. A pesar de la determinación de Margaret por demostrar lo contrario. Los argentinos se rindieron el 14 de junio de 1982, tras 74 días de enfrentamiento. Esta victoria devolvió el sentimiento patriótico a Inglaterra y le permitió a ella ganar las elecciones de 1983, fue amada y odiada a la vez por haber ganado la guerra.

Renuncia

Su segundo periodo le permitió seguir implantando su política económica, generando cada vez más descontento entre la población inglesa. Ya para el año 1989, en las elecciones por su tercer periodo de mandato, el panorama para ella era desalentador, la población completamente indignada por tener que pagar el *poll tax*[13] se volcó a las calles con una de las más violentas manifestaciones en toda la historia del país conocidas como: *The Poll Tax Riots*[14], su partido cansado de su actitud, quería cambiar de líder, sus más cercanos colaboradores, la traicionaron o quizá simplemente se cansaron de su carácter impositivo, en ocasiones arrogante, intransigente y decidieron darle la espalda. Ella, al ver su inminente derrota y fiel a su carácter prefirió renunciar a su cargo de Primer Ministro el 13 de noviembre de 1990, después de once años y medio en el poder.

Influencia y vigencia

Margaret Thatcher cambió el rostro de la historia, es comúnmente comparada con Churchill y se dice que es fue la mejor primer ministra desde él. Su determinación la llevó a tener el reconocimiento del mundo, le devolvió a su país el poder que había tenido en sus mejores épocas, al conseguir que su crecimiento superara al de las otras potencias europeas.

Sus relaciones con Reagan y Gorbachov la posicionaron en el plano internacional como uno de los personajes más influyentes en los asuntos internacionales, contribuyó a la caída de la URSS, a la disolución de la Guerra Fría y cambió las reglas de la economía en el mundo.

Su influencia aun sigue vigente, pues ningún país de occidente ha sido ajeno al neoliberalismo primeramente implantado por esta dama, antes de ella, los conceptos de privatización y neoliberalismo, eran prácticamente desconocidos, ahora, son estos los que no sólo dominan la economía, sino también la política, el darwinismo aparece implícito en este nuevo modelo económico, solo el más fuerte puede sobrevivir.

Tiene un mayor reconocimiento y aprecio entre la comunidad internacional (menos entre los argentinos, que no olvidan aun su derrota en las Malvinas) que entre los propios ingleses, su influencia en el mundo contemporáneo no podrá ser borrada y olvidada, tras su muerte, el pasado 8 de abril de 2013 en Londres, es nuevamente recordada por el mundo.

La Dama de Hierro demostró la determinación, el empuje y la persistencia, que la ubicarán como la mujer más influyente en el mundo de la política hasta ahora. Una de sus frases más proféticas demuestra todas las cualidades de esta excepcional líder del siglo XX "Si tomas las decisiones duras, las personas te odiaran hoy, pero te amaran por generaciones". Amada por los neoliberales, odiada por muchos, pero siempre recordada. Ejemplo de mujer y líder, actualmente hacen falta líderes como ella, con capacidad de decisión, con mano dura y con un profundo amor por su país, pues como ella misma dijo "Las personas ya no piensan, sólo sienten y ese es el problema de quienes nos gobiernan"[15] y cuánta razón tiene.

Bibliografía

Jaime ARDILA, *Mrs. Thatcher: Fatalidad a mitad de camino,* [Publicación periódica]. - Bogotá : Consigna, Octubre, 1981. - 194 : Vol. VI.

Gran Bretaña: *La señora Thatcher busca su gran triunfo* [Publicación periódica]. - Bogotá : Nueva Frontera, 1983. - 434.

Peter JENKINS, *Un Berlín antártico*, [Publicación periódica]. - Bogotá : Nueva Frontera, 1982. - 385.

*La guerra de las Malvinas: Una prensa libre [*Publicación periódica]. - Bogotá : Nueva Frontera, 1982. - 384.

La Inglaterra se la señora Thatcher [Publicación periódica]. - Bogotá : Nueva Frontera, 1983. - 437.

Phyllida LLOYD, La Dama de Hierro. - Damian Jones, 2012.

Marc NOUSCHI,*Practicas engañosas* [Sección de libro] // Historia del siglo XX. - Madrid : Catedra, 1999.

Pia PAOLI,*Margaret Thatcher: De hija de tendero a Dama de Hierro* [Libro]. - Barcelona : Editorial Juventud, 1994. - pág. 93.

Margaret THATCHER, *Los Años de Downing Street (The Downing Streer Year)* [Libro]. - Londres : Ediciones El País S.A y Aguilar S.A de ediciones, 1993.

Margaret THATCHER, *El Camino Hacia el Poder* [Libro]. - Londres : Ediciones El País S.A y Aguilar, S.A de ediciones, 1995.

José M. TORIBIO CUENCA,*Las Memorias de Margaret Thatcher* [Publicación periódica]. - Madrid : Cuadernos Hispanoamericanos, Mayo 1994.

Una mujer agresiva [Publicación periódica]. - Bogotá : Nueva Frontera, 1982. - 384.

Hugo YOUNG, *Margaret Thatcher: La Mujer de Hierro* [Libro]. - Buenos Aires : Javier Vergara Editor S.A, 1991.

Notas

* Universidad de la Sabana. Primer semestre. Correo: geraldinebuza@unisabana.edu.co

1. Pia PAOLI, Margaret Thatcher, Barcelona, Editorial Juventud, 1994, p. 93.
2. Margaret THATCHER, El Camino Hacia el Poder (The Path to Power), Ediciones El País S.A. y Aguilar S.A de ediciones
3. Hugo YOUNG, Margaret Thatcher (One of Us, A biography of Margaret Thatcher), Buenos Aires, Javier Vergara Editor S.A, 1991.
4. Nombre con el que también se conoce al Partido Conservador inglés.
5. Margaret THATCHER, El Camino Hacia el Poder (The Path to Power), Ediciones El País S.A. y Aguilar S.A de ediciones, 1995, p. 45.
6. Ibídem, p. 64.
7. Ibídem, p. 66.
8. Véase en http://www.elespectador.com/node/177217
9. Ibídem, p. 184.
10. Véase en http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/04/130408_margaret_thatcher_muerte_citas_gtg.shtml
11. PIA PAOLI, Margaret Thatcher, op. Cit., p.89.
12. Ibídem, p. 89.
13. Es un impuesto de una cantidad en porciones, fijo aplicado a un individuo de acuerdo con el censo (en lugar de un porcentaje de los ingresos). Considerado injusto pues no tiene en cuenta las diferencias entre la población. Véase en: http://en.wikipedia.org/wiki/Community_Charge y http://en.wikipedia.org/wiki/Poll_Tax_Riots
14. Véase en http://en.wikipedia.org/wiki/Poll_Tax_Riots
15. La Dama de Hierro, 2012. Película. Phyllida Llo

Hacia una política de acción integral en el Estado colombiano: rol de la empresa privada en el desarrollo

Diana Carolina Sánchez Vera*

SUMARIO

Introducción.1. Fundamento jurídico 2. Contexto Histórico 3. Rol de la empresa privada en la acción integral 4. Propuestas.

RESUMEN

El presente artículo muestra la estrategia de acción integral como forma de lograr el Desarrollo en el Estado Colombiano y por ende cumplir con los fines que se ha planteado la Constitución Política. El concepto de acción integral surgió al interior de las Fuerzas Militares como respuesta a diversos problemas sociales y busca la articulación de la Sociedad Civil con las autoridades en el planteamiento y ejecución de iniciativas beneficiosas para todos, pero actualmente es incipiente el papel de la empresa privada en esta estrategia. Este escrito busca resaltar la importancia del sector productivo en el desarrollo de la acción integral y por ende en la solución de problemas sociales.

ABSTRACT

This article shows the comprehensive action strategy as a way to achieve development in the Colombian state and thus fulfill the purpose that has arisen the Constitution. The concept of "Acción Integral" arose within the armed forces as a response to social problems and seeks to link between civil society with the authorities in the planning and execution of initiatives beneficial to all, but is currently the low emerging role of private enterprise in this strategy. This paper seeks to highlight the importance of the productive sector in the development of the integral and hence in solving social problems.

PALABRAS CLAVE

Derecho administrativo, Entidad Estatal, Fuerzas Militares, Ejército nacional, desarrollo, Constitución Política, Sociedad civil, problemas sociales, Empresa, Estrategia, productividad, Bienestar.

KEY WORDS

Administrative Law, State Agency, Armed Forces, National Army, development, Constitution, civil society, social issues, Business, Strategy, Productivity, Welfare.

INTRODUCCIÓN

La estrategia de acción integral es una iniciativa nacida al interior de las fuerzas militares, específicamente en el ejército nacional que busca ser una ayuda para los problemas que enfrenta la sociedad colombiana. El objetivo de este escrito es dar a conocer esta estrategia bastante desconocida por fuera del ámbito militar pero no ajena a los intereses de la sociedad y mucho menos del estado Colombiano.

Se llegó a la anterior conclusión en el tercer Curso de acción integral organizado por la Escuela General de Cadetes "General José María Córdoba" y por eso con iniciativas como la presente ayudamos a que esta iniciativa pueda desarrollarse eficazmente. Para realizar el tema, se tendrá el siguiente orden: Fundamentación jurídica como forma de evidenciar la relevancia del tema para el Derecho, definición de la política de acción integral, recuento histórico, desarrollo de las ideas planteadas y finalmente propuestas de mejora frente a la misma.

La Política de acción integral a primera vista, puede parecer un planteamiento de meras aspiraciones ideales y sin ningún plan concreto a realizar, una parte más de un plan de gobierno. El presente ensayo busca mostrar la importancia del tema aquí planteado, como forma de generar desarrollo y articular los diversos actores sociales disgregados por el conflicto armado en Colombia.

En primer lugar, la política de acción integral fue definida por el comando general de las Fuerzas Militares (2006) en el año 2001 como: "*Desarrollo y coordinación permanente de acciones políticas económicas, sociales y militares encaminadas a fortalecer las estructuras básicas del Estado y garantizar la defensa la protección de los derechos y libertades de la sociedad para que los habitantes de Colombia, haciendo uso de la libertad y dentro de los derechos y deberes constitucionales, alcance el goce de una paz justa, digna y duradera, que permita un adecuado desarrollo y progreso*".[1]

1. Fundamento jurídico

Las personas que lean este artículo considerarán que es un tema propio de las ciencias militares y por ende ajeno al Derecho. Si bien lo anterior es cierto, podemos decir que este tema es de suma competencia para el Derecho por cuanto: Primero. La entidad que maneja el tema es el comando de las Fuerzas Militares, estando al mando del Presidente de la república y recordemos que este a su vez es suprema autoridad administrativa y máximo comandante de las Fuerzas Militares (Artículo 189 N. 3 Constitución Política de Colombia).

Segundo: El tema cumple a cabalidad con los fines del estado como lo son: "*servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; (…)*[2] y a su vez establecidos en la Constitución Nacional en el artículo segundo.

Tercero: El tema es altamente relacionado con el "Derecho al desarrollo" Derecho que está regulado por instancias internacionales como la carta de las Naciones Unidas en el artículo 55 pero se destaca la declaración sobre Derecho al desarrollo de 1986 por parte de la misma organización internacional[3]. En Colombia el tema del desarrollo ha sido relacionado de manera conexa con la vida digna por la corte Constitucional, solo por citar algún ejemplo (Sentencia T 307-98).

Cuarto: El tema visto desde la sociología Jurídica se ha desenvuelto bajo el aspecto Histórico citando a la teoría de Carlos Cossio[4], ya que el paso del tiempo hace que los gobiernos se interesen por las tendencias sociales y respondan a ello con sus múltiples programas de gobierno. Este aspecto será tratado a continuación para seguir de manera lógica el escrito.

2. Contexto histórico

Podemos afirmar que desde Simón Bolívar ha habido intentos de buscar el desarrollo y la igualdad en el país. Un argumento a lo anterior, es que el Prócer Liberó a los Afrocolombianos, quitándoles esa función de medios de producción al servicio de los blancos, para reconocerles su personalidad jurídica y dignidad Humana.

Otro esfuerzo visto en la historia, fue con el general Rojas Pinilla, cuando buscando actualizar el país, decidió unir a las fuerzas militares y al pueblo para lograr el desarrollo con medidas que buscaran mitigar la pobreza; a los diversos partidos políticos, religiones y demás agrupaciones sociales para que trabajaran al unísono, protegió al trabajador y al capital como fuente de empleo y creó SENDAS como forma de ejecutar las diversas iniciativas sociales[5]. A continuación se hará un recuento histórico del último cuarto de siglo hacia el día de hoy.

El Presidente Misael Pastrana Borrero basó El Plan Nacional de Desarrollo en la economía en función del desarrollo social; El presidente Alfonso López Michelsen en la Economía, en las finanzas y las políticas sectoriales; Julio Cesar Turbay Ayala también en la Economía con énfasis en la estrategia social y la autonomía Regional; Belisario Betancourt sigue trabajando en la Economía pero con énfasis hacia el desarrollo y el comercio; el Presidente Virgilio Barco Desarrolló la política y la infraestructura.

A partir de la constitución de 1991, se da un giro a los planes de gobierno y se le da un enfoque al aspecto social. En la administración de Cesar Gaviria, se desarrolla la infraestructura social, física, ciencia, tecnología y medio ambiente; con Ernesto Samper Pizano, se dio el "Salto social" compuesto por Desarrollo, empleo y educación. Andrés Pastrana Arango enfocó su política hacia el Conflicto, la defensa y la seguridad.

Los dos presidentes de reciente mando desarrollaron lo siguiente: El presidente Álvaro Uribe con " Hacia un estado Comunitario" dedicó su primer periodo se a la seguridad democrática y el control territorial, mientas tanto, el hoy Presidente Juan Manuel Santos: Cuando ejercía como ministro de defensa, realizó una estrategia llamada "El Círculo Virtuoso" que parte de la base de la inversión, cuando esta tiene buen desempeño en un estado, atrae más confianza y estabilidad y por ende más inversionistas, habrá mayor inversión interna y externa, por lo tanto, más crecimiento económico, más tributación, más desarrollo y por ende vuelve el círculo a la inversión.

Haciendo referencia a la inversión, La empresa es un sector poderoso, hace parte de uno de los cuatro poderes (El Económico), pero no se le ha dado una participación adecuada dentro de la estrategia de acción integral, haciendo que su integración, se limite a las donaciones. Aprovechando las múltiples herramientas que posee para la construcción de las comunidades y tomando como ejemplo algunos casos exitosos, he decidido enfocar este ensayo en ese grupo de interés.

Hay 4 poderes en el Estado Colombiano: El Político, que se encarga de dirigir al Estado, el Social que Garantiza Derechos y libertades, el Económico que administra los recursos de la nación y el Militar que dirige la fuerza pública. Para avanzar en el tema de la acción integral, se hace necesario que esté acompañado de la seguridad, como forma de garantizar que los planes se puedan llevar a cabo, porque de lo contrario, la acción integral no es más que un plan idealista, con dificultades de

que se materialice. Para comenzar, se hace necesario definir el tema de la seguridad y sus conceptos relacionados

La seguridad no es un tema exclusivo de los mandos militares. Es esa situación dentro de la cual los intereses vitales de la nación, se hayan debidamente protegidos de interferencias. Los principales intereses del Estado son: Bienestar general, Seguridad integral, Potencial nacional integrado por los términos de Capacidad activa o inactiva, Defensa nacional, Desarrollo nacional y Poder nacional.

El Desarrollo por su parte, es un proceso que garantiza el mejoramiento constante de los niveles de vida en los habitantes, encaminado a alcanzar el bienestar general de la nación, va de la mano con la seguridad. Para que sea llevado a cabo, debe propender por una interacción entre los diversos grupos.

Frente al caso concreto, el Desarrollo Económico es un proceso donde las condiciones de bienes y servicios se encuentran en estado creciente y al alcance de todos los grupos sociales que conforman a la comunidad. Los factores comunes al desarrollo son los siguientes: crecimiento económico, empoderamiento, buena gestión del gobierno, protagonismo y debe haber un sector privado dinámico. Tiene que haber inversión privada, para que fortalezca el desarrollo. La forma en la que se usan adecuadamente los recursos, es por medio de la creatividad e innovación.

La estrategia de seguridad y desarrollo es armónica, el desarrollo debe ir en función de la seguridad, La idea es trabajar mancomunadamente para alcanzar los fines del estado y por ende el bien común, para ello, Se deben: establecer objetivos específicos, Propiciar unidad de acción entre todos los poderes en una sinergia, optimizar recursos, integrar los roles de cada uno dentro de sus correspondientes identidad de criterios, combinar la acción militar con la acción civil por medio de operaciones psicológicas que acojan ganen el afecto y se neutralicen las acciones subversivas y violentas. En la población debe haber una intervención psicosocial, el más fuerte debe intervenir, convirtiéndose en el centro de gravedad, y basándose en los factores fundamentales de identidad nacional que hagan fuerte a una nación.

Si bien es cierto que los distintos actores tienen un interés particular, no por ello deben dejar de interesarse por las tareas de los otros. Cuando algo interfiere los intereses, estos pueden versen amenazados, nos encontramos frente a un obstáculo y justamente la defensa busca quitar del camino esos impedimentos, permitiendo andar sin obstáculo alguno para que se genere el desarrollo. El desarrollo es uno de los fines de la acción integral.

El concepto de acción integral tiene su base en la alta gerencia del estado y es utilizada en la conducción eficaz de procesos de gobierno, para la seguridad y el desarrollo. Tiene las siguiente características: es integradora, ágil, sinérgica, dinámica, está apoyada en ciencias y doctrinas de estrategia militar, es un tema de la administración pública, está caracterizada por la doctrina nacional que consulta a la realidad, es pertinente, está acorde con las necesidades reales, y es moderna, con temas actuales del mundo, inherente a la seguridad nacional. En pocas palabras, está relacionado con el direccionamiento político del estado.

La Gobernabilidad no solo son actos de gobierno, es una interacción entre actores sociales, grupos, fuerzas y organizaciones públicas. La Gobernabilidad necesita de la articulación, participación, coordinación, cooperación, compromiso, de los diversos grupos y la dirección desde la presidencia de la república como líder de la iniciativa junto con las fuerzas militares. Es en pocas palabras, una herramienta útil a la alta gerencia del estado en la conducción eficaz de procesos de gobierno, es eje de una política nacional para la seguridad y el desarrollo

El desarrollo de la acción integral tiene un interés y objetivo nacional, debidamente acompañado de Poderes: político, en cuanto el presidente de

la nación, actúa como jefe supremo de la división política de la nación, económico al ser el Estado el poderoso y por ende, debe organizar la inversión; El poder militar es fuerte, pero no independiente pero de todos, se destaca el termino social, siendo el más importante.

Las ayudas para que se consolide completamente una política de acción integral, van de la mano con la empresa privada y son: comercialización, vías, créditos, y flujo de abastecimiento. Un caso y ejemplo se desarrolló en los montes de María. Como es sabido, los montes de María, fue un sector altamente azotado por la violencia, pero gracias al conocimiento del Ejército Nacional sobre la productividad de la zona en el aguacate, y la visión de uno de sus superiores, se hicieron contactos con empresarios, se mejoraron las técnicas de producción, se gestionaron las formas de comercialización de las cosechas y finalmente se suscribió el contrato con una importante cadena de abastecimiento internacional. Para la creación de este proyecto, fue necesario crear cooperativas, y los ingenieros militares construyeron vías que acercaran a la troncal del Caribe logrando que tanto los campesinos generaran proyectos productivos, la empresa ayudara más que con un aporte monetario y los ingenieros Militares aplicaran los conocimientos propios de su arma.

Un punto de apoyo para la reactivación económica, política y social es la ley. El marco normativo debe ser un apoyo fundamental en esos procesos de consolidación, pero de manera eficiente, porque de nada sirve que las leyes habiliten las posibilidades, si no dan a entender el procedimiento ni den garantías en su ejecución, Ejemplo: con el presidente Ernesto Samper Pizano, se realizó la política de sustitución de cultivos, pero no dio resultado ya no estableció a quien se les vendían las cosechas ni en que forma, etc…

Otra de las herramientas más valiosas para llevar a cabo la estrategia de acción integral, es la comunicación, consistente en la permanente escucha a los diversos sectores sociales y la posterior gestión de sus necesidades, de tal forma que pueda procederse debidamente. Actualmente no hay interacción en los diversos sectores, porque de ser así, muchas partes estarían involucradas en esta estrategia e incluso entidades como la ESMAI o Consolidación integral serían más conocidas.

Vemos que la economía, la seguridad y el desarrollo han sido las constantes en los diversos planes de gobierno y quien más que la empresa para cumplir esas funciones, ya que es la generadora de riqueza y recientemente, es la que se encarga de la mejora en la calidad de vida de la comunidad a la que pertenecen.

3. Rol de la empresa privada en la acción integral

Las autoridades de la república no son las únicas competentes para ejercer alguna acción que lleve al desarrollo. Las tendencias mundiales y la respuesta de la empresa a los distintos problemas a nivel local y global, hace que el sector privado se cuestione su responsabilidad y se comprometa en la solución de problemas sociales o decidan colaborar a los gobiernos en el desempeño de sus funciones. Lo anterior es conocido como "Responsabilidad social" y de forma más avanzada, sostenibilidad.

Se mejora la relación con el entorno, si integramos a la sociedad civil y más específicamente a la empresa como una de las partes, haciendo así, una sociedad más incluyente. Para ejemplificar lo anterior, se hace necesario traer a colación la Guía de aprendizaje sobre la implementación de RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL en pequeñas y medianas empresas del Banco Interamericano de Desarrollo, definiendo las relaciones con la comunidad como:

"Las relaciones con la comunidad pueden adoptar distintas formas, desde el diálogo hasta la contribución a la resolución de problemas sociales. Este tipo de relación recibe el nombre de acción so-

cial. La acción social puede desarrollarse de manera filantrópica o como inversión social (…) La inversión social es una forma de relacionarse con la comunidad a través de proyectos de desarrollo socioeconómico que son gestionados como inversiones"[6].

4. Propuestas

Debe haber esfuerzos conjuntos, proyectos coordinados entre todos, el papel de la empresa no debe ser limitarse al de "Patrocinador", este debe poner al alcance sus recursos como experiencia, contactos y demás para poder sacar los proyectos al alcance, debe trabajar de manera idéntica que los otros actores, materializar lo que se ha planeado y una forma de ello, es poniendo a sus trabajadores a que hagan labores del campo, por ejemplo, generándose un voluntariado corporativo, involucrándose de manera más directa con la problemática

La estrategia de acción integral, no debe ser limitante con el tamaño de las empresas, porque se tiende a creer que únicamente las empresas grandes son las únicas que poseen la capacidad, pero se olvidan que en los sectores en donde la Fuerza Pública hace presencia, están las pequeñas empresas que son las que mueven la economía local.

Debe la empresa financiar proyectos pero a su vez el estado reconocerle ese esfuerzo hecho, por medio de reducción de impuestos, créditos blandos, amortización de deudas con el estado e incluso mejor calificación a la hora de Contratar con el estado, debe generarse una relación de "Gana-Gana" para ambas partes

Mejorar los canales de comunicación, es decir, se deben emplear todos los medios posibles para comunicar el proyecto y sus necesidades. Cabe anotar que no todas las formas de comunicación sirven para todos los públicos, toca buscar medios acordes con cada grupo y cada necesidad. Ejemplo: si se quiere acudir al *Fundraising*, se debe comunicar por una carta con todas las formalidades invitando a una cena a los empresarios, si se quieren convocar a empresas, debe hacerse por correo electrónico, si se buscan voluntarios de diversas profesiones, se deben acudir a las redes sociales o a las entidades o lo que se quiere es una jornada de salud en cierto municipio, se debe comunicar por la emisora comunitaria.

Mejorar la visibilidad de la política de acción integral frente a la sociedad, ya que permanece tan oculta que los demás sectores de la sociedad, no se enteran, por ende no cooperan y por lo tanto no se puede ejecutar lo planeado y el Estado se está limitando en ayuda que podrían estar recibiendo.

Para finalizar, es importante resaltar que la acción integral es una estrategia con serios fundamentos, que busca el desarrollo del Estado Colombiano, está liderada por los altos mandos del Estado, destacándose los Cargos Militares quienes son los garantes de manera primaria en el tema de la seguridad, complemento ideal y sustento de la acción integral. La estrategia necesita de la participación de todos los actores sociales, entre ellos el de la empresa, ya que es la generadora de riqueza y por ende patrocinadora y guía en términos de competitividad frente a las diversas iniciativas que se puedan generar. Podemos considerar a la acción integral, como la "Responsabilidad social" de las fuerzas militares, un gana-gana de las fuerzas militares con la sociedad civil, como lo fue en la época del General Gustavo Rojas Pinilla.

Bibliografía

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO- FOMIN Et al. "Guía de aprendizaje sobre la implementación de Responsabilidad Social Empresarial en pequeñas y medianas empresas", Fondo Multilateral de Inversiones, 2009, Pág. 231. Internet: (http://idbdocs.iadb.org/WSDocs/getDocument.aspx?DOCNUM=35010934, fecha de Consulta: 26 de Mayo de 2013)

COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política (4, Julio, 1991). Internet: (http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125, fecha de Consulta: 01 de Junio de 2013.)

MENDEZ YURISANDER, Diéguez. "El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad" en Revista Derecho y Cambio Social, 2012. Internet: (http: //www.derechoycambiosocial.com/revista023/derecho_y_cambio_social.pdf, fecha de consulta: 28 de Mayo de 2013).

MOJICA MARTINEZ. Pilar. "El Derecho al Desarrollo desde la perspectiva de los Derechos Humanos" En Revista Política Colombiana, 2010. Internet: (http://politicacolombiana.net/pdfs/5edicion/articulo09.pdf, fecha de consulta: 26 de Mayo de 2013).

ROJAS PINILLA, Gustavo. "Presidente de la República de Colombia" en Presidencia dela República, 2007. Internet: (http://web.presidencia.gov.co/asiescolombia/presidentes/55.htm, fecha de consulta: 01 de Junio de 2013)

VALENCIA TOVAR, Álvaro. "Acción Integral: una historia de ayuda y gestión". Fuerzas Militares de Colombia, 2006. Internet: (https://www.fac.mil.co/?idcategoria=31975, fecha de consulta: 01 de Junio de 2013).

Notas

*Estudiante de Derecho de Noveno semestre de la Universidad de La Sabana .Correo electrónico: dianasave@unisabana.edu.co

1. Álvaro VALENCIA TOVAR. "Acción Integral: una historia de ayuda y gestión". Fuerzas Militares de Colombia, 2006 en: https://www.fac.mil.co/?idcategoria=31975, fecha de consulta: 01 de Junio de 2013.

2. Colombia, Constitución Política, Alcaldía de Bogotá, Formato HTML. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125, fecha de Consulta: 01 de Junio de 2013.

3. Citado por Claudia del Pilar MOJICA MARTINEZ en "El Derecho al Desarrollo desde la perspectiva de los Derechos Humanos" En Revista Política Colombiana, 2010, Disponible en: http://politicacolombiana.net/pdfs/5edicion/articulo09.pdf, fecha de consulta: 26 de Mayo de 2013.

4. Carlos COSSIO Citado por Diéguez MENDEZ Yurisander en "el derecho y su correlación con los cambios de la sociedad" en Revista Derecho y cambio social,2012, Disponible en: http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/derecho_y_cambio_social.pdf, fecha de consulta: 28 de Mayo de 2013.

5. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Gral. Gustavo Rojas Pinilla "Presidente de la República de Colombia",2007, Disponible en: http://web.presidencia.gov.co/asiescolombia/presidentes/55.htm, fecha de consulta: 01 de Junio de 2013.

6. Autores Varios, Banco Interamericano de Desarrollo- FOMIN Et al. "Guía de aprendizaje sobre la implementación de RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL en pequeñas y medianas empresas", Fondo Multilateral de Inversiones, Librería Felipe Herrera-Banco Interamericano de Desarrollo, 2009, Pág. 231, disponible en: http://idbdocs.iadb.org/WSDocs/getDocument.aspx?DOCNUM=35010934, fecha de Consulta: 26 de Mayo de 2013.

Entrevista

Perspectivas del Dr. Gustavo Schötz sobre la investigación y la propiedad intelectual en latinoamérica

Julián David Ruiz Rondan

El Dr. Gustavo J. Schötz es abogado de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Magister en Marketing Internacional de la Universidad de La Plata y doctor en Derecho de la Universidad Austral, en Argentina. Ha dirigido más de 10 tesis de maestría y actualmente dirige otras 10. Ha publicado varios artículos y libros sobre Derecho de los Contratos, Defensa del Consumidor, Propiedad Intelectual y Derecho Internacional Privado.

Actualmente es Consultor Experto de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) para la creación de la Academia de Propiedad Intelectual de Colombia, profesor de tiempo completo y Director de la Maestría en Propiedad Intelectual y del Centro de la Propiedad Intelectual (CPI) de la Universidad Austral de Argentina. Este Centro fue fundado en marzo de 2004 con la misión de contribuir a la formación en Argentina y Latinoamérica de un ambiente propicio para la protección de los derechos intelectuales como modo de incentivar la creatividad de inventores, autores y todo tipo de innovadores. Las actividades del CPI de la Universidad Austral comprenden: actividades académicas a través de su maestría, capacitaciones a través de talleres y foros, investigación aplicada, centro de documentación y biblioteca, así como servicios de consultoría y apoyo a la innovación.

La Revista DISSÊRTUM, en su vigésimo aniversario, se complace en presentar la entrevista que amablemente nos concedió como contribución a la necesidad captada de fomentar la investigación en nuestra comunidad universitaria colombiana. Esta entrevista fue desarrollada por nuestro director en el mes de junio, quien se encontraba realizando un semestre de intercambio en la Universidad Austral de Buenos Aires, Argentina.

1. JULIÁN RUIZ:
Dr. Gustavo Schötz, muchas gracias por conceder esta entrevista a DISSÊRTUM, la revista virtual de estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana (Chía, Cundinamarca, Colombia), la cual presido. Es un honor estar frente a uno de los referentes de la Propiedad Intelectual en Latinoamérica. Para comenzar, cuéntenos por favor un poco de cómo ha sido su vida académica y profesional.

DR. GUSTAVO SCHÖTZ: Muchas gracias Julián por la entrevista. Tengo un gran aprecio por la Universidad de La Sabana, y me encuentro muy relacionado con colegas que son profesores aquí. Ya desde la Universidad de Buenos Aires, donde cursé la carrera de abogacía, sentí un gran atractivo por la vida universitaria. Disfruté mucho de los cursos de Filosofía del Derecho, Economía Política, Contratos, Derecho Internacional. Una vez recibido concursé a un cargo de ayudante. Luego también fui ayudante en la Universidad del Litoral, en Santa Fe, donde viví unos años, y lo mismo en La Plata, donde también residí una temporada. Mi gran atractivo siempre estuvo en el Derecho Internacional Privado y la Propiedad Intelectual. Pero no me dediqué intensamente a la docencia e investigación hasta bastante más adelante. Estuve más ligado a los negocios, hasta que conocí la Universidad Austral.

2. RUIZ:
¿Por qué su gusto por la Propiedad Intelectual? ¿Qué lo llamó a dedicar su vida a la misma?

SCHÖTZ: Durante los estudios de Economía Política, el profesor a cargo destacó que junto con el trabajo, el capital, la tierra y la empresa, existía un quinto factor de producción: la tecnología. Eso me pegó fuerte, y al recibirme apliqué a una beca doctoral, para hacer la tesis sobre el contrato de transferencia de tecnología. Como también había trabajado en el Senado de la Nación, en la Comisión de Industria, había estado en contacto intenso con la legislación de patentes, marcas y la transferencia de tecnología. Luego, por motivos familiares, no pude continuar con la tesis. Pero me llegaría la revancha muchos años después.

3. RUIZ:
¿Investigaba usted cuando era un estudiante de pregrado? ¿Cuándo comenzó a escribir?

SCHÖTZ: Mi primer trabajo fue sobre Derecho Internacional Público, referido a la guerra de Malvinas. Siempre estuve orientado a la investigación, aunque la intensidad y los resultados llegaron más tarde. Mi primer trabajo presentado en un congreso fue sobre el contrato de transferencia de tecnología celebrado por instituciones públicas, desde la perspectiva del Derecho Administrativo.

4. RUIZ:
Hablemos ahora de la Universidad Austral. ¿Desde cuándo es director de la Maestría en Propiedad Intelectual? ¿Cómo fue elegido?

SCHÖTZ: Soy profesor a tiempo completo desde 1997. Inicialmente estuve asignado a las asignaturas Contratos Civiles y Comerciales y Derecho Internacional Privado. Luego, en el 2000, comenzamos el diseño y puesta en marcha del Centro de la Propiedad Intelectual. En el 2006 preparamos el plan de estudios de la Maestría, que comenzó con su primer curso en 2008. Allí tuve a cargo la dirección ejecutiva, y clases en Contratos sobre Derechos de Propiedad Intelectual, Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual y Gestión de la Propiedad Intelectual en el Sistema de Ciencia y Técnica.

5. RUIZ:
¿Cómo se logró el Convenio con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Argentina (INPI) para crear la Maestría Regional en Propiedad Intelectual (MRPI)? ¿Qué objetivos tiene esta Maestría regional? ¿Cómo colabora con el desarrollo de Latinoamérica?

SCHÖTZ: Luego de algún tiempo de funcionamiento de la Maestría, nos dimos cuenta que la principal necesidad era vincular los aspectos jurídicos con los empresariales y técnicos. No podía ser que la Propiedad Intelectual estuviera reservada sólo a los ámbitos jurídicos, porque eso era limitar mucho su desarrollo, además de que las áreas creativas son las más necesitadas de una buena administración de intangibles. Por eso modificamos el plan de estudios, incorporando contenidos de management, valuación, administración financiera, estrategia de activos intangibles. Ese plan resultó atractivo para la OMPI, que estaba necesitando desarrollar estudios de maestría para la región, al igual que tiene en otros continentes. Y así nació el acuerdo y el dictado conjunto de la Maestría Regional. Contamos con alumnos profesionales de 19 países. La visión de los participantes, junto con los profesores, hace que las problemáticas y prácticas sean comunes a los distintos orígenes. Un objetivo a profundizar es una mayor participación de profesionales de áreas técnicas, que ahora son aproximadamente el 25%, y querríamos que llegara por lo menos al 50%.

6. RUIZ:
¿Cómo ve usted el tema de la investigación en las universidades suramericanas? ¿La cantidad de investigación actual es suficiente?

SCHÖTZ: Es difícil dar una respuesta única. Hay muchos tipos de investigación, diferentes disciplinas, y los países están en situaciones disímiles. Algunos están creciendo mucho, como Brasil, México, Colombia, Chile, o Argentina misma. Pero otros vienen más retrasados. Hay necesidades primarias por resolver de modo inmediato. Lo que sí se puede decir de modo generalizado es que falta desarrollar el paso de la investigación al lanzamiento de productos y servicios. Muchas investigaciones quedan en la prueba de concepto, la ideación, pero falta la puesta a punto o en valor para que los inversores den el paso hacia la producción y el mercado.

7. RUIZ:
¿Cómo incentivaría usted a la comunidad académica, en especial a los estudiantes de pregrado, para que dediquen parte de su tiempo libre a la investigación y a la generación de conocimiento?

SCHÖTZ: Son importantes las publicaciones. También el requisito de la investigación para la aprobación de los cursos. Son necesarios más tutores o profesores con dedicación a la corrección

y asesoramiento. No alcanza con exigir a los estudiantes que presenten trabajos si luego no hay un adecuado retorno o *feed back* para revisar, orientar, corregir, profundizar. Esos profesores tampoco se improvisan: requieren dedicación preferencial a la universidad, entrenamiento, paciencia. Un profesor con dedicación exclusiva está en condiciones de favorecer la iniciativa de los alumnos. Los resultados serán mejores, de mayor calidad, y esto es más importante que la cantidad de trabajos elaborados.

8. RUIZ:
¿Qué elementos cree usted que son claves para lograr el éxito en una investigación?

SCHÖTZ: Primero foco en la elección del tema, que debe estar vinculado a problemas concretos. Luego, tiempo de madurez: no se puede pretender elaborar un trabajo tras otro sin un tiempo de reposo, que exige corrección, reelaboración, profundidad. Hay que dedicar tiempo a pensar, para lograr la originalidad e impronta personal. La mera acumulación de fuentes o antecedentes no da como resultado un producto de calidad.

Un punto importante también es la visión interdisciplinaria, para poder brindar soluciones a los problemas. Los temas de investigación requieren más que una visión unívoca o unidireccional. Hay que nutrirse de las visiones de otras disciplinas o ciencias, para captar la complejidad de los asuntos.

Finalmente, la humildad de quien investiga, para dejarse corregir, para solicitar consejo, revisión.

9. RUIZ:
¿Qué anécdotas puede contarnos que recuerde y considere valiosa en su vida como investigador?

SCHÖTZ: Durante la preparación de la tesis doctoral, que se refirió a la protección del consumidor en Derecho Internacional Privado, llegué a una conclusión que me pareció novedosa. Lo mismo me decía el director. Cuando ya estaba entregada para defensa, llegó a mis manos un libro que se refería a esos temas. Pánico: ¡no lo conocía! Era de un profesor relevante, que no podía omitir en mi estudio. ¿Y si decía algo muy diferente?, ¿cómo ignorarlo? Luego, al leerlo, me llevé a una alegría al saber que por diversos caminos habíamos llegado a conclusiones similares. Del susto pasé a un cierto orgullo, porque siendo menos experto o reconocido, no estaba muy lejos de uno de los académicos cumbres en ese tema. Y luego mis conclusiones fueron tenidas en cuenta por otros al poco tiempo. Esas son las alegrías, por cierto modestas, que puede traer la investigación jurídica.

10. RUIZ:
¿Considera usted que las nuevas tecnologías son un obstáculo o un nuevo camino para la investigación? ¿Cómo se deben aprovechar?

SCHÖTZ: Facilitan mucho la consulta con colegas de otros lugares, para ampliar las fuentes de información y las opiniones. También ayudan a conseguir publicaciones, datos, información en general. Pero puede ser agobiante el exceso de documentos, perdiéndose el foco, agudizando la dispersión. Es un problema si se pierde profundidad o capacidad de análisis propio o pensamiento crítico.

11. RUIZ:
Hablemos de Propiedad Intelectual: Según la Organización Mundial de la Salud, hay en el mundo más de 314 millones de ciegos y personas con discapacidad visual, el 90% de ellos en países en desarrollo. El reciente 27 de junio de 2013 la OMPI anunció la aprobación del Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. Con este nuevo Tratado se aspira a subsanar la escasez de libros en los formatos necesarios para dichas personas, así como también se prevé el intercambio transfronterizo de esas obras en formato accesible entre organizaciones que estén al servicio de las personas con discapacidad visual o padecen de otras dificultades de acceso al texto. Como experto en Propiedad Intelectual: ¿A usted cómo le parece este Tratado? ¿Tendrá éxito? ¿Cuál será el futuro de este?

SCHÖTZ: Creo que se puede lograr un paso adelante en la reglamentación de las excepciones al derecho de autor previstas en el Convenio de Berna. Una deuda de los países es la lentitud y mora en dar lugar a esas excepciones fundamentadas. Pero debe complementarse con un mayor rigor en sancionar los excesos a la excepción. Es decir que si un audio texto para ciegos circula en ambientes para los que no fue elaborado, se causa un perjuicio al autor o editor. No tengo muy claro cómo se logrará ese balance. El temor de los editores y autores no es infundado. Está bien que exista una puerta para el acceso, pero sólo para aquellos a quienes está destinado ese acceso. El resto del sistema debería seguir intacto, lo que no sé si está adecuadamente previsto. Lo mismo se podría plantear respecto de otras excepciones.

12. RUIZ:
En uno de los artículos de nuestra Revista se menciona al Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas. Los últimos países que se han adherido a este tratado, desde el año pasado y en orden cronológico, han sido: Filipinas, Colombia, México, India, Rwanda y Túnez. Este tratado ya se perfila como uno de los grandes tratados de la OMPI de gran acogida a nivel mundial, como los Convenios de París o de Berna. ¿Qué ha pasado con Argentina? ¿Por qué no se han adherido? ¿Qué razones tiene la Argentina para no adherirse tan fácilmente a tratados internacionales?

SCHÖTZ: Los problemas políticos que rodean a la Propiedad Intelectual, y los conflictos de intereses, no están bien resueltos en mi país. No hay capacidad de diálogo, y las diferencias suelen resolverse por la menor o mayor capacidad de lobby. Está ausente, de muchos asuntos (no solo la Propiedad Intelectual), el análisis sereno y equilibrado. Hemos perdido capacidad de debate, volcándonos por la agresión del que piensa diferente. Ese problema de fondo se hace muy patente en las discusiones sobre Propiedad Intelectual. Nos debemos un debate del Protocolo de Madrid, del PCT, de la copia privada, de los derechos reprográficos, de la gestión colectiva en el medio digital, de los derechos de los obtentores, etc. En el caso concreto del Protocolo de Madrid, el debate no comenzó, pero en las primeras conversaciones ya se plantea como un conflicto entre Norte-Sur, países dominantes y dominados, desarrollo-subdesarrollo, dependencia-independencia. Falta analizar la estructura económica, los mercados de destino de las exportaciones, el fundamento de las marcas como ventaja para el consumidor, y tantos asuntos que influyen o son influidos por una economía global.

13. RUIZ:
¿Y Colombia?, Si se busca en ROMARIN (base de datos relativa a las marcas internacionales del Sistema de Madrid) se puede ver varias marcas (más de 2000) en que la oficina de Colombia ha sido designada para el registro de marca en virtud del Protocolo, pero no hay una sola marca en que se registre a Colombia como oficina de origen. ¿Por qué cree usted que en Colombia sucede esto? ¿Ante esta realidad, cree usted que realmente resulta beneficioso para Colombia la adopción de esta tratado?

SCHÖTZ: Insisto en lo anterior: hay que revisar la estructura productiva y de exportación, costos de registro, mercados de destino. Y también dar un poco de tiempo a los operadores, a los titulares colombianos, para que adecuen sus prácticas de registro al nuevo contexto legal. Hay que pensar en las nuevas marcas, los nuevos productos, los futuros lanzamientos de los emprendedores colombianos, en Colombia como plataforma del *e-commerce*.

14. RUIZ:
Dr. Gustavo Schötz, muchas gracias por conceder este espacio a la Revista DISSÊRTUM. Es un honor haber compartido con una de las mentes más brillantes de la Propiedad Intelectual en Argentina y en la región, que sin duda ha hecho grandes aportes a la Comunidad Intelectualista. Finalmente me gustaría que nos diera un consejo a los estudiantes de la Universidad de La Sabana que queremos incursionar como investigadores.

SCHÖTZ: Sean curiosos. Pregúntense el porqué. Luego, anoten la cuestión. Lleven consigo una libreta y escriban las posibles respuestas. Luego lean qué han dicho otros. ¿Están de acuerdo con esas respuestas? Si les parece que el asunto es diferente o que no hay respuestas todavía, comiencen a escribir las propias respuestas, con fundamento. Y no olviden el componente ético o de servicio a la sociedad que se hace con la investigación y el desarrollo de la profesión. Trabajamos y vivimos para los demás, para darnos a nuestros semejantes a través de nuestros resultados. No estén tan pendientes del egocentrismo sino del servicio. En este sentido, apliquen a los estudios, la investigación y el trabajo los consejos del Papa Francisco.

Universidad de
La Sabana